REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA - SALA CIVIL

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

Radicación: 018-1993-19654-03

Bogotá, siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

REF.: PROCESO REIVINDICATORIO DE FUNDACION CENTRAL DE JUVENTUDES CONTRA ELSY LARA TORO Y JOSÉ DANILO CORTES CASTRO.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de fecha seis (6) de mayo dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los opositores, contra el auto proferido en audiencia de 13 de febrero de 2020, por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se denegó la oposición presentada.

II. ANTECEDENTES

1. La Juez a-quo en audiencia de 13 de febrero de 2020, con fundamento en el numeral 1º y 2º del artículo 309 del C.G.P., negó la oposición formulada toda vez que derivan sus derechos de la demandada Elsy Lara Toro, con quien tienen vínculos de parentesco y afinidad, María Noelia Toro de Lara – progenitora, Genaro Lara Toro – hermano, Elsy Janeth y Henry Danilo Cruz Lara – hijos, Lida Johana Cruz Lara – sobrina; Héctor Julio y Guillermo Cruz Sanabria – cuñados, y

Conny Andrea Pulido Reina – nuera, por tanto la sentencia les produce efectos.

2. Inconforme con tal decisión los recurrentes formularon los recursos de reposición y en subsidio apelación, en la misma audiencia resolvió mantener su decisión, y concedió el subsidiario de apelación del cual se ocupa actualmente el despacho.

III. CONSIDERACIONES.

3. Estiman los recurrentes que la oposición debía prosperar, porque i) no obstante ser familiares de los demandados, ellos llegaron al predio de diferentes maneras, e inclusive mediante compraventa de las "*mejoras*", que no fue por voluntad de la señora Elsy Lara, pues algunos compraron y a otros se les dejó vivir allí, por lo que son "*acreedores de esas mejoras*", ii) la fundación pretende enriquecerse injustamente porque en el proceso nunca notificaron a los opositores motivo por el cual no se pudieron defender, y iii) de mantenerse la decisión se les vulnera su derecho a la propiedad, a los niños, a las personas de la tercera edad porque no tienen otro lugar donde vivir y no se les ha ofrecido un sitio distinto donde se puedan trasladar.

3.1. Para lo que en este momento interesa cabe anotar que en el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso reivindicatorio de la referencia, se profirió sentencia el 13 de junio de 2008, que denegó las pretensiones de la demanda, decisión que fue revocada por esta Corporación el 30 de abril de 2012 y en su lugar se declaró imprósperas las excepciones de fondo invocadas por la pasiva, condenó a los demandados a restituir a la demandante dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la porción de terreno perteneciente al inmueble de mayor extensión identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-314130 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

Para materializar la entrega del lote objeto del proceso, se libró despacho comisorio No. 0028, que por reparto le correspondió inicialmente tramitar al Juzgado 3º Civil Municipal de Descongestión de Bogotá, diligencia que comenzó el 11 de agosto de 2015, en ella se alinderó el bien a restituir, y los señores allí presentes manifestaron su oposición a la entrega así:

i) Elsy Janneth Cortes Lara, dijo que "es *dueña del lote desde que tenía 7 años de edad, que los propietarios del bien son Genaro Lara Toro, Héctor Julio Cruz, Guillermo Cruz, Nohelia Toro, Henry Danilo Cortes, agregó que paga el impuesto predial los servicios públicos de agua, luz teléfono, se le hace mantenimiento a las zonas verdes, a los cercados y los arreglos de la vivienda, que no tiene documentos que la acrediten como propietaria, "hay al mis papás irsen Elsy Lara y Danilo Cortes nos dejaron a mis hermanos y a mí el poder, para ejercer sobre este lugar".* Sin aportar ningún documento como prueba.

ii) Genaro Lara Toro, expresó oponerse porque "*entró al predio por una sección (sic) que le hizo Héctor Julio Cruz, no recuerdo en el año 2005 o 2006, porque como yo pagaba arriendó, él me dijo que me "metiera ahí", y construyera para que dejara de pagar arriendo y me hizo un papel en notaría, que la verdad no sé cómo se firma, pero lo tengo ahí donde cedía parte de la posesión de él"* (fl. 454 c.1). Sin aportar ninguna prueba.

iii) Lida Johanna Cruz Lara, manifestó que se opone "*porque mis hijas crecieron acá, yo he vivido 18 años acá con mis papás, estamos arraigados acá con la familia y el cariño de todos, vivó en la casa de mi tía María Raquel Cruz, ella me la arrendó hace dos años"*, y precisó que Elsy Lara y Danilo Cortes son sus tíos. (fl. 455 c.1).

iv) Conny Andrea Pulido Reina, expuso que "*se opone porque lleva más de 12 años en ese lugar, he trabajado por su mantenimiento, e ingresé a ocupar el costado occidental del inmueble porque me casé con el hijo mayor de la propietaria del lugar, agregó que es la nuera de Elsy Lara y Danilo Cortes, y que los actuales propietarios son siete familias" (*fl. 456 c.1).

v) María Noelia Toro de Lara, adujo "*me opongo porque vivó aquí hace nueve años, ya cuando quedé viuda mis hijos me trajeron acá, dijo que no sabe quién es el actual propietario del bien porque no estoy enterada de eso*", y agregó que Elsy Lara es su hija. (fl. 456 c.1).

vi) Guillermo Cruz Sanabria, expresó "*soy propietario de la mejora, debidamente inscrita en catastro distrital, mediante contrato de compraventa que hice con Pedro Martín Cortes Castro en el 2000, desde esa fecha tengo la posesión pacífica sobre mi inmueble, realizando actos de señor y dueño como son mantenimiento de la vivienda, instalación de servicios públicos, pago de los mismos, pago de impuestos y en común con los demás poseedores mantenimiento de las zonas verdes y cercas.* Dijo que no tiene ningún vínculo con Elsy Lara y José cortés, los distingue porque su hermano es el esposo de Lyda la hermana de la demandada. (fl. 457 c.1).

Como prueba de su posesión presentó una copia del contrato de promesa de compraventa con fecha ilegible de autenticación de firma, suscrita entre Pedro Martín Cortes Castro como vendedor y Guillermo Cruz Sanabria como comprador sobre: "*el derecho de posesión que este tiene sobre el siguiente bien; casa de habitación junto con el veinte (20) Por ciento del lote en que se encuentra edificada, localizada en santa fe de Bogotá, bajo la actual nomenclatura urbana de la ciudad, Carrera 61 No. 5188 según lote formalizado en la escritura pública No. 2124 de fecha julio 7 de 1999, otorgada en la Notaría 2ª de Soacha Cundinamarca, en esta escritura Elsy Lara Toro vendió a Pedro Martín Cortes Castro el lote de terreno objeto de esta venta parcial*", con un precio de $5'000.000.oo los cuales serían cancelados $3'000.000.oo al momento de la firma del contrato, y $2'000.000.oo en dos meses calendario, fecha en la cual se entregaría el inmueble de forma real y material al comprador, obligándose el adquirente a asistir a las audiencias y citaciones del Juzgado hasta que culminara la demanda de posesión que se adelanta sobre el bien objeto de venta, documento suscrito por los contratantes y Danilo Cortes Castro como testigo (fl. 450-451 c.1).

vii) Henry Danilo Cortes Lara, dijo que actúa en calidad de opositor como propietario y a la vez testigo de los demás poseedores, relató "*nosotros con mis padres fuimos los primeros residentes que empezamos aproximadamente hace 26 años, en este lugar estamos viviendo, y cada uno de mis familiares fue llegando al lote por convenio, por palabra y favores con mis padres Elsy Lara y Danilo Cortes, los primeros en llegar fueron mis tíos Héctor Cruz y Lyda Lara, después mi tío Pedro Martín Cortes, y él le vendió sus derechos de posesión a Guillermo Cruz, después llegó María Raquel Cruz, esposa de un tío, y después llegó mi tío Genaro Lara, y sus esposas y sus hijos, nosotros con mis hermanos hemos vivido toda la vida aquí, y desde el divorcio de mis padres yo quede al frente del lote, y me faltó agregar que mi abuela María Noelia Toro, que ella hace nueve años está viviendo acá aproximadamente*".

Explicó que "*tenía entendido que sus abuelos maternos le debían una plata a Héctor Julio Cruz y Lida Lara, entonces mi madre para que ellos tuvieran donde vivir y de paso saldar la deuda con Héctor, le cedió una parte para la vivienda a Héctor Julio Cruz, luego Pedro Martín Cortes Castro que fue el primer dueño de la casa de Guillermo Cruz, mi papá le cedió un espacio para que el pudiera construir una casa para él y su familia; después fue la casa de Raquel Cruz, a quien mis padres le cedieron esa porción de tierra para que pudieran construir para su familia, mi abuela Nohelia Toro, ella vivía sola en el barrio Pesebre, después de su viudez mi mamá le construyó con mis tíos su casa en la parte de atrás de la nuestra, mi tío Genaro Lara, en una porción de terreno que no se si era de Héctor Cruz o de mis papás, le permitió que construyera su casa también para él y su familia, después fue la casa de Raquel Cruz, con el tiempo mi tío Pedro Corte se quería ir a vivir a otro lugar y le vendió su casa a Guillermo Cruz, sus derechos posesorios, y me cedió una parte de su lote para colocar el templo hace ocho años*".

viii) Héctor Julio Sanabria Cruz, alegó ser poseedor "*porque Elsy Lara Toro, me dijo que podría vivir en el lote, para que dejara de pagar arriendó*".

3.2. mediante auto de 20 de noviembre de 2015, el comisionado resolvió que previo a terminar la diligencia, se hacía necesario designar un perito topógrafo para "*determinar inequívocamente cabida, y linderos del predio que hace parte del lote de*

mayor extensión ubicado en la zona Occidente de esta ciudad, y que corresponde a las planchas CD-16 y Cd-17". Lo anterior, con el objeto de "*establecer cuál es el terreno que realmente se debe entregar y el día de la diligencia acompañe al funcionario, y determine con exactitud, cual es el objeto del predio que se debe entregar, esto, a fin de no vulnerar derechos y garantías fundamentales de terceros que se pueden ver afectados con la diligencia encomendada*" (fl. 461-460 c.1).

El 31 de diciembre de 2015, se ordenó la devolución del despacho comisorio al Juzgado de conocimiento sin diligenciar, porque según lo dispuesto en Acuerdo PSAA15-10413 de 2015, esos despachos judiciales de descongestión fueron creados hasta esa data.

En proveído de 26 de abril de 2017, se requirió a la parte demandante para que informara si ya habían efectuado la entrega de la porción del bien objeto de restitución, como la respuesta fue negativa el apoderado judicial de Fundación Central de Juventudes, pidió la actualización del despacho comisorio para lograr la entrega material del inmueble.

El 22 de marzo de 2017, se actualizó el despacho comisorio para continuar con la diligencia, que por reparto le correspondió conocer al Juez 48 Civil Municipal, quien avocó conocimiento en proveído del 21 de septiembre de 2018, se dispuso oficiar a la Secretaría de Integración Social, al Inspector de Policía de la zona respectiva, Policía Nacional; Defensora de Familia, a Zoonosis, para que presten el debido acompañamiento a fin de culminar la entrega, se hizo la previsión al demandante de contar con un camión, cerrajero, así como una bodega de ser necesario.

El 14 de junio de 2019 se continuó con la diligencia, luego de identificar a los intervinientes, concluyó que los medios probatorios recaudados dan cuenta de los actos de posesión, por lo que dispuso aceptar la oposición, y ordenó la remisión

del expediente al Juzgado de conocimiento para que fuera tramitada.

3.3. En audiencia realizada el 13 de febrero de 2020, la Juez de primer grado, se efectúo la contradicción del dictamen presentado, a la misma compareció el perito designado Henry Martínez Acosta, quien había presentado un dictamen pericial con el fin de determinar e identificar el inmueble de Central de Juventudes ubicado en la Av. Carrera 69 No. 51-70 (dirección catastral), costado noroccidental, el estado en el cual se encuentra y su localización por medio de levantamiento topográfico, en este detalló:

LOCALIZACIÓN DEL PREDIO EN CONFLICTO

El predio en conflicto está ubicado al costado noroccidental del predio de mayor extensión denominado CENTRAL DE JUVENTUDES, se accede al predio por la carrera 69 desde la calle 26 o Av. El Dorado; se toma desde la intersección de estas dos vías y se penetra pr toda la carrera 69 hasta el pondo de esta, hasta encontrar una rotonda que sirve de acceso al centro de recreación de Compensar.

El predio objeto de disputa, se halla al norte de esta rotonda y se extiende desde una vía de acceso interna por el costado occidental hacia el costado oriental, hasta llegar a la portería del centro recreacional.

En su interior se encuentran cinco construcciones, que sirven de vivienda y morada de los ocupantes y una zona que alquilan como parqueadero a las cuales el Sr. Miguel y la Señora Lida, personas que atendieron la diligencia de este servidor, no permitieron el acceso, pero se dejó el registro fotográfico de ellas.

El predio fue ubicado mediante levantamiento topográfico amarrado a las coordenadas geográficas MAGNA SIRGAS ORIGEN BOGOTÁ, del instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC, se llevó acabo un levantamiento general del predio de mayor extensión, para verificar que este efectivamente contiene, la porción de terreno en disputa ocupada por los señores **ELSY LARA – JOSÉ CORTÉS, que no se encontraban en el momento de la vista de este funcionario.**

Realizado el levantamiento topográfico inicial, se establecieron, marcas en el predio o porción de predio afectado por la ocupación de los demandados, hallando las longitudes reales de sus linderos y área.

El predio ocupado abarca solo una porción de mil ciento setenta y cinco metros cuadrados con cincuenta y ocho centímetros cuadrados (**1175.58 m²**), del **predio de mayor extensión,** YA QUE VISUALMENTE EN TERRENO Y GRAFICAMENTE MEDIANTE FOTOGRAFIA AEREAEL PREDIO ABARCA MAS ÁREA DE TERRENO QUE SE ENCUENTRA DENTRO DE OTRO GLOBO DE TERRENO QUE LLAMAREMOS B Y EL PREDIO OCUPADO A.

También interrogó al perito, habiendo manifestado que, en su experticia constató con los planos topográficos, fotos aéreas y medición del terreno, que el lote de terreno a restituir si se encuentra dentro del predio de mayor extensión de

propiedad del demandante, que ocupa un total de 1175.58 cm, y *que efectivamente es el bien que tienen los opositores*.

En la diligencia se escuchó a los ahora recurrentes, quienes, al ser indagados por el motivo de la oposición a la entrega, manifestaron:

1) María Noelia Toro de Lara, que es opositora porque reside en el inmueble, en ese lugar vivían Danilo Cortes y Elsy Lara que es su hija desde 1992, que en ese terreno no había dueño, y tiene conocimiento del proceso porque les dijeron que los querían sacar de ahí, pero nosotros nos hemos opuesto, sabe que tuvieron un problema con Central de Juventudes, por lo que consiguieron unos abogados que los defendieron (minuto 17:54 de la grabación).

2) Héctor Julio Sanabria Cruz, contó que habita en el inmueble desde febrero de 1995, que antes vivía en las Lomas con su suegra María Noelia Toro que es la madre de su esposa Lyda Inés Lara; y llegó a vivir a ese terreno porque su suegra le debía una plata, y como no tenían como pagarle Elsy Lara le dijo que le pagaban con la posesión de un lote que tenía, entonces instaló una casa prefabricada donde reside con su esposa e hijos hace 26 años, que no tiene documentos, todo fue de palabra, y se enteró del proceso cuando la demandada le comento que eso lo reclamaba Central de Juventudes (minuto 23:00 grabación).

3) Henry Danilo Cortes Lara, expuso que habita el predio desde hace 29 años, desde la edad de 10 años, porque sus padres Elsy Lara y Danilo Cortes tomaron posesión de ese terreno y llegaron a habitarlo, se enteró del proceso desde que era muy niño, ya cuando era adolescente fueron unos abogados a hablar con sus padres, tiene entendido que los apoderados que contrataron porque existía una amenaza de desalojo fueron negligentes pues no presentaron pruebas, precisó que cuando

cumplió 21 años empezó a involucrarse en el asunto (minuto 29 grabación).

4) Guillermo Cruz Sanabria, relató que ingresó al terreno el 22 de agosto de 2000, por compra de la posesión que tenía en una casa Pedro Martín Cortes, mediante un contrato de compraventa autenticado en notaría por $5'000.000.oo, aceptó que adquirió la *"mera posesión"* de un área de 120 metros cuadrados, que hace parte de un lote de mayor extensión que corresponde al predio que se pretende reivindicar, que tiene un parentesco lejano con Elsy Lara. (grabación minuto 35) .

5) Genaro Lara Toro, expresó que llegó al lote por segunda vez en el año 2005, porque su cuñado Héctor Julio Cruz le dijo que cedía una parte de la posesión de él, para que no pagara más arriendo y ahí construyó su casa, ahí no hubo dinero eso fue devolviéndome un favor, me entere del proceso cuando me empezaron a citar hace como cinco años. (grabación minuto 42).

6) Lida Johanna Cruz Lara, expresó que llegó a vivir en el predio con sus papás Héctor Julio Cruz Sanabria y Lida Inés Lara Toro, desde los 10 años de edad, porque no tenían una vivienda, y su tía Elsy Lara les dio un permiso para vivir allá, precisando que actualmente vive en arriendo en la casa de su tía María Raquel Cruz (grabación minuto 43).

7) Elsy Janeth Lara Toro, contó que es dueña desde que llegó a vivir allá con sus padres Elsy Lara y Danilo Cortes en1989 cuando tenía 7 años (minuto 46 grabación).

8) Conny Andrea Pulido Reina manifestó ser propietaria porque se casó con Henry Danilo Cortes desde 2003, sabe que doña Elsy es la dueña de nombre, pero no tiene papeles, y conoce del proceso hace como 10 años (minuto 47 grabación).

3.4. Del anterior recuento, se advierte de lo expresado por los opositores en la diligencia de entrega ante el comisionado y

en la audiencia adelantada por la juez de primer grado, que no se trata de terceros ajenos a esta actuación procesal, como pasa a explicarse.

Opera el fenómeno de la causahabiencia, esto es, que el causante (poseedor) es sucedido y sustituido en su situación jurídica, de modo que se trata de un poseedor de un bien o derecho que ostenta otro; como quiera que los opositores detentan materialmente el bien e ingresaron al predio por permisos, autorizaciones o cesiones que les hizo la señora Elsy Lara y Danilo Cortes, sobre la porción de terreno a reivindicar para que pudieran vivir allí, obsérvese que en el año 1990 los demandados llegaron a ocupar el bien, junto a sus hijos entre ellos Elsy Janeth y Henry Danilo Cortes Lara, quienes para esta data son los que viven en éste.

Como los padres de Elsy Lara Toro le debían un dinero a Héctor Julio Cruz Sanabria (cuñado y esposo de su hermana Lida Inés Lara toro), para pagar esa deuda en 1995 resolvió cederle una parte del terreno para que constituyeran una casa, cuando su progenitora María Noelia Toro de Lara, quedó viuda en el año 2006, la llevó a vivir al bien objeto del proceso, le construyó una casa; como su hermano Genaro Lara Toro no tenía donde residir, los demandados resolvieron en 2005 cederle una parte del terreno para que construyera una casa y la habitara.

Referente a Guillermo Cruz Sanabria (cuñado de Elsy Lara), también se presente este fenómeno, aun cuando aduce que desde el "*22 de agosto de 2000*", le compró la posesión a Pedro Martín Cortes Castro, quien huelga decir es hermano del demandado José Danilo Cortes Castro y a su vez cuñado de Elsy Lara, mediante un documento privado de promesa de compraventa en el que se indicó en el numeral: "*Segundo el vendedor adquirió el dominio y posesión sobre el bien descrito por compra que hizo a Elsy Lara Toro, identificada con C.C. No. 51.640.415 de Bogotá, mediante escritura pública No. 2124 de Julio 7 de 1.999 de la Notaría Segunda del Soacha-*

Cundinamarca", quiere decir lo anterior, que la posesión que adquirió también proviene de la demandada.

Respecto de Conny Andrea Pulido Reina, esposa de Henry Danilo Cruz Lara y nuera de Elsy Lara Toro, e ingresó a vivir en el inmueble desde el año 2003, cuando contrajo matrimonio.

Lida Johanna Cruz Lara, sobrina de la demandada, e hija de Héctor Julio Cruz Sanabria y Lida Inés Lara Toro, personas éstas que viven en la porción de terreno objeto de restitución por permiso que les dio Elsy Lara Toro demandada, sustentó su oposición alegando la calidad de arrendataria.

Así las cosas, los opositores en calidad de madre, hijos, hermanos, sobrina, cuñados y nuera de los demandados Elsy Lara Toro y José Danilo Cortes Castro, por el fenómeno de causahabiencia, la sentencia proferida en este asunto que ordenó la restitución de una porción del terreno de mayor extensión a su propietario Fundación Central de Juventudes, también les es oponible, y para nada ostentan la condición de terceros pues no han sido ajenos a la relación jurídica sustancial debatida desde el año 1993, no sólo por los vínculos filiales y de afinidad que los une con los demandados, sino también porque ingresaron al lote de terreno y construyeron sus casas por invitación y con permiso de la demandada.

También ha precisarse, que contrario a lo expresado por la apoderada judicial de los opositores en su reparo a la decisión, todos ellos informaron que ingresaron al predio durante el tiempo que estaba en curso el proceso, pues el mismo comenzó en el año 1993 y los lapsos en que dicen principiaron los actos de posesión datan de 1995, 2000, 2003, 2005, y 2006, época durante la cual se desarrolló la litis, los demandados se notificaron, contestaron demanda y propusieron excepciones, y en sus declaraciones manifestaron que eran conocedores de la situación jurídica en la que se encontraba dicho bien, pues sabían que existía un pleito con

Central de Juventudes, y contrataron abogados para defender la detentación material que tenían sobre el mismo.

Aunado al hecho de que son evidentes las contradicciones en que incurren los opositores, como quiera que, en las declaraciones rendidas en el trámite de la diligencia de entrega unos aducen la calidad de propietarios como Héctor Julio Cruz Sanabria, pero luego dijo ser de una mejora, quien además refirió no conocer a Elsy Lara Toro, cuando sus casas son contiguas y es la hermana de su esposa Lyda Inés Lara Toro.

Finalmente, se precisa que no obra prueba que acredite actos de señor y dueño, toda vez que al despacho comisorio solo se allegó, una factura de servicio de acueducto a nombre de Héctor Julio Cruz Sanabria, factura por este servicio del mes de enero y abril de 2010, un formulario de impuesto predial sin cancelar del año 2015 (fl. 430, 438, 439 c.1), una solicitud para que se revisara el cobro de alcantarillado firmado por Elsy Lara y Guillermo Cruz (fl. 435 c.1), y el contrato de promesa de compraventa de derechos de posesión a nombre de Guillermo Cruz Sanabria (fl. 540-541 c.1).

