

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 032-2019-00574-01

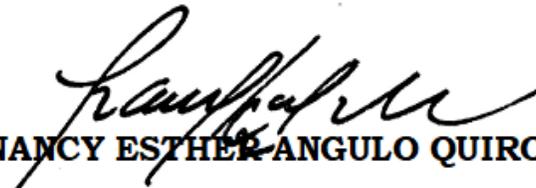
Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la demandada La Previsora S.A. Compañía de Seguros contra la sentencia proferida el 07 de octubre de 2020, por el Juzgado 32 Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: IMPRIMIR a este proceso el trámite consagrado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto ingrese las diligencias al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada

032-2019-00574-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintitrés de febrero de dos mil veintiuno

Sería del caso entrar a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación que, según el acta del cuatro de septiembre de dos mil veinte, fue propuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia emitida en esa misma calenda, de no ser porque existen dificultades técnicas que imposibilitan la correcta revisión del expediente.

Sobre el punto, conviene resaltar que en la fecha últimamente señalada se llevó a cabo la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso dentro del asunto de la referencia. Sin embargo, a pesar de indicarse su realización y la grabación de la misma en la “plataforma teams”, en ninguna de las carpetas electrónicas puestas a disposición del Tribunal se encuentra archivo de audio o video en los que obren esas diligencias.

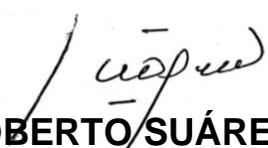
A su turno, según el protocolo adoptado mediante PCSJA20-11567 del año en curso, en el “índice del expediente judicial electrónico”, el campo de “Número de páginas: (...) Para el caso de los documentos no textuales, es decir, que no están conformados por hojas o páginas (p.ej.: documento de audio o video), se contará dicho documento como un (1) folio. En este sentido, para el caso de las grabaciones de audiencias virtuales, este documento electrónico se debe relacionar como un folio, e indicarse en el campo de observaciones el repositorio en el que se encuentra dicho elemento y, de ser posible, incluir el enlace que redirecciona a la audiencia en el respectivo repositorio”. No obstante, en el índice del expediente judicial no se indica, como un

folio independiente, la audiencia ni se señala su repositorio de consulta.

Por consiguiente, se ordena al *a quo* que proceda a realizar las labores de rigor con el fin de remitir a esta corporación el segmento previamente mencionado, corrigiendo en lo pertinente el evocado índice y, en caso de que no se hallen, efectúe la reconstrucción de las piezas procesales correspondientes. Hágase la anotación para el egreso de este expediente virtual, por las razones señaladas.

Vuelto el mismo con las complementaciones ordenadas, procédase al registro en el sistema de gestión judicial, teniendo en cuenta como fecha de reparto del recurso la data en que arribe nuevamente el proceso al Tribunal.

Cúmplase,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

001 2016 76110 04

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Conforme a lo ordenado por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá-Sección Primera, en proveído del 11 de febrero de 2021, se dispone:

Por Secretaría, y, en un término no mayor a cinco días, proceda a digitalizar la totalidad del proceso identificado con el radicado 11001319900120167611000 de Transportes Expreso Palmira S.A. contra Transportes Armenia S.A.

Efectuado lo anterior, la Secretaría deberá remitir las copias digitalizadas, con destino al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, para que obren en el juicio identificado con el radicado 11001-33-34-002-2018-00277-00 de Transportes Armenia S.A. contra la Superintendencia de Transporte.

Asimismo, y a fin de resolver sobre la concesión del recurso de casación que se interpuso contra la sentencia que emitió esta Corporación, se ordena que el expediente de la referencia sea cargado en el aplicativo de Teams.

Cumplido lo anterior, ingresen de nuevo las diligencias al despacho, para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juan Pablo Suárez Orozco', written in a cursive style.

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.

Verbal
Demandante: Armando Alcibiades Pérez Araque
Demandados: Banco Davivienda S.A. y otro
Exp. 003-2020-00117-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

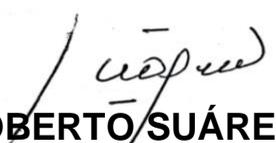
Bogotá D.C., veintitrés de febrero de dos mil veintiuno

Se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia.

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se concede al recurrente el término de 5 días para que sustente su impugnación. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie la contraparte.

Pónganse en conocimiento el memorial a través del cual el apelante presentó el desarrollo de sus reparos ante el *a quo*.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
CAPITAL DE BOGOTÁ.
BOGOTÁ, D.C.

**Ref. PROCESO VERBAL – ACCION DE PROTECCION AL
CONSUMIDOR FINANCIERO**

Radicado. 2020002230

Demandante: ARMANDO ALCIBIADES PEREZ ARAQUE

**Demandados: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y BANCO
DAVIVIENDA S.A.**

Asunto: RECURSO DE APELACIÓN.

CARLOS ARTURO ABELLO BRUGES, mayor y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado judicial del demandante **ARMANDO ALCIBIADES PEREZ ARAQUE**, mayor y vecino de esta ciudad, me dirijo a usted con el debido respeto que me asiste, a fin de interponer recurso de apelación de conformidad al artículo 320, 321 del C.G. del P., contra sentencia de fecha 19 de enero de 2021, que decidió declarar no probadas las pretensiones de la demanda y probada las excepciones expuestas por las entidades financieras **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.** y **BANCO DAVIVIENDA S.A.**

SUSTENTACION DEL RECURSO

CARGO ÚNICO

DEFECTO FÁCTICO ENTRE LA DECISIÓN ADOPTADA Y SU RESOLUCIÓN.

Fundamento Fáctico.

Señor Juez, dentro del presente proceso se evidenció un defecto factico, toda vez que la presentación de la demanda, se realizó en virtud de la acción de protección al consumidor financiero, amparado bajo la ley 1329 de 2008, donde se exigía que la entidad financiera probara el cumplimiento de las obligaciones de carácter inmediato al momento de la suscripción del seguro de póliza deudores, esto es, copia de la póliza de seguro, copia de entrega de condiciones del seguro y copia de declaración de asegurabilidad.

El defecto fáctico que se expone, radica en torno al material probatorio que obra dentro del expediente, toda vez que la motivación de la solución del litigio consistió en *declarar probada la reticencia*, sin embargo, nada se expuso en cuanto a la necesidad de la prueba que se encuentra a cargo de las entidades financieras, en torno a la entrega de los anexos del contrato de seguro y que inicialmente consistió en el estudio de la demanda.

En ese orden de ideas, la acción de protección al consumidor financiero está enfilada en el cumplimiento de las obligaciones de las entidades financieras, a fin que mi cliente pudiese conocer las condiciones y demás anexos por los cuales se reguló su relación comercial.

Norma Controlante.

Sentencia C-590 de 2005, “Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

Ley 1328 de 2009: Artículo 3: Principios “c) *Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.*”

Artículo 7: Obligaciones Especiales de las Entidades Vigiladas.

“f) Elaborar los contratos y anexos que regulen las relaciones con los clientes, con claridad, en caracteres legibles a simple vista, y ponerlos a disposición de estos para su aceptación. Copia de los documentos que soporten la relación contractual deberá estar a disposición del respectivo cliente, y contendrá los términos y condiciones del producto o servicio, los derechos y obligaciones, y las tasas de interés, precios o tarifas y la forma para determinarlos.”

Artículo 11: CLÁUSULAS Y PRÁCTICAS ABUSIVAS.

*11. PROHIBICIÓN DE UTILIZACIÓN DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CONTRATOS. Se prohíbe las cláusulas o estipulaciones contractuales que se incorporen en los contratos de adhesión que: b) **Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero.**”*

Por último, se expone sentencia del año 2018, en un caso en virtud del cual se negó las excepciones de la aseguradora, toda vez que no probó el cumplimiento de los derechos al consumidor financiero. Este proceso, con radicado 2018085364 Expediente 2018-1439, expuso;

*“En el presente proceso, comoquiera que la entidad demandada, como fundamento de la objeción alegó que el hecho reclamado se encuentra excluido, **le correspondía acreditar la entrega de las condiciones y del clausulado al demandante.** Al respecto, de conformidad con la confesión de la entidad demandada **de no tener como demostrar la entrega de las condiciones**, encontró la Delegatura acreditado que al demandante no se le dio información cierta, veraz y oportuna al momento de su incorporación al seguro, ni se le hizo entrega del clausulado aplicable al producto que al que se vinculó con la compañía de seguros, particularmente las contentivas de las exclusiones” (negritas fuera de texto)*

Caso Concreto y Conclusión del recurso.

Honorable magistrado ponente, teniendo en cuenta que la decisión adoptada en primera instancia solo tuvo como material probatorio relevante para su decisión, el estado de salud del señor PEREZ ARAQUE, consideramos que esto no debía ser la razón de ser de la decisión, toda vez que lo que se busca en la acción de protección al consumidor, son todas aquellas falencias contractuales que rigen al asegurador con el asegurado y que fueron vulneradas en su oportunidad.

De tal suerte que, las entidades financieras BANCO DAVIVIENDA S.A. y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., no probaron bajo ningún elemento probatorio presentado, la entrega de las copias de la póliza, copia de la entrega de las condiciones del seguro y la entrega de la declaración de asegurabilidad, a fin que mi cliente tuviera el pleno conocimiento

Carlos Arturo Abello Bruges

Barranquilla - Colombia

de lo firmado, situación que fue desconocida por el delegado y, por ello, la sentencia carece de defectos fácticos.

Por ello, solicitamos que se revoque la decisión proferida por la Delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, y, en consecuencia, ordene,

1. Reponer para revocar la sentencia del 19 de enero de 2021, donde se declaran probadas las excepciones presentadas por el BANCO DAVIVIENDA S.A. y SEGUROS BOLIVAR S.A.
2. Declarar prósperas las pretensiones de la demanda de acción de protección al consumidor financiero, junto con las subsiguientes presentadas en el libelo introductorio.

PRUEBAS.

Solicito téngase como pruebas las obrantes dentro del expediente.

NOTIFICACIONES

Email: abellotorresabogados@gmail.com

Dirección física: Carrera 68 N° 74 – 80 Conj. Res. Oasis Apto 732 Torre 4

Teléfono: 301 218 2002

Comendidamente,

CARLOS ARTURO ABELLO BRUGES

C.C. 72.162.803 Expedida en la ciudad de Barranquilla.

T.P. 322.808 del C. S. de la J.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

**Asunto: PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR EL SEÑOR
CARLOS HERNANDO GAVILÁN ÁLVAREZ Y OTROS CONTRA LA
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR EPS Y OTROS.**

Rad. 009 2012 00524 01

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, discutida y aprobada en sesión de sala del 3 de febrero de 2021, según acta 04 de la misma fecha

Se decide el recurso de apelación que interpusieron las partes contra la sentencia que profirió el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá el 10 de julio de 2020, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Los señores Luis Alberto Gavilán Chacón, Jorge Alberto Gavilán Álvarez, Carlos Hernando Gavilán Álvarez, Rubén Darío Gavilán Álvarez, Mauro Felipe Gavilán Montaña, Elizabeth Muñoz Díaz, Wilson Wdsley Gavilán Álvarez, estos dos últimos en nombre propio y en representación de las menores Melissa Gavilán Muñoz y Nicolette Gavilán Muñoz, a través de apoderado judicial, formularon demanda ordinaria contra la Caja de Compensación Familiar Compensar, Fundación Abood Clínica Shaio y los médicos Angélica Rocío Abreo Ariza

y Jeadrán Medardo Malagón, para que se declare que estos dos últimos, al servicio de las citadas entidades, incurrieron en negligencia por falta de aplicación, defecto en la atención y ejecución imperfecta contra la posibilidad de actuar mejor, cuando el 3 de junio de 2007 atendieron en la Unidad de Urgencias de la Fundación Abood Clínica Shaio al señor Wilson Wdsley Gavilán Álvarez; y en consecuencia, se declare que las sociedades y médicos demandados son civil y solidariamente responsables por los perjuicios materiales y morales que les causaron, así:

Por perjuicios materiales, pidieron que se condene a los demandados a pagar la suma de \$488'917.506,13, discriminados de la siguiente manera: \$220'000.000 al señor Wilson Gavilán Álvarez; \$72'060.535,20 al señor Luis Alberto Gavilán Chacón; \$18'976.051,16 al señor Carlos Hernando Gavilán Álvarez; \$21'132.420,61 al señor Jorge Alberto Gavilán Álvarez; \$43'053.890 al señor Rubén Darío Gavilán Álvarez; \$60'275.446 a la señora Elizabeth Muñoz Díaz; \$17'221.556 a cada una de las menores Nicolette y Melissa Gavilán Muñoz; y \$18'976.051,16 al señor Mauro Felipe Gavilán Montaña; junto con los intereses a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera.

De igual modo, solicitaron que se condene a los demandados a pagar la suma equivalente a 3.050 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de dictarse sentencia por perjuicios morales, distribuidos así: 600 smlmv para el señor Wilson Gavilán Álvarez; 400 smlmv para el señor Alberto Gavilán Chacón; 200 smlmv para cada uno de los señores Carlos Hernando Gavilán Álvarez, Jorge Alberto Gavilán Álvarez y Rubén Darío Gavilán Álvarez; 600 smlmv para la señora Elizabeth Muñoz Díaz; 300 smlmv para cada una de las menores Nicolette y Melissa Gavilán Muñoz; y 250 smlmv para el señor Mauro Felipe Gavilán Montaña; así como las costas del proceso.

2. Las pretensiones se sustentaron en los hechos que pasan a sintetizarse:

2.1. Que el señor Wilson Wdsley Gavilán Álvarez, a la fecha de presentación de la demanda, contaba con más de diez años de afiliación a la Caja de Compensación Familiar Compensar y siempre había gozado

de un excelente estado de salud gracias a los controles médicos que se realizaba a través de servicios particulares.

2.2. Que el 3 de junio de 2007 tras sentir un dolor fuerte en la parte derecha del abdomen el señor Wilson fue atendido en su residencia por el médico Oscar Forero, quien diagnosticó una apendicitis aguda y requería atención inmediata, lo que motivó su traslado a la Fundación Abood Clínica Shaio, que era la entidad médica más cercana y que prestaba sus servicios hospitalarios a nombre de la EPS Compensar, a la que llegó a las 16:30 y fue atendido a las 19:15:13 por la funcionaria de triage, la que, después de revisar el diagnóstico del doctor Forero le indicó que la clínica es cardiovascular y no les competía ese tipo de urgencias, pero que dadas las circunstancias y estando allí tenían que atenderlo y que ya no se podía ir, lo que cataloga la primera falla en el servicio médico asistencial, en razón a que Compensar en ninguno de sus boletines informativos manifestó a los usuarios que dicha entidad no atendía esa clase de urgencias.

2.3. Que la doctora Angélica Rocío Abreo Ariza, médico al servicio de la Fundación demandada, tras examinarlo emitió como impresión diagnóstica que presentaba “*DOLOR ABDOMINAL: CÓLICO RENAL VS APENDICITIS*”, sin prestar atención al diagnóstico del médico Forero, lo que se constituye en el segundo error en el servicio médico asistencial, en tanto no se prestó la debida atención a un diagnóstico que a la postre fue el acertado.

2.4. Que a las 20:06:43 fue atendido por el doctor Jeadran Medardo Malagón Rojas, quien al realizarle el examen físico registró que se encontraba en buenas condiciones generales, lo que, en su sentir, constituyó el tercer error en la atención médica, por la negligencia, falta de aplicación, defecto en la atención y ejecución imperfecta contra la posibilidad de actuar mejor.

2.5. Que solo hasta las 12:30 am del lunes 4 de junio de 2007 le tomaron una prueba parcial de orina (lo que estima que configura el quinto error en la atención médica), y a la 1:20 am el doctor Malagón Rojas lo diagnosticó como paciente con adecuada evolución clínica, dándole de alta al determinar que se trataba de una enfermedad urinaria, lo que cataloga de sexto error, al no prestarle la atención debida a los dos diagnósticos precedentes, a más de que le formuló tratamiento

antibiótico, analgésicos, vitamina C y la orden de cita por consulta externa en los próximos días, comportamiento constitutivo del séptimo error, porque cualquier médico debe saber que una apendicitis tiene que ser operada de manera inmediata.

2.6. Que horas después del mismo 4 de junio de 2007, cuando ya había pasado el efecto de los analgésicos, el señor Wilson Gavilán volvió a sentir el dolor, esta vez más fuerte, situación que motivó que su hermano Rubén Darío Gavilán Álvarez se comunicara con el Centro Médico Almirante Colón donde fue atendido por el doctor Humberto Amaya, especialista en urología quien con solo verlo le manifestó que padecía apendicitis y que estaba próximo a una peritonitis, por ello ordenó su traslado a una clínica que cubriera la EPS, porque la más cercana que era la Country era muy costosa y no atendían por el POS, con lo que quedan en evidencia los errores cometidos por los médicos de la Clínica Shaio.

2.7. Que junto con sus hermanos se dirigieron a la Clínica San Rafael, a la que ingresó a las 8:15 pm por urgencias y enseguida el doctor que estaba de turno a las 8:34 pm dictaminó que era “PACIENTE CON POSIBLE APENDICITIS AGUDA (PERFORADA?) VS INFECCIÓN DE VIAS URINARIAS con PLAN: HOSPITALIZADO OBSERVACIÓN, LEV, SOLICITO CH VSG PDEO VALORACION POR CIRUGIA GENERAL”.

2.8. Que por la negligencia médica de los galenos de la Clínica Shaio cada uno de los demandantes presentó sendos perjuicios de orden físico, moral, emocional, psicológico y económico, a más que a raíz del infortunio de salud su vida familiar no volverá a ser la misma, pues para poder recuperar Wilson Wdsley parcialmente su aspecto físico requiere de una serie de cirugías plásticas reconstructivas.

2.9. Que la indebida valoración en la Clínica Shaio le ocasionó al señor Wilson Wdsley una peritonitis generalizada hasta el punto de que tuvo que ser internado en cuidados intensivos desde el 4 de junio hasta el 20 de julio de 2007 a las 3:30 de la madrugada, habiéndole tenido que practicar 16 cirugías.

2.10. Que los anteriores hechos les han ocasionado perjuicios de tipo material por cuanto Wilson Wdsley durante el tiempo que estuvo interno (meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2007) no

percibió ingresos del orden de \$22'500.000, dado que ganaba \$4'500.000 en forma mensual; por ello no dio alimentos y gastos de educación a sus hijas Melissa y Nicolette, en monto de \$2'000.000; dejó de suministrarle ayuda a su progenitor Luis Alberto Gavilán Chacón \$500.000 mensuales; tuvo gastos por medicamentos recetados no cubiertos por el POS, asistencia para enfermería y gastos de transporte; e igualmente, ha incurrido en otros por concepto de un tratamiento capilar.

2.11. Que los demás demandantes tuvieron que incurrir en gastos durante todo el tiempo que Wilson Wdsley estuvo hospitalizado, viendo disminuidos sus ingresos y las ayudas que les brindaba.

2.12. Que la situación descrita le generó a Wilson Wdsley una carga laboral en los meses de febrero a mayo de 2008, pues tras haber abandonado una temporada su deber sufrió desactualizaciones.

3. La demanda fue repartida y admitida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de esta ciudad¹; allí se notificó personalmente la **Fundación Abood Shaio**, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por vía de las excepciones de mérito que denominó²: *“INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSA A EFECTO ENTRE EL TRATAMIENTO INSTAURADO EN LA FUNDACION ABOOD SHAI0 EL DIA 3 DE JUNIO DE 2007 PARA COMBATIR LA INFECCIÓN URINARIA QUE AFECTABA AL PACIENTE WILSON WDSLEY GAVILAN ALVAREZ, TENIENDO EN CUENTA SUS ANTECEDENTES CLINICO PATOLOGICOS Y LOS RESULTADOS DEL EXAMEN DE LABORATORIO “PARCIAL DE ORINA” Y LA APENDICITIS AGUDA QUE POSTERIORMENTE LE FUE DIAGNOSTICADA CON PRESENCIA DE PERITONITIS EL DIA 4 DE JUNIO DE 2007 EN EL HOSPITAL CLINICA SAN RAFAEL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, DESPUES DE SU SALIDA DE LA FUNDACION A. SHAI0 A LAS 1:20 HORAS DE LA MAÑANA Y SU INGRESO A ESTE HOSPITAL A LAS 8:15 P.M. DEL MISMO DIA 4 DE JUNIO, LAPSO QUE COMPRENDE 18:55 HORAS”, e “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ACUERDO CON LA LEY”*; además, llamó en garantía a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

¹ Por auto del 25 de marzo de 2010 Cfr. fl. 486 01CuadernoPrincipal.pdf

² Folios 85 a 104 C 1.

Así mismo, la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR autorizada legalmente para funcionar como “**COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**” dentro de la oportunidad respectiva se opuso a las pretensiones mediante las exceptivas que rotuló: **i)** “*INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LOS SERVICIOS MEDICOS ASISTENCIALES BRINDADOS POR LA FUNDACION ABOOD SHAI0 Y LOS MEDICOS ANGELICA ROCIO ABREO ARIZA Y JEADRAN MEDARDO MALAGÓN ROJAS AL PACIENTE WILSON WDSLEY GAVILÁN ÁLVAREZ A LA PATOLOGÍA DENOMINADA “INFECCION DE VIAS URINARIAS” Y EL DIAGNOSTICO PRESENTADO DE MANERA POETERIOR DENOMINADO “APENDICITIS AGUDA PERFORADA?” LA CUAL FUE ATENDIDA EN LA CLINICA SAN RAFAEL*”, **ii)** “*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR ANTE LA PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO DE LA IPS FUNDACION ABOOD SHAI0*” y **iii)** “*MEDICOS TRATANTES TIENEN RESPONSABILIDAD EN OBLIGACIONES DE MEDIO Y NO EN OBLIGACIONES DE RESULTADO, NO SE GENERA NEXO CAUSAL DEBIDO A LA OBSERVANCIA DE LOS PROCEDIMIENTOS MEDICOS ESTABLECIDOS ATENDIENDO LA SINTOMATOLOGIA PRESENTADA*”³. En oportunidad llamó en garantía a Liberty Seguros S.A.⁴.

Si bien los demandados **Angélica Rocío Abreo Ariza** y **Jeadran Medardo Malagón Rojas** se notificaron a través de curadora ad litem⁵, la primera contestó la demanda por conducto de apoderado quien formuló las defensas de mérito que tituló: **i)** “*PRESCRIPCIÓN*”, **ii)** “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, EN RELACIÓN CON LA DOCTORA ANGELICA ROCIO ABREO ARIZA*” y **iii)** “*EXCEPCION GENERICA*”; el segundo, se adhirió a las excepciones propuestas por la Fundación Abood Shaio y llamó en garantía a la Compañía de Seguros La Previsora S.A.

La sociedad **Liberty Seguros S.A.** se notificó personalmente el 30 de marzo de 2011 (Cfr. fl. 1265 ib.) adhiriéndose a las excepciones que propusieron la Fundación Abood Clínica Shaio, la doctora Angélica Rocío Abreo Ariza y el doctor Jeadran Medardo Malagón Rojas; y frente al llamamiento formuló las excepciones de fondo rotuladas: **i)** “*LIMITE DEL*

³ Cfr. fls. 682 a 704 *ibidem*.

⁴ Cfr. fls. 1130 a 1141 C. 03ContinuaciónCuadernoPrincipal.pdf

⁵ Ver folio 1167 C. 04ContinuaciónCuadernoPrincipal.pdf

VALOR ASEGURADO” **ii)** “DEDUCIBLE” y **iii)** “LA GENÉRICA” (Cfr. fls. 1269 a 1272 ib.)

A su turno, **Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.** se notificó personalmente el 6 de abril de 2011 (fl. 1268 ib.) y dentro de la oportunidad legal formuló frente a la demanda las excepciones de mérito que denominó: **i)** “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA FUNDACION ABOOD SHAI0 POR AUSENCIA DE CULPA”, **ii)** “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD Y CUMPLIMIENTO DE LA LEX ARTIS”, **iii)** “AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS PARA CONFIGURAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL”, **iv)** “INEXISTENCIA DE RELACION CAUSAL ENTRE EL PRESUNTO DAÑO Y LA CONDUCTA DE LOS DEMANDADOS”, **v)** “INADECUADA E INJURIDICA TASACIÓN DE PERJUICIOS EN LA DEMANDA” y **vi)** “EXCEPCIÓN GENÉRICA”; y respecto del llamamiento propuso las exceptivas que tituló: **i)** “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN”, **ii)** “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR NO EXISTIR SINIESTRO”, **iii)** “LÍMITE DE INDEMNIZACIÓN”, **iv)** “LÍMITE EN LA INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS MORALES”, **v)** “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO DEL LUCRO CESANTE”, **vi)** “OBLIGACIÓN DE LA LLAMANTE PARA ASUMIR LA PRIMERA PARTE DEL DAÑO, O DEDUCIBLE” y **vii)** “EXCEPCIÓN GENÉRICA EN CONFORMIDAD A LOS ARTÍCULOS 305 Y 306 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL” (Cfr. fls. 1286 a 1302 ib.).

Por su parte, La Previsora S.A. se notificó personalmente el 12 de abril de 2011 y formuló las defensas de fondo de **i)** “Ausencia de cobertura”, **ii)** “Reclamación extemporánea”, **iii)** “Exclusiones de responsabilidad”, **iv)** “Suma asegurada y alcance de la responsabilidad”, y **v)** la “Genérica” (fls. 1324 a 1327 ib.).

4. Agotado el trámite de la instancia, el Juez *a quo* le puso fin con la sentencia apelada, en la que declaró que la Fundación Abood Shaio, el médico Jeadran Medardo Malagón Rojas y la Caja de Compensación Familiar Compensar, **son civil y solidariamente responsables** por los daños en la integridad del señor Wilson Wdsley Gavilán Álvarez; no probadas las excepciones que formularon los mencionados demandados; no probadas las objeciones al dictamen pericial emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; condenó a los citados a pagar en forma solidaria al señor

Wilson Wdsley Gavilán Álvarez 2 smlmv por concepto de lucro cesante; condenó a pagar a los aludidos convocados por perjuicios morales 15 smlmv a Luis Alberto Gavilán Chacón, 10 smlmv a Jorge Alberto, Carlos Hernando y Rubén Darío Gavilán Álvarez, 5 smlmv a Mauro Felipe Gavilán Montaña, 5 smlmv a Alizabeth Muñoz Díaz, 30 smlmv a Wilson Wdsley Gavilán Álvarez y 20 smlmv a cada una de las menores Melissa y Nicollette Gavilán Muñoz; condenó a Liberty Seguros (llamada en garantía por Compensar EPS) a pagar a los convocantes el 90% de los valores antes descritos, conforme a la póliza No. 51303 de responsabilidad civil profesional clínicas hospitales; negó las pretensiones de la demanda en contra de la demandada Angélica Rocío Abreo Ariza; declaró probada la excepción de prescripción de la acción que propuso Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. (llamada en garantía por la Fundación Abood Shaio); declaró probada la excepción de ausencia de cobertura propuesta por La Previsora S.A. (llamada en garantía por Jeadran Malagón; negó las demás condenas solicitadas por los demandantes; y condenó en costas a la parte demandada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de estimar reunidos los presupuestos procesales, se propuso resolver si confluyen o no los elementos de la responsabilidad médica en los demandados por la mala praxis que les endilgan los convocantes, no sin antes memorar que la contractual o extracontractual están basadas en la culpa probada y que para el caso era deber de la parte demandante demostrar el comportamiento culpable del médico, así como la relación causal entre el daño y la conducta negligente e imperita de este.

Seguido, tras recordar que el marco normativo de la seguridad social en salud que deriva de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y la Ley 100 de 1993, así como el derecho de afiliación y atención de los usuarios bajo el principio de calidad, refirió que la historia clínica del paciente denota que fue atendido en la Clínica Abood Shaio por la doctora Angélica Rocío Abreo Ariza quien diagnosticó el 3 de junio de 2007 la presencia de cólico renal versus apendicitis con un signo de interrogación; que el doctor Jeadran Malagón Rojas emitió un diagnóstico relacionado con otros dolores abdominales y prescribió como

plan de manejo el suministro de analgésicos; que posteriormente fue atendido en la Clínica San Rafael por un cuadro de apendicitis perforada; y que si se hubiese tenido en cuenta el diagnóstico preliminar del doctor Forero, quien lo atendió en su domicilio antes de acudir a la clínica, los resultados médicos habrían sido diferentes.

Resaltó que aun cuando en la demanda se solicitó el decreto y práctica de unos testimonios que no se evacuaron en el proceso, con la documental allegada se entiende que las personas que atendieron al paciente son profesionales en medicina y que fueron asignados por el médico jefe; que la prueba pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses concluyó que el daño presentado por el señor Wilson Gavilán tiene una relación de causalidad médica; que a pesar de la objeción por error grave presentada contra dicho dictamen, la entidad ratificó las conclusiones allí contenidas al emitir la aclaración del mismo; y si bien el dictamen emitido por la Universidad del Rosario lo controvierte en todos los interrogantes formulados, no indica que contenga una percepción equivocada, sino que al paciente se le suministraron analgésicos pese a que presentaba un cuadro abdominal complejo.

De igual manera, destacó que el manejo no fue adecuado por los demandados a excepción de la Dra. Angélica Rocío Abreo Ariza, por haber incluido en su diagnóstico de triage la posibilidad de apendicitis, no tratada; que el dictamen del Instituto de Medicina Legal reporta mayor convencimiento, luego no encuentra viabilidad la objeción por error grave presentada; y que es incontestable la responsabilidad extracontractual de las demandadas por los daños que presenta el paciente, por cuanto tuvieron culpa en el desencadenamiento de los hechos y según la literatura médica un paciente con dolor abdominal intenso debe ser examinado para evaluar si requiere una cirugía, empero, el médico tratante emitió una valoración apresurada e incompleta al prescribir analgésicos a un paciente que presentaba un cuadro de 48 horas de evolución de dolor abdominal agudo, conducta imprecisa e imperita que conllevó al agravamiento de su estado de salud.

Refirió que las excepciones fundadas en la inexistencia del nexo de causalidad carecen de prosperidad porque Compensar tenía contratados los servicios con la Clínica Abood Shaio; que está probada la negligencia médica y falta de aplicación de la literatura médica para el dolor

abdominal que presentaba el señor Wilson Wsdley Gavilán; que sí encuentran acogida la excepción de inadecuada tasación de los perjuicios formulada por la llamada en garantía, en tanto que el ingreso base de cotización del paciente se demostró sobre el salario mínimo legal mensual del año 2007 y anteriores, a más que los extractos de Bancolombia son de la sociedad Gavan Impresores Ltda. y Rubén Gavilán Álvarez, personas distintas al lesionado; y que no está probado que este hubiere quedado con una incapacidad, o que dejó de laborar por el lapso de un año, ni los ingresos que invocó como independiente.

Por último, consideró que los perjuicios extrapatrimoniales corresponden al criterio del Juez pero no pueden ser reconocidos de forma ilimitada; que es procedente avalar la excepción de la llamada en garantía Liberty Seguros en cuanto al límite del valor asegurado, en ese orden, debía responder hasta por el 90% de las condenas a su cargo de acuerdo con el contrato de seguro con Compensar; que le asiste razón a La Previsora, llamada en garantía por el doctor Jeadran Malagón, en cuanto a la excepción de ausencia de cobertura por haberse presentado reclamaciones posteriores a la vigencia de la póliza; y que también encuentra acogida la exceptiva de prescripción de la acción propuesta por Mapfre Seguros, llamada en garantía por la Fundación Abood Shaio, en razón a que los demandantes convocaron a audiencia de conciliación el 10 de marzo de 2008, momento desde el cual transcurrió el término de dos años previsto para la prescripción ordinaria (el cual venció el 10 de marzo de 2010), y la excepcionante se notificó el 6 de abril de 2011.

III. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

De la parte demandante:

i) Pide se revoquen los numerales 4° y 5° de la sentencia, en cuanto se desestimaron las demás pretensiones y los perjuicios materiales reclamados, porque no se analizó en su integridad la prueba documental frente a estos, los cuales se deben acoger conforme a la demanda.

ii) Únicamente se le reconoció a Wilson Wdsley Gavilán Álvarez por concepto de lucro cesante 2 salarios mínimos legales mensuales

vigentes, ingreso base de cotización a seguridad social, sin tener en cuenta que ha sido costumbre cotizar de esa manera a pesar de tener otros ingresos, menos se revisó las certificaciones y extractos bancarios, que indican que obtenía ingresos superiores a los atendidos por el juzgado.

iii) Los perjuicios morales se deben incrementar respecto de cada uno de los demandantes, porque está acreditado que todos los parientes en línea ascendente, lateral y descendiente sufrieron una lesión mayor a la que determinó el *a quo*.

De Jeadran Medardo Malagón Rojas

i) No están acreditados de manera fehaciente los perjuicios de orden material y extrapatrimonial que reclaman los demandantes, los últimos especialmente frente al sobrino y la ex esposa del demandante solo por ser la madre de las hijas del señor Wilson, sin tener en cuenta que estas concurren como mayores de edad y no representadas por sus padres.

ii) Indebida valoración de las pruebas, concretamente del dictamen pericial y aclaración que emitió el Instituto Nacional de Medicina Legal, el que está basado en suposiciones y valoraciones de un certificado médico que no hace parte de la historia clínica de atención brindada al señor Wilson Gavilán el 3 de junio de 2007, a más que no demuestra la calidad y entidad del daño que se alegó.

iii) Inexistencia de nexo causal, al no demostrarse el daño, ni la relación de causalidad entre la atención brindada en la Clínica Shaio y ese presunto daño; no está acreditada la responsabilidad de Jeadran Malagón, ni que los daños padecidos por los actores hayan derivado de una conducta atribuible a él y a la Clínica Shaio, porque recibió atención médica en la Clínica San Rafael, la cual desconoce; no se tuvo en cuenta que el paciente tenía un cuadro clínico anterior; y las complicaciones que presentó no permiten tener por configurada la causa efecto.

iii) Existe yerro en las conclusiones del dictamen pericial, porque se partió de la aceptación del rendido por el Instituto de Medicina Legal, de las suposiciones que registró el funcionario de esta entidad, y

no se atendieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se registraron frente a la atención del señor Wilson Wdsley Gavilán, el dictamen que rindió el especialista en cirugía de la Universidad del Rosario, ni la concurrencia de diagnósticos de infección urinaria y apendicitis, último verificado por una anatomía propia del paciente, atípica y que hacía difícil su ubicación y percepción de inflamación.

De la Fundación Abood Shaio

i) Indebida valoración de las pruebas periciales, por la desestimación del rendido como prueba de la objeción por error grave que formuló contra el dictamen del Instituto de Medicina Legal con base en unos errores que sí existen; el trámite de la objeción se debe realizar conforme al Código de Procedimiento Civil, al haber desaparecido la objeción en el Código General del Proceso; y el juzgado adoptó la conclusión de la perito de Medicina Legal, sin analizar los errores que se le endilgaron a dicha experticia, como tampoco que el suministro de medicamentos al paciente obedeció al tratamiento de la patología que le fue diagnosticada.

ii) Modificación al régimen de responsabilidad e inadecuada valoración de sus elementos, desconocimiento de la jurisprudencia respecto del presunto error, improcedencia de la indemnización del daño final, falta de valoración de la historia clínica de la Clínica San Rafael e inexistencia de nexo de causalidad, por el complicado cuadro clínico que presentó el paciente, porque no está demostrado el error de diagnóstico ni el elemento culpa; el paciente recibió atención médica en la Clínica San Rafael, lo cual descarta la existencia del nexo de causalidad; y los perjuicios no tienen soporte probatorio.

De Compensar EPS

i) El despacho negó la objeción al error grave formulada en contra del dictamen pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal sin un sustento objetivo y desconociendo los errores que tenía, tras considerar que cumplía con los requisitos de idoneidad y experticia, pese a que nada dijo sobre la formación de quien lo rindió, quien no es experta en la materia que se le consultó; porque consideró erradamente, sin fundamento, que lo expresado por dicha entidad es

más claro y contundente, “*en tanto no se observa una opinión subjetiva o de suposiciones como, en su parecer, ocurre con el dictamen rendido por el especialista en cirugía general de la UNIVERSIDAD DEL ROSARIO*”; y porque erradamente consideró que este último no se soportó en la historia clínica del paciente.

ii) El *a quo* no realizó una valoración en conjunto de los medios de prueba para establecer la conducta culposa, desconoció que la conducta médica se ajustó a la *lex artis*, la historia clínica e interrogatorios de las partes y que realizó pagos por concepto de incapacidad del paciente.

iii) Los perjuicios a los que fue condenada desconocen los criterios para su causación y tasación, porque no se acreditó el daño moral frente a los demandantes Luis Alberto Gavilán Chacón y Elizabeth Muñoz, frente al señor Wilson Wdsley se le otorgó un mayor valor frente al que reconoció la Corte Suprema de Justicia en un asunto de circunstancias como las acontecidas; y respecto al lucro cesante, la jurisprudencia tiene dicho que las incapacidades reemplazan el salario que el afiliado no percibe con ocasión a su imposibilidad de trabajar.

De Liberty Seguros S.A.

i) Desconocimiento de las condiciones y exclusiones pactadas en el contrato de seguro, concretamente la concerniente a cualquier tipo de perjuicio que no provenga de un daño físico directo, porque se reconoció un daño moral basado en una cicatriz y en la necesidad del paciente de utilizar fajas, pese a que lo primero es consecuencia natural de la intervención quirúrgica y, lo segundo, no obedece al sufrimiento de un daño físico directo.

ii) La condena en su contra fundada en la solidaridad es contraria a la ley, porque es limitada por el alcance de las coberturas y riesgos, el monto asegurado, el deducible pactado y las exclusiones, las que, considera, no se tuvieron en cuenta, conforme a lo previsto en el artículo 1056 del Código de Comercio.

De Compensar EPS

i) El despacho negó la objeción al error grave formulada en contra del dictamen pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal sin un sustento objetivo y desconociendo los errores de los que adolece dicha experticia, tras considerar que cumplía con los requisitos de idoneidad y experticia, pese a que nada dijo sobre la formación de quien lo rindió, quien no es experta en la materia que se le consultó; porque consideró erradamente, sin fundamento, que lo expresado por dicha entidad es más claro y contundente, “*en tanto no se observa una opinión subjetiva o de suposiciones como, en su parecer, ocurre con el dictamen rendido por el especialista en cirugía general de la UNIVERSIDAD DEL ROSARIO*”; y porque erradamente argumentó que este último no se soportó en la historia clínica del paciente.

ii) El *a quo* no realizó una valoración en conjunto de los medios de prueba para establecer la conducta culposa, desconociendo que la conducta médica se ajustó a la *lex artis*, la historia clínica e interrogatorios de las partes y que realizó pagos por concepto de incapacidad del paciente.

iii) Los perjuicios a los que fue condenada desconocen los criterios para su causación y tasación, en razón a que no se acreditó el daño moral frente a los demandantes Luis Alberto Gavilán Chacón y Elizabeth Muñoz, respecto al señor Wilson Wdsley se le reconoció un mayor valor frente al que otorgó la Corte Suprema de Justicia en un asunto similar; y respecto al lucro cesante, la jurisprudencia tiene dicho que las incapacidades remplazan el salario que el afiliado no percibe con ocasión a su imposibilidad de trabajar.