De otra parte, no puede como lo solicitan los apelantes revocar la decisión atacada, so pretexto de respetar las garantías fundamentales del adulto mayor, de los niños y a la "*propiedad*", porque la decisión es adversa a sus intereses, pues no se trata de una acción de rango constitucional, sino de un proceso en el que se observó a lo largo de las actuaciones, como en la diligencia de entrega, se adelantaron de conformidad con las normas sustanciales y procesales que rigen este tipo de litigios, y en estas los demandantes y opositores tuvieron la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa.

Así las cosas, se confirmará la providencia apelada, con la consecuente condena en costas a la parte apelante.

Por lo expuesto el **Tribunal Superior de Bogotá, D.C.,**

IV. RESUELVE

Primero: Confirmar el auto proferido en audiencia de 13 de febrero de 2020, por la Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo: Condenar en costas a la parte recurrente – opositores, como agencias en derecho se fija por la Magistrada sustanciadora la suma equivalente a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Tercero: Disponer la devolución del expediente digital al Juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
Magistrada

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
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.

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:
d0f5ed2e43706b4e8a8a07c393633c275d959de3e9ce56c2bffdb302ab495891
Documento generado en 13/05/2021 04:27:14 PM

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	**CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación:	110013103019 2016 00754 01
Procedencia:	Juzgado Diecinueve Civil del Circuito
Demandantes:	Dayana Marcela Quintero Ovalle y otros
Demandados:	Saludcoop EPS O.C. En Liquidación y otros
Proceso:	Verbal
Recurso:	Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 30 de abril y 7 de mayo de 2021. Acta 18 y 19.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 3 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de esta ciudad dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **DAYANA MARCELA QUINTERO OVALLE, MARGOT COLOMBIA PÉREZ DE OVALLE, SALVADOR OVALLE, JULIÁN DAVID GIRALDO ABRIL** y **HÉCTOR JULIÁN QUINTERO OVALLE,** así como **HÉCTOR JULIO QUINTERO ACOSTA** y **ÁNGELA JOHANA OVALLE PÉREZ**, en nombre propio y en representación de su menor

hija **MARÍA MANUELA QUINTERO OVALLE,** contra **SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO – EN LIQUIDACIÓN** y el **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL**.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Dayana Marcela Quintero Ovalle, Héctor Julián Quintero Ovalle, Margot Colombia Pérez de Ovalle, Salvador Ovalle y Julián David Giraldo Abril, así como Ángela Johana Ovalle Pérez y Héctor Julio Quintero Acosta, en nombre propio y como representantes legales de su menor hija María Manuela Quintero Ovalle, instauraron demanda contra Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo – En Liquidación, Corporación IPS Saludcoop – En Liquidación y el Hospital Universitario Clínica San Rafael, para que previos los trámites del proceso declarativo de mayor cuantía, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que el aseguramiento y la administración del riesgo en salud, además de la vigilancia y control, por parte de Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo – En Liquidación, así como la atención y tratamiento brindado a Dayana Marcela Quintero Ovalle por la Corporación IPS Saludcoop – En Liquidación y el Hospital Universitario Clínica San Rafael fue negligente, imperito, incompleto, inadecuado, irregular, inoportuno, discontinuo, demorado y conculcó reglamentos, en tanto ocasionó la pérdida de su feto, por lo que las aludidas entidades son civil y solidariamente responsables de los perjuicios materiales e inmateriales causados a los promotores por la ocurrencia de aquel hecho.

3.1.2. Condenarlas, en consecuencia, a pagar:

3.1.2.1. Por concepto de daño moral, de un lado, con ocasión de los menoscabos causados en la integridad de Dayana Marcela Quintero, a

favor ella y su pareja Julián David Giraldo 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno, 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la progenitora de aquélla, Ángela Johana Ovalle y la misma cantidad para su señor padre, Héctor Julio Quintero Acosta. Por la pérdida del nasciturus, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de sus padres, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de quienes hubieran sido sus abuelos -María Manuela y Héctor Julián Quintero Ovalle- tíos maternos y bisabuelos -Margot Colombia Pérez y Salvador Ovalle-.

3.1.2.2. En virtud del daño psicológico que le causó el aludido deceso a Dayana Marcela Quintero y a Julián David Giraldo, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

3.1.2.3. Daño a la vida relación generado en la persona de Dayana Marcela Quintero, a causa del fallecimiento del feto, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

O las cantidades que se encuentren probadas en el litigio[1].

Los Hechos.

Las anteriores peticiones se apoyan en los supuestos fácticos, que se pueden resumir así:

Dayana Marcela Quintero afiliada desde el 19 de febrero de 2010, en calidad de cotizante a Saludcoop EPS O. C. En Liquidación, producto de su relación con Julián David Giraldo quedó en estado de embarazo de su primer hijo, el cual fue clasificado como de bajo riesgo en los controles prenatales que empezó con 8 semanas de embarazo el 8 de febrero de 2013 en la Clínica Veraguas.

El 14 de abril de esa anualidad con 23,3 semanas en estado de gravidez,

[1] Folios 112 y 113 del PDF 01ExpedienteProcesoJudicial.

la mencionada señora asistió a la IPS Saludcoop Veraguas, porque presentaba nauseas, vómito, dolor abdominal de intensidad 8/10 y febrícula. Fue valorada por un médico general, quien sin realizarle exámenes, ordenó le aplicaran medicamentos analgésicos y antieméticos.

Tal conducta enmascaró el dolor y conllevó a un diagnóstico errado de diarrea y gastroenteritis, ya que tras formularle, de forma oral acetaminofén de 1000 mg cada 6 horas y suero, se le dio salida, sin que se le hubiera efectuado nuevo análisis, previa practica de parcial de orina y la ecografía Doppler, dispuestos por el galeno Jecqueline Ching.

El 16 de abril siguiente, a las 23:00 horas, reingresó al mismo centro médico con un dolor abdominal de 10/10 y persistencia de los síntomas reseñados. Al efectuársele la revisión física se encontraron signos de deshidratación y Blumberg positivo e hipertonía uterina, por lo que se le diagnosticó apendicitis aguda. El cuadro hemático realizado dio cuenta que la enferma presentaba leucocitos de 19640 y neutrofilia del 92%, lo cual también indicaba aquella afección.

Pese a lo anterior, la madre en estado de gestación no recibió la atención clínica que ameritaba en el servicio de urgencias, donde solo le pusieron líquidos endovenosos y la remitieron para valoración y manejo por cirugía general, el día 17 posterior a las 9:35 horas. La mora generó pérdida de oportunidad diagnóstica y terapéutica.

Su traslado realmente ocurrió hasta las 17:41 horas de este día, sin que mediara autorización alguna del Hospital Clínica San Rafael. La ecografía que se realizó en la misma fecha reportaba bienestar fetal.

Al ingreso al centro clínico, además de los síntomas ya manifiestos, se encontró irritación peritoneal, borramiento del cuello uterino del 50% y dilatación de 1 cm con membranas integras. Se estableció que padecía de apendicitis aguda, peritonitis aguda asociada, corioamnionitis, sepsis de origen abdominal y amenaza de parto prematuro. A raíz de ello, se

dispuso la hospitalización de la paciente, paraclínicos y valoración para cirugía urgente.

La intervención quirúrgica se llevó a cabo, sin consentimiento informado, el 18 de abril de 2013, con anestesia regional, a las 3:44 horas. En este acto se encontraron 1.500 centímetros cúbicos de pus en la cavidad abdominal con apéndice cecal perforado. A las 5:19 horas de esta misma data, se registró en la historia clínica que la doliente presentaba amenaza de parto prematuro por los cambios cervicales, lo que conllevó a que se le formulara progesterona 200 mg cada 12 horas.

El nacimiento acaeció a las 7:45 horas del mencionado día, en la cama que se recuperaba del postquirúrgico, sin supervisión médica en un principio, pues la facultativa general solo llegó cuando la bebé estaba saliendo y en la sala de cirugía terminó de sustraer el cuerpo, ya que la cabeza estaba atrapada en el cuello uterino.

La niña nació viva, fue colocada al lado de su madre. Al ver el desespero de ésta la sedaron y cuando despertó le informaron que había fallecido. La sepultaron sin la presencia de su progenitora, ni practicarle autopsia.

A raíz de esta situación Dayana Marcela Quintero y su pareja han padecido profundos detrimentos de índole moral, los cuales se han extendido a sus padres, abuelos y demás convocantes[2]-.

3.3. Trámite Procesal.

3.3.1. Mediante auto de 16 de noviembre de 2016 se admitió el libelo introductorio y se ordenó el respectivo traslado al extremo pasivo[3].

Enterado del litigio por medio de aviso[4], el Hospital Universitario Clínica San Rafael, a través de abogado, se opuso a las pretensiones, con

[2] Folios 113 vuelto a 115 *ibídem*.
[3] Folios 129 *ibídem*.
[4] Folio 253 *ibídem*.

pronunciamiento frente a los hechos. Propuso las defensas denominadas: "…***EL TRATAMIENTO BRINDADO POR EL EQUIPO DE SALUD DEL HOSPITAL CLÍNICA SAN RAFAEL, FUE DILIGENTE, OPORTUNO Y CORRECTO EN LA ATENCIÓN DE LA SEÑORA DAYANA MARCELA QUINTERO OVALLE****…", "…****LAS OBLIGACIONES TANTO DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL COMO DE LOS INTEGRANTES DE SU EQUIPO DE SALUD SON DE MEDIO Y NO DE RESULTADOS****…", "…****FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA. EL HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL CUMPLIÓ CABALMENTE CON LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDEN A LA ATENCIÓN MÉDICA DEL PACIENTE ALFONSO MARÍA BELTRÁN LEÓN –***SIC-***Y PUSO AL SERVICIO DE LA PACIENTE TODOS LOS RECURSOS HUMANOS Y TÉCNICOS PARA EL TRATAMIENTO DEL DIAGNÓSTICO QUE PRESENTABA****…", "…****LA PACIENTE FUE ASISTIDA CONTINUAMENTE POR PROFESIONALES DE LAS MÁS ALTAS CALIDADES PROFESIONALES, QUE OBRARON DE ACUERDO A LOS PROTOCOLOS UNIVERSALMENTE ACEPTADOS PARA EL MANEJO DE LA PATOLOGÍA QUE PRESENTABA, LOGRANDO REESTABLECER Y PRESERVAR SU VIDA****…"*** y *"…****LA PARTE ACTORA NO LOGRA, NO PUEDE HACERLO, ACREDITAR NINGUNO DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD****…"*[5]

También, llamó en garantía a Allianz Seguros S.A., compañía que se citó al litigio por medio de auto de 17 de octubre de 2017. Sin embargo, como las diligencias de notificación no se adelantaron dentro del término previsto en el artículo 66 del Código General del Proceso, la sede judicial a-quo declaró el llamamiento ineficaz[6].

Saludcoop EPS O.C. En Liquidación se notificó de forma personal del libelo[7]. En oportunidad, por medio de apoderado, se resistió a las súplicas

[5] Folios 211 a 245 *ibídem*.
[6] PDF 01ExpedienteProcesoJudcialLlamamiento Garantia.
[7] Folio 308 PDF 01ExpedienteProcesoJudicial.

demandatorias, se manifestó respeto de los supuestos fácticos que las edifican y planteó como enervantes, las que denominó *"…**INEXISTENCIA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE SALUDCOOP EPS**…", "…**INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RESPONDER POR AUSENCIA DE CULPA. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA SE RIGE POR LA CULPA PROBADA DE ACUERDO AL ART. 177 DEL C.P.C. y 167 C.G.P**…", "…**COBERTURA DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD RÉGIMEN CONTRIBUTIVO DENTRO DE LOS PÁRAMETROS LEGALES** …", "…**AUSENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LA CONDUCTA DE SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN Y LA OCURRENCIA DEL HECHO DAÑOSO** …"* e *"…**INEXISTENCIA DE UNA ACCIÓN U OMISIÓN NEGLIGENTE IMPUTABLE A SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN** …"*[8].

Mediante proveído de 5 de septiembre de 2017, el Estrado de conocimiento admitió la reforma de la demanda, exclusivamente para excluir de las pretensiones a la Corporación IPS Saludcoop -liquidada-. De ello se corrió traslado al extremo pasivo[9].

3.3.2. Descorrido el traslado de las excepciones en oportunidad[10], decretadas las pruebas peticionadas y convocadas a las audiencias previstas en el artículo 372 y 373 del Código General del Proceso[11], antes de su realización se prorrogó la competencia para decidir[12]. En desarrollo de aquella sesión se evacuó el trámite hasta parte de la fase probatoria. Se dispuso suspender el proceso, para que se integrara el contradictorio con Consejurídicas S.A.S. –mandataria de la extinta Corporación IPS Saludcoop, propietaria de la Clínica Veraguas-, a quien se ordenó notificar y dar el traslado correspondiente[13].

---

[8] Folios 309 al 320 *ibídem*.
[9] Folio 330 *ibídem.*
[10] Folios 350 a 352, 354 a 361 y 370 *ibídem*.
[11] Folios 373 a 375 *ibídem.*
[12] Folio 379 *ibídem*.
[13] Folios 469 a 471 *ibídem*.

Comunicado el litigio a la memorada sociedad, a través de representante judicial, formuló, en un mismo escrito, las excepciones previas y de mérito rotuladas *"…**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA POR PARTE DE CONSEJURÍDICAS S.A.S., EN CALIDAD DE MANDATARIO DE LA EXTINTA CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP**…", "…**FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA**…", "…**INEXISTENCIA DEL DEMANDADO** …", "…**INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDADO: CONSEJURÍDICAS S.A.S. no tiene capacidad para representar a la extinta Corporación IPS Saludcoop en los procesos que se adelantan en su contra**…", "…**NO HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD DE HEREDERO, CÓNYUGE O COMPAÑERO PERMANENTE, CURADOR DE BIENES, ADMINISTRADOR DE LA COMUNIDAD, ALBACEA Y EN GENERAL DE LA CALIDAD EN LA QUE ACTÚE EL DEMANDANTE O SE CITE AL DEMANDANDO, CUANDO A ELLO HUBIERE LUGAR** …"* y la *"…**GENÉRICA O INNOMINADA**…"*[14].

3.3.3. Reanudado el trámite[15], como quiera que Consejurídicas S.A.S. no dio cabal cumplimiento a la forma en que debía presentar los mecanismos de defensa que atacan el procedimiento, el Estrado de primera instancia, los rechazó[16]. Descorrido el traslado de la enervante de fondo[17], decretó las pruebas solicitadas y convocó a la audiencia regulada en el artículo 372 del Código General del Proceso[18], evacuada esta[19] y la consagrada en el artículo 373 *ibídem*[20], la señora Juez emitió sentencia, por escrito, en la cual, declaró la responsabilidad de Saludcoop EPS O.C. En liquidación por los daños causados a Dayana Marcela Quintero y Julián David Giraldo. En consecuencia, ordenó a la primera pagarles a cada uno de ellos 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños morales, así como el 40% de las costas causadas en la instancia, y a todos los gestores a cancelar

[14] Folios 90 a 133 del PDF 01ExpedienteProcesoJudicial1A.
[15] Folio 142 *ibídem*.
[16] Folio 168 *ibídem.*
[17] Folio 195 *ibídem*.
[18] Folio 201 *ibídem.*
[19] Folio 248 a 250 *ibídem.*
[20] Folios 453 a 455 *ibídem*.

al Hospital Universitario Cínica San Rafael los gastos procesales, sin imponer condena por este concepto a Consejurídicas S.A.S.. Negó las demás pretensiones y dispuso el archivo del expediente.

La parte demandante y Saludcoop EPS O.C. En Liquidación, apelaron tal decisión, respectivamente, el 9[21] y el 13[22] de septiembre de 2020. Mediante auto de 16 de septiembre de 2020, se concedió en efecto devolutivo el primer medio de impugnación y se rechazó el segundo por extemporáneo[23].

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Funcionaria, luego de advertir la presencia de los presupuestos procesales y que no existe irregularidad que invalide lo actuado, definió el problema jurídico consiste en determinar si se encuentran presentes los requisitos necesarios para resarcir los perjuicios reclamados por los demandantes, los cuales se aducen causados por la deficiente atención médica brindada a Dayana Marcela Quintero Ovalle, el 14, 16 y 18 de abril de 2013, en la Clínica Veraguas y el Hospital Clínica San Rafael, con ocasión de lo cual perdió el feto de 24 semanas de gestación, aproximadamente.

En seguida precisó los elementos de la responsabilidad civil demandada y la protección constitucional que tiene el derecho a la salud. Con prontitud advirtió que no se encuentra acreditada la responsabilidad endilgada al Hospital Universitario Clínica San Rafael ni a Consejurídicas S.A.S.

A la anterior conclusión llegó después de hacer una síntesis de los diferentes medios de persuasión recaudados -documentales, testimonios y peritajes. Con estribo en ellos aseveró que en la primera institución antes mencionada, se le prestó a la doliente la asistencia

[21] Folio 509 *ibídem*.
[22] Folio 446 *ibídem*.
[23] PDF 08ApelaciónyApelaciónExtemporanea.

hospitalaria requerida y oportuna, en tanto las valoraciones efectuadas por las especialidades médicas fue realizada con prontitud, así como la laparatomía exploratoria por una apendicitis perforada y una peritonitis generalizada -en la cual le drenaron más de 1.000 centímetros cúbicos- de material purulento, se realizó dentro de las 6 horas siguientes del ingreso a la entidad, tiempo oportuno para la cirugía como lo manifestaron varios de los expertos escuchados.

Agregó que acorde con las experticias aportadas, el tratamiento dado -suministro de progesterona-, ante la amenaza del parto pretérmino fue el indicado, sin que resultara posible proporcionar fármacos para evitar el alumbramiento porque la madre ya había iniciado el trabajo, tampoco la maduración pulmonar del feto, pues por las escasas semanas de gestación -entre la 23 y la 24 – y un peso de 587 gramos era inviable que sobreviviera. Además, que debía propenderse por estabilizar a la madre, por cuanto de ello dependía la estabilidad del feto.

Por el contrario, estimó que la falla de atención en debida forma acaeció el 14 de abril de 2013 en la Clínica Veraguas, pues allí se emitió un diagnóstico errado -diarrea y gastroenteritis de origen infeccioso-, lo que conllevó a que la paciente reingresara el día 16 posterior con un estado agravado, al punto que tuvo que ser hospitalizada y remitida con posterioridad a la Clínica Hospital San Rafael por sospecha de peritonitis por apendicitis y una posible corioamnionitis.

A lo que se agrega, según refrendan los elementos de juicio obrantes en el plenario, que entre la orden de traslado y la llegada de la paciente al mentado hospital transcurrieron alrededor de 13 horas, situación que empeoró las patologías padecidas por la enferma, así como su embarazo, cuando el traslado de ella debió darse de manera primaria al no ser posible por el sistema de referencia y contra-referencia en los términos del artículo 17 del Decreto 47474 de 2007 expedido por el Ministerio de Salud y protección Social, para que se le prestarán los servicios médicos de forma tempestiva.

Con fundamento en lo descrito en precedencia, particularmente el incumplimiento de la obligación del proceso de referencia y contra-referencia, aseveró que el actuar diligente, cuidadoso y conforme a *lex artis*, aducido por Saludcoop EPS OP En Liquidación fue desvirtuado, más aún cuando no arrimó al Despacho, en cumplimiento de la carga dinámica de la prueba estatuida en el artículo 167 del Código General del Proceso, las autorizaciones emitidas a Dayana Marcela Quintero entre el período comprendido entre 2013 y el 2015 para acreditar que acató sus obligaciones legales, razones por las cuales todas las defensas formuladas por ella están llamadas al fracaso.

A continuación, dejó por sentado que no se configura la tacha por sospecha planteada frente algunos de los declarantes por la relación de dependencia con los demandados, ni la inhabilidad del perito Manuel Pinzón Hernández por haber trabajado con ellos hace 7 u 8 años, debido a que guardan coherencia con los demás elementos de convicción arrimados a las diligencias.

Advirtió que, pese a que hubo negligencia tanto en el diagnóstico como en el tratamiento proporcionado a la paciente, por parte de la Corporación IPS Saludcoop a la que pertenecía la Clínica Veraguas, aquélla quedó excluida del litigio con ocasión de la reforma de la demanda.

Con soporte en esas elucubraciones negó las pretensiones respecto del Hospital convocado, así mismo cualquier condena respecto de Consejurídicas S.A.S., por cuanto esta sociedad en su condición de mandataria o agente especial liquidadora de la extinta Corporación IPS Saludcoop no debe tenerse como parte procesal en las demandas frente a la última en mención, máxime cuando en la cláusula tercera del mandato se consignó que con ocasión de él no existiría subrogación legal, sustitución o sucesión procesal, mandato con representación, patrimonio autónomo o cualquier otra figura que surta los mismos efectos.

Por el contrario, estimó que se encontraba probada la responsabilidad en cabeza de Saludcoop EPS OP En Liquidación, a quien se le impartiría una condena porcentual al no ser la única entidad que incumplió las obligaciones que causaron los detrimentos reclamados.

Así pasó a referirse al concepto de daño moral. Con sustento en el laborío practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a Dayana Marcela Quintero y Julián David Giraldo, no refutado por la contraparte, les reconoció por el dolor y la aflicción que les generó la pérdida de su hija 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno de ellos.

A diferencia, negó los detrimentos por lesiones y el daño psicológico, con estribo en que se encuentran inmersos dentro del menoscabo moral reconocido. La misma suerte corrieron los perjuicios invocados por los demás actores -padres, hermanos y abuelos de la paciente- y el daño a la vida de relación, por ausencia de demostración.

Así mismo, desestimó la indexación implorada, dado que la condena fue emitida en salarios mínimos mensuales vigentes, los cuales ya contienen la variación o actualización.

En virtud de la prosperidad parcial de las pretensiones dispuso que Saludcoop EPS OP en liquidación asumiera el 40% de las costas causadas en favor de Dayana Marcela Quintero y Julián David Giraldo, y a los actores que pagaran las causadas al Hospital Clínica San Rafael, sin imponer nada por este concepto para Consejurídicas S.A.S. por no aparecer causadas[24].

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado judicial de los actores como fundamento de su solicitud revocatoria reprochó que la paciente solo hubiera sido valorada

[24] PDF 03ActaSentenciaPrimeraInstancia.

en la Clínica Hospital San Rafael 6 horas 14 minutos después de realizada la remisión y solo hasta la 1:05 a.m. del 18 de abril de 2013 ingresara a cirugía, la cual se inició a la 1:20 a.m., motivo por el cual se infiere que aquella institución no actuó con la inmediatez que el cuadro crítico presentado por la doliente requería, como lo mencionan el perito Hernán Sepúlveda y el cirujano Carlos Sánchez, quien adujo que para evitar la propagación de la infección era necesario atender una apendicitis aguda en el término de 6 horas. A lo que agregó que no se realizó monitoreo fetal, ni se encuentra explicación en la historia clínica de las razones por las cuáles se pasó de anestesia regional a general.