De Liberty Seguros S.A.

i) Desconocimiento de las condiciones y exclusiones pactadas en el contrato de seguro, concretamente la concerniente a cualquier tipo de perjuicio que no provenga de un daño físico directo, porque se reconoció un daño moral basado en una cicatriz y en la necesidad del paciente de utilizar fajas, pese a que lo primero es consecuencia natural de la intervención quirúrgica, y lo segundo, no obedece al sufrimiento de un daño físico directo.

ii) La condena en su contra fundada en la solidaridad es contraria a la ley, porque es limitada por el alcance de las coberturas y riesgos, el monto asegurado, el deducible pactado y las exclusiones, las que, considera, no se tuvieron en cuenta, conforme a lo previsto en el artículo 1056 del Código de Comercio.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, se tiene que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales, lo que aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta Sala se reclama.

2. Para tal propósito, se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 328 del C.G.P., según el cual: *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos establecidos por la ley”*, y que *“Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”*; precepto que permite a la Sala emitir pronunciamiento de fondo sin limitaciones, en la medida que los apelantes se ubican en ambos extremos de la litis e impugnan por completo la decisión que se revisa.

En el contexto señalado, sin perjuicio de las determinaciones que la Sala deba tomar de oficio, conforme a las facultades que la misma norma le confiere, determinará, según lo proponen las sociedades y médico apelantes, si en la sentencia se incurrió en yerro al considerar que se encuentran probados los elementos de la responsabilidad médica por la equivocada valoración de las pruebas recaudadas, o si de acuerdo con el material probatorio, incurrieron en la conducta culposa que se les endilga, así como si existe relación de causalidad entre ella y el daño que se alegó; y a partir de ello, la procedencia de los reproches formulados por los demandantes, orientados a que se incrementen las condenas impuestas.

3. Sin embargo, en razón a que en la demanda no se determinó el tipo de responsabilidad reclamada, deviene necesario hacer una precisión al respecto, atendido que en la primera pretensión los convocantes solicitaron que se declare que los médicos Angélica Rocío Abrero Ariza y Jeadran Medardo Malagón Rojas al servicio de la Fundación Abood Clínica Shaio, contratada por la Caja de Compensación Familiar Compensar EPS, incurrieron en negligencia por falta de aplicación, defecto en la atención y ejecución imperfecta contra la posibilidad de actuar mejor cuando el 3 de junio de 2007 atendieron en la unidad de urgencias de la primera entidad al señor Wilson Wdsley Gavilán Álvarez y, en las subsiguientes, que en consecuencia se declare que los convocados son solidariamente responsables por los perjuicios materiales que sufrieron; es decir, no se concretó por la parte demandante el tipo de responsabilidad que reclamó.

En criterio del funcionario de primer grado la acción ejercida fue la de “responsabilidad civil extracontractual”, lo que sólo es cierto respecto de Luis Alberto Gavilán Chacón, Jorge Alberto Gavilán Álvarez, Carlos Hernando Gavilán Álvarez, Rubén Darío Gavilán Álvarez, Mauro Felipe Gavilán Montaña, Elizabeth Muñoz Díaz, Melissa Gavilán Muñoz y Nicolette Gavilán Muñoz, pues el quebranto que para ellos se produjo fue al margen del vínculo contractual existente entre Wilson Wdsley Gavilán Álvarez y la citada EPS; y sin que esa interpretación resulte ahora vinculante para la Sala para acceder a sus pretensiones, en razón a que su fuente es el delito o la culpa, mas no el incumplimiento contractual, lo que bastaba para negar las pretensiones respecto de los demandantes inicialmente citados.

Para el caso, las citadas aspiraciones están fundadas, como se desprende de la auscultación de los hechos en conjunto, en la afiliación que el señor Wilson Wdsley Gavilán Álvarez tenía de más de diez años con Compensar EPS para la época de presentación de la demanda, con base en la cual acudió a la Fundación Abood Clínica Shaio para que le prestara los servicios asistenciales, clínicos y hospitalarios, a nombre de dicha entidad promotora de salud (Cfr. fls. 443 y ss. C. 01CuadernoPrincipal.pdf), que esa atención fue negligente, y que, a partir del error en la prestación del servicio médico asistencial, no se le brindó la debida atención al diagnóstico que realmente presentaba, órbita desde la cual es claro que la responsabilidad deprecada, al menos respecto del señor Wilson Wdsley Gavilán Álvarez, es la **contractual**, en

la medida que el quebranto está ligado al vínculo de afiliación existente entre éste y la entidad promotora de salud demandada.

Por ello, no comparte la Sala la postura del sentenciador de primer grado en torno a que la controversia está enmarcada en la responsabilidad extracontractual frente a todos los convocantes, evidenciado que el paciente, no solo es el principal afectado, sino quien demarca el derrotero de la acción, atendido el vínculo de afiliación que lo une con los demandados.

En torno al punto, esta Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse, entre otras decisiones, en la de julio 22 de 2015, cuando, citando a la Corte Suprema de Justicia, sostuvo:

*“...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). **Aquella, 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.**”*
(...)

“...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).

*De allí, 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 y con la misma no se causa la muerte, **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 y no sus causahabientes ni terceros.***

*Así las cosas, resulta desacertado que las suplicas de la demanda se desenvuelvan dentro del ámbito de la responsabilidad civil extracontractual (fls. 52 y 53 c.1), **pues el daño objeto de reparación no tuvo su génesis en la comisión de un delito o culpa, sino en la ejecución de un contrato de medicina, como fue antes puntualizado.***⁶

Así lo ratificó nuestro máximo Tribunal, en pronunciamiento más reciente (SC-15996 del 29 de noviembre de 2016, Exp. 11001-31-03-018-2005-00488-01), al decir:

⁶ Proceso ordinario de Myriam Yaneth González vs Asociación Probienestar de la familia colombiana. exp. 2008-00284-01, M.P. Dr. Jorge Eduardo Ferreira Vargas.

(...) la «responsabilidad civil», en general y la médica en particular, de conformidad con la tradicional jurisprudencia de la Corte, puede presentarse de las dos formas referidas por aquella.

En efecto, ha sostenido que, la «contractual» se estructurará, cuando previamente existe una relación jurídica entre las partes, es decir, subyace una convención válida, cuyo incumplimiento es fuente de perjuicios para alguno de los extremos de tal enlace. La «extracontractual», por su parte, se origina al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre quienes se han enlazado por causa del daño.

Como en este asunto, el reclamo de los accionantes se encauza a lograr el resarcimiento de los daños ocasionados a cada uno de ellos por razón del fallecimiento de su esposo y padre, beneficiario del sistema general de seguridad social en salud, es decir, piden para sí o como terceros ajenos al ligamen existente entre aquél y las entidades prestadoras del servicio de salud, se repite, conforme a la indicada doctrina de la Sala, la responsabilidad sería extracontractual, tal como fue planteada, dado que a aquéllos no les resultaría viable la invocación de contrato alguno⁷.

3.1. Entonces, como la prestación del servicio de salud fue suministrada por los demandados al señor Wilson Wdsley Gavilán Álvarez con base en el contrato de afiliación que éste tenía con Compensar EPS para la época de los hechos, se tiene que la responsabilidad reclamada respecto de él es la **contractual**, en tanto está edificada en su afiliación como cotizante en el régimen contributivo (Cfr. fls. 18 y 23 C. 01CuadernoPrincipal.pdf).

Como se advirtió, aun cuando los mismos hechos se utilizaron para que los demás demandantes reclamaran los perjuicios que sufrieron con ocasión a los daños ocasionados al afiliado cotizante por la prestación de los servicios de salud antes mencionada, siendo viable frente a ellos la de tipo **extracontractual**, en la medida que su afectación no tiene génesis en la mencionada relación contractual, sino en los perjuicios que aducen haber sufrido con la prestación del servicio de salud al paciente, lo cierto es que jurídicamente no es viable el reclamo simultáneo de ambas modalidades de responsabilidad en la misma acción judicial, menos, cuando no se advierte la formulación de una debida acumulación en cuanto a las pretensiones incoadas respecto de uno y otros.

En efecto, nótese que en la demanda no se formularon las pretensiones de forma tal que se pueda vislumbrar con claridad que se enmarcan en la responsabilidad contractual o en la extracontractual, en la medida que están orientadas a que se declare que las sociedades y

⁷ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Nov. 29/2016, SC15996-2016, exp. 11001-31-03-018-2005-00488-01

galenos demandados *“incurrieron en negligencia por falta de aplicación, defecto en la atención y ejecución imperfecta contra la posibilidad de actuar mejor cuando el 3 de junio de 2007 atendieron en la Unidad de Urgencias de la Fundación Abood Clínica Shaio al señora Wilson Wdsley Gavilán Álvarez”* y en consecuencia, que *“son civilmente y solidariamente responsables por los perjuicios materiales y morales”* que les causaron con tal negligencia.

Pese a ello, el sustento fáctico en que se soportan tales aspiraciones tiene como fundamento basilar la relación de afiliación del señor Wilson Wdsley Gavilán Álvarez a Compensar EPS, *“desde hace más de diez (10) años”* a la fecha de presentación de la demanda (hecho 1 de la demanda); que el médico Óscar E. Forero N. le ordenó trasladarse *“al centro asistencial clínico u hospitalario más cercano y que le prestara los servicios por parte de la EPS Compensar”* (hecho 5); que con su hermano Rubén Darío se trasladaron a la Fundación Abood Shaio *“que era la más cercana a la residencia de éste..., y que prestaba los servicios asistenciales, clínicos y hospitalarios, a nombre de la EPS Compensar”* (hecho 6); y que fue en dicha entidad clínica donde se comenzaron a registrar los hechos que cataloga de negligencia en la atención médica que le brindaron los médicos *“al servicio de la FUNDACIÓN ABOOD SHAI O de Bogotá, la cual está contratada por la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR EPS”* (hechos 8 y 12).

También, que el Dr. Jeadran Malagón lo diagnosticó como paciente con adecuada evolución y le dio de alta tras formularle tratamiento con antibiótico, analgésicos, vitamina C y la orden de cita por consulta externa en los próximos días (hechos 12 y 13); que confiados en el equipo de atención médica *“que esta institución ofrece a la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR EPS”*, se fue para su apartamento (hecho 14); que el urólogo que lo atendió con base en lo diagnosticado por los médicos de la Fundación Abood Shaio *“que hacen parte del equipo de atención médica que ésta institución ofrece a la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR EPS”* (hecho 16), *“le ordenó el traslado a una clínica que le cubriera la E.P.S., porque la más cercana que era la COUNTRY, era muy costosa y no atendían por el POS”* (hecho 17); y que a partir de esa negligencia, que le endilga a los demandados, él y cada uno de los demás demandantes soportaron los perjuicios de tipo material y moral emocional aludidos en los hechos subsiguientes.

Es decir, la lectura e interpretación íntegra de la demanda deja entrever, para el Tribunal, que la acción instaurada cobija principal al paciente afectado, esto es, al señor Wilson Wdsley Gavilán Álvarez, no a los demás actores con prevalencia o en perjuicio de él como directamente afectado; además, no podría la Sala, como funcionario de segunda instancia, entrar a resolver bajo un tipo de responsabilidad que no es la adecuada en contra de lo descrito en los hechos y las pretensiones, que es el marco en que debe estar la congruencia de la decisión de fondo.

En un caso de aristas similares, sentencia SC15211-2017 del 26 septiembre de 2017, la Corte Suprema de Justicia dejó sentado que *“si en gracia de discusión se sostuviera que era necesario desentrañar el alcance de la pretensión bajo estudio, es claro que en desarrollo de esta obligación el juzgador no podía corregir la causa petendi o las pretensiones, pues su competencia no llega hasta modificar o reformar lo que fue objeto de pedimento”*.

En esa providencia memoró que la Corporación ha sostenido que *“... Cuando la demanda no ofrece la claridad y precisión en los hechos allí narrados como fundamento del petitum, o en la forma como quedaron formuladas las súplicas, tiene dicho la jurisprudencia que en tal evento, para no sacrificar el derecho sustancial, le corresponde al fallador desentrañar la pretensión contenida en tan fundamental pieza procesal. Empero, no puede el sentenciador, dentro de la facultad que tiene para interpretar la demanda y, por ende, determinar el recto sentido de la misma, moverse ad libitum o en forma ilimitada hasta el punto de corregir desaciertos de fondo, o de resolver sobre pretensiones no propuestas, o decidir sobre hechos no invocados. Porque en tal labor de hermenéutica no le es permitido descender hasta recrear una causa petendi o un petitum, pues de lo contrario se cercenaría el derecho de defensa de la contraparte y, por demás, el fallo resultaría incongruente’* (G.J. CCXVI, 520) (CSJ, SC, 1 sep. 1995, exp. n° 4489).

Por ello es que la Corte Suprema de Justicia sostiene que: *“...el principio de congruencia constituye un verdadero límite de competencia para la función decisoria del juez, al propender porque cuando se desate un conflicto, el fallo definitorio no se pronuncie sobre más (ultra petita), menos (mínima petita) o algo diferente (extra petita) de lo que fue reclamado por las partes, en tanto ello además de representar un proceder inconsulto y desmedido, podría aparejar la vulneración del derecho a la*

defensa de los demandados, quienes a pesar de avenirse a los derroteros que demarca la discusión dialéctica ventilada en el juicio, se hallarían ante una decisión definitiva sorpresiva que, por su mismo carácter subitáneo e intempestivo, no pudieron controvertir” (Sent. Cas. Civ. de 12 de agosto de 2005, Exp. No. 1995-09714-01)”⁸

En ese orden de ideas, se advierte que en la providencia que se examina el funcionario de instancia incurrió en el yerro de zanjar la controversia bajo la interpretación de la demanda que enmarca la acción en la responsabilidad civil extracontractual, pues, como ya se dijo, el sustento de facto que le sirve de soporte a las aspiraciones está basado en la relación contractual o afiliación del señor Wilson Wdsley con Compensar EPS, verificada con antelación a los hechos registrados el 3 de junio de 2007; de ahí que sea imperioso modificar los numerales 1º y 5º de la sentencia fustigada, el primero, en el sentido de acoger únicamente la pretensión declarativa de responsabilidad contractual de los demandados Fundación Abood Shaio, el médico Jeadran Medardo Malagón Rojas y la Caja de Compensación Familiar Compensar EPS, por las razones que se expondrán más adelante, el segundo, en orden a dejar incólume la condena impuesta (30 smlmv) en contra de los citados demandados pero exclusivamente en favor del señor Wilson Wdsley Gavilán Álvarez, a título de perjuicios morales y por razón de la viabilidad de la responsabilidad contractual reclamada.

Lo anterior, atendiendo la viabilidad del reparo atinente a la modificación del régimen de responsabilidad, formulado por la Fundación Abood Shaio, así como los concernientes a las condenas impuestas en favor de los demás convocantes (familiares del señor Wilson Wdsley), propuestos por las apoderadas del Dr. Jeadran Medardo Malagón Rojas y de Compensar EPS, al estar edificadas sobre la prosperidad de la responsabilidad extracontractual; e igualmente en aplicación de lo establecido en el artículo 328 del C.G.P. en lo que atañe a las decisiones que el juez de segunda instancia debe adoptar de oficio

4. Decantado lo anterior, a continuación abordará la Sala el análisis de los elementos de la responsabilidad contractual, bajo los parámetros trazados por la jurisprudencia, pues al respecto ésta tiene dicho que *“solo si se verifica una mala praxis surge la obligación de*

⁸ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Dic.15/2005, Exp. No. 680013103003-1996-19728-02

reparar, entre otros eventos, cuando se deja de actuar injustificadamente conforme a los parámetros preestablecidos, eso sí, siempre y cuando se estructuren los diferentes elementos de daño, culpa y nexo causal que contempla la ley”⁹; ello, teniendo por superada la existencia del contrato celebrado entre las partes porque, como ya se dijo, está acreditada con las anotaciones registradas en la historia clínica y en el certificado de afiliación visto a folio 774 (C. 02ContinuacionCuadernoPrincipal.pdf).

4.1. En cuanto al daño, sabido es que no solo basta con que se afirme, sino que se debe establecer y determinar, para lo cual el interesado puede acudir a cualquiera de los medios de persuasión estatuidos en la ley adjetiva, radicándose la carga de la prueba en quien pretenda ser reparado (*actori incumbit probatio*), incumbiéndole al juzgador, bajo la égida de la sana crítica, su análisis, en aplicación de lo establecido en el artículo 164 C.G.P.

En torno a la relevancia del daño como elemento estructural de la responsabilidad, tiene dicho la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que:

“(...) “dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria”. (Sentencia de casación civil de 4 de abril de 1968).

En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio”¹⁰.

En el *sub lite* y en sede de alzada, según se desprende del reparo aquí identificado como *iii*), el demandado Jeadran Medardo Malagón Rojas insiste en que no se probó el daño que invocaron los demandantes, tópico en que no le asiste razón al menos en lo que atañe al señor Wilson Wdsley Gavilán Álvarez, si en cuenta se tiene que la historia clínica demuestra que fue atendido en un primer momento en la Fundación Abood Clínica Sahio el 3 de junio de 2007 a las 20:06:43 por presentar

⁹ CSJ SCC sentencia 20-jun 2016 SC8219-2016 M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez

¹⁰ CSJ, Cas. Civ. Sent. SC10297-2014 de Ago/5 de 2014, exp. 11001-31-03-003-2003-00660-01.

un cuadro de 48 horas de evolución exacerbado en las últimas horas consistente en dolor abdominal difuso inicialmente, con posterior localización en Fíd, intensidad 8/10, tipo punzada, irradiado a testículo derecho que mejoraba con la quietud, fiebre de 40 grados, emesis número 6 y que refirió haber presentado orina rojiza en una oportunidad (Cfr. fl. 18 C. 01CuadernoPrincipal.pdf); oportunidad en la que fue diagnosticado con otros dolores abdominales y los no especificados, y que como plan de manejo el galeno Jeadran Medardo Malagón Rojas le prescribió analgésicos tras registrar la impresión de que se trataba de urolitiasis.

De igual modo, ese medio de convicción da cuenta de que al día siguiente, el 4 de junio de 2007 el paciente Wilson Gavilán acudió a la Clínica San Rafael donde fue hospitalizado tras la interpretación de que el dolor obedecía posiblemente a apendicitis aguda (perforada?) vs infección de vías urinarias, e igualmente que a partir de ese momento se le realizó una apendicectomía entre otras intervenciones quirúrgicas que a la postre desencadenaron en una sepsis abdominal, la realización de varias cirugías y su internación en la unidad de cuidados intensivos de esta segunda entidad hospitalaria; además, las fotografías aportadas con la demanda, dan cuenta de las secuelas con que quedó el paciente luego de tales intervenciones, luego no existe mérito para acoger el planteamiento de la censura en la forma y términos invocado, evidenciada la existencia de los daños consistentes en el agravamiento del estado de la salud del paciente, luego no es posible desconocer la existencia del daño como elemento indispensable para la estructuración de la responsabilidad contractual frente a él.

4.2. De otro lado, es menester señalar que tratándose de la responsabilidad médica, contractual o extracontractual, compete al interesado, en línea de principio, probar el comportamiento culpable¹¹ del galeno en la medida que éste en su ejercicio profesional en modo alguno asume compromisos distintos a los de desplegar todos los

¹¹ Al respecto, es pertinente aclarar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, consideró que la responsabilidad por la actividad del galeno, a pesar de crear riesgos, no podía ser equiparada como una actividad peligrosa. En efecto, dicha Corporación indicó que “el acto médico y quirúrgico muchas veces comporta un riesgo, pero éste, al contrario de lo que sucede con la mayoría de las conductas que la jurisprudencia ha signado como actividades peligrosas en consideración al potencial riesgo que generan y al estado de indefensión en que se colocan los asociados, tiene fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológica y razonablemente necesario para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina, no sólo por el principio de solidaridad social que como deber ciudadano impone el artículo 95 de la Constitución, sino particularmente, por las “implicaciones humanísticas que le son inherentes”, al ejercicio de la medicina (...)”. Cas. Civ. de 30 de enero de 2001, Exp.5507.

esfuerzos que se encuentren a su alcance con miras a tratar la dolencia de la que pueda ser objeto la salud de su paciente, es decir, su deber jurídico versa sobre la prestación de una asistencia profesional tendiente a lograr la mejoría del enfermo, sin que con ello comporte una obligación de resultado; tema sobre el cual la jurisprudencia (C.S.J., S-174 de 2002) ha precisado, que: *“...la responsabilidad civil de los médicos (contractual o extracontractual) está regida en la legislación patria por el criterio de la culpa probada, salvo cuando se asume una expresa obligación de sanación y ésta se incumple, cual sucede, por ejemplo, con las obligaciones llamadas de resultado; criterio reiterado en términos generales por la Sala en su fallo de 30 de enero de 2001 (Exp. 5507)”*.

4.2.1. De cara a determinar si este presupuesto aparece demostrado, dirige el Tribunal su atención a la historia clínica aportada al *sub lite* por las partes donde se puede ver que el señor Wilson Wdsley Gavilán Álvarez ingresó a la Fundación Abood Clínica Shaio el 3 de junio de 2007 con el cuadro de dolor abdominal que, como ya se dijo, fue diagnosticado por el médico Jeadran Medardo Malagón Rojas como urolitiasis para el cual prescribió como plan de manejo el suministro de analgésicos y Rx Abdomen simple para confirmar impresión dx de urolitiasis (Cfr. fls. 18 a 22 ib.).

De igual modo, se observa que el 4 de junio de 2007 a las 19:44:16 fue atendido en la Clínica San Rafael donde refirió dolor abdominal tipo cólico de tres días, generalizado progresivo, que ha venido localizándose en fosa iliaca derecha, fiebre no cuantificada y malestar generalizado, por lo cual consultó a la Clínica Shaio, donde dejan en observación y posteriormente dan salida para manejo de infección de vía urinarias, con norfloxacina, ácido ascórbico y acetaminofén + codeína, y que consultó de nuevo porque continuaba con el dolor abdominal; que presentó dolor a la palpación generalizada, distendido, defensa abdomen izquierda, *“CON BLUMBERG Y PSOAS POSIT CON POSIBLE APENDICITIS AGUDA (PERFORADA?) VS INFECCION DE VIAS URINARIAS. PLAN: HOSPITALIZO OBSERVACION, LEV, SOLICITO CH VSG PDEO VALORACIÓN POR CIRUGÍA GENERAL”* (Cfr. fl 23 ib. con fl. 932 C. 03ContinuacionCuadernoPrincipal.pdf).

Así mismo, que el 12 de junio de 2007 ingresó a UCI con la siguiente anotación *“PACIENTE CON ANTECEDENTE DE APENDICECTOMIA MAS DRENAJE DE PERITONITIS HACE 7 DIAS QUIEN*

EVOLUCIONO DE MANERA TORPIDA PRESENTANDO PICOS FEBRILES, TAQUIPNEA Y TAQUICARDIA. CON PRESENCIA DE EDEMA DE MIEMBROS INFERIORES Y GENITALES, PERSISTENCIA DE DOLOR ABDOMINAL Y MALESTAR GENERAL. DIURESIS APROX 1 CC/KG/HORA. SE DECIDE TOMAR TAC DE ABDOMEN DONDE SE EVIDENCIA COLECCIÓN EN GOTERA PARIETOCOLICA DERECHA MOTIVO POR EL CUAL ES LLEVADO A LAPAROTOMIA CON SOSPECHA DE ABSCESO RESIDUAL. HALLAZGO DE COLECCIÓN DE PUS DE APROX 500 CC, TOMAN CULTIVO. DEJAN LAPAROSTOMIZADO. EN INTRAOPERATORIO CON DIURESIS EN RANGO OLIGURICO MOTIVO POR EL CUAL SE ADMINISTRA BOLO FUROSEMIDA Y SE INICIA DOPAMINA 3MCG/KG/MIN OBTENIENDO DIURESIS 200 CC SE REALIZAN ADEMAS GASES VENOSOS QUE EVIDENCIAN ALCALOSIS RESPIRATORIA SIN HIPOPERFUSION. INGRESA A LA UCI CON IOT, TA ADECUADA”, donde permaneció hasta el 25 de junio de 2007 (Cfr. fls. 295-296 ib.).

De igual manera, consta que presentó “*Edema de tejidos de la pared abdominal. Derrames pleurales bilaterales de disposición libre, atelectasia pasiva en los segmentos declive de ambos lóbulos inferiores*” (Cfr. fl. 31 ib.); el 13 de junio de 2007, presentó sepsis abdominal severa, colección abdominal y pop apendicectomía secundaria a absceso intraabdominal y a peritonitis por apendicitis de hace 15 días (Cfr. fl. 28 ib.); falla multiorgánica (fl. 29 ib.); que presentó “1.- SEPSIS DE ORIGEN ABDOMINAL EN MODULACION, 2.- P.O.P. LAVADOS MULTIPLES MAS CIERRE DE PEIL (DIA 2), 3.- P.O.P. TARDIO APANDICECTOMIA MAS DRENAJE DE PERITONITIS GENERALIZADA” (Cfr. fl. 43 vto. ib.). Todo lo anterior, bajo el diagnóstico de Apendicitis aguda con peritonitis generalizada.

Hasta aquí, es claro que la historia clínica da cuenta de la falla en la prestación del servicio y error en el diagnóstico endilgado en contra de los demandados, especialmente en cuanto al médico Jeadran Medardo Malagón Rojas concierne, en la medida que ordenó el suministro de medicamentos analgésicos al paciente Wilson Wdsley Gavilán Álvarez, con fundamento en el diagnóstico de urolitiasis, sin haber obtenido los resultados de los exámenes que ordenó, pues como lo dijo al absolver el interrogatorio de parte frente a la solicitud de que ilustrara cuál había sido su intervención en la atención del aludido paciente, contestó: “*el 3 de junio hacia las 7 o 7:30 en el servicio de urgencias de la clínica SHAI O le hago un interrogatorio por los síntomas por los que consulta, los*

antecedentes, y seguidamente hago una valoración física, tomando signos vitales y un examen físico completo, igualmente hago una impresión diagnóstica de urolitiasis y solicito unos paraclínicos además de iniciar un tratamiento analgésico y de líquidos endovenosos, hasta ahí llegó mi intervención que es lo que establece la atención de urgencias que consiste en una valoración de urgencias se debe establecer un diagnóstico y una conducta”; y ante la pregunta de cuántas veces atendió al paciente, indicó que “Tal y como aparece en la historia clínica yo valoré al paciente en mención en la consulta inicial. La revisión de paraclínicos y revaloración física del paciente fue realizada por otro médico. Por lo tanto yo atendí una sola vez al paciente” (Cfr. fl. 1497 ib.).

4.2.2. De otra parte, se debe tener en cuenta que a instancia de la parte demandante se decretó un dictamen pericial que rindió el Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias Forenses, en el que frente a la petición de que indicara si los planteamientos identifican o no un correcto ejercicio de la medicina dentro de la Lex Artis que debe observarse en el servicio de Urgencias, teniendo en cuenta los antecedentes del paciente, sus manifestaciones o referencias sobre su dolencia, la valoración clínica y los exámenes de apoyo para el diagnóstico que se practicaron inicialmente frente a un diagnóstico de impresión de UROLITIASIS vs APENDICITIS AGUDA, así como la inexistencia de relación causa a efecto entre el tratamiento instaurado en la Fundación Abood Shaio el día 3 de junio de 2007 para combatir la infección urinaria que afectaba al paciente Wilson Gavilán Álvarez, teniendo en cuenta sus antecedentes clínico patológicos y los resultados del examen de laboratorio “parcial de orina” y la apendicitis aguda que posteriormente le fue diagnosticada con presencia de peritonitis el día 4 de junio de 2007 en el hospital Clínica San Rafael de la ciudad de Bogotá, después de su salida de la Fundación A Shaio a la 1:20 horas de la mañana y su ingreso a este hospital a las 8:15 pm del mismo día 4 de junio, lapso que comprende 18:55 horas, precisó:

“RESPUESTA: para estudiar la norma de atención, partiremos de los siguiente:

Cada cuadro clínico genera un diagnóstico.

Todo diagnóstico genera una conducta médica.

En toda conducta o tratamiento se debe definir: qué hay que hacer, quien debe hacerlo, cómo se debe hacer, cuándo se debe hacer, para qué se debe hacer?

Al respecto, en primer lugar analizaremos que existe una marcada diferencia entre los hallazgos al examen físico del médico domiciliario: Dr. Oscar E. Forero (el primer médico que valoró al paciente – desconocemos la hora) y los hallazgos al examen físico al ingreso del paciente al Servicio de Urgencias pues mientras el doctor Forero condigna los hallazgos de ruidos intestinales disminuidos y Blumberg positivo el cual es indicativo de irritación peritoneal, el examen físico de ingreso a Urgencias de la clínica Shaio consigna: “no signos de irritación peritoneal, psoas negativo, ruidos intestinales presentes”.

Al respecto, podemos explicar que cuando la maniobra de realización del signo dl psoas despierta dolor se puede concluir que existe un proceso irritativo, la misma explicación tiene el hallazgo de Blumberg positivo.

Efectivamente en el caso que nos ocupa los cuadros de infección de vías urinarias y urolitiasis constituyen diagnósticos diferenciales de la apendicitis.

En la apendicitis se pueden presentar síntomas genitourinarios como ocurre en otros procesos inflamatorios pélvicos como anexitis, diverticulitis complicada y embarazo ectópico lo cual se explica por el fenómeno inflamatorio irritativo concomitante en la cavidad abdominal.

El parcial de orina mostró nitritos positivos, leucocitos seis a ocho por campo, células epiteliales 1 a 3 por campo, bacterias ++, eritrocitos ocasionales: hallazgos compatibles con un cuadro de infección urinaria.

No obstante, en este tipo de cuadros es indispensable solicitar cuadro hemático ya que tradicionalmente la leucocitosis ha sido considerada de valor casi específico en el diagnóstico de la apendicitis aguda.

Teniendo en cuenta la intensidad del dolor: 8/10 resulta mandatorio solicitar valoración por Cirugía General y está contraindicado el uso de analgésicos ya que enmascaran el cuadro al hacer disminuir o desaparecer el dolor. Si no conocemos la causa del dolor, no debemos calmarlo, porque la única forma que tenemos de conocer la evolución del proceso que se localiza en el abdomen, es según como va cambiando el dolor.

Los Rx de abdomen simple son importantes para la valoración del paciente con abdomen agudo: su principal valor es la demostración del Neumoperitoneo, signo radiológico de perforación de una víscera intestinal”. (Cfr. fls. 1517-1518 ib.)

En esa oportunidad, la profesional del Instituto Nacional de Medicina Legal concluyó que *“Con base en la revisión de las historias clínicas aportadas por la autoridad, la revisión de la literatura, mi experiencia propia en Servicio de Urgencias como Médico General y los elementos de juicio expresados en cada una de las respuestas emitidas a los interrogantes del cuestionario podemos establecer que el daño ocasionado al señor Wilson Wdsley Gavilán Álvarez tiene una relación de causalidad directa con el acto médico cuestionado: atención médica en el servicio de urgencias el día 3 de junio de 2007”* (Cfr. fl. 1518 ib.).

Y para el momento en que dicha entidad emitió la aclaración y complementación al dictamen pericial, a más de responder las preguntas que le formularon los integrantes del extremo pasivo de la litis, se destaca lo siguiente:

- Ante la petición de que se estableciera si la prestación del servicio de salud prestado por la Fundación Abood Shaio cumplió con los requisitos de accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad ante la sintomatología y patologías presentadas por el señor Wilson Gavilán Álvarez, la entidad refirió: *“con base en la historia clínica aportada se establece que la atención de triage ocurrió el 3 de junio de 2007 a las 19:15 horas y la atención de urgencias ocurrió a las 20:06 horas, estos tiempos de atención registrados en el documento aportado demuestran accesibilidad y oportunidad en la prestación en el servicio; las características de seguridad, pertinencia y continuidad ante la sintomatología y las patologías presentadas por el señor Wilson Gavilán Álvarez, son requisitos que NO se cumplieron dado que NO SE DIAGNOSTICÓ LA ETIOLOGÍA DEL CUADRO DE ABDOMEN AGUDO POR EL CUAL CONSULTÓ EL PACIENTE, es decir, no hubo seguridad, no hubo pertinencia y no hubo continuidad. El paciente fue dado de alta sin valoración por médico especialista en Cirugía General y sin citarlo a control por el Servicio de Urgencias”*.

- Frente a la solicitud de que se estableciera si el tratamiento médico y clínico orientado al señor Wilson Gavilán Álvarez se realizó en forma negligente y oportuna, se indicó: *“creemos que el calificativo que quiere utilizar es diligente (no negligente) y oportuno. La evolución tórpida del cuadro se relaciona con la ausencia de diligencia y oportunidad en el diagnóstico de la Apendicitis con que cursaba el señor Gavilán Álvarez a su ingreso al servicio de urgencias el día 3 de junio de 2007 a las 20:06*

horas. Es importante anotar en este momento que el médico tratante NO solicitó valoración por Cirugía General, NO ordenó cuadro hemático, paraclínico de valor importante frente a cuadros de dolor abdominal agudo, contempló el diagnóstico de urolitiasis como único diagnóstico y solo solicitó parcial de orina y Rx de Abdomen Simple para confirmarlo; NO pensó en los diagnósticos diferenciales graves como la Apendicitis. NO SE DESCARTARON OTROS DIAGNÓSTICOS”.

- Ante la petición de que se indicara si existió error por parte de los médicos tratantes al momento de indicar los diagnósticos de las patologías presentadas por el señor Wilson Gavilán en atención a la evolución clínica de la sintomatología presentada, se dijo: “dentro del marco de la Medicina Basada en la Evidencia la sintomatología presentada por el señor Gavilán Álvarez demostró diagnóstico de Apendicitis, diagnóstico que no se realizó en la institución tratante inicial y que fue interrogado como único diagnóstico por el médico particular domiciliario que valoró al paciente por primera vez. En la institución tratante inicial el manejo del criterio NO fue adecuado, se hizo caso omiso de la Remisión del Médico Domiciliario, que claramente describía el hallazgo de “Blumberg Positivo” e interrogaba el diagnóstico de Apendicitis”.

- Respecto a cómo se debe realizar el diagnóstico de infección urinaria, se indicó que se hace basándose en la anamnesis, el examen físico y el parcial de orina como examen paraclínico complementario; que los pacientes con infección urinaria no hacen taquicardia; que se trató al paciente por infección urinaria sin hacer un análisis de su cuadro clínico; que no había disuria, polaquiuria, dolor lumbar, es decir, clínicamente no correspondía de manera completa a un cuadro de infección urinaria; y que los médicos tratan cuadros clínicos, no exámenes paraclínicos.

- En cuanto al hecho de presentar un cuadro de dolor irradiado al testículo derecho, son signos de irritación peritoneal y hematuria es concordante con la impresión diagnóstica de urolitiasis o infección urinaria, se precisó que este cuadro clínico se ve muy frecuentemente en cálculos uretrales; la orquialgia se debe a la inervación del tercio distal del uréter por inervación parasimpática.

- Que en la infección urinaria la maniobra de Psoas es negativa.

- En cuanto a si el hecho de que un paciente resulte luego de la valoración con prueba de PSOAS negativa, es indicativo de que existe una ausencia de cuadro de apendicitis, se adujo que puede existir apendicitis con psoas negativo dependiendo del momento de evolución en que se está examinando al paciente y de la posición del apéndice.

- En punto a la evolución de un cuadro infeccioso, se refirió que estos no son estáticos, son dinámicos, que por supuesto evolucionan y mientras más virulento sea el germen evolucionan de manera más rápida; que el cuadro infeccioso de apendicitis evoluciona increyendo o aumentando en las 18 horas, no se estaciona ni presenta períodos de remisión, es un cuadro persistente y progresivo cada vez más intenso.

- Frente al hallazgo de nitritos positivos es indicativo o no de infección urinaria, se dijo que sí, pero puede haber infecciones urinarias con nitritos negativos porque no todos los gérmenes hacen esta reacción química (conversión de nitratos nitritos).

- Que en todo proceso infeccioso hay leucocitosis.

- Que la leucocitosis o aumento del número de leucocitos en el hemograma es un signo indicativo de presencia de cualquier proceso infeccioso en un paciente inmunocompetente; y que la leucocitosis es inespecífica.

- En cuanto al dolor en el testículo derecho se precisó que se propaga; y que es más frecuente en ureterolitiasis del tercio distal por la inervación del uréter, pero también se presenta en la infección urinaria y en otras patologías como la hernia inguinal.

- Que en infección de vías urinarias el dolor testicular es poco frecuente, se presenta en menos del 10% de los casos, y la ureterolitiasis puede cursar con infección urinaria concomitante.

- En cuanto al tratamiento que debe brindarse a un paciente con infección urinaria, se refirió que el 80% de esta clase de infecciones son causadas por gérmenes Gramnegativos y de éstas entre el 80% a 85% son causadas por E. Coli; que cuando no se tiene acceso a un urocultivo se debe indicar tratamiento; y una vez reportado el urocultivo, si el

germen es sensible se debe continuar el mismo tratamiento y en caso contrario se debe cambiar el antibiótico.

- Que a menudo el apéndice inflamado se ubica justo por encima del llamado músculo psoas de modo que el paciente se acuesta con la cadera derecha flexionada para aliviar el dolor causado por el foco irritante sobre el músculo; que se confirma haciendo que el paciente se acueste en decúbito supino mientras que el examinador lentamente flexiona el muslo derecho, haciendo que el psoas se contraiga; y que la prueba es positiva si el movimiento le causa dolor al paciente, aunque este signo también llamado signo de Cope se presenta en casos de absceso del psoas.

- Que la maniobra del psoas negativa no descarta el diagnóstico de apendicitis.

- Que el apéndice retrocecal es el que está por detrás del ciego, es decir, escondido detrás del colon, por lo tanto, su inflamación no da sintomatología típica o clásica “produce signos bizarros como los que presentó este paciente”.

- Que todos los apéndices son cecales porque todos se desprenden del ciego; que unos se extienden o se proyectan libremente a la cavidad peritoneal mientras que los retrocecales están por detrás del ciego o primera porción del colon ascendente.

- Que es claro que se trataba de un cuadro clínico complejo, pero el abordaje no fue el adecuado; y la administración de analgésicos distorsionó la presentación del cuadro clínico.

- Que los exámenes de rutina de mayor valor en la apendicitis aguda son el cuadro hemático o hemograma y el uroanálisis o parcial de orina; y las ayudas diagnósticas forman parte de una buena práctica médica y se encuentra consignada en protocolos como el de la Secretaría de Salud “Atención y Cuidados en la prestación de servicios de salud Procedimientos Quirúrgicos – Guía de Apendicitis. Código AC-PQx-G008-versión 02-2011”; y que en los cuadros de abdomen agudo se debe ordenar cuadro hemático, pero en el caso el médico tratante, después de descartar urolitiasis, sólo contempló el diagnóstico de infección urinaria y con el parcial de orina demostró dicha infección.

- Que la carga de analgésicos potentes se administró como conducta o plan de manejo inicial antes de conocer el reporte del parcial de orina y el resultado de Rx, pese a que no se deben formular analgésicos ni antibióticos cuando no hay certeza en el diagnóstico.

- Que efectivamente en este paciente la administración de analgésicos y de antibiótico enmascaró el cuadro y retrasó aun más la realización del diagnóstico de apendicitis; fue un abordaje precipitado y NO adecuado; se procedió a manejar el dolor sin haber investigado el diagnóstico; se establece que a pesar de la nota de remisión enviada por el médico domiciliario no se contempló un diagnóstico diferencial, no se interconsultó a Cirugía General; y se debió ordenar ecografía o TAC para investigar el diagnóstico de apendicitis.

4.2.3. En contra de este dictamen pericial, los integrantes de la parte demandada formularon objeción por error grave y solicitaron otro con el que pretendieron demostrar los yerros que le endilgaron, el cual rindió la Universidad del Rosario a través del doctor Juan Carlos Arenas Rueda, cirujano general. Trabajo en el que se destacan las siguientes anotaciones:

- Se indica que, tras la evaluación de los signos y síntomas documentados en la historia clínica, el paciente fue enfocado como una probable infección de vías urinarias y/o urolitiasis, para lo que se solicitó el parcial de orina y la radiografía de abdomen; pero que se cumplió con la accesibilidad, seguridad, pertinencia y continuidad ante la sintomatología.

- No considera que exista negligencia en el tratamiento brindado al paciente, ya que la sintomatología descrita en la historia clínica puede hacer sospechar al médico general sobre la presencia de una infección de vías urinarias y/o urolitiasis.

- Que para el diagnóstico de infección urinaria, se tiene que realizar una muy buena historia clínica donde se encuentren documentados síntomas como disuria, polaquiria, pujo y tenesmo vesical, a más que usualmente es asociado a dolor abdominal principalmente en flancos, fosas iliacas y regiones lumbares; se requiere documentación de la infección por medio de un parcial de orina donde se evidencie la

presencia de bacterias, leucocitos, hematíes y nitritos; y se requiere un urocultivo que muestre el germen causal de la infección urinaria.

- Que el dolor abdominal irradiado a testículo ipsilateral está en relación principalmente con urolitiasis; y la ausencia de signos de irritación peritoneal y la hematuria sí puede relacionarse con urolitiasis o infección urinaria.

- Que no puede establecer si el cuadro de peritonitis se puede descartar ante la presencia de la maniobra psoas con resultado negativo; y las infecciones de vías urinarias sí generalmente se presentan con nitritos positivos en el parcial de orina y la maniobra de psoas suele ser negativa.

- Que la prueba negativa de psoas no es específica para apendicitis aguda.

- Que un cuadro clínico infeccioso puede tener diferentes tiempos de evolución dependiendo del órgano comprometido y del germen que genera la infección y usualmente es progresivo si no se recibe el tratamiento adecuado.

- Que la leucocitosis es un hallazgo del cuadro hemático y puede estar en relación con un proceso infeccioso activo; la ausencia de leucocitosis no puede indicar la presencia de infección de vías urinarias ni de apendicitis; y la leucocitosis puede estar en relación con cualquier proceso infeccioso activo en el cuerpo.

- Que el dolor irradiado al testículo derecho sí está en relación principalmente con urolitiasis; y en el caso de IVU no es tan frecuente.

- Que en la literatura están descritos casos en los que no se puede establecer una periodicidad exacta del dolor testicular, lo cual obliga a pensar que es baja la frecuencia de presentación de dolor abdominal en infección de vías urinarias.

- Que el tratamiento que se debe dar a un paciente con signos clínicos de infección urinaria tiene tres pilares fundamentales que son los antibióticos, los analgésicos y la adecuada hidratación.

- Que la maniobra psoas hace parte de una serie de pruebas que se realizan en el consultorio para llegar al diagnóstico por ende, la ausencia o presencia de este signo no descarta ni hace diagnóstico por sí solo.

- Que el apéndice retrocecal se refiere a la posición que adopta el apéndice con respecto a su órgano vecino el ciego; y que al hablar de apéndice cecal se habla de todos los apéndices ya que el origen de la estructura anatómica es el ciego.

- Que la localización del apéndice en este paciente sí favoreció un cuadro clínico atípico que enmascara el cuadro inicial de irritación peritoneal; “la posición retrocecal del apéndice hace que el cuadro clínico de apendicitis aguda no sea típico y esto lleve a un diagnóstico más tardío con la presencia de complicaciones propias del retraso del diagnóstico.

Ahora bien, en fase de aclaración y complementación del dictamen el perito de la entidad universitaria en comentario precisó que no tuvo en cuenta el dictamen médico rendido por el médico Oscar E. Forero el 3 de junio de 2007, según recetario No. 13470 y que obra a folio 16 del cuaderno 1 principal, porque el peritaje lo realizó a partir de las valoraciones realizadas al paciente en la clínica Shaio “*y como el recetario 13470 no es papel membreteado*” no lo consideró para el dictamen, a más que ninguna de las preguntas mencionaban ese documento.

Explicó que en el citado documento el médico Forero describe un cuadro de 3 días de evolución caracterizado por dolor abdominal tipo cólico (intermitente), localizado en la FID (fosa iliaca derecha o cuadrante inferior derecho del abdomen); describe un examen físico (EF) y anota un 39°c lo que intuye es la temperatura del paciente, tensión arterial, abdomen blando con Rsis (ruidos intestinales) presentes pero disminuidos (flechas hacia abajo) y signos de Blumbreg y taconeo positivos; que el signo de Blumberg es la descompresión brusca dolorosa del abdomen y el signo de taconeo es el dolor en la fosa iliaca derecha o izquierda con la palpación del talón del mismo lado con el miembro inferior extendido.

De igual modo, indicó que “*Con respecto al concepto emitido por el Dr. Forero según el recetario No. 13470 considero que es una primera buena aproximación al dolor abdominal de cualquier paciente en urg lo*

que conlleva a una impresión diagnóstica anotada en el documento como *1. Apendicitis aguda doblemente interrogada, por lo que el mismo Dr. Forero solicita valoración por Cirugía General (Qx General) y también la realización de un parcial de orina (PO) y un cuadro hemático (CH)*” (Cfr. fl. 633 C. 02ContinuacionCuadernoPrincipalFolio 241A691.pdf); que esta anotación, no era suficiente para poder realizar una apendicetomía porque para ello se requiere de un estudio completo del paciente iniciando por un parcial de orina y un cuadro hemático y, según los resultados, los síntomas y hallazgos del examen físico se define si es necesaria la valoración por parte del cirujano general, quien es el que define la necesidad o no de cualquier procedimiento quirúrgico.

De acuerdo con lo que informan los anteriores medios de convicción, se observa que el dictamen que rindió el perito de la Universidad del Rosario omitió tener en cuenta uno de los documentos que se acompañaron como susceptibles de análisis para la elaboración de su concepto, tanto así que refirió que no lo hizo porque se trataba de un documento que no estaba membreteado, circunstancia que no es de poca importancia pues se enfocó en contestar cada una de las preguntas que se le formularon, pero sin atender la totalidad de las piezas procesales que se le facilitaron para tal labor.

Esta situación, permite avalar la postura del sentenciador de primera instancia en cuanto a que ofrece mayor convencimiento el dictamen rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal, al estar fundado en todos los documentos que integran la historia clínica del paciente y demás que se le presentaron para tal labor; por el contrario, no encuentra justificación válida que el perito de la entidad universitaria haya dejado de examinar uno de los documentos que se le presentaron para la realización de su experticia.

Además, nótese que el peritaje presentado como prueba de la objeción por error grave se limita a responder las preguntas que se le formularon al perito; empero, no se desprende de su contenido la necesaria conclusión de la existencia de los yerros que le endilgaron al presentado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, que era su propósito. Incluso, véase que en la aclaración el Dr. Arenas Rueda refirió con respecto al concepto emitido por el Dr. Forero *“que es una primera buena aproximación al dolor abdominal de cualquier paciente”*, que es una

de las premisas en que están edificadas las conclusiones del presentado por el Instituto Nacional de Medicina Legal.

La auscultación de los anteriores medios de convicción permite afirmar que, contrario a lo que alegan los integrantes del extremo pasivo de la controversia, sí están acreditados los elementos culpa y nexo causal en su contra, atendido que, como lo infirió el juzgador de primer grado, el galeno Malagón Rojas prescribió al señor Wilson Wdsley Gavilán el suministro de analgésicos con los cuales enmascaró el dolor, pese a que según la profesional del Instituto Nacional de Medicina Legal no debía hacerlo, situación que descarta que exista indebida valoración de las pruebas, concretamente de los dictámenes periciales, pues no se aprecia que el rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal esté basado en suposiciones o en documentos que no eran susceptibles de apreciación, como lo alegó la apoderada del doctor Malagón Rojas, como tampoco que haya desconocido la concurrencia de los diagnósticos de infección urinaria y apendicitis, ni la anatomía propia del paciente, ello sin desconocer que, como lo dijeron los galenos expertos, se trató de un caso complejo de difícil detección, por las circunstancias que rodearon la atención médica del señor Gavilán Álvarez.

Lo anterior encuentra mayor sentido si en cuenta se tiene que en asuntos como el presente, que demandan conceptos y criterios técnicos de otras áreas o disciplinas, deben llevarse al convencimiento del juzgador en debida forma, máxime en aspectos propios de un área del conocimiento en la que el Juez es lego, de ahí que requiera y el ordenamiento jurídico le permita acudir a expertos para dilucidar los interrogantes cuya resolución amerite acudir a conocimientos técnicos, científicos y/o artísticos.

No se olvide que la prueba pericial *“es una declaración de ciencia o conocimiento que emite una persona calificada, sobre hechos, circunstancias o condiciones que interesen al proceso”*¹², vale decir, con especial importancia para un caso como este donde se requiere necesariamente la presencia de un concepto técnico que brinde la aproximación de la conclusión que plantea la parte convocante, como en efecto aconteció; de ahí que, allegada la prueba técnica con la que se acredita la concurrencia de la culpa y el nexo de causalidad extrañados

por la pasiva, y demostrado el supuesto de hecho en que la parte actora fundó sus aspiraciones, decaen los reparos encaminados a restar fuerza a la conclusión a la que arribó el funcionario de primera instancia con base en los dictámenes periciales.

El dictamen pericial que rindió el Instituto Nacional de Medicina Legal es medio de convicción que ilustra sobre la mala praxis que se le endilga a los convocados, aspecto último frente al cual la jurisprudencia ha dicho:

“[l]a complejidad del cuerpo humano imposibilita que, a pesar de los significativos pasos que día a día se obtienen en materia de salud, prevención y tratamiento de enfermedades, la medicina sea una ciencia exacta. Hay en cada caso en particular un margen de incertidumbre sobre los resultados a lograr con su ejercicio, que escapa al arbitrio de quienes ejercen las diferentes ramas que la conforman.

Por esta razón, solo es constitutiva de responsabilidad civil una mala praxis, ya sea por proceder en contravía de lo que el conocimiento científico y la experiencia indican o al dejar de actuar injustificadamente conforme a los parámetros preestablecidos, eso sí, siempre y cuando se estructuren los diferentes elementos de daño, culpa y nexa causal que contempla la ley¹³.

Con base en las consideraciones precedentes, es posible colegir que decaen los planteamientos de la censura identificados como *ii*), *iii*) y *iv*) formulados por el doctor Malagón; y de paso, los propuestos por la Fundación Abood Shaio en cuanto a la prueba de dictamen pericial se refiere, en la medida que no es que se haya desestimado el rendido por la Universidad del Rosario como prueba de la objeción grave, sino que este no permite evidenciar los errores graves endilgados; no se puede decir que esa experticia se desatendió con asidero en la aplicación de las reglas previstas en el Código General del Proceso, porque lo cierto es que el juzgado de primera instancia no arribó a esa conclusión, ni lo dejó de tener en cuenta, tanto así que precisó que el inicialmente presentado es el que ofrece mayor fuerza demostrativa, postura que es susceptible de ser avalada en sede de alzada porque, como ya se dijo, el segundo se limitó a emitir una serie de respuestas que no denotan la existencia de los errores graves que se endilgaron contra el primero, lo que es suficiente para inferir que no tiene la fuerza de encontrar valía frente al que determina que sí se encuentran demostrados los elementos culpa y nexa causal en contra de los convocados.

¹³ C.S.J, Cas. Civil, 27 de julio de 2015. Exp. 05001-31-03-017-2002-00566-01

Aunado a lo anterior, porque el solo hecho de que el paciente haya recibido atención médica en la Clínica San Rafael no es suficiente para descartar la existencia y demostración del nexo causal, como lo alega la apoderada de dicha fundación, menos, cuando el análisis conjunto de las pruebas converge en indicar que fue en esta última entidad médica donde el paciente recibió de manera acertada la atención médica que no le suministró la Fundación Abood Shaio aquí convocada.

De igual modo, encuentran respuesta los reparos *i)* y *ii)* que formuló Compensar EPS, en atención a que el despacho de primer grado determinó que no están demostrados los errores graves formulados contra la primera experticia, con el trabajo que presentó la Universidad del Rosario, el que, como ya se dijo, no se soportó en todos los documentos que debía examinar el perito, aun cuando sin hacer alusión a la formación de quien lo rindió, porque partió de la premisa que dicho dictamen lo presentó la aludida profesional en nombre y representación del Instituto Nacional de Medicina Legal; además, no es que en ese trabajo se hayan registrado opiniones subjetivas o suposiciones, como lo dice la apoderada de la citada entidad, sino que se presentan unas conclusiones que, aun cuando le resultan desfavorables, denotan la existencia del nexo de causalidad que extraña la entidad que representa.

Entonces, la valoración conjunta de las anteriores probanzas, permite colegir que en efecto se encuentran demostrados los elementos culpa y nexo causal indispensables para la declaración de responsabilidad de las demandadas, aun cuando con la precisión de que se trata de una de orden contractual de la que emanan las obligaciones a las que accedió el despacho de primer grado, respecto del demandante Wilson Wdsley Gavilán Álvarez.

5. Reparos formulados por Liberty Seguros S.A.

5.1. En lo que atañe al desconocimiento de las condiciones y exclusiones pactadas en el contrato de seguro, no está en duda que en el condicionado de la póliza se encuentre la concerniente a cualquier tipo de perjuicio que no provenga de un daño físico directo; empero, lo cierto es que no se indica puntualmente en qué consiste el desconocimiento de las condiciones de la póliza, lo que no es posible tener por establecido con fundamento simple y llanamente en que se reconoció un daño moral basado en una cicatriz y en la necesidad del paciente de utilizar fajas, en

la medida que si bien lo primero es consecuencia natural de la intervención quirúrgica, lo cierto es que las secuelas que presenta el señor Wilson Gavilán derivaron de la negligencia médica endilgada a los demandados que soportan las condenas impuestas.

Además, no se debe perder de vista que las condenas extendidas a Liberty Seguros S.A. están fundadas en las condiciones de la póliza de responsabilidad civil No. 51303, entre ellas, la exclusión que atañe al 10% prevista como deducible, con lo que decae el sustento de la censura sobre este puntual aspecto; y tampoco, que dicha llamada propuso las defensas concernientes al límite del valor asegurado y deducible (Cfr. fls. 1269 a 1272 ib.), que fueron atendidas en la sentencia, tanto así que se especificó que debía responder por el 90% de las condenas atendiendo precisamente el límite del valor asegurado, de ahí que el planteamiento de la censura resulta por demás inoportuno y sobreviniente.

5.2. En lo que atañe con la inconformidad relativa a que la condena está fundada en la solidaridad, conviene tener en cuenta que la responsabilidad o culpa de las entidades promotoras de salud dentro del marco legal que las regula, surge de las actividades desplegadas por sus agentes, es decir, de quienes conforman o hacen parte de su red de salud, IPS, personal administrativo y médico.

Al respecto, la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC13925-2016 del 30 de septiembre de 2016, al analizar el marco normativo que regula las actividades de las EPS, sus deberes y obligaciones, expuso:

“Uno de esos deberes es el que la Ley 100 de 1993 les asigna a las empresas promotoras de salud, cuya «función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (...).» (Art. 177)

Además de las funciones señaladas en esa y en otras disposiciones, las EPS tienen como principal misión organizar y garantizar la atención de calidad del servicio de salud de los usuarios, por lo que los daños que ésta sufran con ocasión de la prestación de ese servicio les son imputables a aquéllas como suyos, independientemente del posterior juicio de reproche culpabilístico que llegue a realizar el juez y en el que se definirá finalmente su responsabilidad civil.

(...)”

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

(...)

La culpa de las entidades del sistema de salud y de sus agentes, en suma, se examina en forma individual y en conjunto a la luz de los parámetros objetivos que existen para regular la conducta de los agentes particulares y su interacción con los demás elementos del sistema. El juicio de reproche respecto de cada uno de ellos quedará rebatido siempre que se demuestre su debida diligencia y cuidado en la atención prestada al usuario.¹⁴

De acuerdo con lo anterior, es claro que las entidades promotoras de salud pueden incurrir en responsabilidad contractual o extracontractual, así no desplieguen el acto médico directamente, con fundamento en la jurisprudencia y en la solidaridad que deriva de su actividad, bien realizada de manera directa o por conducto de galenos que contrate para tal fin.

Y para el caso, está demostrado que la convocatoria de Liberty Seguros S.A., devino del llamamiento en garantía que le hiciera Compensar EPS, el cual en términos del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil vigente para entonces, tiene el efecto de extender en su contra la exigencia de la indemnización de perjuicios que se le reclama, o el reembolso total o parcial que tuviere que hacer; de modo que no es que la responsabilidad de la aseguradora sea solidaria, como lo indica su apoderado, sino que por virtud del llamamiento y de lo establecido en la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas, hospitales No. 51303 está llamada a responder por los valores de las condenas que deba sufragar Compensar EPS, verificada como está la ocurrencia del riesgo asegurado, lo que no implica desconocimiento del canon 1056 del Código de Comercio, en la medida que se dejó claro que atendiendo las condiciones pactadas en el contrato de seguro.

Lo anterior, porque en términos de la Corte Suprema de Justicia “*El artículo 57 del Estatuto Procesal Civil, y actualmente el 64 del Código General del Proceso regulan lo relacionado con la figura jurídica del «llamamiento en garantía», derivada de la existencia de un vínculo legal o contractual entre quien es parte del juicio y un tercero, nexa a partir del cual aquél se considera facultado para pedir y lograr la incorporación de éste al debate, con miras a que si es hallado responsable frente al promotor del litigio, igualmente, se establezca la obligación de ese «tercero»*

¹⁴ *Ibidem*

de reembolsarle al citante, lo pagado, como consecuencia de la condena pecuniaria a él impuesta”¹⁵.

Y para el caso, la aludida institución jurídica constituye un mecanismo para ejercer esa especial pretensión por parte de la convocada Compensar EPS, tendiente a que su garante asuma, total o parcialmente, los efectos patrimoniales de la decisión adversa a ella, reembolsándole el valor de la condena, de acuerdo con lo convenido, en la medida que: *“De (...) acuerdo con la concepción que sobre el llamamiento en garantía establece el texto legal antes citado, la pretensión que contra el tercero se formula es una pretensión de condena eventual (in eventum), es decir, que ella sólo cobra vigencia ante el hecho cierto del vencimiento de la parte original y que con ocasión de esa contingencia de la sentencia, ‘se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago’ (...)¹⁶.*

En tales condiciones, el mencionado negocio jurídico faculta a la asegurada Compensar EPS, condenada solidariamente a resarcir los daños derivados de la responsabilidad civil médica endilgada, entre otros, a ella, para obtener de Liberty Seguros S.A., el reembolso de lo que deba pagar hasta el límite asegurado y atendiendo el deducible igualmente pactado; y de paso, sella la suerte adversa de los reproches formulados por la citada llamada en garantía.

6. Respuesta a los reparos referentes a perjuicios

Memórese que *los perjuicios pueden ser de dos clases, patrimoniales y extrapatrimoniales: Los primeros conocidos como daños materiales se dividen en daño emergente y lucro cesante y, los segundos se suelen clasificar en: a) daño moral, b) daño moral objetivado –hoy en día se considera como un perjuicio patrimonial-, c) daño a la vida de relación, y d) otros.*

6.1. Lucro cesante

Uno de los aspectos de inconformidad de los demandados Jeadran Medardo Malagón Rojas y Compensar EPS recae sobre el reconocimiento de perjuicios de orden material, el primero, por cuanto estima que no están acreditados, y la segunda, porque según la jurisprudencia las

¹⁵ CSJ SCC Sentencia SC15996-2016 del 29 de noviembre de 2016, M.P. Luis Alonso Rico Puerta

¹⁶ CSJ SC 24 oct. 2000, Rad. 5387, citada en la Sentencia SC15996-2016 antes mencionada

incapacidades remplazan el salario que el afiliado no percibe con ocasión a su imposibilidad de trabajar.

De otra parte, en criterio del apoderado de los demandantes, se deben revocar los numerales de la sentencia que desestimaron las pretensiones no concedidas y los perjuicios materiales pedidos, pues solamente se reconoció a Wilson Wdsley Gavilán Álvarez por concepto de lucro cesante dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, con fundamento en el ingreso base de cotización a seguridad social, sin tener en cuenta que ha sido costumbre cotizar sobre la base del salario mínimo a pesar de tener otros ingresos, ni las certificaciones y extractos bancarios, que indican que obtenía ingresos superiores a los atendidos por el juzgado.

En cuanto al daño patrimonial ha dicho la Corte Suprema de Justicia que: *“Para el resarcimiento del aludido daño, el cual ha de ser verdadero y no hipotético, es imprescindible su demostración; por tanto, no basta su sola afirmación, pues la circunstancia, en este caso, de haberse privado de la vida a una persona, carece de aptitud suficiente, por sí sola, para deducir la obligación indemnizatoria”*¹⁷.

Para el caso, en la demanda se indicó que los demandantes sufrieron sendos perjuicios de esta clase y, para demostrarlos el extremo actor allegó el Registro Único Tributario del señor Wilson Wdsley Gavilán Álvarez (fl. 390 C. 01CuadernoPrincipal.pdf), estados de cuenta del banco HSBC de los meses de enero y febrero del año 2008 (Cfr. fls. 391 y 392 ib.) y de los meses de agosto a diciembre de 2007 (fls. 395 a 401 ib.), certificados de retención en la fuente del año 2007 efectuados al citado convocante por HSBC Fiduciaria, antes Fiduciaria Banitsmo S.A. como administrador de la Cartera Colectiva Abierta HSBC Fiduciaria Cartera Colectiva Abierta HSBC Fiduciaria (fls. 393 y 394 ib.) y del año 2006 (fl. 403 ib.), extractos de la cuenta de ahorros nómina (fl. 395 y 396 ib.), estados de cuenta de la Fiduciaria Banitsmo de los meses de marzo a diciembre de 2006 (fls. 406-414 ib.), certificado de retención en la fuente del mismo producto por el año 2005 (fl. 415 ib.) y estados de cuenta del producto fiduciario de los meses de septiembre de 2005 a febrero de 2006 (fls. 416-420 ib.), un cuadro de movimiento histórico del fideicomiso de la Fiduciaria HSBC, certificado y comprobantes de

¹⁷ CSJ SCC Sentencia SC15996-2016 del 29 de noviembre de 2016, M.P. Luis Alonso Rico Puerta

liquidación de operación del Sistema Centralizado de Operación de la Bolsa de Valores de Colombia expedidos por la sociedad Correval S.A. (fls. 425 a 427 ib.), Formulario de Emisión y Colocación de Acciones de Ecopetrol (fl. 428 ib.), y otros documentos entre los que se encuentran unas facturas de venta por bienes y servicios (fls. 429 a 440 ib.).

Aun cuando esos documentos demuestran que el señor Wilson Wdsley Gavilán Álvarez tenía varios productos bancarios y fiduciarios, lo cierto es que en el expediente no existe otro medio de convicción que indique que soportó disminución en sus ingresos en la forma y términos que lo indicó en la demanda; a lo sumo, dichos documentos acreditan que tenía varias inversiones o rendimiento de productos, pero no que con ocasión a los hechos que rodearon su atención médica en la Clínica Abood Shaio se vieron reducidos, circunstancia que impide acoger el sustento de la censura formulada en tal dirección.

Además, nótese que, como lo destacó el funcionario de primera instancia las cotizaciones a seguridad social del señor Wilson dan cuenta de que se realizaron sobre la base del salario mínimo, siendo estas las que se tuvieron en cuenta para acoger las aspiraciones concernientes al lucro cesante; que no existe prueba de la reducción o desmejora de las condiciones económicas que se pretendieron hacer valer con las citadas probanzas, como tampoco de que el paciente hubiere quedado con una lesión con secuelas permanentes u otra condición que le impidiera o limitara su capacidad laboral; y que los reseñados documentos poco ilustran sobre el mérito demostrativo de que al mencionado convocante sufrió un lucro cesante distinto al concedido en la decisión que se revisa.

En este punto, se observa la falta de acreditación del citado componente indemnizatorio, toda vez que ni con los aludidos medios probatorios, ni con los restantes recaudados se pudo dilucidar cuál fue el detrimento que padeció, menos si se tiene en cuenta, como lo dijo el *a quo*, que las cotizaciones del señor Wilson Wdsley se hicieron sobre el ingreso base de cotización del salario mínimo, siendo el criterio o parámetro válido con base en el cual se accedió a la pretensión parcial de reconocimiento del lucro cesante, proceder que ha sido avalado por la jurisprudencia, entre otras, en la providencia CSJ SC 6 ago. 2009, cuando dijo:

“Por consiguiente, con apoyo en los citados principios, ante la falta de otros elementos de juicio, la Corte acoge el salario mínimo legal como base para establecer el ingreso mensual de (...), cuya productividad fue lesionada con ocasión del suceso generador de la responsabilidad atribuida a la opositora, es decir, cual lo dijo la Sala en otra ocasión, que ‘la pauta para establecer el valor mensual... tiene que ser, a falta de otra prueba categórica sobre el particular, el salario mínimo por mensualidades’ (...). Y como también lo sostuvo, ‘en esta dirección cumple prohiar ahora el razonable argumento de que el salario mínimo mensual a tener en cuenta es el hoy vigente, por supuesto que, como apenas ahora haríase efectiva la indemnización, el nuevo salario legal fijado trae ‘implícita la pérdida del poder adquisitivo del peso’ (...)”¹⁸.

Ahora, en cuanto al argumento de la EPS Compensar, respecto de lo concedido a la víctima por lucro cesante pues, a su decir, la jurisprudencia tiene sentado que las incapacidades reemplazan el salario que el afiliado no percibe con ocasión a su imposibilidad de trabajar, recuerda el Tribunal que conforme al artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo al empleado que se incapacita por enfermedad a él no se le paga salario como tal, sino que se le reconoce un auxilio económico; auxilio que no tiene la connotación de salario y menos de indemnización, razón por la cual, a juicio de la Sala, no existe una limitante para su concesión.

Prevé la precitada norma: *“En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague **un auxilio monetario** hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante.”*; norma que fue declarada condicionalmente exequible mediante Sentencia C-543-07 bajo el entendido que ese auxilio monetario no podrá ser inferior a un salario mínimo legal vigente.

Y sobre su vigencia, al relacionarla con el contenido del artículo 157 A y 206 de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional en la misma sentencia consideró que:

“Al remitir el artículo citado a las disposiciones legales vigentes, en materia de incapacidades laborales, es claro que se debe acudir al Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227, según el cual en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho al pago de “un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: Las dos terceras (2/3) partes del salario durante los noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante.”

Dicha previsión sobre el monto y la duración del auxilio como lo ha explicado la Corte en anteriores sentencias se encuentra vigente y puede en consecuencia ser objeto de análisis por la Corte frente a los cargos planteados en la demanda.

¹⁸ CSJ SC 6 ago. 2009

3.2.2 Ahora bien, es claro que la prestación de auxilio monetario por enfermedad no profesional regulada en la Ley 100 de 1993 dentro del sistema general de seguridad social en salud, es diferente de la que se reconoce dentro del sistema general de riesgos profesionales a que alude la misma ley.” (resaltado intencional de la Sala)

Entonces, si como lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia precitada el auxilio monetario que se paga por enfermedad no profesional es diferente de la que se paga dentro del sistema general de riesgos profesionales, no puede hablarse de la limitante a la concurrencia de indemnizaciones de que trató la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el pronunciamiento del 9 de julio de 2012, exp. 006 2002 00101 01 en razón a que los títulos de donde nacen son diferentes; de ahí que Alto Tribunal sostuviera que se debe atender a las particularidades de cada caso para graduar “*el alcance de la indemnización a tono con el verdadero daño sufrido por la víctima; con la causa que lo produjo; con el título o títulos de los que emana el deber de resarcir; con la naturaleza de las prestaciones que se originan a partir de un hecho dañoso; o con el principio de no enriquecimiento injusto para ninguna de las partes (...)*” (subraya fuera del texto original)

Así las cosas, al no estar demostrado el sustento de la censura encaminado a hacer valer el error en la concesión del lucro cesante, se impone desechar la viabilidad de los reproches formulados por Jeadran Medardo Malagón Rojas, y Compensar EPS, en cuanto a su revocatoria, y la del apoderado de la parte demandante, para su adición o incremento.

6.2. Daños Morales

En lo que toca con la suma reconocida por daños morales, deviene importante mencionar que la Corte Suprema de Justicia ha explicado que: “[e]l daño moral, configura una típica especie de daño no patrimonial consistente en quebranto de la interioridad subjetiva de la persona y, estricto sensu, de sus sentimientos y afectos, proyectándose en bienes de inmensurable valor, insustituibles e inherentes a la órbita más íntima del sujeto por virtud de su detrimento directo”.¹⁹

De modo que, por pertenecer a la esfera íntima del individuo sólo quien padece el dolor subjetivo conoce su intensidad, luego acreditarlo

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de septiembre de 2009. M.P. William Namén Vargas. Ref.: 2005-406-01

de forma objetiva es inadecuado, por cuanto no sería comunicado en su verdadera dimensión. De ahí, entonces, que sea el juez el encargado de regularlos a su arbitrio, toda vez que, en virtud al principio de imparcialidad, le está jurídicamente vedado a la parte misma la posibilidad de tasarlos, aun cuando sí demostrar su existencia.

Para el caso, se tiene que la acreditación de los elementos de la responsabilidad médica reclamada (contractual) denota la procedencia parcial del reparo formulado por el Dr. Jeadran Malagón en cuanto a los demás demandantes distintos del señor Wilson Wdsley respecta, por cuanto aquella conlleva necesariamente a reconocer en su favor los perjuicios morales, aun cuando no en los topes o cuantías ambicionados en la demanda, como lo pretende el extremo actor, pues al respecto, se tiene que el ejercicio y análisis desplegado por el juzgador se acompasa con los medios de prueba legal y oportunamente aportados y practicados, conforme lo prevé el canon 176 del Código General del Proceso, a lo que se suma que en el presente asunto no es dable incrementarlos a los topes pedidos en la demanda, porque se acercan a los máximos previstos por la jurisprudencia en caso de fallecimiento del paciente, lo que no sucedió en este asunto.

En este punto de la discusión, conviene destacar que la parte demandante también solicitó el decreto y practica de los testimonios de Miryam Janeth García, Liliana Medina y Oscar E. Forero, no obstante, como se dijo al resolver el auto que apeló el extremo actor contra el auto que denegó la solicitud de nulidad que invocó al inicio de la audiencia de instrucción y juzgamiento, dichos testimonios no se recaudaron, en razón a que dicha parte permaneció silente frente al auto con el que el despacho de turno dispuso cerrar el debate probatorio.

Así mismo, véase que en criterio de Compensar EPS los perjuicios a que fue condenada desconocen los criterios para su causación y tasación, lo cual se subsume, en parte, en el análisis de la responsabilidad contractual, por la estructuración de sus elementos y porque los hechos u omisiones de otros de los convocados la obliga a resarcir los que se causaron y que resultaron debidamente probados; lo segundo, en razón a que el *arbitrium judicis* que aplicó el funcionario de primer grado se ajusta al sustento fáctico, jurídico y probatorio discutido en el proceso; de ahí que resulte acertado y susceptible de ser avalado en segundo grado frente al señor Wilson Wdsley.

Por consiguiente, encuentra valía el reproche encaminado a hacer valer el menoscabo moral experimentado por el demandante Luis Alberto Gavilán Chacón, progenitor de Wilson Wdsley, con fundamento en el régimen de responsabilidad aplicable al presente asunto frente al señor Wilson Wdsley con exclusión de los demás convocantes, por cuanto frente a estos se solicitó una modalidad de responsabilidad incompatible con la de aquel, como directo y principal afectado con la prestación del servicio de salud de los llamados a juicio.

Finalmente, ante la no prosperidad de las pretensiones respecto de los familiares del afiliado cotizante, no se hace necesario efectuar pronunciamiento en relación con el reparo de si las hijas de éste concurren como mayores de edad o en representadas por sus progenitores.

7. Analizado como está que solo encuentran prosperidad algunos de los reparos formulados por las demandadas, se modificarán los numerales 1º y 5º de la decisión de primera instancia, se itera, por las razones decantadas en precedencia, lo cual permite imponer la consecuente condena en costas a cargo de los demandantes Luis Alberto Gavilán Chacón, Jorge Alberto Gavilán Álvarez, Carlos Hernando Gavilán Álvarez, Rubén Darío Gavilán Álvarez, Mauro Felipe Gavilán Montaña, Elizabeth Muñoz Díaz, Melissa Gavilán Muñoz y Nicolette Gavilán Muñoz, respecto de quienes por virtud de la aludida modificación no se reconocen las condenas impuestas por virtud de la modalidad de responsabilidad reclamada; y se confirmará en lo demás, por estar ajustada en lo restante al sustento fáctico, jurídico y probatorio ventilado en el proceso.

Para tal efecto la Magistrada Sustanciadora señala la suma de \$2'501.738 equivalente al 3% del valor de las pretensiones afectadas con la mencionada modificación, como agencias en derecho en esta instancia, atendiendo lo establecido en el numeral 1.1, artículo 6º del Acuerdo No. 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia que profirió el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá el 10 de julio de 2020 en este asunto, en el sentido de **DECLARAR** que la Fundación Abood Shaio, el médico Jeadran Medardo Malagón Rojas y la Caja de Compensación Familiar Compensar EPS, son civil, **contractual** y solidariamente responsables por los daños en la integridad del señor WILSON WDSLEY GAVILÁN ÁLVAREZ, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo resuelto en el *ítem* precedente; de la viabilidad, de oficio, de la excepción genérica consistente en la indebida acumulación de pretensiones; y de que no confluyen los presupuestos de la responsabilidad civil contractual, se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda respecto de los señores Luis Alberto Gavilán Chacón, Jorge Alberto Gavilán Álvarez, Carlos Hernando Gavilán Álvarez, Rubén Darío Gavilán Álvarez, Mauro Felipe Gavilán Montaña, Elizabeth Muñoz Díaz, Melissa Gavilán Muñoz y Nicolette Gavilán Muñoz, conforme lo decantado en los considerandos de esta decisión.

TERCERO. MODIFICAR el ordinal **QUINTO** de la sentencia antes mencionada, en el sentido de **CONDENAR** a la Fundación Abood Shaio, el médico Jeadran Medardo Malagón Rojas y la Caja de Compensación Familiar Compensar EPS a pagar, por concepto de perjuicios morales, **únicamente** al señor Wilson Wdsley Gavilán Álvarez, en calidad de directamente afectado, la suma equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, liquidados a la fecha de pago, por las razones decantadas en precedencia.

CUARTO. CONDENAR en costas de ambas instancias a los demandantes Luis Alberto Gavilán Chacón, Jorge Alberto Gavilán Álvarez, Carlos Hernando Gavilán Álvarez, Rubén Darío Gavilán Álvarez,

Mauro Felipe Gavilán Montaña, Elizabeth Muñoz Díaz, Melissa Gavilán Muñoz y Nicolette Gavilán Muñoz, en favor de la Fundación Abood Shaio, el médico Jeadran Medardo Malagón Rojas y la Caja de Compensación Familiar Compensar EPS, por razón de la inviabilidad de la responsabilidad extracontractual que reclamaron, de acuerdo con lo expuesto en precedencia. Liquidense conforme lo establece el artículo 366 del C. G. del P., teniendo en cuenta la suma de \$2'501.738 por concepto de agencias en derecho.

QUINTO. CONFIRMAR, en lo demás, la sentencia de fecha y procedencia pre anotadas.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN
MAGISTRADA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 027 2017 00772 02

Sería del caso resolver la “*apelación*” concedida por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá respecto de sus proveídos de 5 de agosto de 2020, emitidos dentro del asunto en referencia, sino fuera por se advierte que dicha alzada no fue sustentada oportunamente por la interesada, como pasa describirse.

En efecto, analizado con detenimiento el mensaje de datos a través del cual, el 6 de agosto de la misma anualidad, la apoderada judicial de la parte demandante remitió al *a quo* y a su contraparte el escrito contentivo de su recurso de alzada, titulado: “*A juzgado 27 INCIDENTE PARA FINIQUITO AGOSTO 2020.docx*”, se observa la siguiente secuencia y/o cruce de correspondencia¹:

	Fecha	Hora	Remitente	Destinatario	Mensaje	Adjuntos
1	06-08-2020	12:48 p.m.	mafracag@gmail.com	cct27bt@cendoj.ramajudicial.gov.co	Sin texto	Sin archivos
2	06-08-2020	13:35	cct27bt@cendoj.ramajudicial.gov.co	mafracag@gmail.com	“ <i>Doctora María Francisca Calderón Gallego Ciudad</i> En respuesta a su solicitud, me permito requerirle para que acredite la remisión del recurso de alzada en contra del auto de fecha 5 de agosto del año en curso a su contraparte. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 78 numeral 14 del Código General del Proceso y en consonancia con el parágrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 2020. Cordialmente, Fernando Ortigón Montenegro Secretario Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá”	Sin archivos
3	06-08-2020	1:55 p.m.	mafracag@gmail.com	cct27bt@cendoj.ramajudicial.gov.co notificacionesjudiciales@fna.gov.co	“ <i>Fondo Nacional Del Ahorro Carlos Lleras Restrepo:</i> En armonía con la normatividad litigiosa hoy, le remito copia de lo enviado al juzgado veintisiete (27) civil del circuito de Bogotá D.C., en el proceso codificado con el número 11001310302720170077200, en donde ustedes son los actores procesales judiciales. Francisca”	Sin archivos
4	06-08-2020	15:56	cct27bt@cendoj.ramajudicial.gov.co	mafracag@gmail.com	“ <i>En atención a su correo electrónico, me permito informarle que el mismo se encuentra sin anexos.</i> Cordialmente, Fernando Ortigón Montenegro Secretario Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá”	Sin archivos
5	06-08-2020	4:13 p.m.	mafracag@gmail.com	cct27bt@cendoj.ramajudicial.gov.co notificacionesjudiciales@fna.gov.co	“ <i>Dr. Ernando Ortigón Montenegro Buenas tardes, le envío el mismo mensaje en el cual se lee varias veces el mismo anexo de un folio.</i> Ruego el favor que se tome como anexo adicional todo el plenario. Gracias Francisca.”	1 escrito titulado: “ <i>A juzgado 27 INCIDENTE PARA FINIQUITO AGOSTO 2020.docx</i> ” de 46 KB

¹ Cfr. Folios 22 a 25 Cd. “C1 TRIBUNAL 027-2017-00772-02”.