También, cuestionó que al memorado centro asistencial no se le brindara un tratamiento inmediato, necesario para atender el diagnóstico de amenaza de parto pretérmino, detectado en el tacto vaginal que le hicieron en el servicio de urgencias, puesto que no se realizan paraclínicos, ni una cervicometria mediante ecografía transvaginal, tampoco se le dio un tratamiento farmacológico, al punto que de ello no existe información en la historia clínica, abandonando por completo la necesidad de establecer el bienestar del feto, tal como se indicó en la experticia número UBSC-06463 de mayo de 2019, en la que se dijo que la amenaza de parto pretérmino requiere tratamiento inmediato; así como en dictamen practicado por el doctor Sepúlveda, quien manifestó que *"…existieron moras en la atención en la CLÍNICA SAN RAFAEL, que incidieron en el resultado final de la pérdida de la vida fetal…"*.

Arguyó que aunque según los expertos la progesterona se suministra para inhibir las contracciones, no se encuentra registro en la historia clínica de su efectiva aplicación, además el personal médico no vigiló la sintomatología presentada por Dayana Quintero con posterioridad a la intervención quirúrgica. Por lo tanto, la Juez efectuó una indebida valoración probatoria el preterir evaluar los sucesos antes descritos, los cuales respaldan la responsabilidad de la Clínica Hospital San Rafael.

Añadió que debido a la tardanza en el diagnóstico y la remisión, por

parte de la Clínica Veraguas, la cual pertenecía a la Corporación IPS Saludcoop, se generó daño en la integridad de Dayana Quintero y causó la muerte del nasciturus, lo cual hubiera sido diferente si se le hubieran tomado en dicho lugar una ecografía abdominal, practicado intervención terapéutica y el manejo de la patología lo hubieran realizado médicos especialistas, conforme lo aseveraron en la experticia rendida por los doctores Hernán Sepúlveda y Fernando Martínez, así como el Instituto Colombiano de Medicina Legal.

Censuró que la ley al permitir la liquidación de la aludida IPS el 31 de enero de 2017, soslaye los derechos de quienes deben ser indemnizados por daños que esta les hubiere causado.

Refirió que la EPS Saludcoop O.C. En Liquidación debe responder en el evento en que se encuentren responsables a la Clínica Veraguas y el Hospital Clínica San Rafael, habida cuenta que según la jurisprudencia nacional, las entidades prestadoras de salud deben asumir por los daños causados por sus IPS, de manera solidaria, por el 100% de las pretensiones y no por el 40%, como se dejó sentado en la sentencia apelada. Entonces, Dayana Quintero y David Giraldo Abril por ser víctimas directas y padres del feto, se les debió reconocer el monto equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, acorde a la jurisprudencia que sobre el tópico ha creado el Consejo de Estado.

Refutó que al haber asegurado la psiquiatra María Alejandra Amaya Farfán del Instituto Nacional de Medicina Leal que Dayana y Julián tuvieron ruptura de sus dinámicas familiares y del contexto social, se evidencia que el daño moral lo sufrieron también los integrantes del núcleo familiar de la madre -padres, abuelos y hermanos-, aquí demandantes, quienes esperaban con ansias la llegada del bebé. Igualmente, alegó que se encuentran acreditados los perjuicios psicológicos, coherentes con lo conceptuado por esa profesional, quien afirmó que en la primera en mención se presenta un daño psíquico grave, a pesar del paso de los años, y en el padre un daño psíquico leve por la pérdida de su hija.

También, confutó que deben reconocerse los perjuicios por daño a la vida de relación deprecados, dado que los vínculos sociales de Dayana y Julián se afectaron, a raíz de la muerte de su hija.

Por último, esgrimió que en la decisión de primer grado se desconoció la solidaridad contemplada en el artículo 1568 del Código Civil al no condenar al Hospital Clínica San Rafael, por tanto, de llegar a hacerlo debe declararse la solidaridad de los demandados.

Corolario de lo anterior, solicitó disponer que: el Hospital Universitario Clínica San Rafael es responsable junto con la EPS, esta no solo por desacatar las fallas del sistema de referencia y contra-referencia, sino también por la negligencia en la atención de la IPS; el reconocimiento de los daños morales en la cuantía señalada por la jurisprudencia para todos los actores, así como los perjuicios por daño a la vida de relación y psicológicos a favor de Dayana Quintero y Julián Giraldo; la solidaridad de los demandados; y revocar la condena en costas impuesta a los promotores[25].

5.2. La apoderada del Hospital Clínica San Rafael replicó que no se configura la responsabilidad endilgada a esta entidad, por cuanto una vez ingresó la paciente a las 22:23 horas, el 17 de abril de 2013, fue valorada por servicio de gineco-obstetricia a las 22:30, y el procedimiento quirúrgico se le practicó a la1:05 a.m. del día siguiente, por lo que no es cierto que transcurrieron 6 horas y 40 minutos para la realización de la cirugía. Además, debe tenerse en cuenta que era necesario practicar una serie de exámenes para intervenirla, dado que no se trataba de una *"…urgencia quirúrgica vital…"*, con lo cual se le salvó la vida.

Agregó que el récord analgésico se encuentra dentro de los documentos que forman parte de la historia clínica y están en custodia de la

[25] PDF 05EscritoRecursodeApelación y PDF 06.Sustentación del recurso de apelación Dayana Quintero.

institución, así como que según criterio de los médicos ginecólogos y cirujanos que atendieron a la doliente, era prioridad realizarle la cirugía para salvar su vida, sin que se hubiera podido hacer nada para beneficiar al feto dado su peso y semanas de gestación, toda vez que aquella ya había iniciado el trabajo de parto, dado que había borramiento del 50% de cuello uterino y dilatación de 1 centímetro, motivo por el cual ningún medicamente útero inhibidor como la progesterona iba a hacer efecto, acorde al laborío arrimado. Con apoyo en estas apreciaciones impetró la confirmación de la sentencia[26].

5.3. La abogada de Saludcoop EPS En Liquidación rebatió que la entidad no presta lo servicios de salud de manera directa, sino le corresponde garantizar la atención integral, eficiente y oportuna a través de las IPS con las cuales hubiere contratado. De manera que cualquier daño que cause esta institución debe resarcirlo, en virtud de su autonomía técnica, administrativa y financiera, por esta razón además no existe solidaridad entre las entidades, máxime cuando la EPS garantizó al paciente la asistencia requerida, a través de su red prestadora de servicios, por ende, no le causó ningún perjuicio a los promotores.

Agregó que no deben reconocerse los daños morales invocados si no fueron demostrados[27].

6. CONSIDERACIONES

6.1. Liminarmente se advierte la presentación de una demanda en forma, la capacidad de las partes para obligarse y concurrir al juicio, así como la competencia del juzgador para dirimir el conflicto. Además, por cuanto examinado el trámite rituado no se observa irregularidad capaz de invalidarlo, fluye meridiana la concurrencia de las condiciones jurídico procesales que habilitan el proferimiento de una sentencia de mérito.

[26] PDF 08.TrasladoHospitalUniverditario.
[27] PDF 13.2016-00754 Traslado apelaciónSaludcoop.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante el señor Juez *a- quo* y la sustentación del recurso de apelación, se circunscriben a determinar, en primer lugar, si también es responsable el Hospital Universitario Cínica San Rafael de los perjuicios causados a los actores.

Seguidamente, definir si Saludcoop EPS O.C. En liquidación es solidariamente responsable por las fallas medicas en que incurrió la IPS que le prestó inicialmente la asistencia a la señora Dayana Quintero Ovalle.

Para finalmente, analizar, si es procedente reconocer en la cuantía deprecada todos los detrimentos –de índole moral, daño a la vida de relación y psicológicos-, invocados.

6.3. Ubicados en el campo de la responsabilidad civil *en general* y la médica, *en particular*, conocida su clasificación en contractual y extracontractual; exige en la primera como presupuestos, una relación jurídica preexistente entre las partes, o, lo que es más genérico y usual, la existencia y validez de un vínculo, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad. Y la segunda, un hecho dañoso, la imputabilidad a título de culpa y la relación de causalidad.

La responsabilidad que se deriva de la ciencia médica, está sujeta al ejercicio profesional en cualquiera de sus especialidades. Cuando se causa un daño, específicamente por la transgresión de la *lex artis* surge la obligación de repararlo, previa comprobación de los elementos que la estructuran, en presencia de los cuales la pretensión indemnizatoria debe ser acogida.

En el sub-judice, los apelantes se muestran inconformes porque la condena no se hizo extensiva al Hospital Clínica San Rafael, pese a que, en su criterio, no efectuó la cirugía de la paciente con la prontitud necesaria, ni brindó el tratamiento adecuado para impedir la pérdida

fetal. Entonces, deviene necesario analizar los diferentes elementos de juicio arrimados al plenario, con el propósito de auscultar la tardanza y negligencia denunciada.

En la historia clínica de Dayana Marcela Quintero del Hospital San Rafael, se advierte que ingresó a la memorada institución a las 22:23 horas del 17 de abril de 2013 por remisión del servicio de urgencias de la Clínica Veraguas de Saludcoop, por una alta sospecha de apendicitis aguda con peritonitis. Fue atendida a las 22:30, en el examen físico se encontró *"…GOBOSO POR ÚTERO GRAVIDO, AU:22 CMS, FETO VIVO CON FCF: 153, ABDOMEN DOLOROSO A LA PALPACIÓN, CON DEFENSA VOLUNTARIA, DOLOR A LA PALPACIÓN GENERALIZADA, BLUMBERG POSITIVO, HIPERTONIA UTERINA, SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL. CUELLO POSTERIOR B:50%, D:1 CMS, MEMBRANAS INTEGRAS…".*

Dentro de las recomendaciones se consigna *"…paciente de 21 años, G1Po CON EMBARAZO DE 23. 5 SEMANAS, CON DOLOR ABDOMINAL DE 4 DÍAS DE EVOLUCIÓN, ACTUALMENTE CON TAQUICARDÍA, FIEBRE, CON ABDOMEN DOLOROSO, SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL, LLAMA LA ATENCIÓN CAMBIOS CERVICALES ASOCIADOS POR LO QUE SE SOSPECHA POSIBLE CORIAMNIONITIS CON AMENAZA DE PARTO PRETÉRMINO EXTREMO…SE HOSPITALIZA PACIENTE EN CEGO, CON VESICAL, SS PARACLÍNICOS, CON PÉRFIL DE SEPSIS COMPLETO, SE SOLICITA ECOGRAFÍA OBSTÉTRICA, Y VALORACIÓN URGENTE POR CIRUGÍA GENERAL. SE LE EXPLICA A LA PACIENTE CONDUCTA MÉDICA. PACIENTE ACEPTA Y REFIERE ENTENDER.* Firma Johana Marroquín Carrillo – medica ginecóloga[28].

A las 12:11 horas del 18 de abril de 2013, se registra que la paciente fue valorada por cirugía - Dr. Villamil – Calderón- *"…QUIENES CONSIDERAN ABDOMEN QUIRÚRGICO, POR LO CUAL SERÁ*

[28] Folios 56 al 60 del PDF 01ExpedienteProcesoJudicial.

LLEVADA A CIRUGÍA, SE EXPLICA A LA PACIENTE POSIBLES COMPLICACIONES COMO ALTA PÉRDIDA DE EMBARAZO, MUERTE, CHOQUE SÉPTICO…".

A las 4:40 a.m. del mismo día se consigna en la evolución *"…PROCEDIMIENTO: LAPAROTOMIA EXPLORATORIA + APENDICECTOMIA + DRENAJE DE PERITONITIS GENERALIZADA + CIERRE DE PARED ABSOMINA+ COLOCACIÓN DE DREN DE SUMP A NIVEL ILEOCECAL… HALLAZGOS: ABDOMEN CON ÚTERO GRAVIDO. PERITONITIS GENERALIZADA APROXIMADAMENTE 1500 cc DE SECRECIÓN PURULENTA. APÉNDICE CECAL PERFORADA ADHERIDA AL ILEÓN TERMINAL SIN PERFORACIÓN INTESTINAL. UTERO BLANDO NO SE EVIDENCIAN OTRAS ALTERACIONES. CIRUJANO: DR. CARLOS ZAPATA. ANESTESIOLOGÍA: DR. PASOS. ANESTESIA: REGIONAL CONVERTIDA A GENERAL…".*

A las 5:19 horas de la misma data, se contempla, tras ser valorada la Paciente por la doctora Marroquín Calderón, *"…PACIENTE EN OPO INMEDIATO CON DIAGNÓSTICOS ANOTADO CON PRESENCIA DE SEPSIS DE ORIGEN ABDOMINAL SECUNDARIO A PERITONITIS AGUDA SECUNDARIO A APÉNDICE PERFORADA, CON FETO VIVO, CON AMENAZA DE PARTO PRETÉRMINO DADO POR CAMBIOS CERVICALES DE INGRESO EN EL MOMENTO CON MEJORÍA DEL DOLOR… SE DECIDE ORDENAR PARACLÍNICOS DE CONTROL, CONTINUAR MANEJO EN CEGO PARA MONITORIZACIÓN CONTINUA, SE ORDENA ECOGRAFÍA OBSTÉTRICA …* [e] *INICIO DE PROGESTERONA…"*[29].

A las 7:45 horas siguientes, el doctor Diego Armando García Riaño, en la nota de procedimiento afirmó que *"…SE ATIENDE LLAMADO DE ENFERMERÍA PACIENTE REFIERE SENSACIÓN DE PUJO ENCONTRÁNDOSE EXPULSIÓN FETAL ESTACIÓN + 3 CON*

[29] Folios 68 y 69 *ibídem.*

MEMBRANAS ÍNTEGRAS RECIEN NACIDO PRETÉRMINO EXTREMO MUERTO PRESENTACIÓN EN PODÁLICO PESO 587 GR TALLA 32 PC 21 CM PT 15.5 CM APGAR 0/5- 0/10 MINUTOS. SE TRASLADA PACIENTE A SALAS DE PARTO PARA COMPLETAR ATENCIÓN, SE REALIZA EXTRACCIÓN FETAL EN PODÁLICO SIN COMPLICACIONES HALLAZGOS DEL RECIEN NACIDO YA DESCRITOS…"[30]

A las 8:00 a.m. de la fecha indicada en el análisis efectuado por la doctora López, Cirujana, se señaló *"…MUJER DE LA TERCERA DÉCADA DE LA VIDA, EN EL MOMENTO CON ESTABILIDAD CLLÍNICA, HOMODINÁMICA, EN POP INMEDIATO DE APENDICECTOMIA Y DRENAJE DE PERITONITIS GENERALIZADA POR LAPAROTOMIA, PRESENTA PARTO PRETÉRMINO EXTREMO CON OBITO FETAL, MANEJADO POR OBSTETRICIA… DICE ENTENDER Y ACEPTAR…"*[31]*.*

El informe pericial número UBSC-DRB-06483-2019 rendido por el Profesional Universitario Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Víctor Manuel Pinzón Hernández, el cual absuelve los cuestionarios de las dos partes, da cuenta que la atención antes reseñada, brindada por el hospital Universitario Clínica San Rafael se ajustó a la *lex artis* y *"…no estaba dentro de sus posibilidades científicas razonables evitar la muerte de* [la] *hija…"* de Dayana Quintero*,* habida cuenta que las complicaciones -peritonitis y pus en la cavidad abdominal-, las presentaba cuando ingresó al aludido centro asistencial, en el cual le realizaron con éxito la apendicectomía y el manejo de la sepsis, permaneciendo allí el tiempo promedio que tarda en recuperarse un paciente que no se complica.

Agregado a lo anterior, indicó que aunque *"…el proceso inflamatorio severo que desencadenó la peritonitis y la sepsis, llevaron a un parto prematuro,* [el cual] *requería tratamiento inmediato porque estaba en*

[30] Folio 72 *ibídem.*
[31] Folio 69 *ibídem.*

riesgo la vida del feto[32]*.* [Sin embargo], *no había ningún procedimiento que se hubiera podido hacer para intentar salvar la vida del feto que no se haya hecho…"*, en tanto, en el caso puntual de la paciente, los corticoides, aptos para inducir la maduración pulmonar, eran inviables para un feto de apenas 587 gramos y se encontraban contraindicados para el estado de salud de la señora Dayana Marcela. De cualquier manera las 9 horas y 20 minutos que transcurrieron entre el ingreso y la intervención están por debajo del tiempo que debe transcurrir para lograr el mencionado efecto con tales medicamentos. En adición, adujo que aunque a la paciente se le formuló progesterona, no se encuentra registro que se le hubiera suministrado[33], pero en todo caso para el año 2013 no existían estudios en los que figure el memorado medicamento como tratamiento para evitar un parto pretérmino[34].

También, aseguró que la señora Quintero si fue examinada en el postoperatorio, pues en la página 3 de la historia clínica obra una valoración, una hora después de haber finalizado la cirugía, por parte de la doctora Marroquín Carvajal[35], y el parto fue atendido por el doctor García, Ginecoobstetra[36].

Además, ante el cuestionamiento sobre el tratamiento que debió brindarse por el Hospital Clínica San Rafael, el experto señaló que ante la situación de la referida paciente, *"…*[l]*a lógica nos dice que el tratamiento de la amenaza de parto pretérmino es tratar de controlar esa amenaza, se sabe que una apendicitis puede desencadenar complicaciones para el feto, luego el tratamiento en este caso era la intervención por médicos especializados de manera prioritaria…"*[37]*.*

Por su parte, el laborío realizado, por solicitud del extremo activante, por los profesionales Hernán Sepúlveda Martínez, especialista en cirugía general, y Fernando Antonio Martínez Martínez, especialista en

---

[32] Folio 158 vuelto *ibídem.*
[33] Folio 154 vto del PDF 01ExpedienteProcesoJudicial1A.
[34] Folio 163 vuelto del PDF 01ExpedienteProcesoJudicial1A.
[35] Folio 158 vuelto *ibídem*.
[36] Folio 159 vuelto *ibídem.*
[37] Folio 158 vuelto *ibídem*.

ginecobstetricia, igualmente consideró que la amenaza del parto pretérmino de Dayana Quintero no era tratable en una etapa más temprana de la abordada por el Hospital Universitario Clínica San Rafael, ya que primero se debía ejecutar la intervención quirúrgica para drenar la infección, para posteriormente valorarla con miras a determinar si ameritaba tratamiento de útero inhibición[38].

En ese sentido insistió que *"…*[e]*l tratamiento más importante una vez realizado el diagnóstico de peritonitis es la intervención quirúrgica, no considero que en este caso la paciente se hubiera beneficiado de recibir medicamento útero inhibidores sino después de la intervención, en la evaluación del post-operatorio según los cambios en la actividad uterina y en las modificaciones del cuello uterino…"[39].*

Sin embargo, lo argüido con antelación y contrario al trabajo efectuado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses este dictamen determinó que como la cirugía solo se inició hasta la 1:20 horas del día 18, es decir, 7 horas y 40 minutos después que la paciente fue trasladada. *"…ESTO INFLUYÓ EN LA PÉRDIDA FETAL. Existieron moras en la atención en la CLÍNICA SAN RAFAEL QUE INCIDIERON EN EL RESULTADO FINAL DE PÉRDIDA DE LA VIDA FETAL…"[40].* En tanto, las medidas farmacológicas se tomaron 7 horas después del ingreso, en el postoperatorio de la laparotomía por peritonitis.

Añadió que la apendicectomía se puede sospechar que inició entre las 2:00 y las 3:00 a.m., por lo que la operación se efectuó 4 o 5 horas después del ingreso al hospital, cuando los estándares de calidad establecen que una apendicitis debe ser intervenida dentro de las 6 primeras horas de realizado el diagnóstico, porque después de las 24 horas de manifestados los síntomas, *"…una vez inflamado el apéndice la inflamación conduce a un proceso de peritonitis… todos los procesos infecciosos aumentan el riesgo de Amenaza de Parto Pretérmino y en*

[38] Folio 173 vuelto *ibídem.*
[39] Folios 174 vuelto *ibídem.*
[40] Folio 177 *ibídem.*

especial la peritonitis debido no solo a la infección sino también a la manipulación de la cavidad abdominal inherente al procedimiento mismo. Indudablemente en este caso la peritonitis secundaria a la perforación del apéndice cecal fue la desencadenante del parto prematuro…"[41]*.*

A pesar de lo esgrimido en esa oportunidad, lo cierto es que los expertos que elaboraron la anterior experticia en la etapa de su contradicción, variaron lo aseverado en principio sobre la tardanza en la asistencia brindada en el Hospital Universitario Clínica San Rafael, y por el contrario consideraron oportuna la asistencia brindada por esta institución.

Sobre este particular, Fernando Martínez, médico ginecólogo, adujo que no había opción de salvar el feto, porque ello puede ocurrir a partir de la semana 32 en adelante y cuando pesan más de 750 gramos. Además, que debido a que la madre llegó con amenaza de parto pretérmino a la Clínica San Rafael, lo que podía frenarlo en un 80% era estabilizarla, operándola e hidratándola.

Por ende, estimó que este centro médico le brindó la atención propicia porque le realizó la intervención con inmediatez, y una vez se recuperó, fue valorada por ginecología, especialidad que le formuló progesterona, fármaco que tarda un poco en hacer efecto. En consecuencia, el hecho que no se le hubiera puesto tal medicamento recién llegó a la clínica no fue lo que ocasionó el parto pretérmino, dado que Dayana ya venía muy complicada, con modificaciones de cuello uterino. Finalmente, indicó que la enferma se agravó por el diagnóstico equivocado y la tardanza en remitirla de Veraguas, así como que un feto de 24 semanas no tenía viabilidad de sobrevivir al salir del útero[42].

Por su parte, el doctor Hernán Sepúlveda Martínez, especialista en

[41] Folios 178 7 179 *ibídem*.
[42] Minuto 1:10 a 58:17 del archivo AUDIENCIA PROCESO 11001310301920160075400 SEGUNDA PARTE.

cirugía general señaló que hubo mora en la atención dado que la enferma debió ser operada inmediatamente, pero pasaron 4 días entre el 14 de abril, cuando se manifiestan los síntomas, y el 18 de abril, data de la cirugía. En este tiempo la paciente se complicó y desencadenó el parto pretérmino. Esta situación se da por la tardanza en la atención, *"…la mora más grande ocurre en la clínica Veraguas…"*, en la remisión de allí al Hospital Clínica San Rafael, sin saberse qué pasó entre las 5:00 p.m. a las 10:00 p.m. del 17 de abril, lapso en que se ordena el traslado y la llegada real de la enferma a la última institución.

Adicionó que no tenía una gastroenteritis como fue afirmado en la primera atención de urgencias, sino una apendicitis, que detectaron hasta el día 16 a las 11:00 p.m., por lo que debió operarse el día 17 a las 5:00 a.m. respetando el interregno de 6 horas considerado oportuno para realizar la operación.