Al acudir al contenido del único archivo presentado por la abogada en comento en aquella calenda, se encuentra el siguiente texto:

“APELACIÓN

Dentro de la oportunidad procesal, en tiempo y a tiempo y en la forma legalmente establecida hoy, señalo como NO VINCULANTE la actuación calendada del cinco (5) de agosto (8) ogaño (2020) en donde se pronuncia el juzgado tardíamente cuando ya carece de competencia en atención a lo establecido en el Código GENERAL del Proceso, artículos ciento diez y ocho (118), ciento veintiuno (121) y doscientos setenta y ocho (278). Términos que nunca fueron prorrogados en la forma procesalmente establecida, conociendo el despacho como estos términos son de DLAS y la actuación fue notificada y debidamente surtida durante el mes de junio del año dos mil diecinueve (2019), actuación que, habiéndose surtido, no fue desarrollada por el juzgado de conocimiento, omisión procesal funcional laboral que le arrebató la competencia a este juzgado para actuar en el asunto procesal consecuencial pues conoce los hechos, el proceso y la orden del superior no cumplida en el tiempo permitido en la ley procesal, cuando se surtieron todas las actuaciones en tiempo y a tiempo.

Por lo anterior el incidente se debe desarrollar en la forma legalmente establecida en otro juzgado en ante la carencia de competencia del juzgado veintisiete (27) civil del circuito de Bogotá D.C., siendo improcedente la actuación judicial comunicada en el sistema siglo XXI, el día cinco (5) de agosto ogaño (2020), la cual procesalmente no ingresa al tráfico jurídico ni genera efecto alguno dada la falta de competencia para actuar como ineficazmente lo hizo del Juzgado Veintisiete (27) Civil del Circuito de Bogotá D.C..”²

De allí se avista que, si bien el título hace referencia a una “apelación”, el sentido literal de su petición está encaminada a que el Juzgado de primer grado se desprenda de su competencia y remita el expediente al que sigue en turno, por no haber decidido el litigio dentro del término que alude el artículo 121 del Código General del Proceso.

La profesional del derecho, entonces, no realizó ningún reparo concreto frente a las decisiones que le fueron desfavorables, en el interior de las cuales se negaron sendos incidentes de “perjuicios” e “informaciones falsas”, planteados por misma, básicamente, porque no se probaron los supuestos de hecho que los fundamentan, materia esta que dista notoriamente de los argumentos expuestos por la quejosa en su escrito referido en líneas precedentes.

De tal manera, si el numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso establece expresamente: (i) que “**En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación**”; (ii) que “**Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.**” y, (iii) que “**Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.**”, no queda otro camino más que proceder en la forma en que legalmente correspondía, esto es, declarando **desierto el recurso** anunciado.

² Cfr. Folio 8 Cd. “C1 TRIBUNAL 027-2017-00772-02”.

Y no se diga que la extemporánea “sustentación” presentada ante este Despacho solo hasta el 1° de febrero de 2021 [9:02 a.m.]³, en virtud del Decreto 806 de 2020, hace las veces de los reparos echados de menos en precedencia, pues, ha de verse que el trámite de la apelación de autos no se rige bajo los postulados de dicha normativa, sino de los del rito procesal vigente, el cual establece, claramente, que aquéllos deben presentarse ante el Juez que emitió la decisión cuestionada, de lo contrario, se insiste, la consecuencia no es otra que su desestimación.

Memórese, en todo caso, que “*los términos [...] para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables*” [Artículo 117 del C. G. del P.], y que la omisión registrada en esta ocasión no tiene ningún remedio, siendo, se repite, imperativo, aplicar la consecuencia sancionatoria aludida.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil,

RESUELVE:

ÚNICO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra los autos de 5 de agosto de 2020, proferidos por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, dentro del asunto *sub júdice*. Sin condena en costas.

Ejecutoriado el presente proveído retornen las diligencias a su origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE⁴,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 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: **ac623012b6a3cd18d019eed7f4e5d53daa367ce6f7944d6df9553dbe42ba447f**
Documento generado en 23/02/2021 09:57:30 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

³ Cfr. Folios 9 a 16 Cd. “C1 TRIBUNAL 027-2017-00772-02”.

⁴ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013199 003 2019 00748 01

Visto que la parte demandante no sustentó en esta instancia el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primer grado proferida el 5 de mayo de 2020 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, y en atención a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se declara **desierta** la referida alzada.

En firme el presente proveído retorne el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 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: **6520dc3b865eb3eb786185ec6b8b7492f4f1e277c5241ed94ebcdd32e254fc0d**
Documento generado en 23/02/2021 09:36:51 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

² Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013199 001 2019 80785 01

Con vista en el informe secretarial que antecede y tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 148 del Código General del Proceso, se **acepta** la acumulación de las apelaciones repartidas separadamente a los Magistrados Martha Patricia Guzmán Álvarez y Jorge Eduardo Ferreira Vargas, dentro de los procesos radicados bajo los Nros. 001-2019-80752-01 y 001-2019-62439-01, respectivamente, provenientes de la Superintendencia de Industria y Comercio. En consecuencia, se **ordena abonar** los mismos a este Despacho para continuar con su trámite.

Por secretaria, a su vez, **requiérase** a la entidad en comento para que, en lo sucesivo, se abstenga de repartir este tipo de procesos por separado, para evitar hacer incurrir al Tribunal en error, en la emisión de decisiones disimiles en asuntos que deben fallarse de manera concentrada.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 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: **5ad93c927acf2fea7f5f55ffd1194f94431341e525642c82c58554c36c8569ec**
Documento generado en 23/02/2021 09:37:19 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

¹ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

República de Colombia

Rama Judicial



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

Radicación: 110013103017-2013-00382-03
Demandante: Flor Alba Rincón Ruiz
Demandado: Flor de María Ruiz de Rincón y otro
Proceso: Ordinario
Trámite: Interrupción

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

En atención al memorial presentado por el apoderado del demandado Jairo Ernesto Bohórquez, quien informó que la codemandada Flor de María Ruiz de Rincón falleció el 14 de diciembre de 2020, según registro civil de defunción que anexó (folio 2, *pdf* 11 cuaderno del Tribunal 03), se advierte que la difunta se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda el 26 de julio de 2013 (folio 111, *pdf* 1 cuaderno principal), sin que haya otorgado poder a algún abogado para que la representara en este litigio.

La anterior circunstancia se ajusta al supuesto previsto en el artículo 159, numeral 1, del CGP, el cual preceptúa que el “*proceso o la actuación posterior a la sentencia se interrumpirá: 1. Por muerte...de la parte que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, representante o curador ad litem*”.

Y el último inciso de esa disposición preceptúa que la “*interrupción se producirá a partir del hecho que la origine...Durante la interrupción no correrán los términos y no podrá ejecutarse ningún acto procesal, con excepción de las medidas urgentes y de aseguramiento*”.

En consecuencia, procede notificar de este proceso a los herederos de Flor de María Ruiz de Rincón, para lo cual la Secretaría tendrá en cuenta que la demandante es hija de la referida señora, y en el expediente figura datos de Myriam Rincón Ruiz, quien en su momento adujo también ser hija legítima (*pdf* 4 del expediente de primera instancia).

Por otro lado, se advierte que en el auto admisorio de la apelación del pasado 3 de diciembre de 2020, se cometió un error involuntario al citar la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado 2º Civil del Circuito Transitorio, con la fecha de 12 de marzo de 2020, cuando en realidad fue proferida el 13



de diciembre de 2019 (folio 413, pdf 1), motivo por el cual se procederá a la corrección conforme al último inciso del artículo 286 del CGP.

Con base en lo expuesto, este magistrado sustanciador del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve:**

1. Corregir el numeral 2º del auto de 3 de diciembre de 2020, en el sentido de que se admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 13 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado 2º Civil del Circuito Transitorio de Bogotá.
2. Decretar la interrupción del proceso a partir de 14 de diciembre de 2020, fecha en la que falleció la codemandada Flor de María Ruiz de Rincón, situación de interrupción que además se pone a disposición de los herederos o sucesores de la citada, para que se manifiesten de acuerdo con la ley.
3. Requerir a ambas partes, la demandante y el codemandado Jairo Ernesto Bohórquez para que, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, informen en este asunto el nombre, lugar de domicilio, correos electrónicos y demás datos de localización de los sucesores de Flor de María Ruiz de Rincón, y alleguen prueba de tal calidad.
4. Notificar por aviso a los herederos de la difunta, quienes deberán comparecer al proceso dentro de los cinco (5) días siguientes, en los términos del artículo 160 del CGP y conforme se ha anotado en esta providencia.

La demandante Flor Alba Rincón Ruiz, queda notificada de esta providencia por estado, debido a que es parte.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

I.- OBJETO

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado contra la providencia del 11 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá.

II.- ANTECEDENTES

1. En el auto impugnado la *a quo*, entre otros asuntos, denegó la demanda acumulada formulada por la pasiva, en su numeral 2º de la parte resolutive, al considerar que no cumplía con los requisitos para acceder a su trámite, en tanto: *“(..)* no se ajusta a los parámetros establecidos en el numera 2 del art. 148 del C.G. del P, en concordancia con lo dispuesto en el art. 88 del mismo ordenamiento, en razón a que dicha figura se estableció en favor del demandante o varios demandantes en contra de uno o varios demandados, sin que pueda entenderse entonces que, este último extremo procesal pueda ejercer acción en contra del demandante inicial, pues ello no es de la naturaleza de la acumulación que se pretende se estudiada.”

2. Inconforme, el apoderado del extremo activo, apeló dicha decisión, solicitando su revocatoria, para lo cual indicó que (i) el acceso a la justicia, debe ser en igualdad de cargas para ambos extremos, y brindársele la oportunidad a los convocados de formular las demandas acumuladas, de lo contrario, se vulnerarían sus derechos fundamentales y patrimoniales, pues los expedientes que se pretenden acumular se encuentran en el mismo despacho, y los une el mismo objeto en común, es decir, el predio objeto de pertenencia, y por ende, su resolución de contrato; y (ii) el pasar por alto las disposiciones vigentes que rigen la materia, sería más notoria la violación y transgresión a los derechos fundamentales al debido proceso y derecho de defensa que les asiste a los demandados.

III.- CONSIDERACIONES

1.- La determinación censurada, será confirmada en su numeral 2º de la parte resolutive, en esta instancia por las razones que a continuación se exponen:

a)- Descendiendo al caso en concreto, en el presente juicio declarativo de pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, *ab initio*, se observa que no asiste razón a la procuradora judicial de los demandados Luis Ramiro Rojas Romero, Jaime Enrique Rojas Romero, Martha Cecilia Rojas Romero, Gloria Mireya Rojas Romero, Jairo Hernando Rojas Romero, Juan Carlos Rojas Romero, Carlos Ricardo Rojas Romero, William Mauricio Rojas Romero, y Nubia Liliana Rojas Romero, como quiera que la formulación de *“la demanda acumulada del proceso de resolución de contrato de compraventa”* contra la aquí convocante Rosalba Muñoz

Reyes, riñe con los exigencias para la acumulación de demandas, previstas en el numeral 2º del art. 148 del C.G.P, en concordancia con el art. 88 de la misma Codificación, en la medida que, a voces de este último precepto normativo, la facultad para acumular demandas, corresponde al extremo actor de la litis, cuyas circunstancias deben ir ligadas¹ a: (i) provenir de la misma causa, (ii) versar sobre el mismo objeto, (iii) hallar entre sí relación de dependencia, y (iii) utilizar las mismas pruebas; ninguna de las cuales se reúnen en el escrito presentado por los convocados, quienes, simplemente, son la contraparte dentro del presente, y su acción de resolución de contrato es abiertamente excluyente con la declaración de pertenencia. – núm. 2º del art. 88 *eiusdem* -.

b)- Si lo anterior pudiere soslayarse, se observa que la figura procesal, sobre la cual, ahora hace alusión la procuradora judicial de los demandados en su escrito de apelación, por insinuar una “acumulación de procesos”, también está llamada al fracaso, ya que no sólo debe provenir de la misma parte, sino, además, cumplir con los requisitos previstos en el numeral 1º del art. 148 de la Ley 1564 de 2012, esto es: (i) que puedan acumularse sus pretensiones en una misma demanda, (ii) contenga pretensiones conexas, (iii) misma identidad de partes demandante y convocados, y (iv) mismo demandado, que formule idénticos supuestos de hecho en sus fórmulas exceptivas; ninguna de las cuales, se encuentra reunidas en este asunto.

2.- Conclusión: No asiste razón al apelante, razón por la cual, la decisión será refrendada, con la consecuente condena en costas, advertidas las resultas del recurso.

¹ Literales a), b), c) y d) del inciso 3º del numeral 3º del art. 88 del CGP

IV.- DECISIÓN

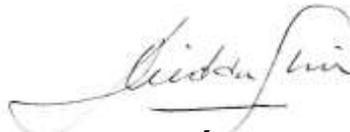
En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Ponente,
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el ordinal 2º del proveído de fecha 11 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, en este asunto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte convocada en favor de la actora. *Liquídense.*

TERCERO: DEVUÉLVANSE las actuaciones al juzgado de conocimiento, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(19201600540 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:

**22df2cc928add25a6d58cce1f15211d640fbf2c1c1045bd8baeeb64
36e5e03d9**

Documento generado en 23/02/2021 10:31:54 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001 3103 **027 2017 00507 04**

Demandante: Roger Jesús Velásquez y otros

Demandado: La Unidad Quirúrgica Los Alpes y otros

ADMITIR el recurso de apelación formulado de forma conjunta por los apoderados del extremo demandante contra la sentencia proferida por la Juez 27 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el día **20 de noviembre de 2020**, y no como erróneamente señalaron los censores al definir el reparo concreto, 13 de marzo de 2020; **de conformidad con las previsiones del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

Por lo anterior, **CORRER TRASLADO** por cinco (5) días a los apelantes para sustentar los reparos concretos que formularon ante la *a quo*; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado al extremo contrario por el mismo plazo. **Advertir al recurrente que deberá sustentar el recurso de apelación, en este término y en esta instancia, so pena de declararlo desierto.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir el recurso de alzada, comoquiera que en la estadística del mes de diciembre de 2020, este despacho reportó un inventario de 30 procesos civiles.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

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:

**9ba3285ecfbe49a9ed4bd4ab6045d5a56f303f67980e1b93e2d9a2fdd86d8
f61**

Documento generado en 23/02/2021 11:01:01 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001-3103-029-2013-00552-02
Asunto: Declarativo (Responsabilidad Social).
Recurso: Casación
Accionante: Bioenergy S.A.
Accionando: Fabio Enrique Fonseca Pacheco y otros.

Al tenor de los artículos 339 y 341 (inciso tercero) del Código General del Proceso, la Magistrada Sustanciadora decide sobre la concesión del recurso de casación propuesto por Juan Carlos Roa Márquez, Henry Echeverry Campuzano y los herederos del causante Jorge Ernesto Ortiz Torres -demandados- contra la sentencia de 9 de febrero de 2021, proferida por esta Corporación, en el juicio citado en la referencia.

Para resolver,

SE CONSIDERA

1. Además de la tempestividad, la procedencia del recurso de casación pende de la naturaleza de la sentencia, pues son susceptibles del aludido medio impugnatorio aquellas dictadas por los Tribunales Superiores para dirimir la segunda instancia en toda clase de procesos declarativos y en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria, como también, las tendientes

a liquidar la condena en concreto, y las que versan sobre declaración de unión marital de hecho, e impugnación o reclamación del estado civil.

Adicionalmente, resulta relevante la legitimación, como quiera que sólo puede acudir a este recurso extraordinario quien apeló en primera instancia o adhirió a la apelación de la otra parte, claro, si el fallo del Tribunal refrenda íntegramente la decisión de primer grado, pues en caso de que, por el contrario, hubiese revocado aquélla, también tendría legitimación la parte triunfante en primera instancia.

Por último, está el concepto del interés para recurrir en casación, alusivo al monto de las resoluciones desfavorables para el recurrente y cuantificado por el legislador como mínimo en 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, factor que conforme al artículo 338 del Código General del Proceso, se excluye “*cuando se trate de sentencias dictadas dentro de las acciones de grupo y las que versen sobre el estado civil*”.

2. En el *sub júdice*, Bioenergy S.A. pidió declarar que los demandados, en su condición de miembros de su Junta Directiva, incurrieron en culpa durante su gestión al autorizar al representante legal adquirir el 100% de las acciones de “Los Arces Group Corp” (predio La Conquista), en detrimento de su patrimonio; en consecuencia, declarar a los últimos responsables, en forma solidaria e ilimitada, de los perjuicios irrogados con esa actuación y, por contera, condenarlos a indemnizarlos en cuantía de \$2.340.000.000.00 (daño emergente), debidamente indexada.

Esa controversia enmarca el juicio como de naturaleza declarativa y, por tanto, la sentencia dictada por esta Corporación en segunda instancia es susceptible del recurso extraordinario de casación (Art.334, num.1º C.G.P.).

Así mismo, su proposición resulta tempestiva, ya que el demandado Juan Carlos Roa Márquez, lo presentó el 16 de febrero de 2021, Henry Echeverry Campuzano y los herederos del causante Jorge Ernesto Ortiz Torres el 17 de febrero de 2021, esto es, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del aludido fallo, la que se surtió en el estado electrónico de 10 de febrero de 2021 -E-22-.

2.1 Ahora bien, el *a quo* resolvió “acoger la excepción de ausencia de responsabilidad propuesta por los demandados” y, en consecuencia, “negar las pretensiones de la demanda” y, por contera, “condenar en costas” a la actora.

El extremo demandante junto con el demandado Juan Carlos Roa Márquez apelaron el fallo de primer grado y el 9 de febrero de 2021, esta Colegiatura revocó la susodicha determinación y, en su lugar, resultaron declaradas como no probadas las excepciones formuladas por los demandados, solidaria e ilimitadamente responsables por los perjuicios que por culpa ocasionaron a Bioenergy S.A., al autorizar de manera unánime al Representante Legal para que adquiriera al 100% de las acciones de la sociedad LOS ARCES GROUP, en detrimento del patrimonio de la sociedad demandante, condenándolos, consecuentemente, a pagar **\$1.935'766.094** a título de daño emergente, más la actualización correspondiente de dicha cifra causada desde el momento en que se hizo la transferencia hasta la fecha en que se verifique el pago, con base en la variación del IPC.

En esas condiciones, el fallo de segundo grado fue desfavorable a los aquí opugnantes, cuyo interés para recurrir está representado en el monto al que fueron condenados, esto es, a la suma total de **\$1.935'766.094 junto con su actualización (IPC)**, superando el solo capital ampliamente los 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes para febrero de 2021, es decir, **\$908.526¹**, como lo exige el artículo 338 del C.G.P.

3. Por tanto, siendo susceptible el fallo opugnado del susodicho medio de impugnación extraordinario, estando habilitados los recurrentes para su interposición, la cual fue tempestiva, se impone su concesión a favor de los demandados Juan Carlos Roa Márquez, Henry Echeverry Campuzano y los herederos del causante Jorge Ernesto Ortiz Torres.

Por lo expuesto se,

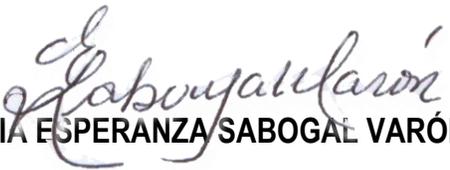
¹ Fijado mediante el Decreto 1785 de 29 de diciembre de 2020.

RESUELVE

Primero.- **CONCEDER** el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Roa Márquez, Henry Echeverry Campuzano y los herederos del causante Jorge Ernesto Ortiz Torres contra la sentencia de 9 de febrero de 2021, proferida en el asunto de la referencia.

Segundo.- Remitir el expediente a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, previa desanotación de los libros respectivos.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: Proceso Divisorio de la señora Nidia Castro contra Álvaro Antonio Álvarez Rosas.

Rad. 31 2020 00066 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá el 4 de marzo de 2020.

I. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. A través del asunto de la referencia, la demandante pretende que se decrete la división de **i)** “una casa de habitación”; **ii)** del “local distinguido... del Centro Comercial Santa Fé Plaza P.H.” y **iii)** del “vehículo de placas CMH-451”, no obstante, el juez de conocimiento inadmitió la demanda, con el fin que:

“1.- Exclúyase la primera pretensión de la demanda, teniendo en cuenta que el inmueble sobre el que allí se pide la división, está ubicado en el municipio de Fusagasugá y este Juzgado no es competente para tramitar la demanda así formulada, de acuerdo con lo previsto por el numeral 7° del artículo 28 del Código General del Proceso.

2.- Apórtese el avalúo del vehículo de placas CMH-451, correspondiente al año 2020 (numeral 4° del artículo 26 del Código General del Proceso).

- 3.- *Aclárese la segunda pretensión, para indicar si lo que se pide es la división material del inmueble, o por el contrario, se trata de la división por venta en subasta, pues la división material y la división por venta son incompatibles.*
- 4.- *Redáctese correctamente la tercera pretensión de la demanda, indicando con claridad si lo que se pide es la división del vehículo de placas CMH-451.*
- 5.- *Alléguese el certificado de tradición y libertad del inmueble...*
- 6.- *Apórtese el certificado de tradición del vehículo de placas CMH-451, dentro del que la demandante ya se encuentre inscrita como copropietaria, toda vez que el aportado fue expedido en el año 2017 y allí la demandante no ostenta la calidad de comunera.*
- 7.- *Alléguese copia de la escritura pública y/o providencia judicial, con la cual se demuestre que las partes son comuneras de los bienes...*
- 8.- *Apórtese el dictamen pericial del vehículo de placas CMH-451, dispuesto por el artículo 406 del Código General del Proceso, el cual deberá reunir todos y cada uno de los presupuestos de esa norma y del artículo 226 del Código General del Proceso. (...)*

2. Una vez se subsanó la demanda, a través del auto apelado, el juez de primera instancia la rechazó con fundamento en que no se dio cumplimiento a los numerales 6° y 8° del auto inadmisorio.

3. Inconforme la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación y para ello aseguró que por segunda vez le correspondió el asunto de la referencia al Juzgado 31 Civil del Circuito; que subsanó en debida forma cada uno de los requerimientos señalados, incluso los que sirvieron de fundamento para rechazar la demanda, pues para el avalúo trajo la “*certificación del Coordinador Grupo de Homologación Avalúos*” actualizado para el año 2020, por “\$7.950.000” y, frente al certificado de tradición del vehículo de placas CMH-451, aportó el expedido el “*25 de febrero de 2020, donde no sólo obra la Sentencia del porcentaje asignado a la señora NIDIA CASTRO CUELLAR mediante fallo judicial, sino también el porcentaje en el que le asiste*”. Agregó que tan pronto como realice la inscripción, allegará el certificado actualizado.

4. Para resolver, resulta importante señalar que el artículo 90 del Código General del Proceso enuncia de manera taxativa las causales de inadmisión de la demanda, precepto que tiene concordancia con lo previsto en los artículos 82 a 84 *ibidem* y demás normas especiales, que su vez establecen los requisitos a satisfacer para dar trámite a cualquier acción; y en ese sentido, el Juez debe verificar cada una de las formalidades de las que tratan los citados artículos para definir su procedencia y pertinencia, lo que de suyo implica que el rechazo sólo procede en los casos taxativamente

señalados o cuando no se hayan corregido en debida forma los defectos que motivaron su inadmisión, siempre y cuando ésta obedezca a una causa legal y no a la discreción del juzgador.

5. Ahora, tratándose del proceso divisorio, el artículo 406 del Código General del Proceso dispone que: *“todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto”* y para ello, la demanda se deberá dirigir contra los demás comuneros, debiéndose acompañar *“prueba de que demandante y demandado son condueños”*, y si se trata de bienes sujetos a registro, además de lo anterior también presentará el *“certificado del respectivo registrador sobre la situación jurídica del bien y su tradición”*. Sobre tal disposición, la doctrina ha señalado que:

“Es decir, es menester acreditar, por medio de prueba idónea, la calidad de condueños; si se trata del derecho de dominio respecto de bienes raíces debe aportarse el documento que dé cuenta del negocio jurídico o de la adjudicación de dio origen a la comunidad y “también”, es decir, además el correspondiente certificado de tradición”¹

Entonces, como de lo anterior se colige claramente y sin lugar a equívocos, que además de probar la calidad de condueños, tanto de la parte demandante como de los demandados, también es imperativo que se acompañe el certificado de tradición y libertad, en este caso, del vehículo identificado con placas CMH-451, tal como lo requirió el juez *a quo*, en el que se adviertan tales circunstancias, la providencia apelada se deberá confirmar.

Lo anterior, por cuanto si bien la parte demandante al momento de subsanar la demanda aportó tal instrumento con fecha de 25 de febrero de 2020, donde aparece como limitación vigente el *“Oficio 1982 del 18 de Noviembre de 2016 Radicado el 3 de Mayo de 2017 Expediente 2013-0892 Inscripción de la Demanda, Proceso: Liquidación Sociedad Conyugal, Juzgado de Familia 29... Demandado: ALVARO ANTONIO ALVAREZ ROSA, Demandante: NIDIA CASTRO CUELLAR...”*, aquí demandado y demandante, respectivamente, lo cierto es que hasta ese momento el único propietario

¹ LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio. Código General del Proceso. Parte Especial. Pág.406

inscrito y “ACTUAL” es el señor Álvaro Antonio, por ende, no es posible ahora tener en cuenta tal documento, toda vez que lo cierto es que al momento de presentar el líbelo y al 25 de febrero de 2020 no se contaba con la totalidad de presupuestos necesarios para que la señora Nidia Castro promoviera la acción de la referencia, pues la calidad de comunero de que trata la normatividad que regula el asunto, se debe tener al momento de la promoción de la demanda.

6. Por consiguiente, los reparos de la recurrente no resultan suficientes para revocar la providencia apelada, razón por la cual se impone su confirmación.

En consecuencia se,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá el 4 de marzo de 2020.

SEGUNDO. ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO. DEVOLVER diligencias al despacho de origen.

Notifíquese,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001 3103 **032 2019 00640 01**

Demandante: María Antonia Aguilar Collazos

Demandado: Leonardo Espinoza Pedraza

ADMITIR el recurso de apelación formulado por el extremo demandante contra la sentencia proferida por el Juez 32 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el día **27 de enero de 2021, conforme a las previsiones del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

Por lo anterior, **CORRER TRASLADO** por cinco (5) días a la parte apelante para sustentar los reparos concretos que formuló ante el *a quo*; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado al extremo contrario por el mismo plazo. **Advertir al recurrente que deberá sustentar el recurso de apelación, en este término y en esta instancia, so pena de declararlo desierto.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir el recurso de alzada, comoquiera que en la estadística del mes de diciembre de 2020, este despacho reportó un inventario de 30 procesos civiles.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

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:

ff09c2303a1669b37047801a42959757c4ccd54466c759c427d6b6b25d5
97853

Documento generado en 23/02/2021 11:01:02 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (INDEMNIZACION DE PERJUICIOS) PROMOVIDO POR EL CONJUNTO RESIDENCIAL BILBAO P.H. CONTRA LA SOCIEDAD ACIERTO INMOBILIARIO S.A. Y OTROS.

RAD. 033 2018 00179 01

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, discutida y aprobada en sesión del 3 de febrero 2021, según acta 04 de la fecha.

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia anticipada que profirió el Juzgado 33 Civil del Circuito de esta ciudad el 2 de marzo de 2020, dentro del presente asunto.

I. ANTECEDENTES

1. El Conjunto Residencial Bilbao P.H. presentó demanda contra las sociedades Acierto Inmobiliario S.A. e Inverfam S.A. y los señores Diego Vallejo López, Juan Carlos González Jaramillo, Claudia María Restrepo Madrid y Juan Fernando Francisco Uribe Saldarriaga, para que **por vía principal** se declare:

i) que la sociedad Promotora Bilbao S.A.S., hoy disuelta y liquidada, incumplió la obligación de entregar las áreas comunes del Conjunto Residencial Bilbao P.H. de conformidad con la ley, lo estipulado en el

reglamento de propiedad horizontal, planos, normas técnicas de construcción, licencia de construcción, reglamento sismorresistente, permiso de ventas y demás disposiciones legales y contractuales que regulan la construcción urbana y la enajenación de bienes inmuebles y condominios;

ii) se declare que las sociedades Acierto Inmobiliario S.A. e Inverfam S.A. y Promotora Bilbao S.A. (liquidada) constituyeron un grupo empresarial, en el que las dos primeras obraron como controlantes y la última como controlada; y como consecuencia de ello, se condene a las dos primeras entregar a la administradora del Conjunto Residencial, o quién haga sus veces, la totalidad de la infraestructura áreas comunes y demás del condominio, de conformidad con lo estipulado en el reglamento de propiedad horizontal, licencia de construcción, reglamento colombiano de la construcción sismorresistente, normas legales y técnicas que rigen la construcción urbana, y con las reparaciones y adecuaciones que da cuenta el informe técnico inventario zonas comunes rendido por la sociedad DADOS Construcciones S.A.S.

iii) En subsidio de la entrega, pidió que se condene a las sociedades Acierto Inmobiliario S.A. e Inverfam S.A. a pagar de manera solidaria la suma de \$8.165'290.985, o lo que se acredite en el juicio a título de daños y perjuicios por los vicios ocultos y fallas estructurales que presenta el condominio según el aludido dictamen o informe técnico, con la corrección monetaria a la fecha de pago e intereses desde cuándo se hicieron exigibles y hasta cuando el pago se verifique.

Como **pretensiones subsidiarias:**

i) se declare que las sociedades Acierto Inmobiliario S.A. e Inverfam S.A. en su condición de sociedades controlantes, o en subsidio integrantes del grupo formado con la sociedad Promotora Bilbao, deben responder por los vicios ocultos y redhibitorios que presentan las estructuras del conjunto residencial; y se les condene a ejecutar las obras necesarias para reparar la infraestructura según los hechos de la demanda e informe técnico, o en subsidio se condene a pagar la citada suma de dinero o lo que en el juicio se determine para que ejecute la obra de reparación de la estructura; e igualmente a pagar los perjuicios en cuantía de \$8.165'290.985 que por concepto de daño emergente y lucro

cesante se deriven de los hechos, con la correspondiente corrección monetaria a la fecha de pago e intereses desde cuándo se hicieron exigibles y hasta cuando el pago se verifique.

ii) Se declare que existe enriquecimiento sin causa en favor de las sociedades Promotora Bilbao S.A., Acierto Inmobiliario S.A. e Inverfam S.A., contra el Conjunto Residencial Bilbao P.H., en razón a los vicios ocultos y deficiencias en la construcción que presentan las edificaciones del condominio en sus estructuras y demás, según el informe técnico rendido por la sociedad Datos Construcciones S.A.S. y por el ingeniero civil Gonzalo Gómez Díaz; y, en consecuencia, se declare que las sociedades Promotora Bilbao S.A.S., Inverfam S.A. y Acierto Inmobiliario S.A. constituyeron un grupo empresarial, en el que las dos últimas fueron controlantes de la primera; y se declare que son solidariamente obligadas a pagar \$8.165'290.985, valor al que asciende el deterioro patrimonial sufrido por el condominio por lo vicios ocultos en su estructura, con la correspondiente corrección monetaria e intereses desde cuando se haga exigible hasta cuando el pago se verifique.

iii) Se declare que existió fraude pauliano por parte de los socios de la sociedad Promotora Bilbao S.A. (liquidada), Inverfam S.A., Juan Carlos González Jaramillo, Claudia María Restrepo Madrid y Juan Fernando Francisco Uribe Saldarriaga, quienes integraban la asamblea general de la primera, al haber dispuesto la disolución y aprobación de la liquidación, sin hacer las provisiones para atender las obligaciones de hacer o de pagar reclamadas por el Conjunto Residencial Bilbao P.H., misma declaración que pidieron respecto del señor Diego Vallejo López, quien en su calidad de liquidador de la constructora Promotora Bilbao S.A.S., procedió a la liquidación del patrimonio y dividendos de la sociedad sin la previsión para atender las obligaciones pendientes con el condominio demandante; y, en consecuencia, se condene a la sociedad Inverfam S.A. y a los señores Juan Carlos González Jaramillo, Claudia María Restrepo Madrid, Juan Fernando Francisco Uribe Saldarriaga y Diego Vallejo López, a pagar de manera solidaria a título de daños y perjuicios la suma de \$8.165'290.985, con la corrección monetaria e intereses.

iv) Se declare que las sociedades Acierto Inmobiliario S.A. e Inverfam S.A. ostentaron la calidad de matrices o controlantes respecto

de la sociedad Promotora Bilbao S.A.S.; y como consecuencia de ello, se condene a las dos primeras a pagar de manera solidaria en favor del Conjunto la suma de \$8.165'290.985 con la correspondiente corrección monetaria a la fecha de pago e intereses desde cuando se hicieron exigibles y hasta cuando el pago se verifique.

2. Como sustento de lo pretendido, se adujo que las sociedades Acierto Inmobiliario S.A. y Promotora Bilbao S.A. fueron constituidas mediante escrituras públicas de enero de 2004 y octubre de 2008, respectivamente, la primera con domicilio en Medellín, la segunda inicialmente en Bogotá, pero en el año 2014 lo trasladó a la ciudad de Medellín; y que compartían el objeto social concerniente a todo lo relacionado con adquisición construcción enajenación de bienes muebles e inmuebles, corretaje de propiedad raíz, comisión y representación inversión en sociedades adquisición de maquinaria de construcción y, en general, la prestación de servicios profesionales en construcción y proyectos inmobiliarios actividad agrícola y pecuaria.

2.1. Que tales sociedades tienen socios y directivos comunes como son: Diego Vallejo López, Claudia María Restrepo Madrid, Juan Fernando Francisco Uribe Saldarriaga y, además, Juan Carlos González Jaramillo, socio de Promotora Bilbao S.A.S., integra la junta directiva de Acierto Inmobiliario S.A.

2.2. Que la sociedad Inverfam S.A. era titular de 188.000 acciones en la sociedad Promotora Bilbao S.A.S. (liquidada), con lo cual superaba el 50% de las 200.000 acciones y el mismo porcentaje del capital social de esta.

2.3. Que la sociedad Promotora Bilbao S.A. (luego S.A.S.) construyó y vendió el Conjunto Residencial Bilbao P.H. ubicado en Bogotá, el cual presenta vicios ocultos en la estructura que amenazan ruina, lo que ha ocasionado agrietamientos en los pisos de sótanos y paredes, con graves perjuicios para la copropiedad.

2.4. Que el 14 de enero de 2014 el señor Oscar Castañeda Barón, en su condición de administrador y representante legal del Conjunto Residencial Bilbao P.H., requirió a la sociedad Promotora Bilbao S.A.S. por intermedio de su gerente comercial, señora Margarita Londoño W.

para la entrega real y material del conjunto, la cual ya se había solicitado de manera verbal, sin que hubiese sido atendida tal petición por la constructora, con la presencia de funcionario competente con la finalidad de constatar las fallas estructurales que se venían presentando en el conjunto con miras a su reparación; petición que reiteró a la sociedad Acierto Inmobiliario S.A., el 14 de octubre de 2014, antes de la fecha de transformación de Promotora Bilbao de S.A. a S.A.S. el 1 de agosto de 2014 y de la decisión de la asamblea de disolverla y liquidarla el 23 de septiembre de ese año.

2.5. Que por decisión de la asamblea de accionistas del 12 de septiembre de 2014, protocolizada en la escritura pública 5358 del día 19 de ese mismo mes y año en la Notaría 25 de Medellín y registrada en la Cámara de Comercio el día 23 siguiente, se declaró disuelta y en proceso de liquidación la sociedad Promotora Bilbao S.A.S.

2.6. Que la firma especializada Dados Construcciones S.A.S. elaboró un informe técnico sobre los vicios ocultos, fallas estructurales, violación de reglamentos y a las técnicas de construcción, en que incurrieron las sociedades constructoras, al igual que avalúo de las reparaciones y falencias.

2.7. Que tales requerimientos fueron respondidos por la señora Margarita Londoño en su condición de gerente comercial de Acierto Inmobiliario S.A. vía e-mail el 16 de febrero de 2015, manifestando que dirigió al área técnica, por ser ellos quienes están al tanto de cada uno de los puntos.

2.8. Que en las distintas oportunidades en que se reclamó a la Promotora Bilbao S.A.S. por las deficiencias aludidas, la sociedad Acierto Inmobiliario S.A., a través de sus representantes asumió la vocería al respecto.

2.9. Que en la publicidad y promoción para la venta de las unidades de propiedad que conforman el conjunto Residencial Bilbao, se presentan conjuntamente como responsables del proyecto urbanístico las sociedades Acierto Inmobiliario S.A. y Promotora Bilbao S.A.

2.10. Que en virtud de la composición accionaria, objeto social, órganos de dirección, las sociedades Acierto Inmobiliario S.A., Inverfam S.A. y Promotora Bilbao S.A.S. (liquidada) conforman un grupo empresarial, las dos primeras como controlantes de la última; y por el objeto social y todo lo relacionado con las técnicas de construcción y mercadeo de bienes inmuebles, se presume que conocieron de las fallas estructurales y demás falencias a que aluden los citados informes.

2.11. Que en la asamblea donde se decretó la disolución y liquidación de Promotora Bilbao S.A. se designó como liquidador al señor Diego Vallejo López y de conformidad con el Acta No. 10 del 19 de junio de 2015, registrada en la Cámara de Comercio de Medellín, la asamblea de accionistas aprobó la liquidación de la sociedad cuya matrícula se canceló el 24 de junio de 2015, proceso liquidatorio al que no fue convocado el Conjunto Residencial Bilbao P.H.

2.12. Las sociedades demandadas no han hecho entrega, conforme a la ley y a los contratos, de las zonas comunes de la copropiedad, ni han reparado los vicios ocultos que afectan la estructura del condominio, pese a que según los informes técnicos amenazan ruina y son de tal naturaleza que de haberlos conocido los adquirentes, hoy copropietarios, no habrían adquirido las unidades de propiedad.

2.13. Que las sociedades Promotora Bilbao S.A.S., liquidada, Inverfam S.A. y Acierto Inmobiliario S.A., por constituir grupo empresarial con Pradera Group S.A.S., liquidada, siendo aquellas controlantes y ésta la controlada, son solidariamente responsables por los perjuicios que se derivan de las fallas estructurales que presenta el condominio y por las obligaciones que reclaman.

3. Admitida la demanda¹ y notificados los demandados por conducto de apoderado (Cfr. fl. 758 *ibidem*), en razón a las deficiencias contenidas en el emplazamiento, citatorios y avisos enviados (Cfr. fls. 671 a 719 *ib.*), a más de formular defensas de fondo, propusieron las excepciones previas que denominaron:

¹ Por auto del 5 de junio de 2018, folios 648-650 según archivo 01Cuaderno1.pdf del expediente digital

i) *Inexistencia de demandado*, concretamente de la sociedad Promotora Bilbao P.H., cuya capacidad subsistió hasta el momento en que se liquidó, y del señor Diego Vallejo López, “*pues el supuesto propuesto por el actor parte de la base de PROMOTORA BILBAO LIQUIDADA*”, por ende “*decae cualquier pretensión en contra de los que en algún momento fueron socios de la extinta y su liquidador*”.

ii) *Falta de competencia* por cuanto se formuló demanda contra una persona jurídica inexistente y su liquidador; porque la parte actora tuvo la oportunidad de solicitar la declaración de conformación o existencia de un grupo empresarial cuando la sociedad se encontraba activa y vigente, ante la Superintendencia de Sociedades que es la entidad competente para tal efecto.

iii) *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, porque como lo confiesa la parte demandante, las sociedades Acierto Inmobiliario S.A. e Inverfam S.A. no participaron como enajenantes, ni son titulares de la licencia de construcción del proyecto Bilbao hoy Conjunto Residencial Bilbao; no es clara la demanda al citar a Claudia María Restrepo Madrid, Juan Fernando Francisco Uribe Saldarriaga y Juan Carlos González Jaramillo por hacer parte de un órgano de administración y como socios iniciales de la extinta Promotora Bilbao S.A.; y porque su citación se produjo para obtener el levantamiento del velo corporativo bajo la aplicación del artículo 44 de la Ley 190 de 1995, disposición que solo tiene alcance para aquellas materias objeto de reglamentación, es decir, cuando se dificulte la investigación de delitos contra la administración pública.

iv) *Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales*, en tanto que la parte demandante no expresa con precisión y claridad lo que se pretende, no presentó el juramento estimatorio en cuanto a la estimación razonada de la cuantía, ni allegó la dirección electrónica de las accionadas, y demandó a una persona jurídica inexistente.

v) *Indebida acumulación de las pretensiones*, porque la parte actora pretende de manera incoherente, incongruente e indebida la declaratoria de incumplimiento de entrega de bienes comunes de una persona jurídica extinta; de un grupo empresarial de sociedades diferentes a la que involucra la pretensión primera; subsidiariamente se

condene a personas jurídicas diferentes a la Promotora Bilbao P.H. a pagar unas sumas de dinero sin estar ligada a pretensiones principales que no se formularon.

Y por vía subsidiaria se solicita que quienes no incumplieron con la entrega de unas zonas comunes sean las obligadas a responder por vicios ocultos en una edificación; la declaratoria de un enriquecimiento sin causa; se reclama un fraude pauliano contra unas personas naturales no vinculadas a las pretensiones únicas; y se pide la declaración de calidad de matrices o controlantes de las sociedades Acierto Inmobiliario S.A. e Inverfam S.A. frente a la extinta Promotora Bilbao.

vi) Falta de legitimación en la causa por activa, porque la administración de la copropiedad no lo está para formular una demanda por perjuicios con fundamento en los vicios ocultos en la edificación del Conjunto Residencial Bilbao P.H. frente a la alegada existencia de vicios ocultos, sino los propietarios que adquirieron sus inmuebles en la copropiedad por la compra que celebraron con la Promotora Bilbao S.A.S. hoy liquidada.

vii) Ineptitud de demanda por falta de requisitos formales. Audiencia prejudicial (No. 5 artículo 100 CGP), porque es claro que frente a las personas naturales convocadas y la sociedad Inverfam S.A. no se agotó el requisito de procedibilidad señalado en el artículo 90 del CGP, el cual obvió el actor al solicitar medidas cautelares que no pudo cumplir, lo que no lo releva de su obligación.

4. El Juez *a quo* le puso fin al proceso con sentencia anticipada total, que hoy es objeto de impugnación, en la que resolvió declarar que operó la falta de legitimación en la causa por pasiva; negó las pretensiones de la demanda; y terminó el proceso, con la condena en costas a cargo de la parte demandante.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de reseñar los hechos y las pretensiones de la demanda, citar jurisprudencia relativa a los presupuestos procesales y la

legitimación en la causa, refirió que la parte demandante no discute la extinción como persona jurídica de la sociedad Promotora Bilbao S.A.S., en tanto lo reconoce de manera directa en los hechos de la demanda, a más que no corrigió esa situación pese a que se le solicitó en el auto inadmisorio de la demanda.

Agregó que, contrario a lo expuesto por el actor, *“de una lectura íntegra del escrito de demanda junto con las pretensiones elevadas desdice de las entidades de las cuales se busca un actuar traducido en obligaciones de hacer, de pago o simplemente declaraciones de derechos ya que todo lo pretendido gira en torno al presunto incumplimiento de obligaciones pendientes por parte de la sociedad liquidada”*, situación que, en su sentir, *“comporta una clara contravía a las disposiciones procesales que exigen, de quien busca un pronunciamiento de la Administración de Justicia, la integración de un contradictorio con personas u organizaciones jurídicamente capaces, más aún cuando se requiere de ellos una unidad de empresa y una solidaridad, pues diferente sería que la sociedad estuviera en estado de liquidación, ya que en ese evento aún no ha desaparecido de la vida jurídica y por ende, persiste su capacidad para ejercer su derecho de defensa y contraer obligaciones, las cuales quedan cercenadas cuando esta se liquida”*.

Tras reseñar los artículos 53 y 54 del CGP indicó que no resulta posible adelantar una acción judicial en contra de una empresa inexistente por su liquidación, al no cumplirse los presupuestos procesales, concretamente el atinente a la capacidad para ser parte; y luego de citar el artículo 633 del Código Civil e indicar que la persona jurídica se convierte en una persona diferente a los socios, *“adquiriendo los atributos de la personalidad jurídica, entre otros el patrimonio, el cual resulta ser muy diferente al de los socios, y la capacidad que le permite ser titular de derechos y obligaciones”*, refirió que esto implica que los derechos y obligaciones que adquiere la sociedad, se imputan a ésta y no a los socios individualmente considerados *“y su incumplimiento afecta el principio de responsabilidad y el patrimonio de la sociedad y no el de los socios”* puesto que el surgimiento de la persona jurídica tiene como efecto una separación patrimonial entre las dos personas.

Por ende, consideró que no resulta viable mediante el presente proceso efectuar declaratoria y menos aún condena alguna en contra de

los socios que constituían la persona jurídica Promotora Bilbao S.A.S. “ya que no hay prueba alguna en el expediente en el que se demuestre que el velo corporativo de la sociedad liquidada haya sido levantado”; y porque debido a la liquidación de dicha sociedad y a la separación de patrimonios con sus socios, estos no deben responder por actos efectuados por la sociedad cuando esta ejecutaba su objeto social.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante la apeló mediante escrito del que se extractan los siguientes reparos concretos:

i) En lo que respecta a Promotora Bilbao S.A.S., única de la cual se predica la falta de legitimación pasiva, por hallarse disuelta y liquidada, no se demanda condena alguna, sino solo declaraciones de los actos ejecutados durante su existencia, declaraciones que igualmente se piden respecto de los demás demandados; y tales pretensiones solo pueden resolverse en derecho luego de evacuadas y valoradas las pruebas pedidas como soporte de ellas.

ii) No se dan los presupuestos para fallo anticipado, en razón a que no está probada la carencia de legitimación en la causa; no se mencionan las pruebas presentadas contra todos los demandados, en tanto que no se hizo alusión a las que aportó con la demanda, pues no se decretaron ni practicaron las que pidió; y porque los demás demandados “no se han liquidado ni muerto”.

iii) Las agencias en derecho se fijaron sin analizar el tiempo y actuación de la pasiva, que se limitó a contestar la demanda fuera de término.

IV. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con las razones de divergencia formuladas por el extremo actor contra la decisión de primer grado, deberá la Sala determinar si le asiste razón al Juez de primera instancia, en torno a la

falta de legitimación en la causa por pasiva, caso en que la decisión deberá ser confirmada; o si, por el contrario, en ella incurrió en yerro que amerite su revocatoria y la consecuente continuación del trámite del proceso.

2. Para resolver la impugnación, conviene recordar, en primer lugar, que el artículo 278 del Código General del Proceso permite al juez dictar sentencia anticipada, total o parcial, entre otros eventos, cuando se encuentre probada la carencia de legitimación en la causa.

Esta figura consiste en la facultad que tiene una determinada persona para demandar de otra el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle, esto, puede ser mejor expresado por aquel famoso concepto de Chiovenda, según el cual, la legitimación en causa es *“la identidad de la persona del actor con la persona a la cual se concede la acción (legitimación activa) y la identificación de la persona del demandado contra la persona frente a la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”*.²

Además, porque es condición necesaria para la viabilidad de la pretensión formulada, pues en términos de la Corte Suprema de Justicia *“la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo”*³.

La Corporación en comento, en pronunciamiento posterior al citado reiteró: *“la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta ‘como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar*

² CHIOVENDA GIUSEPPE. *Principios del Derecho Procesal Civil*, trad. De Jose Casais y Santolo, Madrid, Reus, 1997, T II, pag. 16

³ CSJ SC de 14 de marzo de 2002, Rad. 6139; se subraya.

sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión' (sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519)" (CSJ SC de 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01; se subraya).

Y en lo que interesa al asunto, también resulta pertinente tener en cuenta que la Corte ha dicho que: "Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de "acción" no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de "pretensión", que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquel, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando este demanda a quien no es poseedor.

Por cuanto una de las finalidades de la función jurisdiccional es la de componer definitivamente los conflictos de interés que surgen entre los miembros de la colectividad, a efecto de mantener la armonía social, es deber del juez decidir en el fondo las controversias de que conoce, a menos que le sea imposible hacerlo por existir impedimentos procesales, como ocurre cuando faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma. La falta de legitimación en la causa de una de las partes no impide al juez desatar el litigio en el fondo, pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese

litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdicción cuya característica más destacada es la de ser definitiva (CXXXVIII, 364/ 65)

3. Aplicados los anteriores planteamientos de orden jurisprudencial al asunto bajo examen, pronto emerge que la sentencia anticipada objeto de apelación debe ser revocada, en atención a que el hecho de que la persona jurídica Promotora Bilbao S.A.S. se encuentre liquidada es un aspecto de orden netamente procesal que no tiene que ver con la legitimación en la causa; y al no estar comprobada ésta, forzoso deviene anticipar que no se configura el supuesto consagrado en la causal a que alude el numeral 3º del artículo 278 del Código General del Proceso.

En efecto, nótese en primer lugar que el Conjunto Residencial Bilbao P.H. instauró demanda contra las sociedades Acierto Inmobiliario S.A. e Inverfam S.A. y los señores Juan Carlos González Jaramillo, Claudia María Restrepo Madrid, Juan Fernando Francisco Uribe Saldarriaga y Diego Vallejo López, este último como liquidador de Promotora Bilbao S.A.S., no contra ésta sociedad, como lo dijo el funcionario de primer grado, porque para el convocante es claro que se encuentra liquidada, según se desprende de la redacción de los hechos de la demanda.

En segundo lugar, véase que aun cuando en el primer grupo de pretensiones del libelo introductorio se solicita que se declare que la sociedad Promotora Bilbao S.A.S. *“hoy disuelta y liquidada”* incumplió la obligación de entregar las zonas comunes del Conjunto Residencial Bilbao P.H. de conformidad con la ley, lo estipulado en el reglamento de propiedad horizontal, planos, normas técnicas de construcción, licencia de construcción, reglamento sismorresistente, permiso de ventas y demás disposiciones legales y contractuales que regulan la construcción urbana y la enajenación de bienes inmuebles y condominios, lo cierto es que también se elevaron otras pretensiones en forma subsidiaria que impiden avalar la postura del *a quo* de acuerdo con la cual *“de una lectura íntegra del escrito de demanda junto con las pretensiones elevadas desdice de las entidades de las cuales se busca un actuar traducido en obligaciones de hacer, de pago o simplemente declaraciones de derechos ya que todo lo pretendido gira en torno al presunto incumplimiento de*

obligaciones pendientes por parte de la sociedad liquidada”, en la medida que se formularon otras pretensiones que no se enmarcan en esa interpretación de la demanda.

Tan es así, que en ese primer grupo de aspiraciones se encuentra una subsidiaria a la de la entrega, orientada a que se condene a las sociedades Acierto Inmobiliario S.A. e Inverfam S.A. a pagar en forma solidaria en favor de la copropiedad demandante la suma de \$8.165`290.985 o lo que se acredite en el juicio a título de daños y perjuicios por los vicios ocultos y fallas estructurales que presenta el condominio según el informe técnico de inventario de zonas comunes que aportó con la demanda.

Seguido a ese primer grupo de aspiraciones, se elevó otro rotulado como “subsidiarias” con miras a que: **i)** se declare que las sociedades Acierto Inmobiliario S.A. e Inverfam S.A. en su condición de controlantes o integrantes del grupo empresarial conformado con la sociedad Promotora Bilbao S.A.S., están obligadas a responder por los vicios ocultos y redhibitorios que presentan las estructuras del Conjunto Residencial Bilbao P.H. y se les condene a ejecutar las obras necesarias para reparar la infraestructura; **ii)** se declare que existe enriquecimiento sin causa en favor de las sociedades Promotora Bilbao S.A., Acierto Inmobiliario S.A. e Inverfam S.A. y en contra del Conjunto Residencial Bilbao P.H., en razón de los vicios ocultos y deficiencias en la construcción que presentan las edificaciones del condominio en sus estructuras y demás; **iii)** se declare que existió fraude pauliano por parte de los socios de la sociedad Promotora Bilbao S.A. (liquidada), Inverfam S.A., Juan Carlos González Jaramillo, Claudia María Restrepo Madrid y Juan Fernando Francisco Uribe Saldarriaga, quienes integraban la asamblea general de la primera, al haber dispuesto la disolución y aprobación de la liquidación de la sociedad sin hacer las provisiones para atender las obligaciones de hacer o de pagar de que trata la presente demanda, misma declaración que pidieron respecto del señor Diego Vallejo López en su calidad de liquidador de la constructora; y, **iv)** se declare que las sociedades Acierto Inmobiliario S.A. e Inverfam S.A. ostentaron la calidad de matrices o controlantes respecto de la sociedad Promotora Bilbao S.A.S. y como consecuencia de ello se les condene a pagar de manera solidaria la citada suma de dinero con la corrección monetaria e intereses.

Es decir, la lectura e interpretación íntegra de la demanda no necesariamente se circunscribe a que todo lo pretendido gira en torno al presunto incumplimiento de obligaciones de la sociedad liquidada, como lo estimó el juzgador de primera instancia, sino a que existen otras circunstancias, tales como la existencia de vicios ocultos o redhibitorios, o de los actos defraudatorios en que eventualmente pudieron incurrir los socios y administradores de los convocados para disolver y liquidar a la Promotora Bilbao S.A.S. sin dejar las apropiaciones o partidas con las que pudiera responder por las reclamaciones que le ha venido haciendo la copropiedad actora, que eventualmente pueden encontrar acogida.

Ahora, como el sustento de la decisión que se revisa, se circunscribe a indicar que no es posible adelantar una acción judicial en contra de una empresa inexistente por su liquidación, porque con ello no se cumple el presupuesto procesal atinente a la capacidad para ser parte, y por la independencia de derechos y obligaciones de la sociedad liquidada frente a sus socios, deviene oportuno precisar que bajo esa óptica el funcionario de primer grado incurrió en el yerro de confundir la capacidad para ser parte con la capacidad para comparecer al proceso, porque como lo advirtió la Corte Suprema en la providencia antes citada, cuando indicó que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de “acción” no están empleando el vocablo en el sentido técnico procesal, sino como sinónimo de “pretensión”.

Además, frente a la separación patrimonial entre los socios y la sociedad no se puede perder de vista que la Corte Suprema ha dicho que *“Con todo, las indudables ventajas que ostenta esta separación más o menos absoluta de los patrimonios de los constituyentes y socios ulteriores frente al de la sociedad constituida, y cuyas bondades no hay para qué ponderarlas ahora, es lo cierto que el legislador ha establecido excepciones y por tanto, contempla una responsabilidad solidaria en casos específicos que alcanzan tanto a socios como a administradores”*⁴; es decir, la jurisprudencia tiene dicho que dicha separación patrimonial tiene excepciones y que son susceptibles de ser examinadas, desde luego, mediante el ejercicio de la acción idónea.

⁴ CSJ Sentencia SC2837 del 25 de julio de 2018 M.P. Margarita Cabello Blanco

Entonces, el funcionario de primer grado habrá de examinar si se elevó alguna pretensión susceptible de ser abordada bajo su jurisdicción y competencia, al margen de que la lectura de la demanda indica que la controversia gira en torno al incumplimiento de obligaciones de una sociedad liquidada, porque el libelo ofrece la posibilidad de efectuar o desentrañar que el objeto de la acción, según los hechos y pretensiones de la demanda, no se circunscribe única y exclusivamente a ese propósito.

Lo anterior, porque la decisión anticipada que se revisa está soportada en el argumento de la viabilidad de la falta de legitimación en la causa por pasiva sobre la base de que la demanda está fundada en el incumplimiento de obligaciones de una sociedad liquidada y en su incapacidad para comparecer al proceso, la cual, como viene de decirse es diferente a la capacidad para ser parte, máxime en un asunto en el que, desde la presentación de la demanda, se dejó claro por el extremo actor que no eleva pretensión alguna contra la sociedad extinta, sino que persigue que sus socios y administradores, como controlantes de ella, respondan por lo que no cumplió bajo su vigencia o existencia, supuesto que no es del todo ajeno a la eventual viabilidad, previo a que se acrediten los presupuestos o requisitos de la acción respectiva.

Y aunque se podría pensar, como la parte convocada, que existe una indebida acumulación de pretensiones u otra circunstancia susceptible de zanjar anticipadamente la controversia, lo cierto es que la decisión que se revisa se centró en la viabilidad de la falta de legitimación en la causa por pasiva, no en otra eventualidad pasible de ser estudiada en esta oportunidad, precisamente en atención al sustento de la sentencia anticipada y al objeto de la apelación.

Es que la falta de capacidad para ser parte de una persona moral demandada conduciría a proferir una sentencia inhibitoria e impediría abordar el fondo del asunto respecto de ella. Sin embargo, no debe olvidarse que el juez como director del debate ha sido provisto de diversas atribuciones, dentro de ellas, las estatuidas en los artículos 2º, 4º y 37 del Estatuto de Procedimiento Civil, hoy en los artículos 4º, 8º, 11, 12 y 42 de la ley 1564 de 2012 para lograr la efectividad del derecho sustancial y el debido proceso, fundado en la garantía de que el asunto sometido a su consideración, en la medida de lo posible, sea resuelto de fondo.

Empero, en el *sub lite*, es evidente que el juez no ha realizado ningún esfuerzo para corregir la falencia advertida y entendió, bajo su interpretación de la demanda, que la situación se ajustaba erróneamente a la falta de legitimación en la causa, bajo argumentos que la confunden con la capacidad para ser parte, para fulminar de mérito y prematuramente la instancia.

4. En ese orden de ideas, forzoso deviene colegir que encuentran vocación de prosperar los dos primeros reparos formulados, concernientes a enervar la viabilidad de la falta de legitimación en la causa por pasiva, en la forma y términos abordada por el *a quo*, reproches cuya viabilidad torna inane emitir pronunciamiento frente al restante (tercero), referente a la condena en costas impuesta en contra de la aquí apelante en la providencia que se revisa.

Por consiguiente, se revocará la sentencia anticipada de primer grado, sin que haya lugar a imponer condena en costas, por razón de la viabilidad de la alzada; y se ordenará la devolución de la actuación al juzgado de procedencia, a fin de que continúe con el trámite y decisión del proceso.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia anticipada que profirió el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá el 2 de marzo de 2020 dentro de este asunto, de acuerdo con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas en esta instancia, en atención a la prosperidad del recurso de alzada.

TERCERO. DEVOLVER el expediente al mencionado Despacho judicial, a fin de que continúe con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarin.
ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiún (2021)

Radicado: 11001 3103 **037 2018 00212 01**

Demandante: Advanced Instrument SAS

Demandados: IRI de Solombia SAS

Practicada la prueba decretada de oficio y fenecido el periodo de contradicción en silencio (art. 170 del C.G.P.), se procederá a dictar sentencia escritural (art. 14 del Decreto 806 de 2021) conforme al turno de ingreso al Despacho.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

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

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

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:

**7531b5147b918b14c40c6eda47662ee96b9c2103ddccb4b41b
50bebcea40c026**

Documento generado en 23/02/2021 02:56:30 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL) PROMOVIDO POR LA SEÑORA MARÍA
CECILIA GUERRERO RODRIGUEZ Y OTROS CONTRA LA
SOCIEDAD CODENSA S.A. E.S.P.**

Rad. 043 2011 00310 02.

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el Decreto 806 de 2020, cuyo proyecto fue discutido y aprobado en sesión de Sala del 10 de febrero de 2021.

Se decide el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá el 30 de abril de 2020, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Luis Eduardo Mancera Guerrero y la señora María Liliana Mancera Ramírez, en nombre propio y representación de sus hijos menores Sergio Andrés y Juliana Mancera Ramírez, la señora María Cecilia Guerrero Rodríguez y el señor Bonifacio Mancera Bonilla, en su condición de víctima, esposa e hijos de éstos y padres el primero, presentaron demanda de responsabilidad civil extracontractual contra la sociedad Codensa S.A. E.S.P. para que se declare que es civilmente responsable por los perjuicios derivados de las graves lesiones que con ocasión a una descarga eléctrica sufrió el señor Luis Eduardo Mancera cuando desarrollaba labores de cuadrillero para la sociedad CBR

Construcciones Ltda., contratista de la demandada; y, en consecuencia, se condene a ésta a indemnizar los perjuicios morales, fisiológicos y a la vida relación que sufrieron como consecuencia de la negligencia de los operarios de la demandada, así:

1.1. Por daños morales o perjuicios subjetivos para el señor Luis Eduardo Mancera, la señora María Liliana Mancera Ramírez y sus hijos Sergio Andrés y Juliana Mancera Ramírez, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v.) y 50 smlmv para los señores María Cecilia Guerrero Rodríguez y Bonifacio Mancera Bonilla.

1.2. Por perjuicios a la vida y relación para el señor Luis Eduardo Mancera 200 smlmv; para la señora María Liliana Mancera Ramírez e hijos, Sergio Andrés y Juliana Mancera Ramírez, 100 smlmv para cada uno; y para cada uno de los progenitores del lesionado, María Cecilia Guerrero Rodríguez y Bonifacio Mancera Bonilla, la suma equivalente a 50 smlmv.

1.3. Por perjuicios estéticos para el señor Luis Eduardo Mancera 200 smlmv.

1.4. Por perjuicios materiales la suma de \$140'322.859, que comprende los debidos y los futuros a razón de \$680.000 por el número de meses desde la fecha de causación del accidente y la expectativa de vida que tiene.

1.5. Por los intereses moratorios causados desde la ejecutoria de la sentencia.

2. Como sustento de lo pretendido adujeron, en síntesis, que el 12 de noviembre de 2008 el señor Luis Eduardo Mancera Guerrero sufrió una descarga de 34.500 voltios en desarrollo de sus labores como trabajador de la empresa CBR Construcciones Ltda., contratista de Codensa S.A. E.S.P., al momento de intervenir los postes de energía de alta tensión propiedad de la segunda en el municipio de Mesitas del Colegio – Cundinamarca.

2.1. Que para tal labor se coordinó con Codensa lo relacionado con el flujo eléctrico, es decir, para que en la fecha y hora específica bajarán las cuchillas y bloquearan el conectador, pero ni el supervisor

de la contratista, ni los operarios de la demandada lo hicieron de manera correcta, y cuando dieron la orden de manipular las redes de alta tensión, sin previo aviso, los circuitos se intercalaron, cargándose de electricidad; que esa situación generó electrocución con graves lesiones en su cuerpo y salud, tales como amputación del dedo anular de la mano derecha, lesiones de deformidad y limitación funcional de la mano derecha, lesiones de deformidad y limitación de movilidad del pie izquierdo, quemaduras del 3% STC grado III en manos y pies con exposición tendinosa y daño psicológico por el cambio radical de las fisionomía y apariencia personal; y además una pérdida de capacidad laboral del 34.37% dictaminada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá – Cundinamarca.

2.2. Que en la citada fecha el señor Henry López, operario de Codensa le informó al señor Luis Eduardo Mancera Guerrero que ya se había comunicado con el señor Alfredo Suarez para que bajara las cuchillas, y le autorizó iniciar sus labores, cuando de repente sufrió la descarga eléctrica.

2.3. Que los hechos son imputables a Codensa, entidad prestadora del servicio público de energía en el municipio de Mesitas del Colegio, la que no cumplió con los cuidados de seguridad y especificaciones técnicas que el desarrollo de la actividad necesitaba, siendo la acción irregular de sus agentes la que causó los referidos daños que cambiaron su vida desde entonces.

3. Admitida la demanda¹, la sociedad Codensa S.A. E.S.P. se notificó por aviso, llamó en garantía a las sociedades Liberty Seguros S.A. como su aseguradora y a CBR Construcciones Ltda. como su contratista; y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en lo medular, bajo el rótulo *HECHOS Y RAZONES DE LA DEFENSA*² alegando la “*Inexistencia de responsabilidad -culpa- por parte de mi representada*”, la “*Inexistencia de la prueba del perjuicio*”, la “*Estipulación contractual por la que se asume la responsabilidad acá pretendida en cabeza exclusiva de CBR Ltda. y no de Codensa S.A.*” y la “*Culpa de la Víctima*”; asimismo, presentó las excepciones de mérito que denominó³:

¹ Fol. 72 C.1.

² Folios 271 a 277 C.1.

³ Folios 277 y 279 C.1.

“Inexistencia de responsabilidad -culpa por parte de Codensa S.A. E.S.P.”; “Buena Fe” y “Prescripción”.

3.1. La sociedad CBR Construcciones Ltda. llamada en garantía, una vez notificada, igualmente llamó en garantía a la sociedad Liberty Seguros S.A. y, rechazó las pretensiones del llamamiento y demanda principal mediante las exceptivas que rotuló⁴: *“Inexistencia de los fundamentos de hecho y derecho del llamamiento en garantía”;* *“Inexistencia de culpa por parte de la llamada en garantía”;* *“Ausencia de nexo de causalidad”;* y *“Excepción genérica”.*

3.2. La sociedad Liberty Seguros S.A., una vez notificada de los llamamientos en garantía, se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en las excepciones que tituló: *“AUSENCIA DE ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE CODENSA S.A. – AUSENCIA DE NEXO CAUSAL, AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS–”;* *“CAUSAS EXTRAÑAS (HECHO DE UN TERCERO Y CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA) DETERMINANTES EN LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE”;* *“CUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES EN LA PREVENCIÓN DE ACCIDENTES POR PARTE DE CODENSA S.A.”;* *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”;* *“EXISTENCIA DE CLÁUSULA DE INDEMNIDAD EN FAVOR DE CODENSA S.A.”;* *“PRESCRIPCIÓN”;* y *“EXCEPCIÓN GENÉRICA”.*

Y se opuso a las pretensiones de los llamamientos con las exceptivas que rotuló: *“SUJECCIÓN AL CONTRATO DE SEGURO Y AL RÉGIMEN APLICABLE”;* *“INEXISTENCIA DE CONDICIÓN DE TERCERO AFECTADO POR PARTE DE LUIS EDUARDO MANCERA GUERRERO. INEXISTENCIA DE COBERTURA PARA EMPLEADOS DEL CONTRATISTA, POR TRATARSE DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y NO EXTRA CONTRACTUAL”;* *“INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES”;* *“EXCLUSIÓN EXPRESA DEL DAÑO MORAL”;* *“EXCLUSIÓN DE PERJUICIOS OCASIONADOS POR QUIEN FIGURA COMO ASEGURADO”;* *“EXCLUSIÓN DE PERJUICIOS OCASIONADOS POR LA INOBSERVANCIA DE NORMAS TÉCNICAS DE SEGURIDAD”;* *“EXCLUSIÓN DE PERJUICIOS OCASIONADOS EN EL INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO”;* *“EXCLUSIÓN DE PERJUICIOS OCASIONADOS POR CULPA GRAVE DEL ASEGURADO”;* *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR EL*

⁴ Folios 25 y 26 C.2.

LUCRO CESANTE”; “LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO Y PAGO DE DEDUCIBLE”; “AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DEL SINIESTRO”; “COBRO DE LO NO DEBIDO”; “INEXISTENCIA DE MORA SIN INCUMPLIMIENTO”; “INDEPENDENCIA LA RELACIÓN ENTRE ASEGURADORA Y ASEGURADO FRENTE A LA RELACIÓN ENTRE DEMANDANTE Y ASEGURADO”; “PRESCRIPCIÓN”; y “EXCEPCIÓN GENÉRICA”.

4. Agotado el trámite de la instancia el Juez *a quo* le puso fin con la sentencia que hoy es objeto de impugnación, en la que declaró no probadas las excepciones propuestas por Codensa y CBR Construcciones Ltda., salvo las de “*estipulación contractual por la que se asume la responsabilidad acá pretendida en cabeza exclusiva de CBR Ltda. y no de Codensa S.A.*” propuesta por la primera y parcialmente la de “*falta de legitimación en la causa por activa*” formulada por Liberty Seguros S.A. respecto de la demandante María Liliana Ramírez; declaró civil y extracontractualmente responsable a Codensa S.A. E.S.P. por el accidente sufrido por el señor Luis Eduardo Mancera Guerrero el 12 de noviembre de 2008.

Por consiguiente, condenó a Codensa S.A. E.S.P., a pagar al señor Luis Eduardo Mancera Guerrero 10 smlmv por perjuicios morales, \$45´738.707 a título de lucro cesante consolidado, y \$54´307.696 por lucro cesante futuro; para cada uno de sus hijos 5 smlmv; negó las pretensiones de la demanda de María Cecilia Guerrero Rodríguez y Bonifacio Mancera Bonilla, pero no los condenó en costas; negó la condena pedida a título de daños a la vida de relación; declaró próspero el llamamiento en garantía efectuado por Codensa S.A. E.S.P. a CBR Construcciones Ltda., a la que condenó a realizar el reembolso total, de las condenas impuestas y pagadas por Codensa S.A. E.S.P. excepto la condena en costas en virtud del llamamiento en garantía de su aseguradora; le otorgó a Codensa S.A. E.S.P., la facultad de repetir contra CBR Construcciones Ltda., una vez hubiere efectuado el pago total de las condenas impuestas, ante la prosperidad de la excepción “*estipulación contractual por la que se asume la responsabilidad acá pretendida en cabeza exclusiva de CBR Ltda. y no de Codensa S.A.*” formulada por Codensa S.A. y el llamamiento en garantía efectuado a CBR Construcciones Ltda.; condenó en costas a CBR Construcciones Ltda. en favor de CODENSA S.A. E.S.P.; y declaró la excepción de “*prescripción*” propuesta por Liberty Seguros S.A. en contra de los

llamamientos en garantía efectuados por Codensa S.A. y CBR Construcciones Ltda.; condenó en costas a Codensa S.A. a favor de Liberty Seguros S.A.; condenó en costas a CBR Construcciones Ltda., en favor de Liberty Seguros S.A.; y condenó en costas a la demandada, Codensa S.A., en favor de Luis Eduardo Mancera Guerrero, Sergio Andrés Mancera Ramírez y Juliana Mancera Ramírez.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de reseñar los antecedentes del caso y evaluar los presupuestos procesales, puntualizó que el problema jurídico a resolver se encontraba enmarcado en determinar si se cumplían o no los presupuestos sustanciales y probatorios, para que se configure la responsabilidad civil extracontractual entorno al accidente sufrido por el señor Luis Eduardo Mancera Guerrero el 12 de noviembre de 2008 cuando manipulaba las redes eléctricas de propiedad de la convocada, por orden directa de su empleador.

Seguido, con fundamento en la jurisprudencia delimitó los presupuestos de la acción de responsabilidad civil extracontractual y precisó para el *sub exánime* que si bien había una relación laboral del señor Luis Eduardo Mancera con CBR Construcción Ltda., contratista de la convocada, ese vínculo no resultaba extensible al demandante, no obstante, declaró que existe falta de legitimación en la causa de la señora María Liliana Ramírez, porque no demostró la calidad de compañera permanente que invocó, y no obra elemento de prueba en los términos del artículo 5° de la Ley 54 de 1990, u otro que permita alcanzar el convencimiento más allá de simples manifestaciones.

Luego de hacer alusión a que la demandada es propietaria de las redes eléctricas que causaron el accidente del señor Mancera Guerrero y a que la jurisprudencia ha decantado presunción de culpa por el hecho de la actividad peligrosa en la conducción de energía, destacó que el señor Mancera prestaba sus servicios en el cargo de liniero a la sociedad llamada en garantía CBR Construcciones Ltda., situación que fue aceptada por esta y la demandada Codensa S.A. por virtud de un contrato denominado “*contratación del servicio de operaciones técnicas 1, operaciones comerciales 1. Contrato No.4700050317*”, del cual destacó

que los *ítems* 6.14 refieren a equipos de herramientas y 21.10 atañe a condiciones especiales sobre los seguros aplicables a las actividades.

Estimó que la ocurrencia del accidente está demostrada y en tal sentido, el dictamen realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá Cundinamarca, como otras pruebas, dan cuenta de las repercusiones sufridas por el demandante Luis Eduardo Mancera, que le acarrearón una pérdida de capacidad laboral correspondiente al 34.37%. (Folios 12-18 C.1.) e incapacidades medicas prácticamente por un año; y que el nexo de causalidad no se rompe por las circunstancias alegadas por la pasiva con fundamento en la ‘culpa de la víctima’, porque el demandante no realizó todos los procedimientos de seguridad.

Y frente al alegado ‘hecho de un tercero’ como exoneración de responsabilidad, precisó que debe consistir en una intervención efectiva de un sujeto distinto al demandando en la producción del daño alegado, pero en el caso se puede afirmar que se presentaron dos causas eficientes del accidente: *i)* la actividad de conducción de energía eléctrica a través de las redes de la demandada; y *ii)* el incumplimiento de dos de las cinco reglas de oro; es decir, que en la configuración del hecho dañoso participan las culpas de la demandada y de Construcciones CBR Ltda., de la primera, porque se presume, y de la segunda, por la omisión de cumplir el deber de llevar a cabo el protocolo para cortar y bloquear el circuito a intervenir, concluyendo que existe solidaridad en la responsabilidad imputada a las luces del artículo 2344 del Código Civil.

Respecto a las demás excepciones propuestas, sostuvo que los elementos de la responsabilidad se encuentran configurados, y ninguno de los eximentes de responsabilidad alegados rompieron el nexo de causalidad; no obstante, en atención a las cláusula de indemnidad pactada por Codensa S.A. con CBR, no se puede colegir exoneración de responsabilidad de la primera, a la cual le concedió la facultad de repetir contra la segunda en las condenas impuestas y pagadas conforme a la solidaridad regulada en el artículo 2344 del Código Civil.

Frente a la exceptiva de prescripción propuesta por Liberty Seguros S.A, resaltó que está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que las llamantes en garantía conocían del siniestro desde el momento de su consumación, es decir, desde el 12 de noviembre de 2008, razón suficiente para colegir que el fenómeno acaeció el 12 de noviembre de

2010, en aplicación de la prescripción ordinaria, lo cual torna innecesario estudiar los demás elementos de defensa propuestos por esta ante la prosperidad del enunciado en armonía con lo dispuesto por el artículo 306 C.P.C. hoy 282 C.G.P.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión la parte demandada, Codensa, interpuso el recurso de apelación, para lo cual presentó los siguientes reparos:

i) Indebida valoración probatoria porque la causa del accidente fue la conducta imprudente de la víctima, al no acatar las normativas señaladas por Codensa a sus contratistas para el manejo de redes eléctricas, incurriendo la cuadrilla y el demandante en los siguientes errores en el procedimiento: **a)** Previo a realizar la labor, el jefe de la cuadrilla tenía que llamar al señor Alejandro Ballesterro (coordinador del grupo de trabajo de CBR) para que éste a su vez se comunicara con el señor Alejandro Sáenz con el único fin de llamar al Centro de Control y coordinar de esta forma la actividad a realizar, lo cual nunca se llevó a cabo; **b)** El grupo de trabajo y en especial el señor Luis Eduardo Mancera cometieron el error de no realizar la prueba de ausencia de tensión; **c)** No se montaron las líneas a tierra en los circuitos a intervenir, pues de acuerdo con la inspección realizada después del accidente se llegó a la conclusión de que solo se montaron dos líneas y en mal estado.

Alegó que todo lo anterior, probado con las fotos, análisis del accidente y testigos, denota la culpa exclusiva de la víctima y descarta que la empresa hubiere incurrido en conductas constitutivas de culpa o negligencia; que aun cuando la jurisprudencia ha manifestado el ejercicio de la electricidad como una actividad peligrosa, el damnificado debía demostrar el daño y la relación de causalidad; y que en el presente asunto no hubo autorización para realizar la maniobra “*como quiera que en ningún momento se entabló comunicación con el centro de control*” por omisión del grupo de trabajadores de CBR Ltda.

ii) Indebida aplicación de la norma sustancial, pues a pesar de que Codensa realiza una actividad que se dice peligrosa, la única causa del accidente fue el comportamiento imprudente de la víctima por un exceso de confianza, situación que la exonera de responsabilidad en los términos del artículo 2357 del Código Civil.

iii) Errada aplicación de precedente judicial, porque los postulados de la sentencia SC002-2018 no son aplicables, pues no se dan las mismas condiciones de hecho y de derecho con el caso que allí se ventiló, ni los elementos sobre los cuales se estructura la responsabilidad civil extracontractual, a saber, daño, culpa y relación de causalidad entre tales elementos, especialmente este último requisito.

iv) Ausencia de prueba de los elementos de la responsabilidad, los cuales le correspondía probar al demandante, toda vez que en materia extracontractual que una parte deba indemnizar a la otra debe haberse originado en la denominada culpa aquiliana; y si bien es cierto la demandada tiene una actividad de distribución de electricidad, también lo es que en la responsabilidad derivada de los daños causados por virtud de las previsiones del artículo 2356 del Código Civil, quien tiene la carga de demostrar que el perjuicio se causó por motivo de la transmisión y distribución de la energía eléctrica es el demandante, así como el daño y la relación de causalidad, con elementos probatorios suficientes e idóneos.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, se tiene que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta Sala se reclama.