También, manifestó que hubo varias moras que incidieron en el resultado, por lado, un diagnóstico no acertado de dolor abdominal por un período de 20 horas hasta que se estableció la enfermedad real padecida, además de las 5 horas que transcurrieron entre la remisión de Veraguas y la llegada a San Rafael, y desde ahí a la cirugía 3 horas más. La primera es la más significativa, las otras contribuyeron al resultado desafortunado. Sin embargo, aclaró que las 2 horas y media que transcurrieron entre el arribo de la paciente y su intervención, es justificable si en cuenta se tiene que se debía hacer el procedimiento de ingreso, hidratarla y valorarla por medicina general, ginecología y cirugía, así como firmar el consentimiento informado. Por tanto, este tiempo está dentro de los parámetros de la garantía de la calidad de las 6 horas que se tienen para operar, pero de cualquier forma la cirugía se efectuó en forma tempestiva, contabilizado lo transcurrido desde cuando se estableció el diagnóstico. Añadió, que la paciente cuando llegó a San Rafael ya venía con trabajo de parto, porque tenía borramiento de cuello uterino[43].

[43] Hora 1:12 a 2:01 del archivo 11001310301920160075400 PRIMERA PARTE.

Entonces, en las circunstancias descritas los referidos instrumentos muestran que desde cuando la paciente ingresó por el servicio de urgencias al Hospital Universitario Clínica San Rafael -a las 22:30 horas del 17 de abril de 2013-, fue atendida con prontitud considerando que dentro de las 2 horas siguientes a ello estaba siendo intervenida para operar la peritonitis, y durante este lapso, justificable, porque dentro de él se agotaron, también con celeridad, los trámites previos a la cirugía, como hidratación, preparación, firma del consentimiento informado y las valoraciones por las especialidades -las cuales no pueden contabilizarse para determinar la prontitud de la asistencia desde la hora de la remisión sino a partir de la llegada de la paciente-, finalizando el procedimiento algo más de las 3:00 a.m. del día 17 siguiente, lapso que no sobrepasa las 6 horas que se tenían para cumplir con tal cometido de acuerdo con los estándares de calidad.

Aunado, el manejo que se le dio en el memorado centro hospitalario para la peritonitis y amenaza de parto pretérmino que manifestada fue el adecuado, en tanto se trató primero aquella afección, como era lo pertinente, conforme dieron fe, los testigos que a continuación se trasuntan, quienes, pese al vínculo que tienen con dicha institución, se valoran con el rigor que impone la ley, en tanto son coincidentes con los conceptos técnicos antes analizados.

En punto al aspecto mencionado, Carlos Manuel Zapata Acevedo, médico general, especialista en cirugía general, quien labora para el Hospital Universitario Clínica San Rafael, expuso que en las circunstancias de Dayana era prioridad intervenirla para drenarle la peritonitis, infortunadamente se perdió al bebé, porque estaba muy descompensada, pues habían transcurrido más de 4 días desde que se manifestaron los síntomas de la apendicitis, y esta afección debe operarse según la literatura dentro de las 6 horas siguientes, sino se complica, como ocurrió. En el 40% de los casos que la paciente está embarazada pierde al niño, máxime cuando a la llegada, ésta ya estaba en trabajo de parto al haberse borrado más del 50% del cuello uterino.

Igualmente, aseguró que la atención brindada a la citada fue oportuna, se ajustó a la *lex artis*, pues se operó de manera inmediata a su ingreso, en tanto llegó a las 22:30 horas, se preparó y a la 1:00 a.m. se estaba realizando la cirugía, en esa oportunidad se le explicó que uno de los riesgos era la pérdida fetal[44].

Al respecto, Diego Armando García Riaño, especialista en ginecología y obstetricia, aseguró que como al llegar al Hospital Clínica San Rafael ya había empezado el trabajo de parto, debido a que presentaba borramiento del 50% del cuello uterino y dilatación de 1 cm, la primera medida en el caso de Dayana era tratar el foco infeccioso. Si se le hubiera suministrado progesterona no hubiera ningún efecto, debido a que para ello se requería que pasaron varios días. Por la edad gestacional y el peso del feto era inviable madurarle los pulmones[45].

Carlos Alberto Sánchez Toro, médico cirujano, expresó que la apendicitis se presentó durante la atención en Veraguas, ya venía complicada cuando llegó a San Rafael. Allí se operó en tiempo pertinente -dentro de las 6 horas siguientes al ingreso a la clínica-, era inviable salvar un feto por el peso y las semanas de gestación o suministrarle corticoides a la madre por las contraindicaciones para mantenerlo en el útero[46].

Leonardo Bonilla Cortés, médico ginecobstetra, aseguró que en el caso de Dayana la principal terapia para evitar el nacimiento prematuro era la intervención quirúrgica para drenar la peritonitis, dado que lo que se haga por la madre beneficia al bebé. Si este no se salvó obedeció a la edad de gestación y por esta razón también era inviable madurarle los pulmones, pues ello solo es procedente a partir de la semana 26. Tampoco procedía aplicar progesterona para evitar el parto pretérmino, porque cuando ingresó al centro hospitalario ya tenía trabajo de parto

[44] Minuto 10:45 a 1:09 horas del archivo 11001310301920160075400 PRIMERA PARTE.
[45] Minuto 1:50 a 27:25 del archivo AUDIENCIA PROCESO 11001310301920160075400 SEGUNDA PARTE.
[46] Minuto 36:58 a 1:55 hora del archivo CP_111410504205.

instaurado, y tal medicamento no lo reversaba[47].

Estas declaraciones analizadas en conjunto con los dictámenes adosados, refrendan, de forma concordante, que la prioridad en el caso de Dayana Quintero era el manejo quirúrgico para drenar la infección y controlar la peritonitis padecida, por cuanto de esta manera se lograría la estabilización de la enferma y el bienestar de su hijo gestante.

No obstante que así procedió el personal médico del hospital convocado, en virtud de lo cual logró detener la sepsis que presentaba la doliente, la vida del feto no corrió la misma suerte -aunque él y su progenitora fueron evaluados después del procedimiento como quedó establecido-, sin que pueda atribuirse como causa de esta infortunada situación el actuar negligente de los facultativos que le proporcionaron la asistencia en dicha institución, conforme lo insinúa el recurrente.

Lo anterior, toda vez ante la condición en que arribó la Señora Quintero a la Clínica San Rafael, esto es, en trabajo de parto -que se deducía del borramiento del 50% de su cuello uterino y la dilatación de un centímetro, hecho respaldado por el acopio de las pruebas relacionadas en precedencia, era improcedente, debido a la urgencia en operar la peritonitis, realizar algún estudio específico de la condición del feto o suministrar algún fármaco que contuviera el alumbramiento -progesterona-, por el tiempo que tarda en hacer efectos, así como ejecutar cualquier medida tendiente a preservar la vida del nasciturus fuera del útero por su peso y edad gestacional, según esbozaron los deponentes expertos recepcionados.

Ante este panorama demostrativo, ningún yerro puede endilgarse a la Juzgadora a-quo en la valoración suasoria realizada, habida cuenta que del análisis en comunidad de las pruebas que militan en el plenario, no debía llegarse a una conclusión diferente que la atención del Hospital Clínica Universitaria San Rafael fue oportuna, diligente, y ajustada a lo

[47] Hora 2:02 a3:04 *ibídem*.

que la literatura médica vigente para la época imponía en el manejo del cuadro clínico presentado por la paciente, motivo por el cual no puede endilgarse responsabilidad alguna, menos aun cuando ninguna injerencia tuvo en el desenlace, el cambio de anestesia que se le realizó a la señora Quintero durante la intervención, o al menos de lo contrario no obra evidencia.

6.4. En cambio, las fallas médicas y organizacionales que se consideran relevantes para el desencadenamiento del resultado dañoso –complicación del estado de salud de la paciente que condujo a la pérdida fetal-, tales como el error de diagnóstico, la tardanza en descubrir la patología que sufría la paciente y en efectuar el procedimiento quirúrgico que ella ameritaba, son atribuibles, a la Clínica Veraguas, la cual pertenecía a la Corporación IPS Saludcoop.

Ello lo respaldan no solo las pruebas testimoniales y periciales analizadas con antelación, particularmente el laborío realizado por los doctores Pinzón y Martínez, en el que se advirtió que pasó *"…demasiado tiempo antes de la paciente llegar a la Institución de tercer nivel que podía atender la urgencia. Transcurrieron muchas horas antes de la intervención quirúrgica, con un proceso inflamatorio de ya muchas horas de evolución.* [por esa razón], *en el sitio de remisión la atención… se presta mucho tiempo después del tiempo ideal de haber sido atendidas…"*[48].

…*Es incuestionable que el transcurso del tiempo antes de haber sido intervenida quirúrgicamente la paciente afectó negativamente la evolución de la enfermedad.* [En tanto], *la inflamación de la apéndice si no se interviene oportunamente llevará a los pacientes a complicaciones como perforación y peritonitis asociada. En principio hay compromiso a nivel local, es decir, en el área donde anatómicamente se ubica la apéndice, pero si el proceso patológico progresa y se complica el paciente va a hacer inicialmente una peritonitis que puede ser localizada*

[48] Folio 148 del PDF 01ExpedieteProcesoJudicial1A.

al área de la apéndice pero que rápidamente se hace general…"[49]*,* lo cual ocasiona una amenaza de parto pretérmino en una paciente embarazada[50]*.*

También señaló el memorado trabajo que hubo mora en la asistencia proporcionada a Dayana Quintero, porque en la primera consulta -14 de abril- no se le realizaron exámenes -cuadro hemático ni valoración clínica- pese a encontrarse embarazada, e imprudentemente, pasando por alto esa condición se le formuló acetaminofén -analgésico- y se le diagnóstico erradamente gastroenteritis. Una vez, determinado que padecía de apendicitis y peritonitis -48 horas después-, en la segunda consulta, no se remitió de manera inmediata para que fuera operada. De manera que transcurrió demasiado tiempo desde el diagnóstico hasta que Dayana Quintero fue traslada a San Rafael, por lo que *"…las demoras estuvieron en la Clínica Veraguas…"*[51], pues la apendicectomía debe realizarse dentro de las 6 horas siguientes al diagnóstico, acorde a la Resolución número 743 del 13 de marzo de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social, anexo 2[52], ya que después de 24 horas ocurre la perforación del apéndice, viene la peritonitis y la amenaza de parto pretérmino[53].

El galeno Víctor Manuel Pinzón Hernández, médico cirujano con especialidad en psicología jurídica y forense con entrenamiento para atención de urgencias, en la contradicción al laborío por el ejecutado, afirmó que a la enferma el día 14 se le diagnóstico un dolor abdominal pero solo hasta el día 16 cuando reingresó se determinó que padecía de apendicitis, en este período el cuadro patológico fue avanzando y empeoró, lo cual conllevó a que acumulara más de 1.000 centímetros de material purulento en la cavidad abdominal. En esas condiciones fue remitida de la Corporación IPS Saludcoop Veraguas a la Clínica Hospital Universitario San Rafael[54].

---

[49] Folio 149 vuelto *ibídem*.
[50] Folio 157 *ibídem.*
[51] Folio 155 *ibídem*.
[52] Folio 172 *ibídem*.
[53] Folio 174 *ibídem*.
[54] Hora 2:14 a 1:57 *ibídem.*

Por consiguiente, las probanzas enunciadas respaldan la responsabilidad médica de la Clínica Veraguas, por el diagnóstico errado, manejo inadecuado de la afección padecida por la señora Quintero, así como en la demora en remitirla a la institución en donde le practicarían el procedimiento requerido, lo que ocasionó que se complicara su situación clínica, incumpliendo con tal proceder el deber de brindar los servicios asistenciales de manera eficiente, oportuna, humanizada, integral, continua y con calidad, acorde con lo previsto en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

6.5. Empero, que se hubiera liquidado la Corporación IPS Saludcoop, propietaria de la Clínica Veraguas y, por ende, aquélla ya no exista en el ámbito legal, no por ello los detrimentos irrogados se quedan sin ser resarcidos, en la medida que jurisprudencial y doctrinariamente se ha reconocido que las entidades promotoras de salud son responsables solidariamente de los malos procederes de que son víctimas sus usuarios, cuando la institución que les presta la atención les ha causado un agravio.

En esa medida se ha sostenido que la responsabilidad de la EPS es solidaria cuando aflora la falta de eficiencia de la IPS que brindó la asistencia. Y es que no es propiamente un vínculo bilateral entre el paciente y la empresa de aseguramiento, sino que *"… engloba o subsume otras relaciones jurídicas instrumentales como las que se dan con ocasión de la afiliación, la cotización y la protección, en las que intervienen diversos sujetos (empleador, entidad promotora de salud, institución prestadora de salud, cotizantes, beneficiario)…"*[55].

La Ley 100 de 1993, calificó la seguridad social como un servicio público y creó Entidades Promotoras de Salud como organismos de administración y financiación. A su vez, reguló que el paciente llega a

[55] Sentencia SC17137-2014 del 15 de diciembre de 2014, expediente 11001-31-03-033-2001-07330-01, Magistrado Ponente, doctor Jesús Vall de Ruten Ruíz.

una IPS, por cuenta de aquellas para recibir las atenciones que demanda, las cuales podrán estar delimitadas por las convenciones generales establecidas entre esas instituciones, así como por el contenido de las órdenes que emitan, deberán estar enmarcadas dentro de las coberturas legales, salvo cuando por virtud de una decisión de la jurisdicción constitucional, se disponga que se brinde la atención integral, lo que habilita la extensión de los amparos.

De lo anterior aflora que, para que las promotoras puedan funcionar, deben contar con una red de prestadores, o sea, un grupo de IPS propias o de terceros con convenios establecidos que les permitan garantizar un adecuado servicio a sus afiliados, el que de conformidad con lo previsto en el artículo 153 *ejúsdem* debe ser eficiente y de calidad. Luego, las deficiencias en los procedimientos que ejecuten las Instituciones Prestadoras de Salud o los galenos adscritos a éstas, también le son atribuibles a sus contratantes, dadas las particularidades *sui generis* del negocio jurídico en cuestión. En otras palabras, la simple autorización de órdenes no es prueba de la satisfacción de las prestaciones a su cargo, amén que sus deberes van más allá de los ordinarios, porque tiene en sus manos la dignificación de las personas, atendiendo el rango *ius* fundamental de la salud.

Al respecto, la honorable Corte Suprema de Justicia, señaló: "**…** *después de la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social en salud (Ley 100 de 1993), a partir del cual la prestación de los servicios médicos dejó de ser una labor individual para convertirse en una actividad empresarial, colectiva e institucional, que abrió paso a lo que hoy se denomina "macro medicina", en la que el enfermo ya no es considerado un paciente sino un cliente más dentro del engranaje económico que mueven grandes organizaciones, y en la que el usuario no acude ante su médico de confianza sino ante una estructura corporativa que relegó el factor intuito personae a su más mínima expresión.*

La masificación del servicio de salud trajo consigo la despersonalización

de la responsabilidad civil médica, que ahora no sólo se puede originar en la culpa del facultativo sino en la propia culpa organizacional, en muchos casos no atribuible a un agente determinado...

De ahí que tanto las entidades promotoras e instituciones prestadoras de salud como los profesionales que fungen como agentes suyos, están cada vez más inmersos en un contexto de responsabilidad, porque entre mayor es el saber científico, la actualización de los conocimientos, el poder de predicción de los resultados y el dominio de las consecuencias, se incrementa el grado de exigencia ética y jurídica que se hace a las empresas y agentes prestadores del servicio de salud..."[56]*.*

6.6. Así que, en virtud de la solidaridad existente entre la EPS convocada y la IPS que ejecutó el proceder negligente, se erige que el pago total de la condena es exigible a cualquiera de ellas como si fuera la única deudora, como lo dispone el artículo 1571 del Código Civil.

Sobre este aspecto, al Alto Tribunal de Justicia ha expresado:

"… la solidaridad tiene como rasgo característico el que todos y cada uno de los obligados responden por el total de la deuda; es decir, que a los ojos del acreedor cada deudor responde como si fuera el único que se encuentra en la parte pasiva del vínculo obligacional. Es por esto que la solidaridad constituye una caución para el acreedor, pues así se le garantiza que ningún obligado pueda pretextar que la deuda sea dividida. Trátese, entonces, de la quintaesencia misma de la solidaridad, al punto de que donde se diga obligación solidaria se dice al propio tiempo que para el acreedor todos los obligados son iguales, y a cualquiera de ellos puede perseguir por la obligación entera. El acreedor los mira a ras: sencillamente todos son codeudores. No interesa si los deudores reportan beneficio económico de la negociación, o no. Para el acreedor es esto indiferente: se desnaturalizaría el carácter de caución que ínsito se ve en la solidaridad, si los deudores eludiesen aquel su

[56] Sentencia SC13925-2016 del 30 de septiembre de 2016, expediente 05001-31-03-003-2005-00174-01, Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

principal efecto (…). *Vana ilusión del acreedor sería que los deudores se digan solidarios al contraer la obligación, mas no al momento de pagarla…"*[57]*.*

Desde esa óptica, no le era dable a la Juez de primer grado, fraccionar la condena según la participación aproximada que estimó cada entidad tuvo en el hecho dañoso, por cuanto la solidaridad impone que cada obligado responda por el total de la deuda. De ahí que era inviable condenar a Saludcoop EPS OC En Liquidación a asumir porcentualmente el monto de los detrimentos reconocidos.

6.7. Esgrimido lo anterior, en lo concerniente a los perjuicios morales invocados *"…se identifica[n] con la noción de daño moral, que incide o se proyecta en la esfera afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc…"*[58]*.*

En esta estirpe, *"…el interés jurídico tutelado y transgredido con el acto dañoso no es, en criterio de la Corte, únicamente el dolor psíquico o físico dado que este suele ser una consecuencia (pero no la única) de la trasgresión a un derecho inherente a la persona, a un bien de la vida o un interés lícito digno de protección, como en este caso son las relaciones de la familia como núcleo esencial de la sociedad…"*[59]

También, cumple señalar que la Corporación ha sido estricta al limitar el derecho de reclamar tal clase de daños, cuando se promueve la acción *iure propio*, únicamente para las personas con un cercano vínculo familiar con la víctima, dado que *"…el reconocimiento indeterminado de este derecho, podría dar lugar a una ilimitada multiplicidad de acciones de resarcimiento, la doctrina y la jurisprudencia han considerado necesario reservar ese derecho a aquellas personas que, por sus*

[57] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 11 de enero de 2000. Magistrado Ponente Doctor Manuel Isidro Ardila.
[58] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 17 de noviembre de 2016, expediente 11001-31-03-008-2000-00196-01. Magistrado Ponente Doctor Álvaro Fernando García Restrepo.
[59] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de noviembre de 2018, expediente 05736 31 89 001 2004 00042 01. Magistrada Ponente Doctora Margarita Cabello Blanco.

estrechas vinculaciones de familia con la víctima del accidente, se hallan en situaciones que por lo regular permiten presumir, con la certeza que requiere todo daño resarcible, la intensa aflicción que les causa la pérdida del cónyuge o de un pariente próximo. Obvio es que, derivándose fundamentalmente este derecho de las relaciones de familia, el demandante del resarcimiento de daños morales sólo ha de legitimarse en causa mediante la demostración de tales relaciones con las respectivas partidas de su estado civil…"[60].

Tocante a la demostración de estos detrimentos, se ha de anotar que están sujetos a prueba, cuando la indemnización es implorada por los parientes cercanos de la víctima, *"…las más de las veces, puede residir en una presunción judicial. Y que nada obsta para que ésta se desvirtúe por el llamado a indemnizar poniéndole de presente al fallador aquellos datos que, en su sentir, evidencian una falta o una menor inclinación entre los parientes…"*[61].

En reciente pronunciamiento el Alto Tribunal de la Jurisdicción Civil indicó que a raíz del parentesco en primer grado de consanguineidad se establece una presunción judicial más fuerte de causación de perjuicios morales. Es ese sentido aseveró.

"…[s]*iendo por tanto el parentesco y más concretamente el primer círculo familiar (esposos o compañeros permanentes, padres e hijos), uno de los fuertes hechos indicadores que ha tomado en consideración la jurisprudencia para derivar de allí la inferencia o presunción de que, en razón de los afectos que en ese entorno se generan, la muerte, la invalidez o los padecimientos corporales de unos integrantes hiere los sentimientos de los otros por esa cohesión y urdimbre de que se habla -surgiendo así por deducción la demostración de la existencia y la intensidad del daño moral-, ha de presentarse cabalmente una prueba*

[60] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de mayo de 2005, expediente 14415.
[61] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de agosto de 1997, expediente 4825. Magistrado Ponente Doctor Carlos Esteban Jaramillo Scholls.

de esos lazos…"[62]*.*

Así mismo, la citada Corporación ha dicho sobre la forma de probar *"… el perjuicio moral, respecto del cual … hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental…"*[63]*.*

En punto a la forma de tasarlo, también el referido Colegiado ha dicho que *"…*[e]*n el ejercicio del arbitrium judicis orientado a fijar el quantum en dinero del resarcimiento del perjuicio moral, se tendrán en cuenta, además de las orientaciones jurisprudenciales que han sido citadas, las circunstancias personales de la víctima; su grado de parentesco con los demandantes; la cercanía que había entre ellos…"*[64].

Igualmente, ha indicado que en tratándose de determinar el monto del daño moral reclamado por familiares *"…salvo que exista prueba concluyente que lo infirme, que la magnitud o intensidad de los perjuicios morales fue similar, por lo que no encuentra la Sala equivocación alguna del Tribunal al usar la metodología de cuantificación del perjuicio moral en la forma como lo hizo, esto es, partiendo de una suma máxima y aminorándola a medida que los lazos de parentesco fuesen distanciándose…"*[65]*.*

---

[62] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de noviembre de 2018, expediente 05736 31 89 001 2004 00042 01. Magistrada Ponente Doctora Margarita Cabello Blanco.

[63] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de septiembre de 2016, expediente 05001-31-03-003-2005-00174-01. Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

[64] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 28 de mayo de 2012, expediente 2002-00101-01.

[65] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de noviembre de 2018, expediente 05736 31 89 001 2004 00042 01. Magistrada Ponente Doctora Margarita Cabello Blanco

De cara a las anteriores premisas, se procede a establecer si las inferencias jurisdiccionales permiten construir la presunción del mentado agravio.

En el *sub lite*, la relación de parentesco entre Dayana Marcela Quintero y Ángela Johana Ovalle Pérez, Héctor Julio Quintero Acosta, Héctor Julián Quintero Ovalle, María Manuela Quintero Ovalle, Margot Colombia Pérez de Ovalle y Salvador Ovalle se encuentra acreditada mediante los registros civiles de nacimiento adosados[66].

Además, algunos de los actores en sus declaraciones de parte dieron cuenta de la afectación moral que les causó la pérdida de la bebé que esperaba Dayana Quintero, generada por el servicio asistencial brindado por las encartadas.

Por su parte, Héctor Julián Quintero Ovale, hermano de Dayana Quintero, en interrogatorio de parte refirió que a partir de los hechos materia del proceso todos los miembros de la familia junto con Dayana se vieron afectados sicológica y moralmente[67].

Margot Colombia Pérez, abuela de Dayana Quintero, señaló que les dio muy duro la pérdida de su primera bisnieta, debido a que la esperaban con ilusión y que por la situación que pasó su nieta ella se enfermó[68].

Héctor Julio Quintero Acosta, padre de Dayana Quintero, sostuvo que después de la pérdida de la bebé su hija no ha vuelto a ser feliz, con eso quedó devastada [69].