2. Para resolver los aspectos de inconformidad antes reseñados, exclusivamente ellos, en atención a que el artículo 328 del Código General del Proceso dispone que “*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el*

apelante”, inicia la Sala por recordar que, tal y como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento del 16 mayo de 2016 “cuando el daño se origina en una actividad de las estimadas peligrosas, la jurisprudencia soportada en el artículo 2356 del Código Civil ha adoctrinado un régimen conceptual y probatorio especial o propio, en el cual la culpa se presume en cabeza del demandado bastándole a la víctima demostrar el hecho intencional o culposo atribuible a éste, el perjuicio padecido y la relación de causalidad entre éste y aquél. La presunción, bajo ese criterio, no puede ceder sino ante la demostración de una conducta resultante de un caso fortuito, fuerza mayor, o de la ocurrencia de un hecho extraño como la culpa exclusiva de la víctima o culpa de un tercero (...)”⁵.

Es decir, no existe discusión en torno a que se debe examinar y aplicar a este asunto el régimen jurídico de la responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas frente a los daños causados con la electricidad, pues “generar, conducir y distribuir energía eléctrica son actividades que la jurisprudencia ha calificado como peligrosas”⁶.

Lo anterior, porque la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que: “A este respecto, desde la sentencia de 16 marzo de 1945 (LVIII, p. 668), “[l]a Corte, en reiteradas oportunidades, ha calificado la electricidad como peligrosa, ubicando la responsabilidad derivada de los daños causados por su virtud en las previsiones del artículo 2356 del Código Civil, en cuyo caso, el damnificado tiene la carga probatoria de “demostrar que el perjuicio se causó por motivo de la generación, transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica” (Sentencia de 8 de octubre de 1992, CCXIX, p. 523), esto es, el daño y la relación de causalidad con elementos probatorios suficientes e idóneos, sujetos a contradicción, defensa y apreciados por el juez con sujeción a la sana crítica y libre persuasión racional. En esta especie de responsabilidad por actividades peligrosas, en la cual se sitúa, a no dudarlo, la emanada de la electricidad, a quien se señala autor del menoscabo inmotivado de un derecho o interés legítimo protegido por el ordenamiento jurídico, no es dable excusarse ni exonerarse con la probanza de una conducta diligente, pues, aún, adoptando la diligencia exigible según la naturaleza de la actividad y el

⁵ C.S.J. Cas. Civ. Sent. May.16/2016, SC5885-2016, Rad. N° 54001-31-03-004-2004-00032-01.

⁶ Cas. Civ. sentencia de 23 de junio de 2005, [SC-058-2005], exp. 058-95).

*marco de circunstancias fáctico, para tal efecto, debe acreditar el elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación exclusiva de un tercero o de la víctima como causa única (XLVI, p. 216, 516 y 561), es decir, que no es autor” (cas. civ. sentencia SC-123-2008[11001-3103-035-1999-02191-01])*⁷.

3. Aplicados los anteriores planteamientos de orden jurisprudencial al asunto bajo examen, pronto se advierte que no existe mérito para acoger los reparos referentes a la ausencia de prueba de los elementos de la responsabilidad y a la indebida valoración probatoria; lo primero, porque aun cuando para el caso se reducen a la demostración del daño o perjuicio y la relación de causalidad, al estar contemplada en favor del demandante la presunción legal de culpa en cabeza de la sociedad demandada por virtud de la actividad peligrosa consistente en la conducción de electricidad, tales elementos aparecen acreditados y en esa auscultación se aprecia que tampoco encuentra procedencia el segundo reproche, veamos por qué:.

3.1. Daño

En lo que tiene que ver con el daño, los documentos aportados con la demanda vistos a folios 9 a 39 del archivo 06Cuaderno1TomoDigitalizado, contentivos de la historia clínica y del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, son suficientes para tener por demostrado que el señor Luis Eduardo Mancera Guerrero sufrió secuelas de quemadura, corrosión y congelamiento de miembro superior, amputación traumática de otro dedo único (completa) (parcial) y secuelas de quemadura -corrosión y congelamiento de miembro inferior, con base en las cuales presenta una pérdida de capacidad laboral que asciende al 34,37%.

Tales daños, se registraron con ocasión al accidente que sufrió el 12 de noviembre de 2008 en el municipio de Mesitas del Colegio, cuando laboraba al servicio de CBR Construcciones Ltda., contratista de Codensa S.A., por negligencia que le endilgó a esta última, al no bajar las cuchillas en el lugar donde realizó la maniobra en que se

⁷ C. S. J. sentencia del 18 de septiembre de 2009 M.P. William Namén Vargas Exp. 20001-3103-005-2005-00406-01

registró el insuceso, según lo afirmó en la demanda; no obstante, el análisis de dichas circunstancias se abordará más adelante en la verificación del elemento concerniente al nexo de causalidad.

Es decir, de acuerdo con las pruebas recaudadas no hay duda de la acreditación de este elemento de la responsabilidad reclamada.

3.2. Culpa

Como ya se dijo, la jurisprudencia tiene por aplicable en esta clase de asuntos una presunción legal de culpa en contra de quien ejerce una actividad peligrosa, para el caso, de conducción de electricidad, circunstancia que implicaba que el extremo actor estaba exonerado de demostrar este presupuesto de la responsabilidad.

Sin embargo, no se puede perder de vista que la sociedad demandada y la entidad aseguradora que llamó en garantía alegaron la culpa de la víctima como la única causa que desencadenó el resultado lesivo en su humanidad, circunstancia que exonera de responsabilidad que pasa la Sala a verificar con las pruebas legal y oportunamente decretadas y practicadas en la tramitación.

Recuérdese que tratándose de **la culpa exclusiva de la víctima** - la exoneración de responsabilidad del demandado tiene cabida si, y sólo si, es el actuar imprudente de quien padeció el daño fue la única causa de su producción, de ahí que deba atenderse a la *literalidad* de la denominación de la aludida figura, auscultando si en efecto se verifica en el caso ese carácter **excluyente** en la irrogación del perjuicio. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española “*exclusivo/a*” significa *1. adj. Que excluye o tiene fuerza y virtud para excluir. 2. adj. Único, solo, excluyendo a cualquier otro (...)*”, de forma tal que si lo que se avizora es la concurrencia de varias o distintas causas detonantes del daño, que pudieron incidir en mayor o menor grado en su concreción, la exoneración del demandado resulta inviable.

Así mismo, que frente a la conducta del perjudicado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

*“En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto – **conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexa causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación.** (...)”*

La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que ésta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual “quod si quis ex culpa sua damnun sentit, non intellegitur damnun sentire”, es decir, que el daño que una persona sufre por su culpa se entiende como si no lo hubiera padecido, lo que condujo a un riguroso criterio consistente en que si la víctima había participado en la producción del daño, así su incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación. Principio semejante se observó también en otros sistemas jurídicos, como en el derecho inglés, que aplicó el criterio de la contributory negligence, que impedía que la persona que había contribuido total o parcialmente a la producción del resultado dañoso se presentara ante la justicia a efectuar su reclamación, pues se consideraba que tenía las “manos manchadas” (Mazeaud, Henri y Léon, y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo II, Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1964. Pág. 33.).

*No obstante, con posterioridad, el rigor del mencionado criterio se atenuó y se estableció en la gran mayoría de ordenamientos el principio según el cual **si el comportamiento de la víctima es causa exclusiva del daño debe exonerarse de responsabilidad al demandado** (...) (v.gr. B.G.B, par. 254; Código Civil italiano, artículo 1227; Código Civil argentino, art. 1111, entre otros). (...)” (CSJ. Sent. 16 de diciembre 2010. Rad. 1989-00042-01)⁸. [Subraya el Tribunal]*

E igualmente, que en términos de la Corporación en cita: *“cuando la actividad de la víctima puede considerarse como causa exclusiva del daño, habrá exoneración total para el demandado; poco importa que el hecho de la víctima sea culposo o no; en este caso, ese hecho constituye una fuerza mayor que exonera totalmente al demandado. Este punto adquiere señalada importancia, ya que tradicionalmente se ha pensado que el hecho de la víctima debe ser culposo para que pueda hablarse de exoneración del responsable”⁹; ello determina, entonces, sin lugar a ambages, que “el hecho exclusivo de la víctima, culposo o no, constituye una causa extraña con poder liberatorio total”¹⁰.*

Confrontados los citados planteamientos con las pruebas legal y oportunamente practicadas, se evidencia que no confluyen todos los elementos reseñados necesarios para predicar la eximente de

⁸ Citada en la Sent. 15 sept. 2016 M.P. Margarita Cabello Blanco. Rad. No. 25290-31-03-002-2010-00111-01.

⁹ Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. Ed. Legis. 2a Edición. 2007. Págs. 60 y 61.

¹⁰ Ob. Cit. Pág. 60. Como lo manifiesta Roger Dalcq “Si el perjuicio tiene por única causa un hecho no culposo de la víctima, ya no será cuestión de falta causal de un tercero, y ninguna acción en responsabilidad podría ser fundada”.

responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima invocada por la parte apelante, veamos por qué:

El sustento del reparo atinente a la ausencia de prueba de los elementos de la responsabilidad, descansa sobre la base de que en la responsabilidad derivada de los daños causados por virtud de las previsiones del artículo 2356 del Código Civil, quien tiene la carga de demostrar que el perjuicio se causó por motivo de la transmisión y distribución de la energía eléctrica es el demandante, supuesto que está probado con las actuaciones desplegadas por las partes y los documentos que aportaron en las oportunidades previstas para tal fin, de donde se desprende que en efecto Codensa S.A. celebró el contrato No. 4700050317 con CBR Construcciones Ltda. con el objeto de ejecutar (para Codensa) las actividades de Operaciones Técnicas 1, Operaciones Comerciales 1 en la Regional Cundinamarca, Zonas de Influencia Rural Centro y Rural Occidente, en los términos descritos en la oferta económica presentada el 05 de abril de 2004 por el contratista (Cfr. fl. 148 *ibídem*).

De dicho medio de convicción emerge que las redes eléctricas que intervino el señor Luis Eduardo Mancera son de propiedad de la sociedad contratante, que es la que ejerce la actividad de conducción eléctrica en el municipio de Mesitas del Colegio, concretamente en el lugar donde acaeció al accidente en que el señor Luis Eduardo sufrió las lesiones indicadas en la historia clínica y dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Ahora bien, en la demanda su promotor dijo que el 12 de noviembre de 2008 el señor Henry López, operario de Codensa S.A., le informó que ya se había comunicado con la persona que iba a realizar la operación de bajar las cuchillas, señor Alfredo Suarez (sic) y le autorizó iniciar sus labores, cuando de repente sufrió una descarga de 34.500 voltios provenientes de la red de alta tensión “*hecho inesperado, porque el señor Mancera y el resto del equipo de trabajo de la empresa contratista, se encontraba confiado de la gestión de los operarios de Condensa S.A. E.S.P.*” (Cfr. fl. 45 archivo 06Cuaderno1TomoDigitalizado).

Y en el interrogatorio de parte que absolvió en la audiencia celebrada el 11 de febrero de 2015, frente a la petición de que

informara para el día 12 de noviembre de 2008 en qué momento comenzó el trabajo y qué pasó después, manifestó: *“Inicialmente se comenzaba a las seis y treinta de la mañana. Salió primero un trabajo en un lugar que se llamaba Quebrada Grande Municipio de San Antonio, como a las tres y media de la tarde me llamo el señor Alejandro Ballesteros que era el supervisor que necesitaba urgente la cuadrilla en el sector de la Guaca, nos dirigimos allá en el momento estaba con don Henry López quien trabajaba con Codensa, él estaba esperando la llamada de don Alfredo Suarez (sic) que es el supervisor de Condensa en la zona, que era el coordinador de la apertura de la maniobra, para verificar la apertura, es decir, el corte del circuito. Ya en el momento alistamos toda la herramienta, es decir, se aterriza la cuerda para poder meterle mano, aterrizan las cuerdas, se prueban con un aparato chicharra la ausencia de tensión, en el momento que don Alfredo Suarez (sic) llama da la orden a don Henry López que el circuito ya estaba por fuera, lo que significa que ya podíamos probar y seguir los procedimientos. En el momento Henry nos dice que ya estaba por fuera, que ya podíamos hacer el procedimiento, que hicieran la prueba, se hizo la prueba y estaba por fuera, es decir, no había tensión. La prueba la hice yo mismo, el aparato se adapta a una pértiga de escopeta y se activa al aparato y se acerca la línea, si él timbra o chilla, es porque todavía está el circuito adentro, en este caso no sonó. Ya estaba verificado por don Alfredo que ya estaba por fuera. Enseguida iba yo en la mitad del poste y le pregunto a don Henry López quien está haciendo la maniobra él contesta que don Alfredo Suárez (sic) y dice tranquilo hágale. Ya estando cerca de la línea arriba los compañeros me pasan la puesta a tierra pidió la herramienta, del aparejo y pida la segueta porque la cizalla no alcanzaba a cortar el calibre del cable. Pasados quince o veinte minutos de estar trabajando allá se intercala el circuito y ya me electrocuta”*.

Ante la petición de que informara qué persona o personas debían autorizarlo para el inicio de labor el 12 de noviembre de 2008 y quien lo hizo, indicó: *“En ese momento que llamó Alejandro Ballesteros él fue el primero que llamó a la cuadrilla para decir que tocaba hacer una maniobra en el circuito Guaca-Paraíso. La maniobra quiere decir, la apertura del circuito y el trabajo que se hace en la red, le pregunto al señor Alejandro Ballesteros que era el supervisor de CBR construcciones que si la maniobra la íbamos a hacer nosotros mismos o Codensa, él nos contesta que Codensa directamente iba a hacer la maniobra, es decir,*

que ellos iban a hacer la apertura del circuito, bajar las cuchillas y bloquear el reconector. La orden o quien me autorizó fue directamente don Henry López que era quien recibía la llamada para avisar que ya el circuito estaba por fuera”.

Frente a la solicitud de que informara si para el trabajo que realizaba el 12 de noviembre de 2008 existen unos procedimientos de seguridad y en caso afirmativo cuáles son, refirió: *“Sí, el primer paso son los equipos de protección personal, 2) verificar ausencia de tensión, 3) aterrizar y proceder a trabajar. En la estructura en que estábamos se hicieron todos esos procedimientos, por orden de don Henry López que es el funcionario de Codensa era don Alfredo Suarez (sic) no lo hizo quien era directamente el encargado de la apertura del circuito. El señor Alfredo Suarez (sic) no se encontraba en la planta Guaca, el abrió el circuito por teléfono y se encontraba en una vereda llamada Laguneta de San Antonio del Tequendama que se encuentra a kilómetros del sitio de la maniobra. Yo afirmo esto porque don Henry nos lo dijo”.*

Y cuando se le pidió que informara cómo verificó si se había coordinado la maniobra con el centro del control del Codensa, manifestó: *“En el momento en que don Alfredo Suarez llama a don Henry López, le comenta que ya está el circuito por fuera que ya podemos empezar a trabajar, don Henry López nos dice que ya se puede subir y verificar la ausencia de tensión”;* y ante la petición de que indicara si era seguro realizar la maniobra por parte del señor Alfredo Suarez lejos del lugar de la maniobra, refirió: *“No era seguro, tiene que estar ahí directamente él presente en el sitio donde se iba a realizar la apertura del circuito, es decir, en la Guaca, o sea un circuito principal o de gran magnitud como era este, se llama a la central que es aquí en Bogotá y se verifica por teléfono y ellos la central saca directamente el circuito y el encargado tiene que verificar las cinco reglas de oro, tiene que estar la persona presente en el sitio de trabajo para bloquear el reconector y bajar las cuchillas”¹¹.*

Por su parte, el testigo Alfredo Sáenz Gutiérrez, empleado de Codensa, indicó que el día del accidente estuvo en coordinación con los señores de CBR; que era el encargado del mantenimiento y

¹¹ Cfr. fls. 62-71 06Cuaderno1TomolDigitalizado.pdf de la carpeta Cuaderno 1.

operaciones en el sector; que no estuvo en el sitio; que se obviaron unas medidas de seguridad en el terreno; que existe para ellos (nosotros) un protocolo de seguridad para intervenir las redes eléctricas y no se cumplieron porque se violó en las cinco reglas de oro; que el circuito estaba energizado y en ningún momento se solicitó la apertura para intervenirlo porque Alejandro Ballesteros no lo llamó para coordinar la maniobra, pese a que era necesario según dicho protocolo; que Alejandro Ballesteros era el supervisor en ese momento del colaborador (nuestro) que en ese caso es CBR y tenía que coordinar con él (conmigo) la apertura del circuito; que no estaba presente en el lugar de los hechos, pero según el protocolo sí debía estar allí; que no se cumplió el protocolo porque nunca se llamó al centro de control para hacer la apertura del circuito; que era indispensable aterrizar la red; que hay que asegurar en los dos extremos y en los dos circuitos, lo que no se cumplió; que le dio la instrucción a Henry López de que hiciera la divulgación de donde era el sitio exacto donde tenían el problema en ese momento en la red; que Henry López no debía dar la orden o instrucción del inicio de la obra; que se encontraba en una vereda del municipio de la Mesa que se llama Catalamonte con otro colaborador haciendo unas inspecciones; que “no le suena” un Alfredo Suarez; que lo que tiene conocimiento es que el circuito nunca estuvo desenergizado porque no se produjo la llamada de CBR; y que no se cumplió ninguna de las cinco reglas de oro porque no se coordinó la apertura (Cfr. grabación 0000 (3) archivo 03Folio545 Cuaderno 1).

A su turno, el testigo Carlos Arturo Pérez Mancipe, ingeniero electricista de Codensa, quien trabaja para la compañía desde hace aproximadamente 19 años y participó de la investigación del accidente por hacer parte de la subgerencia QHSE, exteriorizó que la investigación arrojó el resultado de que no se tomaron las medidas de seguridad en el sitio de trabajo porque no se cumplió el protocolo de comunicación entre Codensa y CBR; que el supervisor de Codensa Henry López debía ubicarlos en terreno donde debían trabajar, que los ubicó, llegó al sitio con ellos; que para poder intervenir la red debía el contratista comunicarles que estaban en el sitio para iniciar el trabajo para que Codensa entrara a hablar con el centro de control para que hicieran la maniobra correspondiente para dejar las líneas desenergizadas y el contratista tomara las medidas de seguridad cumpliendo las cinco reglas de oro, pero según la investigación, faltó que el contratista se comunicara con el supervisor (nuestro) que es el

canal directo con el centro de control; que se puede decir que Codensa no sabía que la gente ya estaba trabajando; que el supervisor de CBR debió llamar al supervisor de Codensa encargado de esa maniobra para que se comunicara con el centro de control, pero de acuerdo a la investigación, esto no se dio.

De igual modo refirió que Alfredo Sáenz era el supervisor de Codensa; que era obligación de CBR iniciar el protocolo de comunicación; que habló después con Henry López, quien le indicó que acompañó a la cuadrilla hasta el sitio donde debía trabajar, pero no se dio la llamada; que Alejandro Ballesteros no estaba en el sitio; que entró Henry López en el sitio para trabajar; que el supervisor de CBR se debía contactar con el de Codensa para que éste llamara al centro de control para poder garantizar las situaciones; que dentro de las inducciones de los contratos está el cumplimiento de las reglas de oro; que estar el circuito en falla no significa que está desenergizado; y que era necesario el protocolo de comunicaciones para quitar la energía efectivamente, mientras tanto las líneas deben considerarse energizadas (ib.).

Finalmente, el señor Henry López, técnico electricista que trabajó para Codensa hasta que se pensionó exteriorizó que lo llamó Alfredo Sáenz y le pidió ubicar a una cuadrilla porque había que abrir unos pases; que se comunicó con la cuadrilla, se encontraron y era como a cien metros; que ellos arrancaron con el detector y las líneas a tierra, los equipos, pero la misión suya no era ir allá sino dejarlos ahí en el sitio y luego irse a lo que estaba haciendo; que según ellos, habían probado y aterrizado, pero le preguntaron si el sitio estaba por fuera, a lo que les dijo que sí, que el sitio estaba por fuera, que hacía 10 años estaba desenergizado y eso fue lo único que dijo, no más; que estuvo presente en el momento del accidente; que en ese caso ellos escalaron, no sabe si alguien les dio la orden, ya habían probado, aterrizaron y otros estaban por fuera, entonces escalaron y Mancera empezó a abrir el pase con una segueta, pero él ya llevaba más o menos diez minutos ahí dándole al pase, cuando pum el candelero.

Este testigo, único presente en el lugar de los hechos, manifestó que a su entender el accidente ocurrió porque el circuito de encima estaba en transitorio (que entra y sale) que tal vez en el momento en que ellos probaron no había tensión, el de abajo sí llevaba como diez

años desenergizado porque es un circuito viejo, entonces tal vez en el momento el circuito entró y le pegó al otro y ahí fue el accidente; que no sabe de la comunicación con el supervisor que era Alejandro no sabe qué orden dio Alejandro a ellos; que la orden que le habían dado era indicarles el sitio de trabajo ; que dentro de sus funciones no estaba darles la instrucción para que iniciaran labores; que ellos ya habían escalado, ya habían probado, iban escalando a aterrizar (probar que no haya tensión, si la chicharra pita hay tensión, si no pita, no hay tensión); que ellos vieron que no había tensión arriba ni abajo entonces empezaron a aterrizar y a hacer la maniobra, pero no sabe Alejandro qué orden les habrá dado.

De igual manera, indicó que no vio que Alejandro Ballesteros se comunicara con Alfredo Sáenz de Codensa; que en esos instantes el único que manejaba esa maniobra era don Alfredo; que las maniobras grandes de circuitos grandes el único que llamaba al centro de control era él, para aperturas y todo lo de circuitos; que no sabe si se comunicaron; que en ese caso debían tener cuatro tierras, pero en ese tiempo no se usaban sino una o dos no más, ahorita sí piden todas las tierras; que aterrizaron la de abajo donde iban a trabajar, la otra no; que no había sino una sola segueta y el otro que estaba en el otro poste estaba esperándola para cortar el otro pase; que el coordinador de la maniobra Alejandro Ballesteros no estaba como coordinador de la cuadrilla; que les dijo que el circuito estaba por fuera, probaron y aterrizaron; que quien les daba la orden a ellos era Alejandro, pero él no llamó a Alfredo Sáenz para iniciar la maniobra, según lo que dijo el señor Mancera; que en ese caso cree que no habían llamado al centro de control; y que sí pudo pasar que se hubieran dado las consecuencias, así se cumplieran las cinco reglas de oro, porque las tierras no soportan tanto voltaje que tiene la línea, cada línea tiene 19800 voltios la tierra consume por ahí la mitad y la otra mitad la recibe el que está ahí (Cfr. grabaciones 000(3) y 0000(1) ib.).

De acuerdo con las anteriores declaraciones queda en evidencia que el demandante no era el encargado de hacer la comunicación en que tanto énfasis dicen los testigos que no se hizo, contrariando el protocolo de comunicaciones y de seguridad indispensable para garantizar que las líneas no estuvieran energizadas al momento en que fueron intervenidas; de ahí que no le asiste razón al extremo apelante en cuanto a la indebida valoración probatoria realizada por la

funcionaria de primer grado, pues arribó a las mentadas conclusiones con base en todas las pruebas legal y oportunamente aportadas a la tramitación, solo que, como lo dijo en la sentencia, examinó con mayor rigor los documentos que contienen los resultados de la investigación del accidente, realizado por Condesa, en atención a que es un medio de prueba que proviene de dicho extremo procesal y que fue elaborado por su cuenta.

Ahora, aun cuando los testigos que trajo la opugnante convergen en indicar que no existió la comunicación del coordinador o supervisor de CBR al de Codensa para que éste llamara al centro de control y solicitara la gestión o actividad indispensable para la realización de la maniobra, no se puede perder de vista que el último de los testigos, presente en el lugar de los hechos, corroboró lo que manifestó el señor Luis Eduardo Mancera al absolver el interrogatorio de parte en cuanto a que le indicó que la línea estaba “por fuera”; de ahí que no le asiste razón a la convocada en lo que atañe a la falta de configuración del elemento culpa, presente no solo bajo la presunción legal antes mencionada, sino también por la inexistencia de prueba de que fue el accidentado el único que provocó el accidente con su actuar imprudente, itérase, por cuanto se limitó a cumplir las órdenes de su supervisor, bajo la orientación de los funcionarios de la apelante, lo cual descarta la confluencia exclusiva de su participación exclusiva en las resultas del insuceso.

3.3. Nexo de causalidad

Lo expuesto en el *ítem* precedente sirve para tener por configurada la relación de causalidad necesaria para la viabilidad de esta clase de acciones, pues quedó demostrado que el demandante se encontraba en el lugar del accidente el día 12 de noviembre de 2008, desplegando su labor o actividad como operario o liniero de la cuadrilla de la que hacía parte para la empresa CBR Construcciones Ltda., sociedad que ejecutaba en favor de Codensa S.A. E.S.P., operaciones técnicas en las redes eléctricas del sector conocido como Guaca en el municipio de Mesitas del Colegio, esto es, de la regional Cundinamarca, en desarrollo del contrato que celebraron dichas empresas.

Es decir, como lo dijo la sentenciadora de primera instancia la ocurrencia del accidente quedó acreditada bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar descritas por el demandante y los testigos de la convocada, esto es, por una deficiencia en la comunicación de los supervisores o coordinadores de las empresas Codensa y CBR Construcciones, a lo que se suma que las secuelas que presenta el primero, según el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá – Cundinamarca, son el resultado o consecuencia directa del accidente verificado en la fecha y lugar descritos, lo cual descarta el planteamiento de la censura orientado a hacer valer no solo la ausencia de los elementos de la responsabilidad reclamada, porque en efecto están presentes, sino también la indebida valoración probatoria que se endilga contra la decisión que se revisa, atendido que en cuanto a esto último las probanzas convergen en tener por probados el daño y la relación de causalidad indispensables para la viabilidad de la acción incoada, así como los montos de los perjuicios y demás circunstancias expuestas por la falladora en tal determinación, vale decir, no discutidas por los demás intervinientes en la causa.

La acreditación de los citados elementos, adquiere mayor valía si en cuenta se tiene que no encontró demostración ninguna circunstancia eximente de responsabilidad de las que alegaron la demandada y las llamadas en garantía, como ya se dijo, evidenciada la ausencia del a culpa exclusiva de la víctima que las convocadas le endilgaron al señor Luis Eduardo Mancera, y que solo la primera acudió en sede de alzada a cuestionar la decisión; de ahí que sea posible avalar las conclusiones a las que arribó la juzgadora, presentes como están los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, y descartar la prosperidad de los reparos formulados por la entidad demandada.

Es decir, no está acreditado que la causa del accidente haya sido únicamente la conducta imprudente de la víctima, menos con asidero en que desatendió el procedimiento para ello, pues a más que no era de sus funciones comunicarse con el supervisor de Condensa, porque eso estaba a cargo del jefe de cuadrilla de CBR Construcciones, está demostrado que hizo la prueba de tensión con el testimonio del señor Henry López, presente en el lugar de los hechos, e incluso que se

montaron dos líneas a tierra, pero no en mal estado como lo dijo la sociedad apelante.

Y contrario a lo alegado por la demandada, sí está probado que el accidente acaeció, pero no por la culpa exclusiva del señor Luis Eduardo Mancera, sino por la falta de comunicación de los supervisores de las empresas contratante (Codensa) y contratista (CBR), vale decir, bajo una situación que refuerza la presunción de culpa que pesa en contra de la demandada y que evidencia la relación de causalidad que extraña la convocada, todo lo cual descarta la procedencia de los reparos *i)* y *iv)* concernientes a la indebida valoración probatoria y a la ausencia de los elementos de la responsabilidad.

4. Tampoco se observa que tenga virtualidad de progresar la indebida aplicación de la norma sustancial aquí invocada en el reparo *iii)* si en cuenta se tiene que en la sentencia que se revisa, concretamente el acápite rotulado como *De los presupuestos de la acción de responsabilidad civil extracontractual*, la funcionaria de primera instancia precisó que el caso se ubicaba en el marco de la responsabilidad extracontractual, con asidero en la ausencia o inexistencia de un vínculo contractual entre el señor Mancera Guerrero y Codensa al momento de los hechos, pese a que (él) sí lo tenía con la sociedad CBR Construcción Ltda., contratista de la demandada que, valga decir, no fue convocada en forma directa, sino por virtud del llamamiento en garantía que ejerció aquella.

En dicho apartado de la decisión la funcionaria hizo especial referencia a los elementos de esa modalidad de responsabilidad; a las normas que regulan la misma, a saber, los artículos 2341 a 2357 del Código Civil; a lo que tiene dicho la jurisprudencia, en cuanto la tiene ubicada como derivada de los daños causados por su virtud en el artículo 2356 *ibídem*; y a la presunción legal de culpa de quien ejerce la actividad peligrosa de conducción de energía eléctrica que releva a la víctima de probar ese elemento de la responsabilidad, pero bajo la acotación de que es posible desvirtuarla mediante la demostración de una causa extraña, fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima y culpa exclusiva de un tercero.

De otra parte, en el acápite *De la culpa* la funcionaria de primer grado memoró que tratándose de responsabilidad aquiliana o extracontractual, la jurisprudencia ha dicho que frente a la presunción de culpa, por el hecho de la actividad peligrosa en la conducción de energía, le basta al actor demostrar que el perjuicio se causó por motivo de la generación, transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica, así como que la demandada solo se podía liberar del efecto indemnizatorio en cuanto demostrara la ocurrencia de las circunstancias exonerativas de responsabilidad.

Y en el apartado *De las excepciones de Codensa S.A.* estimó aplicable la solidaridad a que alude el artículo 2344 del Código Civil en contra de la demandada y la sociedad CBR Construcciones Ltda., a la que aquella llamó en garantía, por el incumplimiento de las cinco reglas de oro, no obstante, respetando el convenio celebrado entre ellas consistente en que la segunda entraría a responder por los daños ocasionados a la primera.

Ahora bien, el canon 2357 del Código Civil citado por el apoderado de la apelante, dispone que “*La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente*” y acude a él, indicando que la causa del accidente fue el comportamiento imprudente de la víctima; empero, como ya se dijo, el análisis de las probanzas recaudadas en la actuación, lejos está de reflejar esa situación, pues denotan que existió un yerro en la comunicación entre los supervisores de CBR Construcciones Ltda. y Condensa S.A. E.S.P. no atribuible al actor, producto del cual sufrió los daños y secuelas en su humanidad que reclama por esta vía judicial.

En ese orden de ideas, no se advierte que encuentre cabida la solicitud de reducción en la indemnización con fundamento en la exposición imprudente del demandante al daño, menos cuando no era de su resorte sostener o agotar la conversación en que tanto insisten los testigos de la convocada, la que sí debían tener los coordinadores o encargados de las empresas contratante y contratista previo a la intervención de las redes de electricidad a cargo de Codensa, lo cual descarta que el demandante hubiere actuado imprudentemente en su propio perjuicio, atendido por demás que por el solo instinto de conservación las reglas de la experiencia indican que un operario de

una red eléctrica no la interviene, al punto de cortar un cable de grueso calibre con una segueta, sin tener la mínima información y seguridad de que el flujo de electricidad fue interrumpido.

En consecuencia, forzoso deviene colegir que el cargo en comento tampoco tiene vocación de revocar o modificar la decisión de primer grado.

Con todo, pese a lo anterior, se tiene que de conformidad con lo establecido en el artículo 283 del Código General del Proceso “*El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiere apelado*”, previsión con base en la cual deviene necesario traer a valor presente las condenas impuestas en la sentencia apelada por concepto de lucro cesante pasado y futuro, tomando en consideración el IPC de abril de 2020¹² y de febrero de 2021¹³, según la siguiente fórmula:

$$VR = VH \times (\text{IPC final} / \text{IPC inicial})$$

Donde VR corresponde al valor real o actualizado; VH al valor histórico, que para el caso es la cuantía de cada una de tales condenas; e IPC al Índice de Precios al Consumidor.

En ese orden de ideas, la condena por concepto de lucro cesante pasado asciende a:

$$VR = \$45.738.707 (105,91/105,70) = \underline{\$45.829.578,4 \text{ M/cte.}}$$

Y por concepto de lucro cesante futuro la condena asciende a:

$$VR = \$54.307.696 (105,91/105,70) = \underline{\$54.415.591,8 \text{ M/cte.}}$$

De igual modo, en aplicación del citado precepto, la condena impuesta a título de perjuicios morales en favor del señor Luis Eduardo Mancera se deberá tasar teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a la data de esta providencia, esto es, atendiendo el

¹² 105,70

¹³ 105,91. Este último, en atención a que no ha sido publicado el de febrero de 2021 a la fecha de esta decisión.

monto del salario mínimo legal mensual vigente al año 2021, de acuerdo con el incremento regulado en el Decreto 1785 del 29 de diciembre de 2020.

5. Finalmente, en lo que atañe a la errada aplicación de precedente judicial, basta decir que la sentencia SC002-2018 a que hace alusión el apoderado de la sociedad apelante no se menciona si quiera en los considerandos de la sentencia que se examina; de ahí que no es posible avalar el planteamiento conforme al cual se dice que los postulados de esa decisión no son aplicables al caso.

6. Analizado como está que concurren en este asunto el daño y la relación causal con base en la cual se puede estructurar la responsabilidad que se reclama a la sociedad convocada, se impone confirmar la sentencia apelada con la consecuente condena en costas de esta instancia a su cargo, como extremo apelante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora señala la suma de \$2'352.048 equivalente al 2% del valor de las pretensiones confirmadas, como agencias en derecho en esta instancia, atendiendo lo establecido en el numeral 1.1, artículo 6° del Acuerdo No. 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: **MODIFICAR** el ordinal **SEXTO** de la sentencia proferida por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, el 30 de abril de 2020 en el presente asunto, en el sentido de **CONDENAR** a la sociedad Codensa S.A. E.S.P. a pagar a los demandados a **\$45'829.578** por concepto de lucro cesante pasado y **\$54'415.591** a título de lucro cesante futuro, conforme a la actualización efectuada en la parte motiva de esta providencia; y en cuanto a tener en cuenta para efectos de la

tasación de los perjuicios morales, el salario mínimo legal mensual vigente a la data de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de fecha y procedencia pre anotadas, de acuerdo con lo decantado en precedencia.

TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia al extremo apelante. Liquidense conforme lo establece el artículo 366 del C. G. del P., teniendo en cuenta la suma de \$2'352.048 por concepto de agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D. C., veintitrés de febrero de dos mil veintiuno

11001 3103 028 2003 00380 04

El suscrito Magistrado declara BIEN DENEGADO el recurso de apelación que interpuso la parte ejecutante contra el auto que, el 27 de marzo de 2019 profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo de la referencia (el conocimiento del recurso de queja fue repartido al suscrito Magistrado el 15 de febrero del año en curso).

Lo anterior, por cuanto en la providencia apelada, el juez *a quo* no tomó decisiones pasibles de alzada (C.G.P., art. 321), sino que, tras “dejar sin efecto alguno el proveído de fecha 30 de octubre de 2018” optó por “no revocar el auto adiado 11 de octubre de esa misma anualidad”, con lo cual quedó vigente la orden de “oficiar a la Contraloría General de la República para que informe a este estado judicial el estado actual del proceso coactivo, y remita liquidación definitiva”, según lo impone el artículo 465 del C.G.P.

No se olvide que, en materia de apelación de autos, el ordenamiento procesal civil colombiano acogió el principio de taxatividad, en atención al cual el grupo de providencias susceptibles de apelación constituye “un *numerus clausus* no susceptible de extenderse, ni aún so pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la Ley” (C. S. de J., auto del 4 de junio de 1998), doctrina que observa actualmente el C.G.P., en su artículo 321.

Sin costas en esta actuación, por no aparecer causadas. Remítase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado fdo

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

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

Código de verificación: **22e53ea55889838a863a846b6ad1eb1c31c574580ef49bfdbd92e083274b5e21**
Documento generado en 23/02/2021 12:10:09 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Bogotá D. C., veintitrés de febrero de dos mil veintiuno

11001 3103 039 2010 00497 02

El suscrito Magistrado REVOCARÁ el auto de 4 de octubre de 2019 (cuya alzada se repartió a este despacho el **16 de febrero de 2021**), por medio del cual el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá denegó la solicitud de terminación del proceso ejecutivo de la referencia¹, por desistimiento tácito, tras advertir que con actuaciones de los ejecutados (hoy apelantes) se ha venido interrumpiendo el término de dos años previsto en el numeral 2° del artículo 317 del C.G.P.

La decisión recién anunciada encuentra soporte en la interpretación que amerita la normatividad que regula el desistimiento tácito en la Ley 1564 de 2012, a la luz de la jurisprudencia ofrecida sobre el tema, en sede de tutela, por la Honorable Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia², con la que expresamente sentó una posición distinta al criterio meramente objetivo por el que optó el juez de primera instancia.

Precisamente, en la motivación de la antedicha providencia, la Corte precisó que “*dado que el desistimiento tácito*» consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso busca solucionar la parálisis de los procesos para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, **la «actuación» que conforme al literal c) de dicho precepto «interrumpe» los términos para que se «decrete su terminación anticipada», es aquella que lo conduzca a «definir la controversia» o a poner en marcha los «procedimientos» necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer.** En suma, **la «actuación» debe ser apta y apropiada y para «impulsar el proceso» hacia su finalidad**” (negritas del Tribunal).

También en el mismo fallo sostuvo la Corte (al referirse sobre la terminación por desistimiento tácito del proceso, por inactividad igual o superior a dos años, lit. b del artículo 317 del C.G.P.), que “*si se trata de un coercitivo con «sentencia o auto que ordena seguir adelante la ejecución», la «actuación» que valdrá será entonces, la relacionada con las fases siguientes a dicha etapa, como las «liquidaciones de costas y de crédito», sus actualizaciones y aquellas encaminadas a satisfacer la obligación cobrada*”.

Aquí, la parte actora -la llamada por excelencia a continuar y buscar el agotamiento del proceso ejecutivo de marras, a través, por vía de ejemplo, de la solicitud

¹ En este proceso se dictó sentencia que ordenó seguir con la ejecución el 25 de abril de 2011.

² Sentencia STC11191 de 9 de diciembre de 2020, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, R. 11001-22-03-000-2020-01444-01.

de materialización de medidas cautelares; actualización de la liquidación del crédito y costas, etc.-, no ha efectuado ni promovido actuación alguna desde que aportó una liquidación del crédito, aprobada por **auto de 8 de julio de 2011** (ver Consulta de Procesos Nacional Unificada).

Resta añadir, entonces, que estaba llamada a ser acogida la solicitud que los ejecutados radicaron el día **3 de septiembre de 2019**, orientada a que se dispusiera la terminación del proceso con soporte en el literal b) del numeral 2° del artículo 317 del C.G.P.

Se recalca, en lo que tiene que ver con la etapa que acá interesa, que la parte demandante no efectuó actuación alguna tendiente a finiquitar la ejecución, inactividad que superó con creces el bienio de que trata la norma en cita, pues como ya se anotó, la última actividad desplegada por la parte actora se remonta al mes de julio de 2011.

Ante la proscripción contenida en el mismo literal b) del numeral 2° del artículo 317 del C.G.P., no habrá condena en costas y perjuicios a la parte omisiva.

DECISIÓN: Así las cosas, el suscrito Magistrado **REVOCA** el auto que el 4 de octubre de 2019 dictó el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá. En su lugar, se declara terminado el proceso ejecutivo de la referencia, por desistimiento tácito.

Se dispone la cancelación de las medidas cautelares decretadas y practicadas. La secretaría del Juzgado de primera instancia librará los oficios de rigor. **Si existiere embargo de remanentes, estos quedarán a disposición de la autoridad que corresponda.**

Sin condena en costas ni perjuicios, por expresa prohibición del artículo 317 (num. 2) del C.G.P.

Sin costas de segunda instancia, ante la prosperidad de la alzada. Devuélvase el expediente al Despacho de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado fdo

Firmado Por:

**OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO**

MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto

en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **14f6ec9ac88cc2bed9394b5c0e6611a14d88a2d4a17b0c8d697d927b49041d39**
Documento generado en 23/02/2021 12:35:52 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Bogotá, D. C., veintitrés de febrero de dos mil veintiuno

11001 3103 038 2017 00154 00

Ref. Proceso ejecutivo de William Díaz Silva frente a Saray Portela Baldovino

Se admite el recurso de apelación que interpuso la ejecutada contra la sentencia que, el 20 de octubre de 2020 profirió el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en el proceso de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado fdo

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD
DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

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

Código de verificación:

**3d55d87b5934289b9a08df85ae8bc342b1a918f40ab7f822127d77d913
10306a**

Documento generado en 23/02/2021 12:21:10 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil
veintiuno (2021).*

*Ref: EJECUTIVO HIPOTECARIO de GLADYS
BORJA GÓMEZ contra ALICIA RODRÍGUEZ DE ROMERO. Exp. 007-
2019-00182-02.*

*Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo
14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la
República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las
conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia
con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual
se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo
el territorio nacional, se considera:*

*1.- ADMITIR en el efecto DEVOLUTIVO el
recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia
dictada el 25 de febrero de 2020 en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de
Bogotá, en el proceso de la referencia.*

*2.- Para efecto de dar la plena garantía del debido
proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **comuníquese a los
apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el
marco de la norma reseñada vía correo electrónico¹, empero en caso de no
llegar a obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los
togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección
física que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de
Abogados.*

*A su turno, las partes contendientes deberán dirigir
sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del
Secretario Judicial de esta Corporación
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la
escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co*

*3.- Concurrente con lo antes señalado, los
profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14*

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

4.- Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso verbal instaurado por la Corporación de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo de la Industria Naval, Marítima y Fluvial COTECMAR contra Guisepp Ospino Isaza. Rad. No. 11001319900220190045401.

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado según acta de fecha dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia de fecha primero (1º) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por la Coordinadora Grupo Jurisdicción Societaria I, de la Superintendencia de Sociedades.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones:

Declarar que el señor **Guisepp Ospino Isaza**, como ex administrador de la sociedad **IS Intagrated Solutions SAS**, faltó a sus deberes en el marco de la Ley 222 de 1995, por cuanto i) no

llevó los libros oficiales de contabilidad conforme a la normatividad comercial, tributaria y contable, ii) no presentó la información exógena correspondiente al año 2016, iii) ocultó operaciones que incumplían con las formalidades de ley en cuanto a su manera de sentarse en libros de comercio -declaración de IVA- iv) ocultó operaciones que incumplían con las formalidades de ley en cuanto a su manera de asentarse en libros de comercio, v) colocó en total detrimento los intereses del accionista único de la sociedad IS Integrated Solutions SAS y vi) efectuó un pago dudoso en nombre de la señora Mónica Plaza Cota, que no tiene relación con el objeto social de la compañía.

Que, como consecuencia de lo anterior, se reconozca en favor de la **Corporación de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo de la Industria Naval, Marítima y Fluvial Cotecmar**, los “*perjuicios para mitigar los perjuicios*” y pérdidas de las operaciones realizadas por el señor Guisepp Ospino Isaza, como administrador de la sociedad IS Integrated Solultyions SAS, los cuales estimó en la suma de \$ 142.975.583,00.

1.2. Fundamentos fácticos:

La sociedad comercial **IS Integrated Solutions SAS**, fue creada el 16 de julio de 2013, por la demandante como única accionista, se liquidó el 13 de agosto de 2019, con la consecuente cancelación de la matrícula mercantil. Su objeto social se centró en la consultoría, gerenciamiento y capacitación en las áreas de diseño en el sector de la industria naval.

El señor **Guisepp Ospino Isaza**, se desempeñó en el cargo de representante legal de la sociedad **IS Integrated Solutions SAS**, hasta el día 3 de abril de 2017, día de su remoción.

Durante su mandato, desarrolló, ejecutó y realizó actos, operaciones, contratos mercantiles y civiles que ocasionaron perjuicios a la demandante, en su calidad de accionista de la sociedad **IS Integrated Solutions SAS**, los cuales ascendieron a la suma de \$ 142.975.583,00., conclusión a la que se llegó luego de realizada una auditoría integral de su administración.

Los hallazgos encontrados fueron que i) la sociedad no disponía de libros oficiales, ii) no presentó la información exógena del año 2016, iii) existe una diferencia en la declaración de IVA de la vigencia 2015, iv) en la declaración de renta existen diferencias entre los valores de los ingresos registrados en los estados financieros, con relación a los declarados y v) ejecutó operaciones que desconocen lo preceptuado en los artículos 51 y 53 del Código de Comercio.

Ante el estado financiero de la sociedad se procedió a ordenar la disolución y liquidación voluntaria de la compañía, lo cual *“pudo haberse generado, además, por las decisiones, comportamientos, falta de diligencia [efectuadas] por el administrador que se demanda”*.

1.3. Actuación procesal:

Notificado el demandado de la admisión de la reforma de la demanda, en oportunidad la contestó proponiendo las excepciones de mérito que denominó *“inexistencia de actos contrarios a los deberes de los administradores”, “inexistencia de perjuicios”, “ausencia de nexo de causalidad entre actos y los llamados perjuicios”, “falta de legitimación en la causa”, y “debida diligencia”*.

1.4. El fallo apelado:

Mediante sentencia calendada del primero (1º) de diciembre de dos mil veinte (2020), el Coordinador Grupo Jurisdicción Societaria I, de la Superintendencia de Sociedades resolvió:

“Primero. Declarar que Guisepp Ospino Isaza en su calidad de antiguo representante legal de IS – Integrated Solutions SAS. incumplió el deber de cuidado, particularmente, el deber previsto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 por no velar porque en la contabilidad se encontraran todos los soportes y comprobantes contables.

Segundo. Condenar a Guisepp Ospino Isaza a pagar a favor de Cotecmar una suma de \$34.000.000 por concepto de los honorarios pagados a Consultage SAS. por la prestación de los servicios de depuración y subsanación de la contabilidad de IS Integrated – Solutions SAS.

Tercero. Condenar a Cotecmar a pagar a favor de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, la sanción a que hace referencia el inciso 4 del artículo 206 del Código General del Proceso, por la suma de \$10.897.558.

Cuarto. Condenar a Cotecmar a pagar Cotecmar a pagar a favor de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, la sanción a que hace referencia el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso, por la suma de \$776.487.

Quinto. Desestimar las demás pretensiones formuladas”.

Etimó la a quo, respecto de :

i) La Falta de legitimación en la causa por activa: que la sociedad Cotecmar fue la accionista única de la compañía liquidada desde el 2 de octubre de 2019, la cual no tenía acreedores para el momento de su liquidación, por lo que cualquier activo resultante con posterioridad al trámite liquidatorio puede ser reclamado por aquella en forma directa.

ii) Deber de tener libros contables y llevarlos en debida forma: precisó que de las pruebas disponibles en el proceso no encontró que el señor Ospino Isaza hubiera faltado a su deber de

cuidado y llevar en debida forma los libros contables, y que estos se ajustan a lo dispuesto por el artículo 125 del Decreto 2649 de 1993

iii) La falta de presentación de la información exógena de 2016: dijo que el término para presentar la información exógena de 2016 venció el 17 de mayo de 2017, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 000016 del 15 de marzo de 2017 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales —DIAN—, fecha para la cual, el señor Ospino Isaza ya no tenía la calidad de representante legal, pues fue removido de su cargo el 8 de mayo de 2017.

iv) La diferencia en la declaración de IVA del primer periodo de 2015: tuvo en cuenta el informe de Consultage SAS, por cuanto tuvo acceso a los libros y soportes contables para rendirlo, del cual concluyó que no violó el demandado el deber previsto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 por aproximar a miles el valor de la declaración de IVA del primer periodo de 2015.

v) Las diferencias registradas en relación con las declaraciones de renta de las vigencias 2015 y 2016: Se remitió al examen que hiciera del informe de Consultage SAS, para decir que se verificó una diferencia de apenas \$7.628 entre el valor declarado en dicho año y los ingresos registrados, la que según el informe, se debió a que, de conformidad con los soportes contables a 31 de diciembre de 2015, la compañía tuvo unos ingresos de \$542.716.628 y no de \$569.080.471 como lo indicó la auditoría externa de DSA SAS, allegada por la parte demandante.

Por tanto la diferencia encontrada entre el valor declarado y el valor registrado en la contabilidad es mínima, y no se avista incumplimiento de un deber administrativo.

vi) La contravención a los artículos 51 y 53 del Código de Comercio: encontró que, Giusepp Ospino Isaza no cumplió con el deber previsto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al no velar que en la contabilidad estuvieran los soportes y comprobantes contables pues, acorde con el informe de Consultage SAS, **i)** hubo dificultad para la obtención de los soportes de los cálculos de retenciones en la fuente a los empleados durante los años 2014 y 2015; **ii)** frente a los pagos efectuados a Harold Arrieta, Antonio Pombo, Carolina Escandón y Mónica Plaza Cota se pudo establecer que existe una relación de prestación de servicios independiente y que no cuentan con el pago de aportes a seguridad social; **iii)** hubo dificultad en la obtención de soporte de los préstamos de los empleados (Sepúlveda Tejada Herkin Darío y Manuel epes Anillo) los mismos no se encontraron; **iv)** [n]o existe movimiento de la tarjeta de crédito corporativa para el año 2015 y no se evidenciaron soportes de los pagos realizados a la misma, que estaba en uso del [g]erente de la entidad, así como tampoco se encontraron soportes de algunos pagos que aparecen bajo el concepto de -pagos a proveedores; y **v)** quedó probado dentro del proceso que la falta de soporte de la presentación de la declaración de ICA de 2016, lo cual obedeció a que esta no fue presentada, tal como lo aceptó el demandado en su contestación.

Vii) Los pagos efectuados a favor de Mónica Plaza Cota: señaló que en la fijación del objeto del litigio el apoderado de la demandante afirmó que el contrato celebrado con Mónica Plaza Cota se cumplió a cabalidad, de manera que al margen de que la señora

Plaza Cota no haya inscrito en su RUT la actividad económica relacionada con el servicio que iba a prestar, probado quedó el cumplimiento del contrato, sin generar perjuicios a la compañía.

viii) La indemnización de perjuicios: negó los relacionados con: **i)** el no pago del reajuste salarial de cuatro trabajadores; **ii)** la no presentación de la declaración de ICA de 2016 y **iii)** el pago de cotizaciones al sistema general de seguridad social de Esla Caballero Pereira, por cuanto en la reforma de la demanda no se formularon pretensiones tendientes a la declaratoria de responsabilidad o al incumplimiento de los deberes de los administradores por parte del demandado respecto de dichos conceptos.

Por el incumplimiento al deber previsto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, de no velar porque la contabilidad tuviera todos los soportes y comprobantes contables, condenó al demandado al pago de perjuicios por la suma de \$ 34.000.000,00.

ix. Sanciones procesales: Por último, debido a que la tasación razonada de perjuicios formulada por \$142.975.583 excedió en más del 50% el valor del perjuicio que se encontró probado dentro del proceso \$ 34.000.000,00, el Despacho condenó a Cotecmar a pagar a favor de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura la suma de \$10.897.558.

En segundo lugar, frente a la sanción consagrada en el párrafo del artículo 206 del Estatuto Procesal, se condenó a Cotecmar a pagar a favor de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura la suma de \$776.487, la cual corresponde al 5% de las pretensiones

de la demanda que fueron estimadas y respecto de las cuales no se probó la existencia del monto pretendido a título de indemnización de perjuicios.

1.6. Recursos de los apelantes:

1.6.1. El apoderado judicial de la parte demandante persigue la revocatoria parcial de la sentencia de primer grado, con relación a los numerales 1° y 2° de la misma, porque en primera medida debió analizarse de forma acertada la experticia allegada, como quiera que desarrolló una operación no contemplada en el objeto social la compañía, como lo es recibir dinero de personas naturales sin el lleno de las formalidades que señalan los estatutos.

De otro lado, consideró el apelante que el *a quo* debió cuantificar un valor que equipare los correctivos detectados tanto por DSA en su informe de auditoría como por la sociedad Consultage SAS. en el ítem “*revisión de información financiera*”, además de la suma en que se incurrió para detectar los manejos irregulares, lo que conlleva a a la revocatoria de la sanción a que hace referencia el art. 206 del CGP

1.6.2. El apoderado del demandado, censuró el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia, pues precisó que en ninguna de las pretensiones de la demanda ni de su reforma se buscó la declaración que hizo la Superintendencia de Sociedades, por lo que tildó la decisión de conceder algo que no fue pedido en la demanda.

De otro lado, señaló que la decisión apelada tuvo por probados hechos diferentes a los alegados por el demandante, y se dejó de

analizar diferentes pruebas que desvirtúan el supuesto incumplimiento de mantener los soportes dentro de la contabilidad.

Cuestionó la orden impartida en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, por cuanto i) el reembolso de honorarios pagados a la empresa Consultage SAS., no fue un perjuicio pedido en la demanda; ii) el supuesto perjuicio derivado del pago a Consultage SAS., no se encuentra acreditado y iii) el perjuicio por el cual condena la Superintendencia de Sociedades al señor Ospino Isaza, no tiene una relación de causalidad directa ni proporcionalidad con los supuestos deberes de administrador.

Por último, recordó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, la acción social de responsabilidad pertenece a la compañía y para ello se requiere que la decisión fuera adoptada por la asamblea general de accionistas o de la junta de socios, lo que no se acreditó; además la demandante concurrió a este proceso a pedir el reconocimiento de perjuicios sufridos por **IS Integrated Solutions SAS**. Por otro lado la sociedad en mención se encuentra liquidada, con matrícula cancelada, sin que el liquidador hubiere iniciado esta acción, lo que significa que el demandante no está legitimado para reclamar perjuicios en nombre de la sociedad.

2. CONSIDERACIONES

2.1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, y es así como por cuestión metodológica, en primer lugar se determinará si la demandante está

o no legitimada para instaurar la presente acción, de ser así se pasará a examen de los demás reparos formulados.

2.2. Legitimación en la causa.-

La denominada legitimación para obrar o '*legitimatío ad causam*', se refiere a que sólo puede demandar quien tenga facultad para perseguir el derecho judicialmente -por lo que recibe entonces el calificativo de legitimación activa- frente a quien está llamado a responder y ostenta la calidad de legitimado pasivamente.

Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, al indicar "*...la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta "como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión"* (sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519.¹

De lo indicado, resulta claro que la legitimación en la causa para demandar, se rige por el principio general según el cual "*sin interés no hay acción*" de forma que **la acreditación de dicho presupuesto corresponde ser examinado en cada caso concreto.**

2.2.1. Acción de responsabilidad del administrador.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil abril 23 de 2007. MP. Ruth Marina Díaz Rueda.

De acuerdo con lo previsto en la Sección II, Capítulo IV, Título I, de la ley 222 de 1995 existen dos tipos de acciones de responsabilidad contra los administradores, **una**, la acción social, establecida en el art. 25 de la mentada ley, por medio de la cual, la sociedad, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, puede reclamar el resarcimiento de su patrimonio por la actuación del administrador, **y otra**, la acción individual de responsabilidad, reglada en el art. 24 de la citada ley, que modificó el art. 200 del Código de Comercio, según la cual el perjudicado directo, socio o tercero, de la actuación del administrador, puede solicitar a la jurisdicción la reparación del daño correspondiente.

2.2.1.1. En caso bajo examen, no se configura la primera hipótesis, toda vez que, la compañía **IS- Integrated Solutions SAS** no es la demandante, ni se tomó la decisión en asamblea general o junta de socios como para que se abriera paso alguna de las opciones que contempla la norma, esto es, que si pasados tres (3) meses de adoptada la decisión ésta no lo ha hecho, quedan habilitados **i)** cualquiera de los socios, administrador o revisor fiscal; **ii)** o los acreedores que representen por lo menos el 50% del pasivo externo de la sociedad siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos.

Por otro lado, atendiendo las particularidades del caso, lo que impide el ejercicio de esta acción social, y por ende carece de legitimación la demandante es que conforme el certificado de existencia y representación legal de **IS Integrated Solutions SAS**, allegado con la demanda, mediante acta número IS-JD 2019/01 de 13 de agosto de 2019, otorgada en la asamblea de accionistas en Cartagena Bolívar, inscrita en la Cámara de Comercio de esa ciudad el 2 de octubre del mismo año, bajo el número 153908 del libro respectivo, se liquidó definitivamente la sociedad. Su matrícula

mercantil número 316799-12 fue cancelada en la misma fecha de registro.

En efecto, extinguida la sociedad expira la posibilidad de intentar acciones sociales de responsabilidad porque esta solo puede ejercitarse durante la vida de la sociedad; cancelado su registro no es viable, eventualmente se podrá iniciar la acción individual de socios o acreedores.

2.2.1.2 Tampoco estamos en presencia de la segunda, pues a través de la acción individual se persigue la compensación de los daños causados al patrimonio personal del asociado, esto es de la Corporación de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo de la Industria Naval Marítima y Fluvial (Cotecmar) afectada por el hecho, no se pretende la reintegración del patrimonio social, porque éste no es el afectado, como lo entendió la funcionaria de primera instancia cuando manifestó que *“ en vista de que IS-Integrated Solutions SAS no tenia acreedores para el momento en que se perfeccionó su liquidación como quiera que su único accionista es Cotecmar cualquier activo resultante con posterioridad al aludido trámite puede ser reclamado por esta última de forma directa. Esto se debe, a que el aludido activo para el presente caso corresponde a los recursos derivados de una condena en el pago de perjuicios, lo cual habría finalmente incrementado el valor del remanente de la liquidación cuyo único titular es la demandante. De ahí su interés directo para perseguir la indemnización solicitada dentro del proceso”*.

En otras palabras, el daño cuyo resarcimiento pretenda quien interpone la acción individual debe ser directo, no derivado del que pudiere haber sufrido el patrimonio social, se trata pues de una *responsabilidad personal del administrador frente a los accionistas o frente a terceros, y no de responsabilidad de la sociedad por la*

actuación de los administradores como órgano social en nombre de ella".²

Bajo este entendido, de cargo del demandante estaba el acreditar que las acciones del señor Ospino Isaza le afectaron de manera directa su esfera patrimonial, lo que no hizo, porque ni siquiera así lo reclamó.

En efecto, la sociedad demandante endilga responsabilidad al señor **Guisepp Ospino Isaza**, por i) no llevar los libros oficiales de contabilidad ii) no presentar información exógena del año 2016, iii) ocultar operaciones relacionadas al asentamiento de libros de comercio, específicamente la declaración de IVA para el año 2015, iv) ocultar operaciones respecto de la declaración de renta del año 2015 y 2016, v) el egreso de un monto a nombre de un tercero que no estaba vinculado con la sociedad, ni su operación relacionada con el objeto social. Ahora, si bien la pretensión quinta aduce un presunto "*detrimento de los intereses sociales y económicos del accionista único*", lo cierto es que las acciones que sustentan la súplica derivan del contrato social, pues se trata de a) ausencia recibos de pago de retenciones de los años 2015, 2016 y 2017, b) no llevar comprobantes de egresos que soporten los gastos en que incurrió la entidad c) no exigir el pago de seguridad social a trabajadores independientes e d) inexistencia de algunos soportes contables.

Actuaciones estas que sin duda son inescindibles a la sociedad misma, y si bien este Tribunal no desconoce que las eventuales pérdidas soportadas por la extinta compañía de manera correlativa

² Rodrigo Uria, Derecho Mercantil, pag. 350 , citado por Francisco Reyes Villamizar, Derecho Societario Tomo I , Cuarta edición 2020, pag.725.

generaron una consecuencia patrimonial al socio en proporción a su capital social, esta afectación es derivada, conexas e indirecta, más aún cuando todas las pretensiones de la demanda así lo confirman, pues en ninguna de ellas se hace referencia a un perjuicio directo respecto de Coctemar, al punto que en el libelo dejó claro que se trataba de una “*demanda de resolución de conflicto societario por violación al régimen de deberes y obligaciones de administradores contemplado en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995*”, canon que hace referencia a las obligaciones de los administradores frente a la sociedad y no respecto de terceros o del socio.

2.3. Conclusión.

Sin más consideraciones por superfluas, se colige que el aquí demandante no está legitimado para emprender la acción social de responsabilidad, y por lo tanto habrá de negarse todas las pretensiones de la demanda, sin necesidad de resolver los demás reparos formulados, por sustracción de materia en consecuencia, se revocará la sentencia impugnada, para en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda. Se condenará en ambas instancias a la parte demandante conforme lo enseña el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso.

II. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha primero (1º) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por la Coordinadora Grupo Jurisdicción Societaria I, de la Superintendencia de Sociedades, para en su lugar **DENEGAR** todas las pretensiones de la demanda, por falta de legitimación en la causa por activa.

SEGUNDO : CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandante.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Magistrado

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Magistrada

Firmado Por:

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

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**80aec84dde4c54f6d219b392e315fd82ad4488f5e843dd91731e
a3dbb4b74d1c**

Documento generado en 23/02/2021 12:37:33 PM

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil
veintiuno (2021).

REF: **INSOLVENCIA DE PERSONA NATURAL
COMERCIANTE de NATIVIDAD DEL CARMEN RODRÍGUEZ JIMENEZ.**
Exp. 2019-00757-01.

1.- Tras haber correspondido por reparto el proceso de la referencia para surtirse el recurso de apelación contra el auto del 14 de febrero de 2020 (repartido a este despacho el 19 de febrero de 2021) mediante el cual el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la ciudad rechazó la solicitud de inicio de proceso de reorganización presentado por Natividad del Carmen Rodríguez Jiménez, corresponde efectuar el examen preliminar, indagando entre otros puntos, si se cumplieron los requisitos para la concesión de la alzada, toda vez que de ello pende su resolución en esta instancia, conforme lo dispone el artículo 325 del C. G. del Proceso.

2.- Interpuesta la apelación, debe el Juzgador de segundo grado establecer si se cumplieron los requisitos para la concesión de la alzada, toda vez que ello supedita el conocimiento de esta instancia, conforme lo dispone el artículo 325 del C. G. del Proceso, para lo cual debe determinar si se cumplieron, los siguientes requisitos a saber: **1. Que la providencia sea susceptible de apelación; 2. Que el apelante sea parte; 3. Que la providencia apelada (sentencia o auto) cause perjuicio al apelante; y 4. Que se interponga en tiempo.**

3.- En el sub-lite, se echa de menos el primer supuesto, esto es, la providencia no es susceptible del recurso de alzada, como pasa a verse.

4.- Establece el artículo 19 del Código General del Proceso que los Jueces Civiles del Circuito conocerán en **única instancia** entre otros, “de los trámites de insolvencia no atribuidos a la Superintendencia de Sociedades y, a prevención con esta, de los procesos de insolvencia de personas naturales comerciantes”. En consonancia con dicha norma, el artículo 18 de la Ley 1116 de 2006 indica que “la providencia que decreta la iniciación del proceso de reorganización no será susceptible de ningún recurso. **La que lo niegue sólo será susceptible del recurso de reposición**, que podrá ser interpuesto por el deudor o el acreedor o acreedores solicitantes. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo primero del artículo 6° de la presente ley” (Resalta el despacho).

En ese orden de ideas, claramente se debe afirmar que ese proveído que negó iniciar el trámite de reorganización de persona natural comerciante no se encuentra incluido como susceptible de alzada en el artículo 321 o disposición especial de la ley adjetiva.

5.- Puestas las cosas de la anterior manera, se evidencia que la decisión que viene de referirse, no es susceptible del recurso de alzada.

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

1.- **DECLARAR INADMISIBLE** el recurso de apelación interpuesto por Natividad del Carmen Rodríguez Jiménez en contra de la decisión adoptada el 14 de febrero de 2020 en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual se rechazó la solicitud de reorganización de persona natural comerciante.

2.- Ejecutoriado el presente proveído, regrese el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

**REF. PROCESO EJECUTIVO DE OLGA LUCÍA PEÑA CONTRA LIGIA
LIRIA MUNEVAR DE VALENCIA
RAD. 110013103002201100350 02**

Magistrada Sustanciadora. **NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ**

I.- ASUNTO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado de la señora María Anita García Carrillo contra la decisión adoptada por la Inspectora de Policía de Granada Cundinamarca en el marco de la diligencia de entrega realizada al predio identificado con matrícula inmobiliaria 051-57836 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Soacha, por medio del cual negó la nulidad presentada contra la diligencia realizada el 18 de noviembre de 2020.

II.- ANTECEDENTES

1.- Dentro del juicio de la referencia el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá mediante proveído del 19 de febrero de 2020 comisionó al “(...) *Juez Promiscuo Municipal de Granada Cundinamarca y/o Inspección de Policía de Granada Cundinamarca (...)*”, con el fin de hacer la entrega del bien rematado identificado con matrícula inmobiliaria 051-57836 al señor Pastor Arturo Sánchez Reyes.

2.- Recibido el comisorio la Inspectora Municipal de Granada Cundinamarca el 10 de noviembre de 2020 acogió la comisión y señaló fecha para el 18 de noviembre de 2020 a la hora de las 8:30 a.m., para lo cual dispuso comunicar al Personero Municipal, Comisaría de Familia y Policía Nacional a efectos de garantizar los derechos de

intervinientes y de terceros.

3.- Llegados el día y hora antes señalado, la funcionaria dio inicio a la diligencia encomendada¹, igualmente, se dejó constancia de la comunicación que se estableció con la señora María Anita García Carrillo al abonado celular 304 3631463, quien manifestó “(...) *que no comparecerá a la misma (...)*”. Una vez ingresados al predio, se realizó la identificación del inmueble por sus linderos y sus características generales y, la identificación de cada uno de los bienes que se encuentran al interior del predio objeto de entrega. Sin embargo, en esa data, se dispuso: “(...) *Suspender para continuar la diligencia de entrega del bien inmueble, el día 19 de noviembre de 2020, a la hora 02.00 de la tarde. 2. Notificar a los ocupantes de la diligencia mediante aviso en el cual constara de la copia de la presente diligencia. 3. Indicar a los ocupantes que de no darse cumplimiento a la entrega del bien inmueble se procederá de ser necesario a desocupación del mismo y el uso de la fuerza. 4. Los comparecientes quedan notificados en estrados. 5. Para prevenir situaciones que generen riesgo para la vida e integridad de los comparecientes, solicitar apoyo de la fuerza pública. 6. Solicitar al Comisario de Familia y al Personero Municipal acompañamiento (...)*”.

4.- En la continuación de la diligencia el 19 de noviembre de esa anualidad², la señora María Anita García Carrillo se hizo presente y concedió poder al profesional del derecho, quien presentó solicitud de nulidad contra la diligencia celebrada el 18 de noviembre de 2020: “(...) *1.- En primer lugar y con todo respeto que usted se merece como directora de esta audiencia, dejó en claro que tanto usted como los demás intervinientes ingresaran al inmueble sin autorización de los moradores de este lugar, a sabiendas que ellos no se encontraban. 2.- La diligencia se llevó a cabo en compañía de un menor de edad nieto de la moradora de este lugar, y por prohibición expresa de nuestra constitución cuando hay menores de edad no se puede realizar o llevar una diligencia judicial, sin la comparecencia de por lo menos una persona mayor de edad, tal como aparece en el acta dejada en el lugar de la diligencia no fue atendida por un mayor de edad. 3.- Es de advertir que, aunque estuvo el ministerio público que se supone es el garante de todas*

¹ Páginas 26 al 33 del archivo denominado “DESPACHO COMISORIO CARRIZAL PARTE 02” del expediente digital.

² Páginas 34 al 43 del archivo denominado “DESPACHO COMISORIO CARRIZAL PARTE 02” del expediente digital.

las personas intervinientes debió de haberle pedido a su señoría la suspensión de la diligencia y fijar fecha para dar continuación de la misma, por como vuelvo y lo repito no había ninguna persona mayor de edad, para llevar dicha diligencia, para poder alinderar y acompañar no había ninguna persona mayor de edad que acompañara la diligencia. Todas las anteriores conductas nos llevan a la mayor seguridad de que se violó el artículo 29 de la constitucional nacional que es garantista del debido proceso y del derecho de defensa, con base en lo anterior solicito a su despacho se decrete la nulidad de lo actuado en la diligencia realizada el 18 de noviembre y en su lugar se de inicio a la misma, con el fin de garantizar los derechos de las personas que tienen la posesión de este inmueble (...)”.

Igualmente, indicó “(...) también hay una causal de nulidad contemplada en el numeral primero del artículo 33 del código general del proceso, por cuanto usted perecería de competencia para realizar dicha diligencia ya que el art. 40 del mismo estatuto del Código General del Proceso no señala que el comisionado pueda sub comisionar lo que conforme a la comisión impartida por el juzgado de ejecución de Bogotá la persona que podría adelantar esta diligencia es el funcionario comisionado para el efecto es el juez promiscuo municipal de granada (...)”.

5.- El apoderado del adjudicatario se opuso a la prosperidad de la nulidad presentada de la siguiente forma *“(..)*manifiesto al despacho que es totalmente de su competencia practicar la siguiente diligencia, pues los autos proferidos por el juzgado civil 1 del circuito de ejecución comitente dentro de este proceso comisiono efectivamente a usted como Inspectora de Policía de Granada Cundinamarca en autos del 19 de febrero de 2020 y 13 de marzo de 2020 además de ello el despacho comisorio 507 es claro en establecer a quien comisionaba para esta diligencia lo cual resulta contradictorio frente a lo inicialmente planteado por el apoderado de la señora María Anita García Carrillo, así mismo frente a las nulidades presentadas ha de rechazarse de plano las planteadas por el opositor pues dentro de una diligencia judicial y siendo taxativos a las causales establecidas en el art. 133 del Código General del Proceso, ellas no operan dentro de una diligencia judicial por lo cual no es necesario de no estar taxativamente allí rechazarlas de plano (...)”.

6.- La Inspectora de Policía de Granada negó la nulidad argumentando que *“(..)* 1.- El código general del proceso señala taxativamente las causales de nulidad las cuales pueden ser invocadas dentro

del proceso, sin embargo, y revisando el contenido de la solicitud del apoderado es claro que no se vincula ninguna de estas causales, en especial y como quiera que las reglas de la entrega de bienes no determinan que frente a esta se pueda acudir a dicho mecanismo de contradicción. Pese a lo anterior, y a sabiendas de la garantía del debido proceso y demás prerrogativas legales y constitucionales, se reitera tal como se indicó en la diligencia del 18 de noviembre de 2020, que la señora MARÍA ANITA GARCIA CARRILLO, fue enterada de la diligencia en horas de la mañana cuando recientemente se hizo el arribo al bien inmueble y aun cuando no es parte del proceso ejecutivo hipotecario, también se le enteró del desarrollo de la diligencia mediante copia de la audiencia que se le notificó por aviso, circunstancia por la cual nos encontramos en este estado de la diligencia. (...)”.

Continuó la funcionaria diciendo que *“(...) Respecto al menor al cual hace referencia el apoderado recurrente, si observamos este se encuentra presente hoy de manera voluntaria, tal como se le observó ayer, sin que el Despacho le hubiere realizado algún requerimiento, por lo que como puede convalidar el Comisario de Familia, no se le requirió para atendernos. De lo anterior se extrae que no existió ninguna vulneración a los derechos y garantías de la señora MARIA ANITA GARCIA CARRILLO o su familia (...)*”.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la opositora interpuso recurso de reposición y en subsidio apeló, afirmando, que *“(...) la nulidad constitucional consagrada en el artículo 29 de la constitución nacional cuando se viola el debido proceso y el derecho de defensa, por cuanto que las autoridades judiciales o administrativas deben de propender el debido proceso, y esto es ley para todos los funcionarios de la administración de justicia en consecuencia ha manifestado la corte constitucional, derivadas del art. 29 de la constitución obligan de manera directa y preferente, superponiéndose a las disposiciones legales, anteriores o posteriores a la constitución, que le sean contrarias o que pudieren llevar a consecuencias prácticas lesivas del derecho fundamental que la carta política quiso asegurar (...)*”.

El recurso principal no logró modificar la decisión, por lo que se concedió la alzada, que entra a resolver el Despacho, previas las siguientes.

III.- CONSIDERACIONES

1.- Las nulidades procesales tienen su fundamento en el art. 29 de la Carta Política que encarna el principio general del debido proceso y la obligación de juzgar a las personas conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Ante la incidencia que tienen estas en el desarrollo de los juicios la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha señalado, que *“sólo es fuente de dicha irregularidad la causa prevista expresamente en la ley... cualquier otra deficiencia no tiene ese alcance, razón por la cual esa anomalía debe corregirse mediante la interposición oportuna de los recursos...”*, lo que corresponde al principio de taxatividad, en tanto que las nulidades *“...revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, como el de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación”*, razón por la cual el Código General del Proceso, en su artículo 133, establece las causas puntuales generadoras de invalidez, en tanto cualquier otro defecto, solo alcanzan a configurar meras irregularidades que no trascienden sino se alegan oportunamente.

Atendiendo los principios rectores de las nulidades que gobiernan nuestro procedimiento han desaparecido las que la doctrina denominó *“constitucionales”* y que se fundaban en que, pese a que no estaban explícitamente consagradas en ningún texto, generaban efecto tal, porque entrañaban violación del artículo 29 de la Carta, como quiera que herían el derecho de defensa y el debido proceso lo que no es de recibo en la actualidad, ya que el código de los ritos civiles contempló todos los hechos o circunstancias que atentan contra los superiores principios del debido proceso, derecho de defensa y de la organización judicial.

2.- En el *sub-judice*, se deprecó la nulidad de lo actuado por el comisionado en la diligencia efectuada el 18 de noviembre de 2020

ingresaron al predio sin autorización de los moradores y estando en él un menor, sin que hubiera una persona mayor para hacer el acompañamiento, por lo que debía reiniciarse nuevamente.

Es claro que los argumentos que soportan la petición de nulidad no se enmarcan en ninguno de los supuestos que la constitución o la ley han dispuesto para anular parcial o totalmente un proceso judicial, sin que sea viable acudir a la analogía para establecer irregularidades de ese linaje, toda vez que, se insiste, no hay vicio capaz de invalidar lo actuado sin ley que expresamente lo determine.

Y es que de acuerdo con el material allegado se advierte que a la quejosa le fue informada la ejecución de la entrega quien optó por no asistir, lo cual habilitaba incluso para allanar el predio para cumplir su cometido, pese a lo cual optó por limitarse a realizar la identificación correspondiente y suspenderla para proceder de conformidad en otra ocasión, dándole oportunidad a la ocupante para que, o bien anticipadamente hiciera la entrega voluntaria ora que estuviera presente en su desarrollo.

3. Huelga entonces concluir que al no estar los hechos en que se finca la nulidad planteada en ninguna de las causales señaladas en el artículo 133 del C. G. del P., era viable su rechazo de plano, como así lo permite el artículo 135 ibídem, el cual dispone que “*el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo...*” lo que en el *sub lite* ocurrió.

Así las cosas, la decisión del juez de instancia resultó acertada, lo que impone su confirmación, sin que sea necesario realizar consideración adicional.

III. DECISIÓN

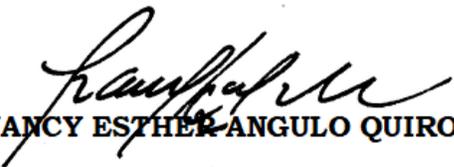
Por mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto apelado proferido el 30 de septiembre de 2019, por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, por los argumentos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin condena en costas por no aparecer causadas.

TERCERO.- Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada

(002-2011-00350-02)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Rdo. 015201700673 01

Se admite, en efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 2 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Dado que el expediente se remitió escaneado, conservando el juez el original, útil para continuar el trámite en lo de su competencia, no es necesario ordenar el pago de expensas para los efectos previstos en el inciso 2º del artículo 324 del CGP.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 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

Exp.: 015201700673 01

Código de verificación:

4e9251619041c6e20863854c780579108b71dc451528dbd2f8c87dd4e7b43fe7

Documento generado en 23/02/2021 10:54:02 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá D.C., veintitrés de febrero de dos mil veintiuno

I.- OBJETO

Procede el Despacho a resolver el recurso subsidiario de apelación interpuesto por el abogado Miguel Leonardo Betancourt Moncada, contra el auto proferido el 18 de febrero de 2020, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá D.C.

II. ANTECEDENTES

1.- Por medio de la actuación censurada, la *a quo* se abstuvo de tramitar el incidente de regulación de honorarios que promovió el citado profesional en contra de los señores Rocío Alayón Herrera y

Ernesto Alayón, al señalar que no se cumplen los requisitos consagrados en el artículo 76 del C.G.P.¹

2.- Inconforme con aquella determinación, el quejoso formuló los recursos de reposición y, en subsidio, apelación, a través de los cuales relató que después de haber apoderado durante más de tres (3) años a sus mandantes, con el fin de obtener el cumplimiento de las sentencias dictadas dentro del proceso ejecutivo hipotecario, la señora Rocío Alayón le revocó el poder y, en su lugar, se lo otorgó a la abogada Lorena Tatiana Gasca Cárdenas.