Ángela Johana[70] y Salvador Ovalle, respectivamente madre y abuelo de Dayana Quintero,[71] aunque nada precisaron respecto a la aflicción que les causó la situación vivida por ella, que dio origen a este proceso, si

[66] Folios de 7 al 10 del PDF 01 ExpedienteProcesoJudicial.
[67] Minuto 25:15 a 53 del archivo CP-0820105215460 de 29 de Agosto de 2018 (1).
[68] Hora 2:13 a 2:20 *ibídem*.
[69] Hora 2:40 a 2:54 *ibídem*.
[70] Hora 2:21 a 2: 34 *ibídem*.
[71] Hora 2:35 a 2:39 *ibídem*.

refirieron la cercanía con la mencionada, al punto que su progenitora fue la encargada de acompañarla durante los días que ocurrió el hecho infortunado.

Julián David Giraldo expresó que fue muy triste perder a su hija, tuvo que verla en la morgue, enterrarla solo. A causa de ello, entró en depresión y no iba a trabajar, nada podrá remediar ese dolor[72].

En este escenario de cosas, emerge palmario que el hecho dañoso sufrido por Dayana Quintero que conllevó a la pérdida de su bebé, ocasionó en ella, su núcleo familiar y en el padre de la criatura, angustia, aflicción y desasosiego, emociones estas a partir de las cuales es plausible presumir que se causó un daño moral.

A tal conclusión se llega, porque las máximas de la experiencia indican el padecimiento que sufre una mujer a causa de la pérdida de un bebé, con el que se crea un fuerte vínculo a medida que empieza a desarrollarse en el vientre. Así mismo, es apenas lógico que sus familiares más cercanos -padres, hermanos y abuelos-, quienes tienen con ella vínculos de consanguinidad, y vida en común, experimenten dolor interno por el hecho infortunado, en tanto seguramente les ilusionaba la llegada del nuevo miembro de la familia.

En ese mismo orden es evidente el daño afectivo causado al padre de la criatura a raíz del fallecimiento de esta, si en cuenta se tiene que es profundamente penoso para un hombre sufrir la pérdida de un hijo que esperaba con anhelo junto a la mujer que mantiene una relación, a quien además vio en complicada situación de salud por el indebido manejo médico que brindaron algunas de las accionadas, situación que también le ocasionó preocupación.

Por tanto, las aseveraciones que anteceden permiten estructurar la presunción judicial respecto del agravio moral reclamado por los

[72] Hora 2:55 a 3:15 *ibídem*.

impulsores de la *litis*, sin que ninguna prueba opuesta al presumido perjuicio hubiera aportado la parte convocada, a quien le correspondía desvirtuarlo.

Así las cosas, a diferencia de lo considerado por la Funcionaria de primer grado, se encuentra prudente reconocer tal desmedro como indemnizable para todos los demandantes, toda vez que, insístase, se estructura la presunción judicial de su causación, y esta no fue contrarrestada, la cual si bien, por criterio jurisprudencial, es más fuerte para el primer grado de consanguineidad, también lo es que no se impide estructurarla para los demás familiares cercanos que resulten inmersos en el acontecimiento dañino, como acaeció en el sub-exámine. Empero, aquel -grado de parentesco- se tendrá en cuenta para efectos de establecer el *quantúm* del menoscabo.

Para efectos de reconocer el aludido detrimento, adicionalmente es necesario apreciar que en la experticia practicada por la médica María Alejandra Amaya Farfán, Psiquiatra y Profesional Especializada Forense del Instituto Nacional de Medicina legal, dio cuenta que como consecuencia de la pérdida de su hija Dayana Marcela Quintero Ovalle presenta criterios para determinar un daño psíquico grave, que por los síntomas manifiestos requiere tratamiento con un especialista en salud mental una vez al mes por toda la vida. A su vez, de Julián David Giraldo, -de quien pese a apreciarse una imprecisión en la digitalización del nombre obrante en dicho laborío, por el número de la cédula de ciudadanía que allí se registró se infiere que se trata del demandante -, se dijo que a raíz de tal suceso se estableció un daño psíquico leve, que amerita atención con un especialista en salud mental mínimo una vez al mes durante dos años[73].

En el marco fáctico de las circunstancias expuestas dado que también el evento desdichado causó efectos psíquicos a Dayana Quintero y David Julián Giraldo, en diferente magnitud, deviene necesario

[73] Folios 1 a 16 del PDF 01ExpedienteProeso Judicial1A.

considerar estas precisas condiciones para cuantificar el perjuicio deprecado, concediendo, por ende, un monto superior a la señora Quintero, quien tuvo una afectación psicológica de mayor dimensión, acorde con lo conceptuado por la especialista.

Así mismo, deviene necesario advertir que la condena a favor de Dayana Marcela Quintero por el agravio a que se viene haciendo referencia debe ser superior de la que se reconozca a los demás demandados, habida cuenta que fue ella quien tuvo que padecer las circunstancias más inhóspitas con ocasión de la deficiente asistencia brindada por algunas de las convocadas, como lo es, la puesta en peligro de su vida por un diagnóstico tardío, el cual desencadenó una consecuencia que podía ser mortal -la peritonitis-, a lo que se suma, la angustia que sufrió por tener que elegir entre su vida y la de su hija, y el dolor por la pérdida de ésta; circunstancias que conducen a que el monto a reconocer por resarcimiento de daño moral aumente para la paciente, por ser la directa aquejada con las situaciones ya descritas.

En esta línea argumentativa, refulge imperioso también tener en cuenta, para tasar el perjuicio moral reclamado, la violencia hospitalaria de que fue víctima la doliente, si en cuenta se tiene que en el ámbito médico *"…* [s]*e reconoce … como expresión de violencia aquellas situaciones en las que existe una percepción de mala calidad de servicios o de mala atención, no satisfacción de necesidades de un cliente, proveer de servicios que están muy lejos de las expectativas del usuario, cuando se abusa o se recibe un trato injusto…"*[74].

Aspecto anteriormente citado que precisamente fue el experimentado por Dayana Quintero, pues pese a lo inapropiado que pueda ser, lo cierto es que el equipo médico de la Clínica Veraguas le proporcionó una inadecuada atención, en la medida que no se ocupó de establecer con prontitud un diagnóstico certero y de brindarle los servicios asistenciales requeridos por aquélla como los estándares de la calidad lo exigen.

[74] Chapell y Di Martino, 1998.

Hechos que seguramente ocurrieron por el aumento de la demanda asistencial y/o los trámites administrativos que deben adelantarse para brindar la atención en otras entidades de mayor grado de complejidad; empero, estas particulares eventualidades no justifican que los prestadores del servicio de salud conviertan al paciente en una mártir de actos considerados agresivos, como ocurrió en el caso de la señora Quintero, en contravía de la dignidad y bienestar que les corresponde garantizar a quien requiere de su asistencia por su condición clínica que presenta.

De ahí que en una aproximación del asunto desde la perspectiva de género, permite establecer que la mora en la atención de un cuadro de apendicitis presente en un hombre sólo pone en riesgo su vida,-lo que no es de poca monta-, a diferencia que lo que acontece en el caso de una mujer embarazada que padece de esa afección, lo cual conduce a que se incremente la magnitud del daño, toda vez que no solo corre peligro la existencia de la madre sino también la del feto, como, en efecto, acaeció en el caso de Dayana Quintero, a quien la pérdida de su hija le dejó una huella física y sicológica que la acompañará hasta el fin de sus días. Afectación que también se hace extensiva al padre del nasciturus, aunque con menor intensidad, según criterio de la experta en psiquiatría que lo evaluó.

Dolor que por supuesto, como las máximas de la experiencia lo indican, también experimentarán los progenitores de Dayana Quintero, así como sus hermanos y abuelos maternos, pero en menor escala, atendiendo a que ella hacía parte de otro hogar y se encontraba en estado de gestación temprana, lo que incide en una mayor aceptación del insuceso en estos terceros.

Siguiendo las pautas reseñadas, a la sazón, se tasarán los perjuicios morales sufridos por Dayana Marcela Quintero en la suma de $60’000.000,oo, para Julián David Giraldo en $40.000.000,oo, para cada uno de los padres de Dayana - Ángela Johana Ovalle Pérez y Héctor

Julio Quintero Acosta-, en $20’000.000,oo y para cada uno de los abuelos maternos -Margot Colombia Pérez de Ovalle y Salvador Ovalle- y hermanos de aquélla - Héctor Julián Quintero Ovalle y María Manuela Quintero Ovalle-, en -$5.000.000,oo.

6.8. En lo que respeta al daño a la vida de relación corresponde a un perjuicio “...*de naturaleza extrapatrimonial, distinto del... moral, pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, porque no se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados a la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras...”*[75].

Sobre la prueba de este detrimento, el Alto Tribunal que se viene citando, apuntaló en el año 2019 que “...*recae sobre quien demanda su reparación la carga de demostrar la estructuración de esta tipología, que... se apreciaría a partir de aquellas manifestaciones de la afectada de las que pudiera inferirse la disminución de su interés por participar en actividades de las que antes disfrutaba o de aquellas que le generaban algún regocijo en los ámbitos individual, familiar o social, con fines recreativos, culturales, de relaciones sociales, y en general de aquellas en las que aprovechaba su tiempo libre,...”*[76].

Sin embargo, también indicó en la misma anualidad que *“…habrá casos en los cuales el sentido común y las reglas de la experiencia bastarán para tener probado el daño a la vida de relación padecido por quien vio*

[75] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC22036-2017 del 19 de diciembre de 2017. Expediente 73001-31-03-002-2009-00114-01. Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.
[76] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC665-2019 del 7 de marzo de 2019. Expediente 05001 31 03 016 2009-00005-01. Magistrado Ponente Doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque.

alteradas sus condiciones de vida, por tratarse de hechos notorios, los que -se resalta- deben examinarse en cada caso concreto por el funcionario judicial con miras a evitar su uso desbordado e injusto…"[77].

Al margen de los anteriores criterios, en el asunto analizado, se tiene que María Alejandra Amaya Farfán, médico psiquiatra, en la contradicción al dictamen por ella realizado, refirió que Dayana Quintero y Julián David Giraldo posterior a los hechos sufren una alteración de su contexto psicosocial en cuanto a ruptura de proyectos y vinculación social, así mismo distanciamiento en la vida íntima de pareja y en la dinámica social, al punto que Julián desistió de los proyectos laborales que tenía[78].

Además, en el laborío la profesional había revelado que Dayana Marcela Quintero *"…además de un cambio en el funcionamiento previo a los hechos materia de investigación, acompañados de una pérdida de interés por las actividades que antes le eran placenteras, con un estado deprimido la mayor parte del día…".*

Respecto de Julián David Giraldo estimó que *"…presentó un TRASTORNO DE ADAPTACIÓN en seguida a los hechos investigados, dado por la presencia de una reacción emocional y del comportamiento ante esa situación lo cual provocó un cambio en la vida, al cual el examinado reaccionó sin un adecuado ajuste, con lo cual presentó aislamiento, aumentó el consumo de alcohol, en una condición de tolerancia y abuso, pérdida de adaptabilidad al medio, con lo cual la unión familiar se desintegró, se presentó una ruptura de proyectos laborales formulados para ese entonces y el reproche constante de lo acaecido…"*[79]

Por tal razón, para la Sala es notorio y no queda el menor vestigio de duda, que a causa de un diagnóstico y atención tardía se aumentó la

[77] Corte Suprema de Justicia. SC4803 de 12 de diciembre de 2019, expediente 73001-31-03-002-2009-00114-01. Magistrado Ponente doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.
[78] Minuto 6:09 a 31:15 del archivo CP_111410504205.
[79] Folio 15 del PDF 01ExpedienteProceso Judicial1A.

gravedad de la enfermedad padecida por Dayana Quintero que produjo la pérdida de su bebé, motivo por el que ella y Julián David Giraldo tuvieron una fuerte alteración en las actividades sociales que antes disfrutaban.

Así las cosas, *contrario sensu* a lo manifestado por la Juez de primer grado, los daños reclamados por dichos demandantes por tal concepto quedaron acreditados con el memorado dictamen, razón por la que se impone reconocer, de acuerdo al *arbitrio judice*[80]*,* por tal concepto a Dayana Quintero y Julián David Giraldo, la suma de $30.000.000,oo a cada uno.

6.9. En lo que respecta al resarcimiento del perjuicio psicológico, conviene memorar que si bien la honorable Corte Suprema de Justicia ha pregonado que *"… cuando, como consecuencia de un hecho dañoso, resulte comprometido el derecho a la salud …, se impone adoptar todas las medidas que sean necesarias, para dispensarle a la víctima la reparación integral de la totalidad de los perjuicios que le fueron irrogados…"*[81], no lo es menos que sobre el daño a la salud -en el que se considera incluida cualquier afectación psicológica-, en reciente pronunciamiento la Corte estimó que se halla inmerso en otros detrimentos generales ya desarrollados por la jurisprudencia. Sobre el tópico anotó:

"…tampoco merece ningún reproche el argumento del tribunal para denegar la indemnización por "daño a la salud" como perjuicio autónomo, al considerar que el mismo se encontraba resarcido dentro de la condena impuesta a favor de Fernando Peñuela Rojas por concepto de "daño moral" y "daño a la vida de relación", por cuanto dicha postura se acompasa con lo sostenido por esta Colegiatura frente al punto, en los siguientes términos:

---

[80] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de diciembre de 2017. Expediente 73001310300220090011401. Magistrado Ponente Doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalve.
[81] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 17 de noviembre de 2016, expediente 11001-31-03-008-2000-00196-01.

"(…) [E]l fallador habrá de examinar si el resarcimiento que se reclama por concepto de daño a un bien esencial de la personalidad, se halla comprendido en otro rubro susceptible de indemnización, como puede ser el perjuicio patrimonial, el moral, a la salud, o a la vida de relación; a fin de evitar en todo caso un doble resarcimiento de la misma obligación".

"Así, por ejemplo, si el daño al buen nombre coincide con la afectación del patrimonio de la víctima, y en la demanda se reclaman sendas indemnizaciones, entonces no será posible conceder ambas pretensiones porque en tal caso se estaría en presencia del mismo perjuicio, imposible de ser reparado por partida doble, dado que uno converge en el otro. Lo mismo cabe predicar de aquél frente al daño moral o a la vida de relación cuando no aparezcan claramente diferenciados"[82]*.*

La cuestión se comprende mejor, si se tiene en cuenta que la pretensión del accionante se edifica en una aspiración que dentro del marco del derecho reparativo no se halla del todo consolidada, que más bien, corresponden a una categoría en construcción sobre el daño, en procura de forzar al sentenciador hacia la creación de una serie ilimitada de indemnizaciones por la misma causa, y que realmente corresponden a una agresión a un derecho fundamental, que para el caso, su reparación, como se trasuntó se halla comprendida en los elementos indemnizatorios genéricos, queriendo el petente forzar ahora una doble indemnización por el mismo hecho, sabiéndose que el derecho reparativo no tiene como propósito ser fuente de enriquecimiento…"[83].

En línea con lo expuesto, no es plausible acceder al reconocimiento del perjuicio psicológico de forma autónoma, como lo pretende el recurrente, cuando tal menoscabo se encuentra comprendido dentro de los

[82] CSJ. SC10297-2014 de 5 de agosto de 2014, exp. 11001-31-03-003-2003-00660-01

[83] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia ST007 de 18 de enero de 2021, expediente 11001-02-03-000-2020-03407-00. Magistrado Ponente Doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

perjuicios morales y de daño a la vida de relación, como, en efecto, ya fue atendido con anterioridad al reconocer esas clases de daños.

6.10. Como quiera que en la sentencia de primer grado las peticiones frente al Hospital Universitario Clínica San Rafael y Consejurídicas S.A.S. no tuvieron acogida, se condenó a los promotores a pagar las costas causadas en la instancia a favor de ella, decisión que mantiene esta instancia, por tanto, no hay lugar a modificar dicha condena al tenor de lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso.

6.11. Como colofón, se modificarán los numerales primero y segundo de la parte resolutiva de la sentencia objeto de alzada, para reajustar los valores impetrados por menoscabo moral a Dayana Quintero y David Julián Giraldo y reconocer los perjuicios irrogados por este perjuicio a los familiares de la señora Quintero, así como al daño a la vida de relación implorado por los primeros en mención. Las costas de la instancia estarán a cargo de la EPS Saludcoop O.C. En liquidación, quien resultó vencida en la apelación.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

7.1. MODIFICAR los ordinales primero y segundo del acápite resolutivo de la sentencia proferida dentro del presente asunto el 3 de septiembre de 2020, por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito, los cuales quedarán así:

"Primero. *Declarar la responsabilidad civil de la demandada Saludcoop EPS O.C. En liquidación, por los perjuicios morales causados a los actores, y el daño a la vida de relación irrogado a Dayana Marcela*

Quintero Ovalle y a Julián David Giraldo Abril, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. *Condenar a Saludcoop EPS O.C. En liquidación a pagar, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, las siguientes sumas de dinero:*

Por concepto de daño moral:

$60'000.000,oo a Dayana Marcela Quintero Ovalle.
$40.000.000,oo a Julián David Giraldo Abril.
$20'000.000,oo para cada uno de los padres de Dayana Quintero -Ángela Johana Ovalle Pérez y Héctor Julio Quintero Acosta-.
$5.000.000,oo para cada uno de los abuelos maternos -Margot Colombia Pérez de Ovalle y Salvador Ovalle- y cada uno de los hermanos de Dayana Quintero- Héctor Julián Quintero Ovalle y María Manuela Quintero Ovalle-.

A título de daño a la vida de relación:

$30'000.000,oo a Dayana Marcela Quintero Ovalle.
$30.000.000,oo a Julián David Giraldo Abril".

Los anteriores montos generarán un interés legal moratorio del 6% Efectivo Anual, desde el vencimiento del plazo otorgado, hasta cuando se satisfaga la obligación".

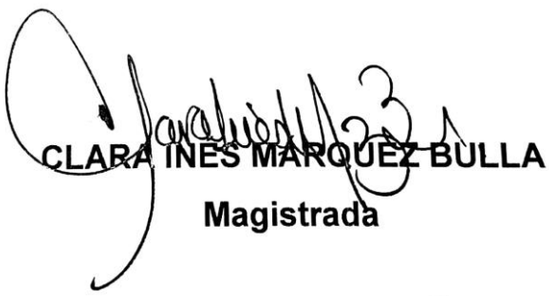
7.2 CONFIRMAR en lo demás la providencia.

7.3. CONDENAR en costas a Saludcoop EPS en Liquidación, a favor de la parte demandante.

7.4. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, dejando las constancias del caso. Ofíciese.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de $2’500.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (NULIDAD DE DONACIÓN) PROMOVIDO POR LA SEÑORA DOROTEA LASERNA JARAMILLO CONTRA LA SEÑORA MARÍA CATALINA LASERNA JARAMILLO.
Rad. 019 2018 00591 01

Procede el Despacho a decidir sobre la concesión del recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandada contra la sentencia de segunda instancia que profirió esta Corporación el 21 de abril de 2021.

ANTECEDENTES

1. En este asunto la parte demandante acudió a la jurisdicción para que se declare que es nulo absoluto el acto de insinuación y la donación contenidos en la escritura pública No. 241 del 1º de febrero de 2017 otorgada en la Notaría 41 del Círculo de Bogotá cuyo objeto refiere la transferencia de la totalidad de los derechos de herencia y asignaciones a título universal de cualquier orden que le correspondan o puedan corresponder a la donante en la sucesión de su difunto hijo Juan Mario Laserna Jaramillo (q.e.p.d.), por ende, solicitó se decrete la nulidad de la escritura y consecuencialmente su cancelación por falta de competencia del notario para autorizar la insinuación y la donación.

2. Una vez se surtió el trámite correspondiente, el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá dictó sentencia el 7 de octubre de 2020 en la que declaró la nulidad del aludido instrumento público y del negocio allí contenido, determinación que confirmó esta sede en la providencia de fecha 21 de abril de 2021 y contra la cual la convocada interpuso el recurso de casación.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver, se debe tener en cuenta que en los artículos 334 y 338 del Código General del Proceso, el legislador consagró la procedencia del medio de impugnación extraordinario en comento únicamente frente a las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, entre las cuales se encuentran *"las dictadas en toda clase de procesos declarativos"*, siempre y *"cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)"*.

Así mismo, que el canon 339 *ibídem* consagra que "*Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión*".

2. En cuanto al primero de los presupuestos, se tiene que el presente asunto inició en el año 2019 por la cuerda del proceso verbal, luego, ubicado dentro de los procesos declarativos, se encuentra superado el requisito regulado en el artículo 334 del nuevo estatuto adjetivo.

3. Frente a la segunda exigencia, se debe tener en cuenta que aun cuando en la demanda se solicitó la declaración de nulidad de la insinuación y donación de los derechos de herencia y asignaciones a título universal de cualquier orden, al que sus otorgantes le otorgaron el valor de $250´000.000, lo cierto es que dentro de las actuaciones surtidas al interior del proceso de sucesión No. 2017-00310 seguido ante el Juzgado 31 de Familia de esta ciudad, incorporadas al presente asunto, se encuentra el auto proferido en la audiencia celebrada el 12 de noviembre de 2019 donde dicha sede judicial aprobó los inventarios y avalúos de los bienes pertenecientes a la sucesión de Juan Mario Laserna Jaramillo (q.e.p.d.), al que acude el Despacho con miras a establecer el interés para recurrir en casación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 339 del C.G.P. antes reseñado.

4. Siendo ello así, se advierte que la sumatoria de los bienes sobre los cuales recayó la donación contenida en el citado instrumento público, de acuerdo con la aprobación de inventarios y avalúos aprobada por el despacho de conocimiento en la sucesión del señor Juan Mario Laserna Jaramillo, asciende a ***$11.542´246.084***, monto que incluso sin ser actualizado abre paso a la concesión del recurso extraordinario de casación, toda vez que supera con creces los 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se profirió la citada providencia, que corresponden a -$908´526.000,oo-[1].

5. Por consiguiente, al reunirse los presupuestos esbozados con precedencia, se torna imperativo conceder el recurso de casación.

En consecuencia se,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandada contra la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el 21 de abril de 2021, dentro del asunto del epígrafe.

SEGUNDO: REMÍTASE el expediente digitalizado a la Secretaría de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

---

[1] *El valor del salario mínimo para el año 2021 es de $908.526,oo. Decreto 1785 de 2020.*

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	**CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación:	110013103019 2019 00064 01
Procedencia:	Juzgado Diecinueve Civil del Circuito
Demandante:	Corporación El Minuto de Dios
Demandado:	Nelson Ortega Toscano
Proceso:	Verbal
Recurso:	Apelación de Sentencia

Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 30 de abril y 7 de mayo de 2021. Actas 18 y 19.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 26 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá D. C., en el proceso del epígrafe.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

La Corporación El Minuto de Dios, a través de apoderada judicial,

formuló demanda contra Nelson Ortega Toscano, para que previos los trámites pertinentes se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar la existencia y terminación de un contrato de comodato celebrado entre las partes, sobre el inmueble ubicado en la carrera 75A número 89 -35 de esta capital, identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 50C-1257788 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

3.1.2. Ordenar, en consecuencia, la restitución de dicho bien, Practicar la diligencia de entrega del mismo.

3.1.3. Condenar en costas de la instancia al extremo pasivo[1].

3.2. Los Hechos.

Para soportar dichos pedimentos se invocaron los supuestos fácticos que seguidamente se compendian:

3.2.1. El predio materia de los pedimentos, el cual se identifica por los linderos descritos en la subsanación del libelo, pertenece a la actora, quien, el 13 de mayo de 2000, mediante un acto de mera tolerancia concedió su tenencia y autorizó al demandado, junto con su familia con el objeto que lo usaran sin ninguna contraprestación a cambio, debido a los inconvenientes económicos que tenían.

3.2.2. La vivienda estaba destinada para la habitación de los docentes, así como para obras sociales, por lo que su préstamo se otorgó de forma transitoria, sin suscribir documento alguno, con la intermediación del padre José Diego Jaramillo Cuartas, presidente de la corporación promotora para aquel entonces, con el fin de socorrer a los menores hijos del encartado, quienes no contaban con la posibilidad de adelantar estudios escolares, ni con un lugar digno para vivir.

[1] Folios 42 y 43 del PDF 02ExpedienteProcesoJudicial(1).

3.2.3. El negocio jurídico celebrado entre los extremos del litigio se subsume en un comodato precario.

3.2.4. La demandante no ha enajenado, ni prometido en venta, la vivienda, por lo tanto tiene la facultad de pedir su restitución en cualquier tiempo al encartado, quien es su único habitante en la actualidad; empero, él no lo ha devuelto pese a los continuos requerimientos efectuados para ese fin[2].

3.3. Trámite Procesal.

Admitida la demanda, por auto de 21 de febrero de 2019, dispuso la notificación y subsiguiente traslado al extremo pasivo[3].

El encausado compareció por intermedio de abogada. Replicó el *petitum*, con oposición a las pretensiones, y formuló las excepciones de mérito que denominó "…*COSA JUZGADA…", "…FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA…", "…PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN…","…COMPENSACIÓN…", "…ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA…", "…COBRO DE LO NO DEBIDO…"* y *"…USO INDEBIDO DE LA ACCIÓN…"[4].*

Descorridos los medios de defensa[5], decretadas las pruebas, se convocó a las audiencias reguladas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso[6]. En la última, llevada a cabo el 12 de noviembre de 2020, la Funcionaria advirtió que emitiría por escrito la decisión, dentro del término estipulado en el inciso 3°, numeral 5° del canon 373 *ejúsdem* y anunció el sentido del pronunciamiento. [7]*.*

---

[2] Folios 43 a 45 y 52 a 54 *ibídem*.
[3] Folio 51 y 130 *ibídem*.
[4] Folios 186 a 192 *ibídem.*
[5] Folios 245 a 251 *ibídem.*
[6] Folios 253 y 254 *ibídem*.
[7] Folios 295, 296 y 304 *ibídem*, PDF 08AutoFijaFecha04-08-2020, 13AutoReprogramaAudiencia09-10-2020, 15AutoReprogramaAudicencia09-10-2020 y ACTA AUDIENCIA 12 NOVIEMBRE DE 2020, y archivos 03AudienciaArticulo372CGP-09-03-2020 y hora 1:07 del archivo 110013103019 2019 0006401.

El 26 siguiente, profirió sentencia por medio de la cual declaró no probadas las exceptivas planteadas, la existencia del contrato de comodato, así como su finalización y dispuso la restitución de la heredad objeto de esta convención, además de la condena en costas al enjuiciado[8]. Frente a esta decisión, la pasiva propuso recurso de apelación[9], el cual se concedió por auto de 11 de diciembre de 2020[10].

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Luego de historiar los antecedentes del litigio, así como el trámite del proceso, determinar el problema jurídico y referirse a los requisitos del contrato de comodato precario, aseveró que esta modalidad de convención la refrendan los interrogatorios de parte y, los testimonios de Mará Rubí Traslaviña Niño y Fernando Antonio Álvarez, en tanto dan cuenta que la tenencia del bien fue entregada al demandado, quien reconoció la propiedad en cabeza de su contradictora, sin que se hubiera fijado un precio para el uso, ni un plazo para la restitución.

Seguidamente, destacó el fracaso de la defensa titulada cosa juzgada, con sustento en que no existe identidad de causa entre este pleito y el proceso reivindicatorio con radicación 2015-0311 adelantado entre las mismas partes en el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de la ciudad, cuya sentencia de primera instancia fue revocada por este Tribunal, porque el allí demandado no detentaba la condición de poseedor sino de tenedor, en virtud del negocio jurídico celebrado entre los extremos de la *litis*, sin que hubiera lugar a determinar si el mismo se trata de comodato o promesa de contraventa, razonamiento con estribo en los cuales declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

También, estimó que no hallaba prosperidad la exceptiva de falta de legitimación en la causa por activa, fundamentada en que el

[8] PDF 19Fallode PrimerainstanciaComodato.
[9] PDF 21Apelacionsentencia.
[10] PDF 23AutoOrdenaRemitirExpedienteDigital.

encausado detentaba la tenencia del predio litigado con ocasión del convenio celebrado en agosto de 2013, en el cual él se comprometió a pagar el precio del mismo a la promotora por instalamentos o con la entrega de unas obras de arte, debido a que aquél reconoció que ingresó al aludido bien por autorización del padre Jaramillo, Presidente de la corporación activante, quien era su propietaria, en consideración a su precaria situación.

Con estribo en esa misma razón, aunado a que lo pactado en reunión de 2 de agosto de 2013 respecto de la venta del bien, no cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 1857 del Código Civil para considerarse como un contrato de compraventa, el cual tratándose de bienes raíces debe constar en escritura pública, desestimó los enervantes medios de defensa rotulados compensación, enriquecimiento sin causa y uso indebido de la acción.

Igualmente, esbozó que la excepción de pago tampoco podía abrirse paso, debido a que no se acreditó la solución de las cuotas acordadas como valor de la vivienda; además, en el acta levantada de la memorada sesión se advierte que la demandante no admitió que el convocado efectuara el pago mediante la entrega de obras de arte.

Agregó que aun cuando en gracia de discusión, lo anterior se considerara viable, lo cierto es que el escrito de 13 de julio de 2015 que respalda la entrega de 24 obras al padre Jaramillo no demuestra, y tampoco ninguna otra prueba acredita, el valor de tales piezas avalado por el presidente de la Corporación, ni la forma como su costo se imputaría al precio, o que las mismas se encuentren en el inventario de la gestora. En cambio, como el señor Ortega no concurrió a legalizar la situación de la heredad, conforme fue requerido, firmando contrato de arrendamiento o cumpliendo lo convenido, ostenta, *"por ende su condición inicial de comodatario frente al bien, sin demostrar tampoco el pago de una contraprestación…"*.

En punto al cobro de lo no debido arguyó que también deviene

frustráneo, en la medida que las pretensiones de este juicio no están enfiladas a perseguir el pago del bien -determinado en $165.000.000,oo-, ni de los frutos por él producidos -en cuantía de $50.000.000,oo-, sino a la existencia de un contrato de corretaje, su terminación y, la consecuente entrega, las cuales se abren paso ante la decadencia de las defensas formuladas[11].

5. ALEGACIONES DE LA PARTE APELANTE

5.1. Afirmó el recurrente como sustento de su solicitud revocatoria que, contrario a lo aseverado por la Funcionaria de primer grado, sí existe cosa juzgada, porque se presenta identidad de partes, de objeto y de causa entre este pleito y el tramitado en el Estrado Treinta y Siete Civil del Circuito -reivindicatorio-, máxime cuanto en ese juicio, la promotora, mediante apoderada, confesó en uno de los hechos de demanda que Nelson Ortega empezó a poseer la vivienda desde el año 2001, realizando promesas de pago que hasta la fecha ha incumplido, por lo que no se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual halló prosperidad en esa contienda tras considerarse que el señor Ortega era un mero tenedor del bien a reivindicar. Aunado a que entre las partes no existe contrato de comodato.

Sumado a lo anterior, refutó que no se declararan probadas las excepciones intituladas pago total de la obligación, compensación, enriquecimiento sin causa y uso indebido de la acción, aun cuando el encartado detenta el inmueble a causa de un contrato de compraventa, consignado dentro del acta de 2 de agosto de 2013, cuyo precio se pagó a través de la entrega al padre Jaramillo de 24 obras de arte, motivo por el cual no tiene la condición de tenedor, si en cuenta se tiene que además de la confesión de la contraparte respecto a su calidad de poseedor que obra en el libelo que originó la acción de dominio, en ese escrito se manifestó que desatendió las

[11] PDF 19FallodePrimerainstanciaComodato.

promesas de pago.

Por último, sostuvo que era inviable declarar la existencia de un contrato de comodato sobre el predio involucrado en la controversia, ante la existencia de un contrato de compraventa sobre el mismo, cuyo precio, insistió, se sufragó con la entrega de las creaciones referidas.

Con apoyo en los anteriores argumentos, en el material probatorio que milita en el proceso, y en lo resuelto por esta sede en el juicio reivindicatorio referenciado, así como en la sentencia de tutela con radicado 00 2017 00870 00 dirimida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, deprecó que se declararan probadas las defensas propuestas[12].

5.2. La mandataria judicial de la contraparte replicó que debe ratificarse la sentencia por cuanto: se acreditó el contrato de comodato cuya declaración implora; no existe cosa juzgada entre esta controversia y el juicio reivindicatorio, porque lo concerniente a aquel negocio no ha sido resuelto por el aparato jurisdiccional; el acuerdo del 2 de agosto de 2013 no cumple los presupuestos para considerarse un convenio de compraventa, por demás no fue celebrado por el representante legal de la corporación; y, no se demostró el pago del precio de la vivienda acordado[13].

6. CONSIDERACIONES

6.1. Los presupuestos procesales se hallan reunidos a cabalidad, y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno. Así mismo, examinada la actuación rituada en ambas instancias no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por tanto, se dan las condiciones necesarias para proferir sentencia de mérito.

---

[12] PDF 21Apelacionsentencia y 09.Susentación Recurso de Apelación SENTENCIA 1ª Instancia.
[13] PDF 12.PRONUNCIAMIENTO RECURSO DE APELACION.

6.2. El artículo 328 del Código General del Proceso, fija la competencia del Tribunal en los reparos esbozados ante la Funcionaria de primer grado y la sustentación del recurso de apelación, de ahí que, en línea de principio, el análisis se concreta a determinar si las excepciones planteadas por la pasiva logran derruir las pretensiones de su contradictora enfiladas a que se declare la existencia de un contrato de comodato, su terminación, y consecuente entrega del bien objeto de la convención.

Pues bien, según el artículo 2200 del Código Civil, el comodato o préstamo de uso es *"…un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble, o raíz para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso. Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa...".*

La aludida convención además de ser una relación jurídica de tenencia, tiene como características esenciales que: es un negocio real, porque se perfecciona en virtud de la entrega de la cosa sobre la cual versa -artículos 1500 y 2200 Código Civil-; es gratuita o de beneficencia, en tanto su objeto es la utilidad de una de las partes, el comodatario -artículos 1497 y 2200 *ibídem*-; se trata de un acto jurídico de naturaleza unilateral, porque en principio sólo genera una obligación que grava a uno de los contratantes, esto es, la de restituir la cosa, radicada en cabeza del comodatario; es principal, en la medida que *"no requiere de algún otro para nacer a la vida jurídica"*[14]*;* y es nominado y típico, pues tiene enunciación y regulación legal[15].

En tal pacto, el prestante conserva el derecho de dominio, puesto que únicamente se despoja de su ejercicio en lo relacionado con los fines del comodato -artículo 2201 *ejúsdem*-, por tal razón una de las obligaciones principales del comodatario es devolver la cosa a la expiración, por causa legal, convencional o en caso de necesidad del comandante. Por tanto, mientras persista esa relación de benevolencia, será siempre el

[14] Corte Suprema de Justicia. Sentencia 4 de agosto de 2008.
[15] Corte Suprema de Justicia. Sentencia 4 de agosto de 2008.

comodatario un mero tenedor, obligado a reintegrar el bien en las circunstancias anotadas.

De conformidad con el precepto 2220 *ibídem*, *"…se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular, ni se fija tiempo para su restitución*…" o por *"…la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño…"*.

Establecida la anterior dirección conceptual, debe decirse que el impugnante se muestra inconforme, debido a que la juzgadora fundada en las pruebas aportadas, acogió el *petitum,* dirigido a declarar la existencia de un convenio de comodato y su terminación, cuando lo procedente, en su criterio, era negarlo porque las defensas propuestas deben salir triunfantes.

En punto a la cosa juzgada ha de señalarse que la jurisprudencia patria a vuelta de exponer los motivos de orden público, seguridad jurídica y la paz social que fundamentan este fenómeno, refiere que, en últimas, el espíritu legislativo en su consagración, no es otro que *"… impedir que las controversias decididas en forma definitiva por las autoridades jurisdiccionales, sean ventiladas, ex novo, por los mismos sujetos procesales que han intervenido en el correspondiente proceso judicial, según da cuenta la historia del derecho, en general, testigo de excepción de la vigencia milenaria de este instituto, de indiscutida etiología romana…"*[16].

Expresado de un modo distinto, da inmutabilidad a las sentencias ejecutoriadas proferidas en procesos contenciosos -artículo 303 del Código General del Proceso-, al no permitir a quienes fueron parte en el respectivo litigio plantear nuevamente ante la autoridad el conflicto ya resuelto, ni al Juzgador tomar nuevas decisiones sobre el mismo. Se trata pues, de un instituto jurídico creado por el Legislador con el fin de hacer efectiva la seguridad con que la ley protege las decisiones que cobraron

[16] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de agosto de 2003, expediente 7325.

firmeza. En palabras de la honorable Corte Suprema de Justicia, *"…son dos los fundamentos de esta excepción, ambos prácticos y negativos: finalizar definitivamente los procesos y evitar contradicciones entre las sentencias…"*[17].

Para la doctrina, la cosa juzgada tiene justificación en la medida que da *"…seriedad a las determinaciones judiciales y a poner término al estado de incertidumbre que surgiría si quien obtuvo providencia, no acorde con sus intereses, pudiera seguir planteándolo hasta lograr un fallo que se ajuste a sus particulares propósitos, de ahí que la Constitución destaca que toda persona tiene el derecho a 'no ser juzgado dos veces por el mismo hecho'…"*[18].

Ese instituto se erige entonces en una talanquera para quien aspire reabrir una controversia previamente definida, ya que, al ser la sentencia el fruto del esfuerzo de la justicia para dirimir el asunto sometido a consideración, una vez emitida, la situación no admite un nuevo análisis. De ahí que, ante la presencia de dos asuntos litigiosos con identidad de objeto, causa y partes, se estructura la cosa juzgada. Sobre el particular la jurisprudencia nacional ha puntualizado:

"…La identidad de objeto implica que el escrito verse sobre la misma pretensión material o inmaterial de la cual ella se predica; y se presenta cuando, en relación a lo reclamado existe un derecho reconocido, declarado o modificado respecto de una o varias cosas dentro de una relación jurídica. La identidad de causa (eadem causa petendi), alude a que la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tengan los mismos fundamentos o hechos como sustento. A su turno, la identidad de partes presupone que al juicio concurran los mismos sujetos intervinientes o sus causahabientes o cesionarios que resultaron vinculados y obligados por la decisión que se tome…"[19]

---

[17] Gaceta Judicial 1942, página 329.
[18] LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio. Código General del Proceso, Parte General.- Dupré Editores, 2016, página 672.
[19] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC6267-2016 reiterada en sentencia de 19 de febrero de 2020, expediente 11001-31-03-013-2008-00266-02. Magistrado Ponente Doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Determinados los alcances de la figura, en el sub-lite se cuestiona su existencia, debido a que entre las mismas partes se surtió juicio reivindicatorio con radicación 2015-0311 adelantado en el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de la capital, siendo demandante la Corporación Minuto de Dios y convocado Nelson Ortega Toscano, en cuya demanda se indicó que él era poseedor del inmueble involucrado en esta contienda desde el año 2001 y había incumplido con el pago de las cuotas del precio convenido.

En efecto, aunque observa la Sala que en los dos asuntos los extremos enfrentados tienen indiscutible semejanza, no ocurre lo mismo respecto de las pretensiones o la identidad de objeto, en tanto en la acción de dominio la demandante persigue la reivindicación del inmueble al que en principio permitió ingresar al demandado[20] y mediante este proceso se busca la declaración y finalización del contrato de comodato sobre dicho bien existente entre ellos.

Tampoco se advierte la identidad de causas, dado que mientras los hechos que fundamentaron el pleito primigenio -dominical- refieren que desde el año 2001 Ortega Toscano ocupa la vivienda de propiedad de la Corporación Minuto de Dios, sin que hubiera sufragado el precio de la misma[21], en esta causa se aduce como supuestos fácticos que desde el 2001 al aludido señor la actora le permitió usar la casa, sin que se pactara contraprestación alguna o fecha de devolución[22].

Bajo esos derroteros, pronto se advierte, a diferencia de lo considerado por el impugnante, que no están configurados los elementos axiológicos de la figura de la *"…cosa juzgada…"* que imponga su declaratoria, razón por la cual, no era dable declarar fundado el enervante.

6.3. Ahora, el argumento relativo a que no era dable que en la acción reivindicatoria se declarara probada la falta de legitimación en la causa

[20] Folios 43 al 46 del PDF RESPUESTAOFICIOCORTESUPREMADEJUSTICIA y archivo CP-1024162700534.
[21] Folios 43 al 46 del PDF RESPUESTAOFICIOCORTESUPREMADEJUSTICIA.
[22] Folios 43 a 45 y 52 a 54 del PDF 02ExpedienteProcesoJudicial(1).

por pasiva, con sustento en que el señor Ortega era un mero tenedor del bien objeto de la petición, en razón a que la abogada de la Corporación promotora en el escrito introductorio de la acción señaló que Nelson Ortega empezó a poseer la vivienda desde el año 2001, realizando promesas de pago sobre el precio de ese bien que hasta la fecha incumplió, no es plausible analizarlo en este asunto, dado que se trata de un aspecto que fue discutido, controvertido y zanjado en aquel proceso, cuya sentencia se encuentra ejecutoriada.

Empero, si lo pretendido por el opugnante es que las memoradas piezas procesales refrenden que la impulsora en la *litis* reivindicatoria tildó al encartado de poseedor, desvirtuando así la calidad de tenedor aducida en este pleito, debe decirse que de cualquier forma, contrario a lo indicado por el apelante, de la valoración en conjunto de los demás elementos de juicio adosados a las diligencias se colige la existencia del contrato de comodato, en virtud del cual Ortega Toscano ostenta la referida condición.

Particularmente, dan cuenta de ello los deponentes Marí Rubí Traslaviña Niño, directora social de la Corporación Minuto de Dios hace 30 años[23], Alberto Valero Puerto, auxiliar de mantenimiento de la misma institución desde hace 37[24] y Fernando Antonio Álvarez Acero, coordinador de bienes inmuebles de la misma entidad[25], quienes de forma concordante, -motivo por el cual se valora su dicho-, expresaron que desde el año 2.000 la Corporación le prestó, de manera verbal, una vivienda ubicada en el complejo eucarístico al señor Nelson Ortega, mientras desaparecían sus condiciones de vulnerabilidad y que una vez cesaron las mismas, se le requirió para que la entregara.

Declaraciones aquellas que, dicho sea de paso, desvirtúan lo acotado por el encartado Nelson Ortega Toscano en interrogatorio de parte, quien aseguró que el padre Diego Jaramillo le entregó en 1999 la casa

[23] Hora 1:13 a 1:41 *ibídem*.
[24] Hora 1:53 a 2:06 *ibídem.*
[25] Hora 2:08 a 2:29 *ibídem.*

para que habitara con la familia y la pagara mediante la entrega de obras de arte[26]. Dicho que en todo caso carece de fuerza probatoria porque además de provenir de la propia parte, no está respaldado en otros elementos de juicio.

En coherencia con lo argüido, se tiene que de los reseñados testimonios se desgaja que la actora dio la vivienda de su propiedad al convocado, a título de comodato gratuito y precario, por cuanto le concedió permiso para ocuparla, sin recibir remuneración a cambio, ni pactar una fecha de devolución, ya que se concedió la tenencia durante el tiempo que perdurara su precaria situación económica.

De ahí, entonces, anduvo afortunada la funcionaria de primer grado en declarar la existencia de dicha convención, y su finalización, sin que logre variar esta determinación lo resuelto en segunda instancia en el proceso reivindicatorio con radicación 2015-0311[27] surtido entre los extremos de esta controversia, decisión que se encontró razonable al ser examinada por vía de tutela por las Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia[28], toda vez que los aludidos pronunciamientos antes de contrarrestar el carácter de tenedor del aquí demandado lo ratifican, al punto que con estribo en ello se denegaron las pretensiones de la acción de dominio.

6.4. De otra parte, pese a que el 2 de agosto de 2013 entre el presidente de la Corporación Minuto de Dios y Nelson Ortega Toscano se hubiera concertado que el saldo del valor del precio de dicho bien, -descontados los $40.000.000,oo que se daban de ayuda-, en $80.000.000,oo, los pagaría, a partir del mes de septiembre de esa anualidad, en cuotas de $600.000,oo mensuales el primer año y después en cuotas mensuales de $1.000.000,oo hasta completar tal monto y que el padre Diego Jaramillo, hubiere propuesto que *"…si el Sr. Nelson se ve en apuros con el cumplimiento del pago de las cuotas aquí acordadas, presentará*

[26] Minuto 34:00 del archivo 03AudienciaArtículo372CGP-0903-2020.
[27] Archivo CP-1024162700534.
[28] PDF RESPUESTAOFICIOCORTESUPREMADEJUSTICIA.

colección de obras, ante [él]*, quien avalará y autorizará dichas adquisiciones, su valor serán descontadas del saldo del capital o sobre cuotas vencidas…"*[29]*.,* lo cierto es que ningún instrumento suasorio evidencia que el encartado hubiera cumplido tal acuerdo. Por el contrario, los declarantes Marí Rubí Traslaviña Niño[30], Alberto Valero Puerto[31], Fernando Antonio Álvarez Acero[32], así como José Adriano Fonseca Rojas[33], director de contabilidad de la actora, fueron enfáticos en aseverar que el señor Giraldo Toscano no efectuó ninguno de los pagos que convino, ni en el inventario de la demandante aparece cargada alguna obra de arte que hubiera entregado por tal concepto, pues si bien dio algunas piezas a la institución lo hizo en retribución por el servicio de educación brindado a sus hijos. Versiones que se tienen como certeras por coincidir tanto con lo manifestado en declaración de parte por Cristina Santos Díaz, representante legal de la corporación accionante[34], como con lo consagrado en el documento suscrito por el padre Diego Jaramillo[35], el goza de eficacia por cuanto no fue tachado de falso.