A pesar de que no se profirió ningún auto que reconociera personería a esta última, o que indicara que se tuvo por revocado su poder, las peticiones de dicha profesional han sido atendidas².

3.- Al desatar el recurso horizontal, la juez de primer grado explicó que, al tenor de lo previsto en el artículo 76 *Ibídem*, el mencionado incidente sólo puede proponerse dentro de los treinta (30) días siguientes al proveído que acepta la revocatoria, lo que nunca ocurrió en este asunto, toda vez que en providencia de la misma fecha³, se abstuvo de tramitar la petición elevada por la señora Alayón en tal sentido; lo anterior, tras argumentar que el proceso se encuentra debidamente terminado frente a ella y al señor Ernesto Alayón, lo que impide resolver las solicitudes que impetren en lo sucesivo.

¹ Folio 44. Cuaderno de Incidente de Regulación de Honorarios (expediente físico).

² Folios 45 a 49. Cuaderno de Incidente de Regulación de Honorarios (expediente físico).

³ Folio 713. Cuaderno No. 1 (expediente físico).

III. CONSIDERACIONES

De entrada, se advierte que la determinación censurada se revocará parcialmente, por las razones que a continuación se exponen:

1)- El artículo 76 *ejusdem* prevé: **“El poder termina con la radicación en la secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.**

*El auto que admite la revocación no tendrá recursos. **Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de dicha providencia, el apoderado a quien se le haya revocado el poder podrá pedir al juez que se regulen sus honorarios mediante incidente** que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior”* (resaltado intencional).

Bajo ese marco normativo, se concluye que el término de los treinta (30) días para promover el incidente aludido con antelación, debe contabilizarse a partir del momento en que se notifica la providencia que acepta la revocatoria o que reconoce personería a un nuevo apoderado; no obstante, en casos como el presente, debe analizarse tal disposición en el evento en que el juez se niega a proferir cualquiera de esas dos determinaciones.

2)- De manera preliminar, se advierte que si bien es cierto, en la sentencia de segunda instancia se dispuso, entre otras cosas, la terminación de la ejecución frente a los señores Ernesto Alayón y

Rocío Alayón Herrera⁴, dicha circunstancia no les impedía que con posterioridad constituyeran apoderado judicial dentro de este asunto, menos aun cuando, en primer lugar, el proceso continuó respecto de otros integrantes del extremo pasivo, y en segundo, el mandato que se confirió al abogado Miguel Leonardo Betancourt Moncada tenía por objeto la materialización de las órdenes pronunciadas en ese fallo⁵, entre las que se destaca el levantamiento de las medidas cautelares, la ejecución de las costas y la liquidación de los perjuicios decretados a su favor⁶.

Por ende, no deja de llamar la atención que mediante proveído fechado el 28 de julio de 2016, se le reconoció personería al mencionado abogado⁷, pero ahora, en el que se dictó el 18 de febrero de 2020, el Juez se abstuvo de tramitar la revocatoria de ese mismo mandato⁸.

2.1)- En ese orden de ideas, aunque es verdad que la acción ejecutiva terminó contra esos dos demandados, también lo es que debido a los efectos procesales que se derivaron de la sentencia, nombraron un representante para que tramitara los actos ulteriores inherentes a la decisión, sin que ello implique, en modo alguno, que el proceso “revivió” para ellos.

2.2)- De otro lado, es importante resaltar que la relación jurídica que se predica de los mandantes con el abogado Betancourt Moncada, es diferente a la que aquellos tienen ahora con la

⁴ Folio 381. Cuaderno No. 1 (expediente físico).

⁵ Ver fl. 2. Cuaderno de Incidente de Regulación de Honorarios (expediente físico).

⁶ Folio 7 *ídem*.

⁷ Folio 401. Cuaderno No. 1 (expediente físico).

⁸ Folio 713. Cuaderno No. 1 (expediente físico).

profesional Lorena Tatiana Gasca Cárdenas; por tal motivo, con independencia de las razones aducidas para no reconocerle personería a esta última, es necesario dirimir el conflicto suscitado con el apoderado primigenio, a quien, se reitera, se le reconoció personería desde el año 2016 y ha venido actuando desde esa época, por lo tanto, no puede quedar en la indefinición.

3)- Descendiendo a la negativa de tramitar el incidente de regulación de honorarios, resulta imperioso advertir que, en principio, le asiste razón a la *a quo* en lo tocante al señor Ernesto Alayón, pues aunque también se adelantó en su contra, nótese que él no ha presentado ningún escrito en el que revoque el poder al abogado Betancourt Moncada, así como tampoco lo confirió a otro profesional, lo que resulta suficiente para colegir que frente a él, no se reúnen los presupuestos consagrados en el artículo 76 del C.G.P.

No obstante, no se arriba a la misma conclusión en lo atinente a la señora Rocío Alayón Herrera, quien radicó memorial el 28 de enero de 2020, a través del cual, de un lado, revocó expresamente el poder otorgado a Miguel Leonardo Betancourt Moncada, y del otro, nombró en su reemplazo a Lorena Tatiana Gasca Cárdenas, con el objetivo de efectivizar las órdenes emanada de la sentencia dictada en segunda instancia⁹.

3.1)- Así las cosas, aunque la *a quo* se niegue a tramitar dicho escrito, ello no puede erigirse como un obstáculo para que el abogado Betancourt Moncada exija que se tramite el incidente, puesto que, en esencia, su poder ya se dio por terminado según los derroteros del

⁹ Folio 21. Cuaderno de Incidente de Regulación de Honorarios (expediente físico).

primer inciso del artículo 76 *ídem*, para lo cual, únicamente estaría pendiente que se decida sobre aquella petición; sin embargo, tal como se anunció el 18 de febrero de 2020¹⁰, no se emitirá ninguna determinación sobre el particular, so pretexto de que el asunto se encuentra terminado.

Por lo tanto, aunque el precitado artículo contempla que el incidente debe plantearse dentro de los treinta (30) días siguientes a la aceptación de la revocatoria, en este caso dicho término nunca existió, lo que no era óbice para que el censurante hiciera uso de ese mecanismo para que se regulen sus honorarios, incluso de forma prematura, es decir, aun frente a la ausencia del proveído que se echa de menos.

Lo anterior, toda vez que en el informativo se presenta un hecho cierto y es que la señora Rocío Alayón Herrera radicó un escrito en el que abolió expresamente el mandato otorgado al abogado, por ende, lo legitimó para solicitar la tasación del trabajo que desempeñó en esta causa; con ese lineamiento, ante la primacía del derecho sustancial, la petición del recurrente no puede quedar supeditada al formalismo de que se acepte la revocatoria, menos aun cuando es fehaciente la voluntad de la mandataria y la posición del Juzgado para dar trámite a dicho escrito.

4)- Bajo este panorama, se revocará parcialmente el auto cuestionado, con el fin de que se dé trámite al incidente de regulación de honorarios impetrado contra la señora Rocío Alayón Herrera, sin

¹⁰ Folio 713. Cuaderno No. 1 (expediente físico).

que resulte procedente imponer condena en costas ante la prosperidad del recurso.

IV.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Ponente,
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el auto objeto de apelación, proferido el 18 de febrero de 2020 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad y, en su lugar, se dispone que por la a quo, se dé trámite, en los términos del art. 127 y ss del CGP, al incidente de regulación de honorarios promovido por el abogado Miguel Leonardo Betancourt Moncada en contra de la señora Rocío Alayón Herrera.

SEGUNDO: SIN COSTAS.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(40200000533 03)

110013103040200000533 03
Ejecutivo con título hipotecario – Apelación de Auto
Demandante: Banco AV Villas S.A.
Demandados: Rocío Alarcón Herrera y otros

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:

43328bfe304a503474107a84d6c9f56d71edc58b439074f2f96ad0d1b58546c8

Documento generado en 23/02/2021 10:31:55 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

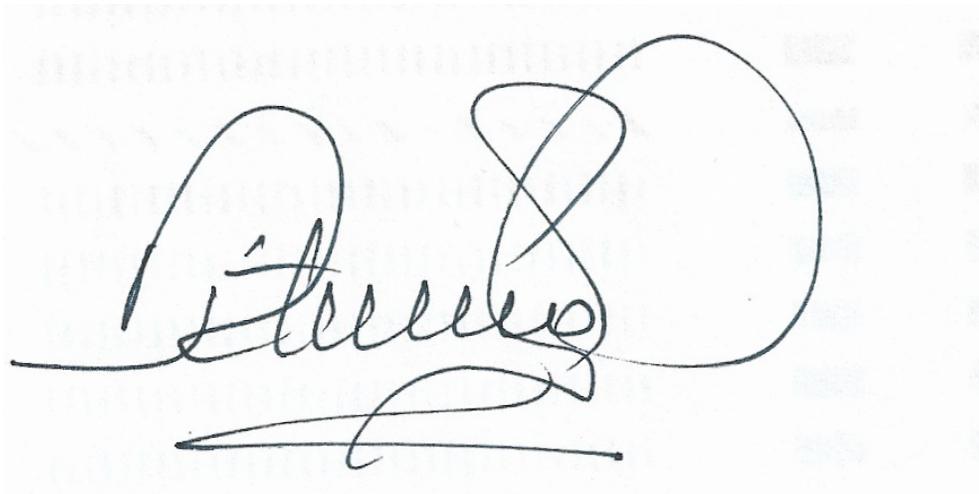
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

Bogotá, D. C., veintidós de enero de dos mil veintiuno

Proceso: Tutela.
Accionante: Mirtha Marcela Lagos y otro
Accionado: Sala Civil Tribunal Superior de Bogotá.
Radicación: 110010203000202100397 00

Por el señor Secretario, Oscar Fernando Celis Ferreira, ríndase informe con destino a la acción de tutela 110010203000202100397 00 que se tramita ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, de la gestión que ha desplegado en el proceso 110013103035201000692 01 y pronúnciese sobre los aspectos en que los tutelantes edifican su queja constitucional.

CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is written over a faint, circular official stamp. The signature is fluid and cursive, with a large loop at the end.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MAGISTRADA

- DE LA CIUDAD DE -

Código de verificación: **53a9db6b3bc65915da71bcad16088ae736e08c826b6ad0df9ab39c069a532bd6**

Documento generado en 22/02/2021 06:03:58 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013103010201600670 01
Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Demandante: BANCO DAVIVIENDA S.A.
Demandado: ALVARO HERNANDO SOLANO
QUINTERO y otros.

De acuerdo con el memorial de “*sustentación*” allegado por la parte demandada por correo electrónico hasta el 18 de febrero del año en curso, a las 9:57 **p.m.**¹, y de cara a la constancia secretarial de la fecha, a cuyo tenor: “(...) *Se informa que el apoderado de la parte demandada allega de manera extemporánea la sustentación de la alzada*”, estese el mandatario sustituto a lo resuelto en el auto de 12 del presente mes y año², a través del cual se declaró desierto el alzamiento que su antecesor formuló contra la sentencia que el 25 de noviembre de 2019 profirió el Juzgado 11 Civil del Circuito de esta ciudad.

Se reconoce personería al abogado Cristian Gutiérrez Cabrera, como apoderado sustituto de la parte demandada, en los términos del memorial de sustitución a él conferido, conforme lo prevé el inciso 2° del artículo 74 del CGP, en concordancia con el inciso 1° del artículo 5° del Decreto 820 de 2020.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO**

¹ Lo que conforme al artículo 106 del CGP ha de entenderse radicado el viernes 19 siguiente, a las 8:00 a.m., según el cual “(...) *Las actuaciones..., se adelantarán en días y horas hábiles* (...)”. (Se resalta).

² Notificado por estado electrónico n.º 24 de 15 de febrero de 2021, consultable en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/62532658/E-24+FEBRERO+15+DE+2021.pdf/e8cd05b6-407c-4a32-939c-33b0b0695bd4>

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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:

**a2e9cd47e4f0c979c7382bf17f654209b62f810f5373ce3d1d4a54ee8137a
5c5**

Documento generado en 23/02/2021 11:16:12 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013103017201900404 01
Clase: VERBAL – REIVINDICATORIO.
Demandantes: BÁRBARA INÉS RAMÍREZ RODRÍGUEZ y otros.
Demandado: VÍCTOR MANUEL GRANADOS RAMÍREZ.

Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2° y 3° del numeral tercero), 323 (inciso 2° del numeral tercero) y 327 (incisos 2° y 3°) del Código General del Proceso, se ADMITEN, en el efecto suspensivo, los recursos de apelación interpuestos por las partes (en forma oral en aud. min. 1:04:31 a 1:11:31 y por escritos remitidos por correo electrónico al *a quo* los días 21 y 22 siguiente a las 5:59 a.m. y 4:22 p.m., respectivamente, fls. 4-19, cdno. 1, parte 3) contra la sentencia virtual de 19 de enero de 2021 proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, a través de la cual negó las excepciones propuestas, ordenó al opositor entregar a la parte actora el inmueble en litigio, negó la condena en frutos y se abstuvo de condenar en costas.

En oportunidad, por secretaría córranse los traslados que por cinco (5) días regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

So pena de los efectos procesales correspondientes (CSJ, sent. tut. 3, feb. 21, exp. n.º 2021-00101 00, STC705-2021), la **sustentación** de la alzada versará, **únicamente**, sobre los reparos concretos presentados contra el fallo de primer grado, conforme lo dispone el inciso final del artículo 327 del CGP. Las partes harán llegar sus respectivos escritos en término al correo electrónico de la secretaría: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, ingrese el proceso al despacho para continuar el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE
LA CIUDAD DE BOGOTÁ, D.C.-SANTAFE 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:
1f32d6cc962d538ef0d9d031735623bc9bfe77cc54c61d78b766560f7d63adcc
Documento generado en 23/02/2021 11:16:14 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013103019201900293 01
Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Demandante: MARÍA EUGENIA ORDÓÑEZ
Demandado: TÉCNICA Y CONSULTORÍA
FINANCIERA –TECFIN S.A.-

1. Con apoyo en el artículo 286 del CGP, se corrige la parte resolutive de la providencia de 3 de los corrientes mes y año, en el sentido de indicar que el auto que se mantiene incólume es el proferido el 18 de enero de 2021, mas no como allí se dijo; en lo demás, permanece indemne.

2. Se niega la solicitud de adición y/o complementación formulada por el apoderado de la parte demandada, toda vez que en el proveído de 3 de febrero de 2021 no se omitió resolver sobre algún punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, en los términos del artículo 287 *ibídem*; téngase en cuenta que no había lugar a “corregir la notificación por estado de la providencia fechada 18 de enero de 2021”, como lo sugería el recurrente, pues tal como se le precisó en el referido auto, vale decir, el de 3 de febrero de 2021, “la providencia de 10 de ese mismo mes y año, mediante la cual se admitió la apelación y se ordenó correr en su momento el traslado para sustentar, **fue debidamente notificada** tanto por dicho medio (consulta de procesos), como **por el estado electrónico n.º 142 de 11 de diciembre de 2020**¹ (se subraya y resalta).

**NOTIFÍQUESE
(2)**

¹ consultable en el siguiente enlace:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/56782913/PROVIDENCIAS+NOTIFI CADAS+E-142+DICIEMBRE+11+DE+2020.pdf/fd4f5564-6727-48dd-84bc-00414d976127>

(págs. 114 y 115 del listado).

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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:

78fd617a2f59dc8fd5320829fd2e62ca0fef071b736b45ff0c3dc2e95fad8a4c

Documento generado en 23/02/2021 12:39:04 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013103019201900293 01
Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Demandante: MARÍA EUGENIA ORDÓÑEZ
Demandado: TÉCNICA Y CONSULTORÍA
FINANCIERA –TECFIN S.A.-

El suscrito Magistrado rechaza de plano la solicitud de nulidad que antecede, en atención a que se propuso después de saneada; en efecto, en el presente asunto, el apoderado de la parte demandada actuó sin proponerla, en los términos del numeral 1° del artículo 136 del CGP¹, pues antes de la formulación de la presente petición, interpuso recurso de reposición contra el auto que declaró desierto su alzamiento y solicitó la corrección de la providencia que admitió su apelación, vicisitud que demarcó la convalidación de la hipótesis de invalidez, si es que se configuró.

Sobre el particular, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria que ha sostenido que “... *a propósito de la convalidación, dicese que existe una regla de oro que la informa, cual es la de que la actuación se entiende refrendada si el vicio no es alegado como tal por el interesado **tan pronto le nace la ocasión para hacerlo**, concepto que también encuentra su expresión en el artículo 144 numeral 1° [del CPC], [hoy artículo 136 numeral 1° del CGP], en tanto dispone que la nulidad se considera saneada ‘cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente’. Ahora, en lo relativo a dicha oportunidad, es preciso reafirmar aquí, utilizando palabras de la Corte que ‘no sólo se tiene por saneada la nulidad **si actuando no se alega en la primera oportunidad**, pues también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo, **reservándose mañosamente***

¹ “La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla. (...)”.

la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure. (Sent. Revisión, diciembre 4 de 1995, exp. 5269)” (CSJ. 02241-00/2009 de 8 de septiembre; se resalta).

Sea lo que fuere, la solicitud de nulidad no se enmarca en las hipótesis de invalidación judicial que se invocaron como fundamento de dicha petición (6² y 8³ del artículo 133 del CGP), comoquiera que en el presente asunto, de un lado, la providencia de 10 de diciembre de 2020 con la que se admitió la apelación y se ordenó correr en su momento el traslado para sustentar, fue notificada en debida forma a través del estado electrónico n.º 142 de 11 de diciembre de 2020⁴, en la forma en que lo establece el artículo 9º del Decreto 806 de 2020, declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-420/20, según el cual “[L]as notificaciones por estado **se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia**, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva”; de otro, porque aquí no se cercenó la oportunidad para sustentar el alzamiento, tanto más cuando el recurrente de lo que se duele es de que en el sistema Justicia Siglo XXI aparezca la expresión “al despacho por reparto”, al paso que según él mismo lo reconoce, “**la parte que represento remitió la sustentación del [r]curso de apelación el día 15 de [e]nero de 2021 para que fuera tenid[a] en cuenta en el momento oportuno [,] presentándose en el momento de su remisión un desafortunado error de digitación que impidió su recepción en la entidad destinataria del mismo...**” (resaltado y subrayado).

De lo antelado se infiere que no se omitió la oportunidad para sustentar la alzada interpuesta; en absoluto, el apoderado del extremo pasivo tenía conocimiento, porque fue notificado en

² “Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o **para sustentar un recurso o descorrer un traslado**”.

³ “(..). Cuando en el curso del proceso se advierta que **se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago**, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código”.

⁴ consultable en el siguiente enlace:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/56782913/PROVIDENCIAS+NOTIFI CADAS+E-142+DICIEMBRE+11+DE+2020.pdf/fd4f5564-6727-48dd-84bc-00414d976127>

(págs. 114 y 115 del listado).

debida forma, de que debía sustentar la alzada en el término perentorio que establece el artículo 14 del Decreto 806 de 2020; sin embargo, no obró de esa manera, por “un desafortunado error de digitación”, mas no por una falta de notificación o por la preterición de la oportunidad para sustentar; dicho de otro modo, la aludida carga procesal no se satisfizo por la propia incuria del memorialista.

Dicha vicisitud, por sí sola, franquea el revés de su solicitud de nulidad, en la forma en que lo señala el inciso final del artículo 135 del CGP, según el cual “el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo...”.

Al respecto, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha recordado que “[n]uestro sistema procesal, como se deduce del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil [hoy 133 de la Ley 1564 de 2012], ha adoptado un sistema de enunciación taxativa de las causales de nulidad. La taxatividad de las causales de nulidad significa que sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, como el caso de la nulidad que se presenta por práctica de una prueba con violación del debido proceso. **Cualquier otra irregularidad no prevista expresamente deberá ser alegada mediante los recursos previstos por la normativa procesal, pero jamás podrá servir de fundamento de una declaración de nulidad**”. (CC, sent T-125 de 2010; se resalta).

Reitérese, cualquier otra irregularidad ajena a los específicos motivos de nulidad previstos por el legislador, debe alegarse por la vía de los recursos que resultaren procedentes contra la determinación respectiva, puesto que si no se hace uso de esos mecanismos, ha de asumirse que la anomalía alegada (si es que la hubo) quedó saneada, pues así lo dispone el artículo 133 del CGP, el cual, tras enumerar en forma taxativa los vicios capaces de comprometer la validez del trámite (lista en la que, se reitera, no se encuentran los supuestos de hecho a que hace alusión el censor), señala que “las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”.

Y en el presente asunto eso fue lo que hizo el memorista, vale decir, interpuso recurso de reposición contra la providencia que declaró desierto su alzamiento, soportado en los mismos supuestos fácticos que ahora respaldan su solicitud de nulidad, oportunidad en la cual se le precisó, en forma por demás clara, lo siguiente:

“[E]l hecho de que la secretaría del tribunal haya colocado en el sistema de “consulta de procesos” de la rama judicial la anotación “11 DEC 2020 al despacho por reparto”, no quita ni pone ley, porque, de un lado, **el sistema Justicia Siglo XXI, tal como ha indicado la jurisprudencia, no es más que una herramienta informativa y no supe, desde ningún prisma, los mecanismos legales de notificación de las decisiones judiciales**⁵; de otro, el proceso tan solo podía ingresar al despacho, como en efecto lo fue, [hasta] el 18 de diciembre de ese año, al vencer el término previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020⁶ y, además, porque la providencia de 10 de ese mismo mes y año, mediante la cual se admitió la apelación y se ordenó correr en su momento el traslado para sustentar, **fue debidamente notificada** tanto por dicho medio (consulta de procesos), como **por el estado electrónico n.º 142 de 11 de diciembre de 2020**⁷.

Ahora, véase que según el inciso 5º del artículo 118 del CGP, ‘...**mientras esté corriendo un término, no podrá ingresar el expediente al despacho**, salvo que se trate de peticiones relacionadas con el mismo término o que requieran trámite urgente, previa consulta verbal del secretario con el juez, de la cual dejará constancia...’, hipótesis estas últimas que no tuvieron ocurrencia en el presente asunto, porque ninguna de las partes formuló petición alguna ‘relacionada con el mismo término o que requirieran trámite urgente’, lo que explica que ninguna constancia

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-686/07 y Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Auto AL-12582020 (70320), May. 27/20, entre otras.

⁶ CGP. Artículo 118, inc. 2 (...). El término que se conceda fuera de audiencia correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.”

⁷ consultable en el siguiente enlace:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/56782913/PROVIDENCIAS+NOTIFI CADAS+E-142+DICIEMBRE+11+DE+2020.pdf/fd4f5564-6727-48dd-84bc-00414d976127>

(págs. 114 y 115 del listado).

se hubiere efectuado al respecto por el secretario, [menos cuando la referida anotación dice ‘al despacho **por reparto**’]” (se subraya y resalta).

Bajo ese horizonte, es claro que el memorialista deberá estarse a lo allí resuelto, pues, se insiste, lo que plantea en esta oportunidad, ya fue objeto de pronunciamiento. Llegado este punto, es bueno poner de presente que “cerrada una etapa del proceso se debe pasar a la siguiente sin posibilidad de regreso” y, por ende, “si el derecho se ejerció anteriormente, la resolución judicial correspondiente debe producir como efecto la clausura de la respectiva etapa del proceso, impidiendo que el mismo derecho pueda repetirse, para no abrir la puerta por la que ingresarían a aquél el desorden y la incertidumbre” (CSJ, autos de septiembre 30 de 1993, exp. 4609 y mayo 31 de 1994, exp. 4989, entre otros).

En resumidas cuentas, tal como se indicó en el auto de 3 de febrero del año en curso, el memorialista no puede pretextar la falta de presentación oportuna del escrito de sustentación, a la referida anotación en el sistema Justicia Siglo XXI, no solo porque ese *sistema*, en los términos de la jurisprudencia ya citada, es una herramienta informativa que no suple, desde ningún prisma, los mecanismos legales de notificación, sino porque la providencia de 10 de diciembre de 2020 con la que se admitió su alzamiento y se dispuso correr en su momento el traslado para sustentar la apelación, se notificó en debida forma por **estado**, tal como lo establece el artículo 9° del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 295 del CGP, motivo por el cual el apoderado se encontraba enterado, en los términos en que lo ordena la ley, de la carga que debía cumplir, la que, como él mismo reconoce, no cumplió por un “**un desafortunado error de digitación**” que impidió que su memorial fuera recepcionado por el iniciador de la secretaría de esta corporación.

Sin costas, por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE
(1)

Firmado Por:

Proceso No. 110013103019201900293 01

Clase: ejecutivo singular.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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:

95aeb9e9f0aa6ce6817aaef154fb2c9a289c689b89e77120c88d7bd28e37b76e

Documento generado en 23/02/2021 12:39:05 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

11001-31-03-011-2010-00469-02

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia emitida el día 15 de julio del año 2020, por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

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

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco', written in a cursive style.

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.**

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

11001-31-03-020-2013-00742-02

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por las partes aquí enfrentadas, en contra de la sentencia emitida el día 18 de diciembre de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

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

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco', written in a cursive style.

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.**

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

11001-31-03-040-2017-00593-02

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la totalidad de las partes aquí enfrentadas, en contra de la sentencia emitida el día 21 de enero del año en curso, por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

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

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco', written in a cursive style.

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

**REF. PROCESO EJECUTIVO DE OLGA LUCÍA PEÑA CONTRA LIGIA
LIRIA MUNEVAR DE VALENCIA
RAD. 110013103002201100350 02**

Magistrada Sustanciadora. **NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ**

I.- ASUNTO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado de la señora María Anita García Carrillo contra la decisión adoptada por la Inspectora de Policía de Granada Cundinamarca, en el marco de la diligencia de entrega realizada al predio identificado con matrícula inmobiliaria 051-57836 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Soacha, por medio del cual negó la oposición por ella formulada.

II.- ANTECEDENTES

1.- El Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá mediante proveído del 19 de febrero de 2020, comisionó al “(...) *Juez Promiscuo Municipal de Granada Cundinamarca y/o Inspección de Policía de Granada Cundinamarca (...)*”, con el fin de hacer la entrega del bien rematado identificado con matrícula inmobiliaria 051-57836 al señor Pastor Arturo Sánchez Reyes.

2.- Una vez, recibida la comisión con los insertos correspondientes, la Inspectora Municipal de Granada Cundinamarca dispuso el 10 de noviembre de 2020 auxilio la comisión y señaló fecha para el 18 de noviembre de 2020 a la hora de las 8:30 a.m., para lo cual dispuso comunicar al Personero Municipal, Comisaría de Familia y

Policía Nacional, a efectos de garantizar los derechos de intervinientes y de terceros.

3.- Llegados el día y hora antes señalado, la Funcionaria, dio inicio a la diligencia encomendada¹, igualmente, se dejó constancia de la comunicación que se estableció con la señora María Anita García Carrillo al abonado celular 304 3631463, quien manifestó *“(..)* que no comparecerá a la misma (...)”*”*. Ingresados al predio, se realizó la identificación del inmueble por sus linderos y sus características generales y, la identificación de cada uno de los bienes que se encuentran al interior del predio objeto de entrega. Sin embargo, en esa data, se dispuso: *“(..)* Suspende para continuar la diligencia de entrega del bien inmueble, el día 19 de noviembre de 2020, a la hora 02.00 de la tarde. 2. Notificar a los ocupantes de la diligencia mediante aviso en el cual constara de la copia de la presente diligencia. 3. Indicar a los ocupantes que de no darse cumplimiento a la entrega del bien inmueble se procederá de ser necesario a desocupación del mismo y el uso de la fuerza. 4. Los comparecientes quedan notificados en estrados. 5. Para prevenir situaciones que generen riesgo para la vida e integridad de los comparecientes, solicitar apoyo de la fuerza pública. 6. Solicitar al Comisario de Familia y al Personero Municipal acompañamiento (...)”*”*.

4.- En la continuación de la diligencia el 19 de noviembre de esa anualidad², la señora María Anita García Carrillo se hizo presente y concedió poder al profesional del derecho, quien presentó oposición a la diligencia de entrega argumentando: *“(..)* de acuerdo al artículo 209 del código general del proceso se puede oponer la persona cuya sentencia no produzca efectos contra de ella, en este efecto la señora MARIA ANITA GARCÍA CARRILLO no fue parte ni fue condenada dentro de la sentencia, por cuanto que el proceso ejecutivo fue condenada la señora LIGIA LIRIA MUNEVAR DE VALENCIA, por lo tanto, se llena este primer requisito, en segundo lugar, existe prueba sumaria de la posesión que ejerce mi mandante, o prueba de ello es que se inició un proceso verbal de pertenencia, el juzgado segundo civil del circuito de Soacha Cundinamarca proceso No. 25754310300220200070 el cual, mediante auto del 26 de agosto de este año admitió la demanda contra el señor

¹ Páginas 26 al 33 del archivo denominado “DESPACHO COMISORIO CARRIZAL PARTE 02” del expediente digital.

² Páginas 34 al 43 del archivo denominado “DESPACHO COMISORIO CARRIZAL PARTE 02” del expediente digital.

PASTOR ARTURO SANCHEZ REYES a los cuales y conforme a lo previsto en la ley se les garantiza todo el debido proceso en este juzgado no conocemos su domicilio, sin embargo se fijó la valla al ingreso de este inmueble con lo cual se da publicidad que existe este proceso, que con todo respeto a la señora inspectora y demás intervinientes tuvieron que verla pues se encuentra en la entrada principal del inmueble, por lo que me permito anexar a este diligencia el auto administrativo de esta demanda en dos folios. (...)”.

“con base en lo anterior pudiéramos decir iba determinada la figura que se encuentra consagrada en el numeral octavo del artículo 100 que habla del pleito pendiente entre las mismas partes. Por otra parte es importante tener en cuenta la sentencia T014 del 2003 magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis la cual señala que se incurre en una vía de hecho porque se desconocen de entrega cuando han transcurrido más de 60 días de ejecutoriada la sentencia como ocurre en el presente evento, la sentencia de remate data del mes de agosto del año 2019 y a la fecha han transcurrido aproximadamente 18 meses, señala el magistrado que cuando esto ocurre se debe notificar personalmente a la persona que está en la obligación de acatar la medida, en este evento antes de proceder a realizar la diligencia se debió notificar a mi poderdante también señala el magistrado Tafur Galvis que se puede oponer la persona cuya sentencia no le produce ningún efecto tal como ocurre en esta situación, quiero dejar claro mi poderdante tiene la posesión de este inmueble hace más de 10 años y así se debatirá y se probará en el proceso de pertenencia, también puedo manifestarle que pueden dar fe que mi poderdante he ejercido posesión por más de 10 años las siguientes personas HECTOR DUARTE GUERRERO, ANA MARIA GALINDO, JOSE LUIS MARTINEZ MONTAÑEZ, ESTELA GARCÍA CARRILLO y JOSE VICENTE RAMIREZ OROBAJO, personas que pueden ser citadas por su despacho para que den testimonio del tiempo de posesión que mi poderdante ha estado como dueña y señora (...)”.

Igualmente manifestó “(...) me permito anexar comprobantes de pago de servicios públicos 07 copias y 07 originales, 1 comprobante de pago de impuesto predial en un folio (...)”.

5.- El apoderado del adjudicatario se opuso a la prosperidad de la oposición, argumentando que en pretérita oportunidad la señora García Carrillo había presentado incidente de desembargo, el que fue negado en su oportunidad por el Juzgado comitente, decisión confirmada por

esta Corporación, en decisión del 23 de agosto de 2018.

Así mismo, indicó *“(...) el pleito pendiente al que hace alusión el apoderado de la opositora es una figura jurídica cuyo planteamiento se da en los procesos como excepciones o medio de defensa judicial más no frente a planteamientos que ataquen directamente la posición que plantean (...)”*.

6.- La Inspectora de Policía de Granada fincó su negativa tomando como antecedente la decisión antes adoptada *“(...) acudiendo al antecedente referido en el fallo de fecha 23 de agosto que confirma la decisión del 20 de abril de 2018, se entiende que la señora MARIA ANITA GARCIA CARRILLO esta discutiéndolos (sic) procesos que anteceden mediante una posesión que fue desmentida por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, por lo que no es dado al Despacho reabrir un debate probatorio sobre situaciones que claramente han sido discutidas. De igual manera, si se tiene conocimiento que la señora Anita promovió un proceso de pertenencia que apenas se inicia en Juzgado segundo civil del circuito de Soacha Cundinamarca, pero esta circunstancia relativa a un pleito pendiente no está señalada como un motivo o causal para que se pueda oponer a la diligencia de entrega, cuando este mecanismo de defensa puede ser invocado por vía de excepción, y máxime si el Despacho está ejecutando una orden que por mandato legal se debe llevar a cabo sin dilaciones (...)”*.

Inconforme con lo así dispuesto, el apoderado de la opositora interpuso recurso de reposición y en subsidio apeló, afirmando, que en la decisión pretéritamente adoptada se encuentra errada, ya que no se apreció debidamente la prueba documental allí aportada, como fue el contrato de promesa de compraventa.

El recurso principal no logró modificar la decisión, por lo que se concedió la alzada, que entra a resolver el Despacho, previas las siguientes.

III.- CONSIDERACIONES

De entrada, se advierte la confirmación del auto apelado, por las razones que a continuación pasan a exponerse:

1.- El ordenamiento procesal civil refiere en el artículo 456 lo relacionado con la entrega de los bienes rematados, estableciendo que en tal diligencia no se admitirán oposiciones, ni será procedente alegar derecho de retención por la indemnización que corresponda al secuestre, norma de la cual se extrae que, en principio, no hay lugar a aceptar las oposiciones que se presenten, lo que genera su rechazo de plano por parte de la autoridad judicial que conozca de ellas.

Determinación esta que tiene su razón de ser, en que en los procesos ejecutivos para llegar a esa instancia el predio debe ser previamente embargado, secuestrado y avaluado; siendo que la segunda de las exigencias está prevista, justamente, para determinar la eventual existencia de derechos de terceros poseedores, quienes podrán en la mentada diligencia formular su oposición, o incluso dentro de los veinte (20) días siguientes a ésta si no estuvo presente en ella, o cinco (5) si estuvo presente pero sin la asistencia de apoderado, a efecto de determinar con exactitud la procedencia o no de la subasta del bien en sí mismo considerado, sin que posteriormente se pueda alegar derecho alguno.

Obsérvese que, en armonía con la norma en cita, el artículo 308 del Código General del Proceso, que regula lo concerniente a la entrega de bienes, es diamantino al señalar que *“Cuando el bien esté secuestrado la orden de entrega se le comunicará al secuestre por el medio más expedito. Si vencido el término señalado en la providencia respectiva el secuestre no ha entregado el bien, a petición del interesado se ordenará la diligencia de entrega, en la que no se admitirá ninguna oposición...”*

2. Escrutado el material adosado al plenario, la Sala destaca que dentro del juicio ejecutivo al haberse surtido las etapas procesales requeridas para la venta pública esta se realizó adjudicando el predio al licitante Pastor Arturo Sánchez Reyes, sin que a la fecha se le hubiera entregado el predio.

Asimismo, que tras practicar la diligencia de secuestro el 18 de enero de 2017 dentro del juicio hipotecario, María Anita García Carrillo formuló incidente de desembargo, que fue desestimado el 20 de abril de 2018, por el juzgado de conocimiento y confirmado por este Despacho, el 23 de agosto siguiente, donde se mencionó que ésta era tenedora del inmueble perseguido.

Es lo cierto que con posterioridad al inicio de la presente controversia se instauró proceso de pertenencia por la opositora y Luis Carlos Rincón Castro, contra Pastor Arturo Sánchez Reyes y personas indeterminadas, con la finalidad de que se declarara que adquirieron por el modo de la usucapión el inmueble objeto de la almoneda, la cual fue admitida el 26 de agosto de 2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha (Cundinamarca).

Sin embargo, a pesar de la existencia de tal proceso, con base en la normativa antes referenciada no tiene vocación de triunfo la alzada, puesto que los presuntos derechos sobre el bien alegados por la señora García Carrillo fueron debidamente examinados al resolver el incidente de desembargo, sin que resulte válido pretender como lo hace reabrir la discusión a través de una oposición a la entrega, la cual por demás de manera expresa el Código General del Proceso prohíbe.

Así las cosas, sin que resulten necesarias argumentos adicionales la decisión de la Inpectora de Policía de Granada-Cundinamarca se confirmará.

IV.- DECISIÓN

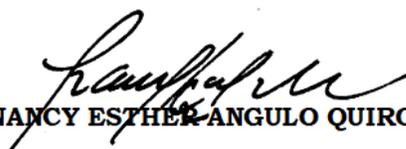
Por lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la decisión adoptada por la Inspectora de policía de Granada-Cundinamarca, en la diligencia de entrega realizada el 18 y 19 de noviembre de 2020, por las razones aquí indicadas.

SEGUNDO: En oportunidad devuélvase las presentes diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada

(002-2011-00350-02)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Rad. 110013103019201900433 01

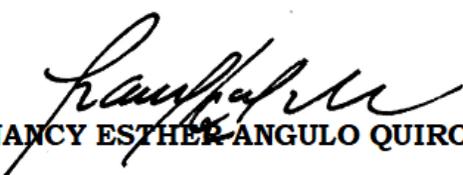
Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Revisadas en el expediente digital aportado, previamente a disponer sobre la admisibilidad del recurso, el Despacho **DISPONE:**

UNICO: OFICIAR al juzgado 19 Civil del Circuito de esta ciudad a efectos, que en forma expedita remitan los archivos correspondientes a la sentencia proferida en el proceso de la referencia, y de la video grabación de la audiencia celebrada el 26 de febrero de 2020.

Memórese a ese Juzgado que la video grabación deberá ser remitida en los formatos autorizados en el Protocolo para la Gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación de expedientes emanado por el Consejo Superior de la Judicatura concordante con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020¹

Notifíquese y Cúmplase,


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada

019-2019-00166-01

¹ Los Archivos de Audio y video deben crearse en los formatos, MP3, .wav, mpg, mp1, .mp2, .mp3, .m1v, .m1a, .m2a, .mpa, .mpv, .mp4, .mpeg, .m4v

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 040-2018-00059-01

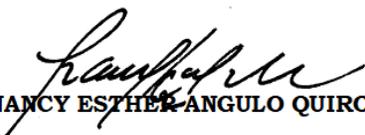
Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 09 de diciembre de 2020, por el Juzgado 40 Civil del Circuito de esta Ciudad.

SEGUNDO: IMPRIMIR a este proceso el trámite consagrado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto ingrese las diligencias al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada

(040-2018-00059-01)