A lo anterior se agrega, que igualmente de las restantes probanzas arrimadas se colige que el suministro de las obras por parte de Nelson Giraldo no se realizó con ocasión del memorado acuerdo para sufragar el monto del predio, como él lo expuso en declaración de parte[36], si se tiene presente que este negocio se celebró en el año 2013 y en el inventario de las creaciones artísticas levantado en el 2015[37], se menciona que fueron entregadas de manera paulatina desde el año 2.000, es decir, antes que se consolidara el pacto.

De cualquier forma, en gracia de discusión, ningún elemento de persuasión da fe del valor de las creaciones, tampoco que el padre

---

[29] Folios 292 y 293g del PDF 01ExpedienteProcesoJudicial(1).
[30] Hora 1:13 a 1:41 *ibídem*.
[31] Hora 1:53 a 2:06 *ibídem.*
[32] Hora 2:08 a 2:29 *ibídem.*
[33] Hora 1:42 a 1:52 *ibídem*.
[34] Minuto 17:00 a hora 1:09del archivo 03AudienciaArtículo372CGP-0903-2020.
[35] Folios 289 y 290 del PDF 01ExpedienteProcesoJudicial(1).
[36] Minuto 34:00 del archivo 03AudienciaArtículo372CGP-0903-2020.
[37] Folio 198 del PDF 01ExpedienteProcesoJudicial(1).

Jaramillo hubiera autorizado su adquisición con el propósito que su costo se descontara del capital debido por el precio, para inferir que fueron dadas en contraprestación por lo acordado el 2 de agosto de 2013.

Siendo, así las cosas, sin estar acreditado el acatamiento de los deberes convencionales que le atañían al señor Giraldo Toscano, y que, en razón de ello, varió el carácter de tenedor al de poseedor o propietario, acertó la primera instancia en declarar no probados los enervantes denominados pago total de la obligación, compensación, enriquecimiento sin causa y uso indebido de la acción, dado que no se demostró que el encartado detenta el predio por un vínculo jurídico diferente al contrato de comodato que se encontró acreditado.
6.5. En punto a la negociación efectuada el 2 de agosto de 2013, en manera alguna puede considerarse un contrato de compraventa, habida cuenta que al tenor del inciso 2° del artículo 1857 del Código Civil *"*[l]*a venta de los bienes raíces…, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública".*

En todo caso, de contarse con el instrumento público en comento, este no basta para radicar el derecho de dominio en cabeza del comprador, "*…porque hasta allí no han realizado más que el simple título. Ese algo más, que de menos se echa, es que el vendedor cumpla la obligación de transferir el dominio; lo que acontecido válidamente, toma el nombre de tradición, que es precisamente el modo que hasta entonces se echaba de menos. Por manera que solamente cuando a la realización del título se suma la del modo,* prodúcense *ahí sí consecuencias jurídicas en punto de los derechos reales. El propietario anterior, quien entre tanto era apenas vendedor, al realizar el modo de la tradición, deja de serlo, porque tal derecho real de dominio se ubica entonces en cabeza del adquiriente, quien, correlativamente, en el entretanto, no fue más que un mero comprador o simple contratante…"*[38]*.* -subrayado original-

[38] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 9 de septiembre de 2019, expediente 11001-31-03-007-1991-02023-01.

De cara a los anteriores lineamientos, insiste el Colegiado, que en el sub-exámine no se materializó el contrato de compraventa sobre el predio dado en principio en comodato, ya que según respaldan los elementos de convicción que militan en el plenario, el convocado y el padre Diego Jaramillo en su condición de presidente de la corporación demandante, solo celebraron un mero acuerdo de pago tendiente a adquirir el dominio de ese bien, el cual fue incumplido por el obligado, conforme se anticipó.

En estas circunstancias, ante la ausencia de un contrato de compraventa vigente que justifique que el enjuiciado detente el bien por causa diferente al comodato que en principio celebraron las aquí partes, nada imposibilitaba la declaración de existencia de este contrato.

6.6. Así las cosas, al estar ajustado a derecho el pronunciamiento objeto de apelación, debe confirmarse, con la consecuente condena en costas al recurrente.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, en Sala Quinta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia calendada 26 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá D. C.

7.2. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante. Tasar en su debida oportunidad.

7.3. DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Ofíciese y déjese constancia.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de $ 1.000.000.oo como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,

CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA

ºTRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA-SALA CIVIL

Proceso verbal instaurado por Mery Salcedo Chaparro contra Alberto Celys Chaparro. Rad. No. 11001310302020170060001.

Bogotá D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado según acta de fecha veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de 14 de octubre de 2020, proferida por la Juez 20º Civil del Circuito de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones demanda principal:

Que pertenece el dominio pleno y absoluto a la señora **Mery Salcedo Chaparro,** el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 50C-1255006, ubicado en la calle 89 No. 87-35 de la ciudad de Bogotá D.C.

Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al demandado **Alberto Chaparro Celis "y otros"** a restituir, una vez ejecutoriada esta sentencia, en favor de la demandante, el inmueble mencionado.

Que el demandado deberá pagar al demandante, una vez ejecutoriada esta sentencia, el valor de los frutos naturales y civiles del inmueble.

Que la demandante no está obligada a indemnizar las expensas necesarias, por cuanto el demandado es poseedor de mala fe, al tenor de lo dispuesto en el artículo 965 del Código Civil.

Que se ordene la restitución del inmueble en favor de la demandante.

Que se ordene la cancelación de cualquier gravamen que pese sobre el inmueble objeto de reivindicación.

1.2. Fundamentos fácticos demanda principal:

La señora **Mery Salcedo Chaparro,** adquirió el derecho de dominio sobre el bien inmueble ubicado en la calle 89 # 87-35 en la ciudad de Bogotá D.C., en virtud de la adjudicación por sucesión de la causante Benita Chaparro Patiño, conforme se visualiza en la anotación número 2° del folio de matrícula inmobiliaria número 50C-1255006.

La actora no ha enajenado, ni tiene prometido en venta el inmueble objeto de este proceso.

El señor **Alberto Chaparro Celis,** de mala fe ejerce la posesión sobre el bien "*ha de señalarse que la señora madre de mi poderdante Benita Chaparro Patiño, en vida le permitió al señor Alberto Chaparro Celis, quien es primo de mi mandante junto con la madre de él; habitar un pequeño apartamento ubicado en el primer piso del bien inmueble objeto de reivindicación, con el fin de ayudarlos, es decir a ellos se les permitió la entrada al predio en calidad de tenedores autorizados por la madre de mi poderdante".*

Posteriormente, con la muerte de la señora Benita Chaparro Patiño, se transfirió el derecho de dominio del predio objeto de la presente demanda a la señora **Mery Salcedo Chaparro,** quien, en consideración del estado de salud de la madre del demandado, les permitió ingresar al bien inmueble, no obstante, ante el fallecimiento de ella acaecido en el 2017 "*época en la cual mi poderdante requirió al señor* ***Alberto Chaparro Celis*** *con el fin de que le entregara el predio, por cuanto necesitaba realizar unas mejoras en su propiedad".*

Con respecto al requerimiento de restitución, el señor **Chaparro Celis** manifestó que no se pensaba ir por cuanto se consideraba poseedor. "*Es de aclarar que el aquí demandado nunca ha ejercido actos de señor y dueño, que permitan inferir el animus que requisito esencial de la posesión, razón que junto con lo demás relatado demuestra la mala fe del demandado".*

1.3. Pretensiones demanda de reconvención:

Que se declare que el demandante **Alberto Celis Chaparro,** ha adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio una cuota parte del inmueble ubicado en la carrera 87 # 88-48 de la ciudad de Bogotá D.C, e identificado con el folio de

matrícula inmobiliaria número 50C-1255006 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Centro.

Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene inscribir la sentencia en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

1.4. Fundamentos fácticos de la demanda de reconvención:

El 13 de mayo de 1956, las señoras Angélica Chaparro García y la señora Benita Chaparro Patiño, adquirieron a título de compraventa el bien inmueble objeto de este litigio, no obstante, según acordaron, la única que figuraría en el título escriturario sería la segunda nombrada.

Una vez finalizada la construcción del inmueble, las mencionadas acordaron que uno de los apartamentos que se construyeron en el primero piso correspondería a la señora Angélica Chaparro García, quien vivía con su hijo Alberto Celis Chaparro, y el otro se adjudicaría a la señora Benita Chaparro Patiño, y a su hija Mery Salcedo Chaparro.

Las hermanas Chaparro en vida, eran ellas quienes, conjuntamente, cancelaban servicios públicos e impuestos "*no obstante, y tras la muerte de las señoras, el acuerdo entre demandante y demandado correspondió al siguiente i) Alberto Celis Chaparro en calidad de demandante y su cónyuge cancelarían los servicios correspondientes al agua y, ii) la señora Mery Salcedo Chaparro, cancelaría la luz e impuesto predial".*

Que ante la muerte de la señora Angélica Chaparro García, la demandada Mery Salcedo Chaparro, de forma arbitraria exigió

la reivindicación del inmueble, alegando sin fundamento, ni prueba alguna, posesión de mala fe del demandado.

Que el demandante en reconvención ha ejercido actos de señor y dueño sobre la cuota parte que le corresponde, junto con la señora Mery Salcedo Chaparro, de manera pública, pacífica e ininterrumpida por más de 60 años.

1.3. Actuación procesal:

1.3.1. En auto calendado del 9 de febrero de 2018, el Juzgado 20º Civil del Circuito de Bogotá D.C., **admitió** la demanda declarativa de la referencia, ordenando dar trámite a la misma por el procedimiento verbal de mayor cuantía.

El señor **Alberto Celis Chaparro,** contestó la demanda principal, proponiendo las excepciones de mérito que denominó "*prescripción adquisitiva de dominio", "inexistencia de juramento estimatorio", "buena fe", "coposesión"* e "*innominada y genérica".*

1.3.2. El señor **Celis Chaparro** presentó demanda de pertenencia en reconvención, la cual fuera admitida el 15 de mayo de 2018.

La señora **Mery Salcedo Chaparro,** contestó la demanda en reconvención, proponiendo las excepciones de mérito denominadas "*deslegitimidad y carencia absoluta por no existir vínculo jurídico de suma de posesiones", "ausencia de los presupuestos procesales para usucapir", "mala fe y temeridad del demandante"* y "*genérica".*

Las personas indeterminadas fueron representadas a través de curador ad litem, quien contestó la demanda sin proponer excepciones de mérito.

1.4. El fallo apelado

La *a quo* en primer lugar examinó la demanda de pertenencia "*por cuanto, de salir avante, se iría al traste la solicitud reivindicatoria",* para señalar que el demandante en reconvención se atribuyó la calidad de poseedor después de la muerte de su madre, no explicó en que consistieron los actos de señorío, solo se limitó a decir en su interrogatorio que continuó viviendo en el predio después del fallecimiento de su madre.

Agregó: *"…además de las afirmaciones del propio Alberto Celis Chaparro, ninguna de las probanzas que militan en el expediente permiten a esta juzgadora concluir, que Angélica Chaparro se comportaba como señora y dueña de la porción del bien perseguido en usucapión; en consecuencia, el lapso en el cual ésta detentó la parte del predio objeto del pleito, no resulta adherible a la posesión invocada por el usucapiente."*,

En suma, negó las pretensiones de la demanda reivindicatoria pues el señor Celis Chaparro no demostró la calidad de poseedor, ni la de su antecesora, Angélica Chaparro García (madre del demandante en reconvención).

Las pretensiones de la demanda de reconvención, se negaron tambien, pues como lo anotó, el demandado **Alberto Celis Chaparro,** no ostenta la calidad de poseedor, de manera que, "*desatinada resultó la elección de la vía procesal ejercida por la demandante".*

1.5. Recurso de Apelación.

La apoderada judicial de la parte demandante principal interpuso recurso de apelación, el cual sustentó de la siguiente manera:

1.5.1. Indebida valoración de los presupuestos axiológicos de la acción de dominio:

Refirió concretamente que "*en el presente asunto se observa que el demandado a pesar de no ser un verdadero poseedor, al momento de reclamársele la propiedad, manifestó ser poseedor sin serlo, situación fáctica que el legislador contempló dentro del contexto de la reivindicación codificada en el Código Civil Colombiano, en su artículo 954, escenario que facultaba a la señora Mery Salcedo Chaparro, a escoger la acción de dominio, por encima de cualquier proceso de restitución de tenencia, lo anterior evidencia una indebida valoración por parte del a quo, respecto de los presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria".*

II. CONSIDERACIONES

2.1. En los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante de la demanda principal, para lo cual se tendrá en cuenta lo siguiente:

2.2. De la acción reivindicatoria:

Su finalidad es la de proteger el derecho real de dominio, habilitando al propietario de una cosa singular desprovisto de la

posesión, para perseguir su restitución de quien la detenta con ánimo de señor y dueño, sin serlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 946 del Código Civil[1].

La jurisprudencia y la doctrina tienen definido que para el éxito de la acción de dominio se deben cumplir los siguientes requisitos, a saber: a) Que el demandante sea el titular del derecho de propiedad del bien reclamado; b) Posesión del bien materia de la reivindicación por parte del demandado; c) Identidad del bien poseído con aquel cuya recuperación se pretende; y d) Que se trate de una cosa singular o de cuota proindiviso de cosa singular.

Así las cosas, en cuanto a la primera exigencia: Derecho de dominio del reivindicante tenemos que, según el artículo 950 del Código Civil, "La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa".

El derecho real de dominio sobre un bien inmueble se prueba con la copia de los títulos de dominio con su respectiva nota de registro junto con el Folio se Matrícula Inmobiliaria expedido por la respectiva oficina de Instrumentos Públicos, en el que conste que la inscripción del título del reivindicante se encuentra vigente-

2.2.1. La parte demandante en el presente asunto acreditó la titularidad del bien con la copia auténtica de la escritura pública No. 2586 de 2007 de la Notaría 40 del Círculo Notarial de Bogotá, la que documenta la adjudicación que se le hiciera en la

[1] **ARTICULO 946. <CONCEPTO DE REIVINDICACION>.** La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.

sucesión de la causante Benita Chaparro Patiño, acto inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-1255006, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., zona centro.

2.2.2. Ahora, respecto del segundo, esto es la posesión del bien objeto de reivindicación por el demandado lo constituye de una parte el *ánimus,* esto es, el que el bien esté ocupado por el demandado con ánimo de señor y dueño, sin reconocer derecho ajeno, y el corpus, que generalmente se manifiesta en actos que implique su explotación económica, conforme lo previene el artículo 762 del código civil.

Acorde con el artículo 167 del Código General del Proceso, el propietario que pretenda la restitución del bien del que ha sido desposeído, debe demostrar que aquel contra quien dirige sus pretensiones realmente es su poseedor.

Amén de ello, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que cuando el demandado acepta ser el poseedor del bien inmueble reivindicable, esto resulta suficiente para tener por satisfecho el requisito material de la posesión, y con mayor razón cuando con base en ese reconocimiento propone la excepción, y acción, de prescripción adquisitiva de dominio, como ocurrió en el presente caso.

En este sentido señaló el alto Tribunal:

> *"Cuando el demandado en la acción de dominio, dice la Corte, "confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito", salvo claro está, siempre y cuando no se introduzca discusión alguna sobre el elemento de la*

identidad, o el juzgador motu proprio halle elementos de convicción que lo lleven a cuestionar dicho presupuesto. Conclusión que igualmente se predica en el caso de que el demandante afirme "tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada…como acción en una demanda de pertenencia y reiterada como excepción en la contestación a la contrademanda de reivindicación, que en el mismo proceso se formule", porque esto "constituye una doble manifestación que implica confesión judicial del hecho de la posesión"[2].

De manera tal que al considerare la confesión del demandado el medio probatorio idóneo y eficaz por excelencia para tener por satisfecho este presupuesto, la Sala se exonera de analizar la condición posesoria del demandado, y, por lo tanto, entrará al análisis de los demás requisitos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria.

2.2.3. El tribunal examinará, en conjunto, los dos últimos presupuestos de la acción reivindicatoria*, identidad* ,que el bien perseguido sea exactamente aquel que posee la parte demandada y *singularidad*, la cosa debe ser determinada y cierta, de manera que sea inconfundible con otra, por tanto no es posible reivindicar universalidades jurídicas, ni las contempladas en el artículo 947 del Código Civil,

2.2.3.1. En el caso *sub examine,* la demandante pretendió la reivindicación del inmueble identificado con el folio real 50C-1255006, sin embargo, el demandado aceptó ser poseedor, **solo de una parte,** no de su integridad.

Veamos: Solicitó la demandante principal se declare,

[2] Sentencia SC11786 de 2016, emanada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

> "*que pertenece en dominio pleno y absoluto a la señora Mery Salcedo Chaparro, el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1255006, ubicado en la calle 89 # 87-35 de la ciudad de Bogotá, una casa de habitación junto con el lote de terreno sobre el cual está construida, marcado con el número 46 de la manzana 7 (…) linda de la siguiente manera, por el norte, en extensión de 8.00 metros con la calle de parcelación, por el sur, en extensión de 8.00 metros con parte del lote 34ª, por el oriente en extensión de 21.10 metros con el lote número 47 y por el occidente en 21.00 metros con el lote número 45".*

A su turno, el demandante en reconvención aceptó la posesión y reclamó su derecho respecto de la siguiente cuota parte:

> "*En relación con la parte del bien inmueble a usucapir,* ***se encuentra en la primera planta*** *del bien inmueble con matrícula 50C-1255006, delimitado con los siguientes linderos: por el norte con el pasillo (en el que se encuentra cocina, depósito, patio y baño), del inmueble de menor extensión con el parqueadero y local comercial del inmueble de mayor extensión que comparten pasillo para ingresar al inmueble por la calle 89 (calle de la parcelación), por el sur, con la parte de las habitaciones que colinda con la pared posterior del parqueadero del Edificio de No. 88-66, por el oriente, con la pared lateral de la habitación y cocina del inmueble de menor extensión colinda con la pared lateral de la primera planta del predio número 87-21, por el occidente, con la pared de la habitación, del depósito, patio y baño del inmueble de menor extensión con la pared lateral de la primera planta del predio de número 87-39, por el cenit, con el techo del apartamento de la segunda planta del inmueble de mayor extensión, y por el Nadir, con el piso del inmueble de menor extensión*". (negrilla ajena al texto)

Disparidad esta que no tiene la virtualidad suficiente para enervar las pretensiones reivindicatorias, pues en el presente asunto quedó demostrado con plenitud la porción que es objeto de restitución **la cual resulta ser menor a la pretendida en la demanda**.

Tanto demandante como demandada, reconocieron en su interrogatorio de parte que el señor Celis Chaparro detenta tan solo una porción del bien inmueble, ubicada en el primer piso, y los límites del de mayor extensión quedaron definidos en el dictamen pericial en el que se especificó cada uno de los puntos cardinales así "*por el norte: en extensión de 1.55, 0.676, 1.20, 1.70, 2.86 metros con predio en mayor extensión, por el sur, en extensión de 8.0 metros con el predio de nomenclatura 88-66 de la carrera 87A lote número 027 de la manzana catastral 005616007, por el oriente, en extensión de 11.84 metros con el predio de nomenclatura 87-21/27 de la calle 89. Lote número 33 de la manzana catastral 005616007, y por el occidente, en extensión de 6.47 metros con el predio de nomenclatura 87-39/41 de la calle 89, y en extensión de 6.28 metros con predio en mayor extensión*"[3].

De manera tal que la Sala tendrá por satisfecho el requisito de singularidad y correspondencia entre el bien inmueble pretendido y el poseído por el demandado, postura que por demás se expuso en un caso análogo por la Sala Civil del Corte Suprema de Justicia:

> *"(…) si bien es cierto que cuando el reivindicante logra demostrar que el demandado está en posesión ya no del predio descrito en la demanda sino tan solo de una porción del mismo, "ello no afecta para nada el requisito de la singularidad de la cosa y, por ende, no perjudica el buen éxito de la pretensión, en caso de reunirse –claro está- los demás presupuestos axiológicos, ya referidos. En esta específica hipótesis, la prosperidad de la reivindicación deberá reducirse –o si se prefiere circunscribirse- a la extensión material poseída por el demandado, sobre la cual exista dominio del demandante" … Pero, se acota ahora, supeditado tal acogimiento a que esa porción del predio sea no sólo la que efectivamente al tiempo de la demanda detentaba el demandado, sino a que en las instancias haya quedado definida o delimitada mediante indicación de la ubicación y el área respectivas"[4].*

---

[3] Folio 377 cuaderno principal

[4] Sentencia SC2551 de 2015 y SC2805-2016, ambas de la Sala de casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

2.3. Ahora bien, frente a la acción de dominio, el demandado propuso la excepción de mérito que denominó "*prescripción adquisitiva de dominio",* al asegurar que la posesión por él detentada procedía de hace más de 60 años, exactamente desde que su progenitora acordó con le señora Benita Chaparro Patiño, otrora titular de derecho real de dominio, adquirir el bien. Este se repartió materialmente, quedando bajo la coposesión de ambas, y, por ende, de sus hijos.

Bajo este supuesto ha de señalarse que, para contrarrestar la presunción de dominio que protege al poseedor, el titular de la acción reivindicatoria debe comprobar que en él se encuentra la titularidad del derecho de dominio, lo que hace a través de la exhibición de un título anterior a la posesión del demandado debidamente registrado.

En este sentido, quien ejerce la acción de dominio le es suficiente esgrimir títulos anteriores a la posesión de su demandado, no enervados, ni disminuidos por otros que evidencien igual o mejor derecho del poseedor, pues, aunque la ley otorga protección a la posesión, el legislador dirime esta disyuntiva en favor del primero, si quien ejerce la posesión no se encuentra en posibilidad de usucapir.

2.3.1. Así las cosas, el demandado, quien propone la excepción, tendría que demostrar, además de los requisitos propios de la acción de pertenencia, que su posesión es anterior al 21 de agosto de 2007, fecha desde la cual la demandante adquirió el dominio sobre el bien por el modo de la sucesión, conforme lo acreditó con el título aportado acompañado de la

copia del folio de matrícula inmobiliaria en el que consta su inscripción.

En el presente asunto, si bien el demandado alegó ser poseedor del bien inmueble desde que nació, por compartir con su madre, quien supuestamente adquirió el bien en conjunto con la progenitora de la aquí demandante, lo cierto es que sus propias manifestaciones infirman dicha aseveración.

Véase que el señor **Celis Chaparro** dice que adquirió la posesión ***"en virtud de los derechos sucesorales trasmitidos*** *por su progenitora Angélica Chaparro García, quien vivió y estableció su núcleo familiar en el inmueble de manera pública, pacífica e ininterrumpida desde el año 1956 (…)",* de haber sido así los derechos que sobre ese bien tenía la causante hacen parte de la masa sucesoral, luego de su cargo era probar que lo posee, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, no como sucesor de su madre, sino que lo ha poseído para sí, como dueño único, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señor exclusivo y con ánimo de propietario.

Reiteradamente la jurisprudencia ha indicado al respecto:

> "(…)*"…desde el momento en que al heredero le es deferida la herencia entra en posesión legal de ella, tal y como lo preceptúa el artículo 757 del Código Civil; posesión legal de la herencia, que, debido a establecimiento legal, se da de pleno derecho, aunque no concurran en el heredero ni el animus, ni el corpus. Sin embargo, se trata de una posesión legal que faculta al heredero no solo a tener o a pedir que se le entreguen los bienes de la herencia, sino también a entrar en posesión material de ellos, esto es, a ejercer su derecho hereditario materialmente sobre los bienes de la herencia, los cuales, por tanto, solamente son detentados con ánimo de heredero o simplemente como heredero". "…si el heredero, alega haber ganado la propiedad por prescripción de un*

*bien que corresponde a la masa sucesoral, debe probar que lo posee, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, no como heredero y sucesor del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como dueño único, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señor y dueño exclusivo actos de goce y transformación de la cosa. …" (*C.S.J. Sala de Casación Civil. Sentencia de 21 de febrero de 2011. M.P. Edgardo Villamil Portilla)

Más recientemente, en sentencia del 28 de noviembre de 2013 Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco, dijo:

"Ha sido esa la posición de la Sala, al enseñar, incluso en el también proceso de pertenencia promovido antes por la aquí actora principal MARÍA INÉS GUERRERO, que:
"Pero como además del desconocimiento del derecho ajeno al poseer la cosa como dueño, vale decir, ***con exclusividad****, es necesario que concurra otro elemento para usucapir, cual es el que se complete el mínimo de tiempo exigido, (…).* ***Por lo tanto, en este evento debe entonces el heredero que alegue la prescripción extraordinaria, acreditar primeramente el momento preciso en que pasó la interversión del título de heredero, esto es, el momento en que hubo el cambio de la posesión material que ostenta como sucesor o heredero, por la posesión material del propietario del bien;*** *(…)****, hay que concluir que mientras se posea legal y materialmente un bien como heredero, el tiempo de esta posesión herencial no resulta apto para usucapir esa cosa singular del causante, pues en tal evento si bien se tiene el ánimo de heredero, se carece del ánimo de señor y dueño".*** (Resaltado fuera de texto). (Cas. Civ. Sentencia de 24 de junio de 1997, expediente 4843).

Por su parte la señora **Mery Salcedo Chaparro,** al absolver interrogatorio de parte manifestó que la permanencia en el inmueble de **Alberto Chaparro Celis,** se debió a que la actora toleró la estadía de la progenitora de él, dada sus afecciones de salud debido a su edad, no obstante, ella falleció en el mes de marzo de 2017, época desde la cual se requirió al demandado la restitución del bien, amén de manifestar que *"no se pensaba ir por cuanto se consideraba poseedor".*

Lo anterior, permite evidenciar que si bien se aceptó la calidad de poseedor del demandado por la manifestación que hiciera tanto en la contestación de la demanda como en la demanda de reconvención, lo cierto es que en modo alguno se ocupó de acreditar el tiempo suficiente para poder adquirir por prescripción extraordinaria de dominio el bien inmueble objeto de este proceso, lo cual conlleva al fracaso de la excepción propuesta y al éxito de la pretensión reivindicatoria.

2.4. Restituciones Mutuas.

Como es conocido, la prosperidad de este tipo de acciones, trae como consecuencia el reconocimiento de las denominadas **"prestaciones mutuas",** las cuales son entendidas como los derechos y obligaciones que sobrevienen para cada una de las partes con ocasión de la determinación judicial de cambiar la situación jurídica del poseedor. En esta línea, tenemos que las prestaciones que recíprocamente pueden surgir a cargo del propietario vencedor o del poseedor vencido cuando prospera la acción reivindicatoria, se encuentran el reconocimiento de ***los frutos,*** entendidos como el producido del bien en disputa y no solo los percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, si tuviera la cosa en su poder, relacionado con los paralelos gastos ordinarios de producción que son aquéllos en que habría incurrido cualquiera persona para obtenerlos y que por lógica deben ser asumidos en definitiva por quien se va a beneficiar de aquellos al tenor del inciso final del art. 964 del Código Civil, ***y las expensas o mejoras*** a las cuales se refieren los artículos 965, 966 y 967 ibídem, atinentes en esencia a la gestión patrimonial cumplida por el poseedor condenado a restituir y que tienen expresión, por norma, en los gastos que se

hacen por ese poseedor y con los que pretendió mejorar el bien, llevando de ordinario consigo la noción de aumento, progreso, mayor utilidad, más adecuado servicio o mejor presentación[5].

De acuerdo a lo anotado, debe esta instancia pronunciarse sobre las mentadas restituciones mutuas, respecto de las cuales se encuentra lo siguiente:

En cuanto a la fijación de frutos civiles, es relevante considerar si el señor **Alberto Celis Chaparro,** es poseedor de buena o mala fe, pues conforme lo dispuesto en el artículo 769 del Código Civil "*la buena fe se presume",* presunción que no fue desvirtuada en el caso presente, la parte actora no acreditó los actos fraudulentos o dolosos a través de los cuales hubiese entrado en posesión el demandado, por el contrario, justificó el ingreso de éste al bien por un acto de especial consideración por su tía, madre del demandado.

De manera que se le tendrá como poseedor de buena fe y por tanto se reconocerán frutos al demandante a partir de la contestación de la demanda de acuerdo con el inciso 3º del artículo 964 *ibídem* , esto es, desde el 24 de abril de 2018[6].

Como quiera que ningún medio de convicción distinto al juramento estimatorio obra, nos remitiremos a los parámetros señalados en la liquidación realizada por la demandante[7],

---

[5] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia de 28 de agosto de 1996.
[6] Folio 65 cuaderno principal
[7] Sobre la apreciación del juramento estimatorio, ha dicho la jurisprudencia que: "*Por razones de probidad y de buena fe se exige, por ejemplo, que el demandante obre con sensatez y rigor al momento de hacer su reclamo a la justicia, en especial en cuanto atañe a la existencia y a la cuantía de los perjuicios sufridos (…).*
"Por las mismas razones se permite que la parte estime de manera razonada la cuantía de los perjuicios sufridos, bajo la gravedad de juramento, y se reconoce a esta estimación como un medio de prueba que, de no ser objetada, también de manera razonada, o de no mediar una notoria injusticia, ilegalidad o sospecha de fraude o colusión, brinda soporte suficiente para una sentencia de condena. ***Esto quiere decir***

trasladándolos a la época ya mencionada, pese a lo sostenido por el demandado en la excepción de mérito que denominó "*inexistencia de juramento estimatorio*", por cuanto este acto procesal cumple con los parámetros establecidos en el artículo 206 del Código General del Proceso.

En ese orden, se tomará el monto del canon de arrendamiento indicado por la demandante a partir del año 2018, incrementado de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor de cada año respectivamente, desde la fecha de contestación de la demanda, hasta la emisión de esta sentencia, se tendrá en cuenta además que como solo se ordenará restituir una porción de este (primer piso), se ha de reducir su valor en un 50%.

La liquidación consolidada es la siguiente:

AÑO	CANON	IPC	CANON ACTUALIZADO	TOTAL AÑO	PORCIÓN DEL BIEN REIVINDICADO
2018	$ 626.000,00	4,09%	$ 651.603,40	$ 5.212.827,20	$ 2.606.413,60
2019	$ 651.603,40	3,18%	$ 672.324,39	$ 8.067.892,66	$ 4.033.946,33
2020	$ 672.324,39	3,80%	$ 697.872,72	$ 8.374.472,60	$ 4.187.236,30
2021	$ 697.872,72	1,61%	$ 709.108,47	$ 2.127.325,41	$ 1.063.662,71
				TOTAL	**$ 11.891.258,94**

En consecuencia, el valor de los frutos a reconocer a la parte demandante, calculados desde el 24 de abril de 2018, al 30 de abril de 2021, arroja un total de $ 11.891.258,94, advirtiéndose que los que debe percibir la actora a partir de la última fecha, hasta cuando sea entregado el bien, deberán liquidarse por la vía

que basta con la palabra de una persona, dada bajo juramento, para poder tener por probada tanto la existencia del daño como su cuantía"

incidental de que trata el artículo 284 del Código General del Proceso.

2.5. Por último, en lo que tiene que ver con la excepción de mérito denominada "*buena fe",* se subsume en el análisis que de frutos se realizó; y la titulada "*coposesión",* se estudió al momento de verificar la identidad del bien, y la posesión parcial del mismo.

2.6. Con base en lo anotado, se revocará parcialmente la sentencia de primer grado, para en su lugar negar las excepciones de mérito formuladas por el demandado principal y se accederá a la pretensión reivindicatoria, sin condena en costas en esta instancia conforme lo enseña el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

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 PARCIALMENTE la sentencia de 14 de octubre de 2020, proferida por la Juez 20º Civil del Circuito de Bogotá D.C., para en su lugar disponer:

1.1. DECLARAR no probadas las excepciones de mérito denominadas "*prescripción adquisitiva de dominio"* e *"inexistencia de juramento estimatorio"* formuladas por el demandado principal.

1.2. DECLARAR que **Mery Salcedo Chaparro,** le pertenece el dominio pleno y absoluto del bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1255006, ubicado en la calle 89 # 87-35 de la ciudad de Bogotá D.C.

1.3. Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** al demandado **Alberto Celis Chaparro,** que en el término de treinta (30) días contados a partir de la ejecutoria de este fallo, restituya en favor de la demandante la porción del bien ya identificado, y alinderado de la siguiente manera "*por el norte: en extensión de 1.55, 0.676, 1.20, 1.70, 2.86 metros con predio en mayor extensión, por el sur, en extensión de 8.0 metros con el predio de nomenclatura 88-66 de la carrera 87A lote número 027 de la manzana catastral 005616007, por el oriente, en extensión de 11.84 metros con el predio de nomenclatura 87-21/27 de la calle 89. Lote número 33 de la manzana catastral 005616007, y por el occidente, en extensión de 6.47 metros con el predio de nomenclatura 87-39/41 de la calle 89, y en extensión de 6.28 metros con predio en mayor extensión".*

1.4. CONDENAR al demandado **Alberto Celis Chaparro,** a pagar en favor de la demandante **Mery Salcedo Chaparro,** la suma de $ 11.891.258,94, por concepto de frutos, sin perjuicio del cobro de los que se generen hasta que se efectúe la entrega del inmueble objeto del proceso.

SEGUNDO: En lo demás se confirma la sentencia apelada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: En oportunidad devuélvase el expediente al lugar 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.

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:
0dda1f051f76a0add49aadd6d9d429eb38085af1cc3ee65fa1d dd3e14cd7470e
Documento generado en 13/05/2021 04:27:25 PM

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA - SALA CIVIL

Radicación: 035-2017-00527-01

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Dual de fecha seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Ref.: PROCESO VERBAL DE DILIA MARTINEZ DE KALIL CONTRA ANNE M. KALIL NIETO Y OTROS

ASUNTO

Decide la Sala dual el recurso de súplica formulado por el apoderado judicial de la demandante contra la decisión de 23 de marzo de 2021 proferida por la Magistrada Sustanciadora, que declaró desierto el recurso de apelación por ella interpuesto contra la sentencia dictada en primera instancia.

ANTECEDENTES

1. En el presente evento en providencia del 23 de marzo de los corrientes la magistrada sustanciadora, declaró desierto el recurso de apelación porque no fue sustentado oportunamente por el apelante conforme lo previsto en el inciso 3º del art. 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, como quiera que el término para efectuar ese acto venció el 11 de marzo de 2021, y el actor no presentó ningún escrito.

2. Inconforme con esa determinación interpuso el recurso de súplica argumentando, que no se debió declarar desierto el

recurso de apelación interpuesto, como quiera que no se cumplieron con los requisitos del art. 327 del C.G.P., toda vez que una vez admitida la alzada, se debe convocar a la audiencia de sustentación y fallo, y si bien el trámite cambio con el Decreto Legislativo, considera que la norma indicada para adelantar este asunto es el código General de Proceso, y la Corte Constitucional ha enseñado que el apelante está obligado a sustentar el recurso de alzada en audiencia.

CONSIDERACIONES

El artículo 331 del Código General del Proceso, consagra que el recurso de súplica "***procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Sustanciador en el curso de la segunda o única instancia****…*" (Negrillas añadidas).

En este sentido, es importante anotar que la citada codificación en su precepto 321 señala de forma taxativa, las providencias que "*proferidos en la primera instancia*" son susceptibles de apelación, listado que conforme lo ha puntualizado la jurisprudencia, constituye "*un númerus clausus no susceptible de extenderse, ni aún so pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la ley*"[1], salvo, que alguna regla especial lo prevea contra determinadas decisiones.

Así las cosas, el proveído del 23 de marzo de 2021 a través del cual la Magistrada Ponente **declaró desierto el recurso de apelación**, es una decisión que no se encuentra prevista como apelable en el artículo 321 del C.G.P., ni en ninguna otra disposición del mismo ordenamiento.

De esta manera, se debe desestimar la súplica y disponer el rechazo del recurso interpuesto, sin que haya lugar a imponer

[1] Auto de 4 de junio de 1998 de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia

alguna condena por concepto de costas procesales, por no aparecer causadas las mismas.

No obstante, lo anterior por virtud del parágrafo del art. 318 Ibidem, *"Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente*", por lo que se tramitará su reproche como si se tratará de un recurso de reposición por parte de la Magistrada Ponente, en la forma que contempla el art. 318 del C.G.P.

En virtud de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Dual de decisión,

RESUELVE

Primero: Declarar Improcedente el recurso de súplica propuesto por el demandante contra el auto de 23 de marzo de 2021, proferida por la Magistrada Liana Aida Lizarazo Vaca, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Segundo: Sin lugar a condena por costas procesales por no aparecer causadas las mismas.

Tercero: Tramitar el recurso de reposición, conforme a lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
Magistrada

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
Magistrado

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.

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:
046fdf700b6c4bbda466c27fe6c0e653276d1c1f497a261ab5ade6828e2728fa
Documento generado en 13/05/2021 12:07:00 PM

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA CIVIL

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

Radicación: 037-2019-00287-01

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Ref.: PROCESO VERBAL DE OSCAR GUEVARA POLO CONTRA JAIME SMITH ORTIZ.

I. OBJETO.

Decide el Despacho, el recurso de **QUEJA** promovida por el apoderado judicial del demandante, contra la decisión proferida por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, el 26 de febrero de 2020, mediante el cual tuvo por notificado al demandado.

II. ANTECEDENTES

1 El apelante promovió recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión proferida por el a-quo el 26 de febrero de 2020, en la que dispuso tener en cuenta que el demandado Jaime Smith Ortiz, se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda, y que por secretaria, se dejaran transcurrir los términos de notificación en legal forma

2. El Juez de instancia mediante auto 14 de diciembre de 2020, negó la apelación presentada por improcedente.

3. Inconforme con lo resuelto, el quejoso formuló el recurso de reposición y en subsidio queja, contra la anterior

decisión.

4. En proveído de 9 de marzo del año que avanza, el funcionario de conocimiento resolvió mantener la decisión de no conceder la alzada promovida por el recurrente y en subsidio ordenó la expedición de copias para surtir el recurso de queja.

5. Una vez surtido el trámite de rigor, se procede a decidir lo que en derecho corresponde, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

En el presente evento, las normas que regulan la queja son los artículos 352 Código General del Proceso, que dispone: *"Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente**.** El mismo recurso procede cuando se deniegue el de casación".*

Conforme a lo anterior, se tiene que el caso puesto a consideración, es susceptible del recurso de queja, por cuanto en el auto de 14 de diciembre de 2020, el juzgador de primer grado, no concedió la alzada propuesta por el demandante contra la decisión que dispuso tener en cuenta que el demandado Jaime Smith Ortiz, se había notificado de forma personal del auto admisorio de la demanda, y que por secretaria, se dejaran transcurrir los términos de traslado, luego de determinar que esa decisión no es apelable.

Memórese que el precepto del artículo 321 del Código General del Proceso, señala de forma taxativa los autos que "*proferidos en la primera instancia*" son susceptibles de apelación, listado que conforme lo ha puntualizado la jurisprudencia, constituye "*un númerus clausus no susceptible de extenderse, ni aún so pretexto de analogía, por el juez a casos*

no contemplados en la ley"[1].

Así las cosas, es evidente que la determinación del 26 de febrero de 2020, mediante el cual se tuvo en cuenta que el demandado se notificó de manera personal y que por secretaría debería dejarse correr los términos de traslado, no es apelable, por cuanto el auto que es motivo de inconformidad es una decisión que ni el citado precepto 321, ni ninguna otra disposición establecen como susceptible de alzada.

Sin condena en costas por no aparecer causadas.

RESUELVE

Primero: Declarar bien denegado el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra el auto de 26 de febrero de 2020 proferida por el Juez 37 Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Tercero: Disponer la devolución de las actuaciones al lugar de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

[1] Auto de 4 de junio de 1998 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:
a5fd821f5d666153f1d183afc0edf0f5459bb66d0deda994932d8bc75e562997
Documento generado en 13/05/2021 04:34:54 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, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., trece de mayo dos mil veintiuno

Proceso:	Verbal.
Demandante:	Mercedes García Gómez.
Demandado:	Carmen Elisa Romero de Bejarano.
Radicación:	11001310303920200031901.
Asunto:	Apelación de auto.
AI-053/21	

Tribunal Superior de Bogotá, D.C.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto de 4 de diciembre de 2020, mediante el cual se rechazó la demanda.

Antecedentes

1. Mercedes García Gómez, inició proceso verbal de pertenencia en contra de Carmen Elisa Romero de Bejarano, Álvaro Bejarano Garavito (q.e.p.d) herederos y demás personas indeterminadas.

2. En proveído de 19 de noviembre de 2020, el Juez de primera instancia inadmitió la demanda, para que fuesen subsanados los defectos allí advertidos que fueron del siguiente tenor: *(i) Acredítese que la dirección de correo electrónico del apoderado actor es la misma que reportó ante el Registro Nacional de Abogados (Decreto 806 de 2020, artículo 5). (ii) Indíquese si se ha iniciado proceso de sucesión del causante Alvaro (sic) Bejarano Garavito, en caso afirmativo, poder y demanda deberán dirigirse contra los herederos reconocidos, los demás determinados y demás personas indeterminadas. En todo caso, deberá darse cabal aplicación al artículo 87 del C.G.P. Deberá acreditarse con el registro de nacimiento respectivo si hay herederos determinados.*

3. El extremo actor presentó escrito de subsanación, no obstante, el *a quo* en auto de 4 de diciembre de 2020 rechazó la demanda, tras considerar que la parte actora no acató a

cabalidad lo instruido ya que no acreditó que el correo electrónico señalado en el poder coincide con el que aparece y tiene reportado ante el Consejo Superior de la Judicatura – Registro Nacional de Abogados, porque no allegó prueba en la que así se avizore, simplemente se limitó a manifestarlo.

4. Inconforme el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. Como soporte de su disenso señaló que se aportaron dos poderes especiales, uno de ellos a términos del artículo 74 de la Ley procesal vigente y el otro conferido a voces del Decreto 806 de 2020. Agregó que en el poder se indicará la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados, *"DEBERÁ"* coincidir y no se le puede *"EXIGIR – ACREDITAR" que la dirección electrónica, esta misma es un diligenciamiento interno de los empleados del juzgado para ingresar y verificar la concordancia de las direcciones electrónicas"* .

Añadió que los jueces están en el deber de realizar su altísima y noble misión de desentrañar el verdadero sentido del libelo y no sacrificar el derecho sustancial en aras del *"FORMULISMO SACRAMENTAL"*. Insistió también en que el poder se allegó debidamente diligenciado en concordancia con el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

4.1. Mantenido el proveído en decisión del 4 de marzo de 2021; se concedió el recurso de alzada.

Consideraciones

1. Al tenor del artículo 90 de la Ley 1564 de 2010, los recursos contra el auto que rechaza la demanda comprenden el que negó su admisión.

2. Es pertinente precisar que el asunto bajo escrutinio, en la legislación adjetiva se ha previsto que la primera oportunidad para que el juez tome medidas de saneamiento ocurre al estudiar la admisión de la demanda, toda vez que en esta ocasión se examina la petición frente a los presupuestos generales y especiales que debe reunir, de cara a la acción que se invoca.

Los requisitos generales y especiales de la demanda constituyen a su vez causas de inadmisión, razón por la cual en el evento de no subsanarse en los términos previstos por el legislador, resulta procedente su rechazo como lo advierte el artículo 90 de la Ley 1564 de 2012.

2.1. Bajo esos lineamientos, el artículo 84 *ibídem* dispone que al libelo introductor debe acompañarse *"1. El poder para iniciar el*

proceso, cuando se actúe por medio de apoderado"; precepto que ha de concordarse con el 74 de la misma codificación que exige: "*En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados*", y debe ser presentado personalmente por el poderdante.

Con la expedición del Decreto 806 de 2020 *"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...",* exactamente en el artículo 5º dispuso: *"...En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados."*

Sin embargo, aquella exigencia no viene acompañada de la obligación de aportar prueba de aquella coincidencia; de tal manera que exigir tal cosa supone una carga procesal que el legislador no previó.

En todo caso, si el abogado no cumple con su deber profesional de registrar y mantener actualizados sus datos en el Registro Nacional de Abogados, o si suministra en sus escritos información que no corresponde, ello da lugar a investigación disciplinaria.

3. Aquí debe recordarse que el artículo 228 constitucional establece, como lo ha manifestado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional, que el derecho procesal no es un fin en sí mismo, sino que es el medio adecuado para que el derecho sustancial se pueda materializar, postulado que desde antaño pregonaba el ordenamiento procesal civil en su artículo 4º:

> *"ARTÍCULO 4o: Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que cumpla la garantía constituciones del debido proceso, se respete la defensa y se mantenga la igualdad de las partes"*

Y que en similares términos se concibió en el artículo 11 de la ley 1564 de 2012:

> *"ARTÍCULO 11.- Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente Código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios*

constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias"

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional: "*...por disposición del artículo 228 las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas. Ahora bien, con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha sostenido que en una providencia judicial puede configurarse un defecto procedimental por "exceso ritual manifiesto" cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales."*[1]

Se transgrede el derecho de acceso a la administración de justicia por defecto procedimental cuando se llega a un "*exceso ritual manifiesto"* por un extremo rigor en la aplicación de las normas procesales, mal hace el juez en dar prevalencia a los procedimientos haciendo nugatorio un derecho legítimo[2].

4. Las anteriores razones justifican la revocatoria de la providencia impugnada, sin embargo ello no amerita la admisión de la demanda advertido que el memorialista se ha identificado en sus escritos de manera diferente, aunque bajo el mismo nombre de GERMAN MARIN BARAJAS: (i) En el poder con la cédula 19498958 y tarjeta profesional 69070; (ii) en la demanda la suscribe con la cédula 1010218758 y tarjeta profesional 609070, (iii) al subsanarse la demanda la cédula 19498958 y tarjeta profesional 69079.

A la hora actual no se tiene certeza de quién esta suscribiendo los escritos, la información así no se puede verificar en la página web, y en todo caso, la etapa preliminar del proceso no se puede convertir en una pesquisa para individualizar al abogado.

Por lo demás, en el poder NO se indicó dirección electrónica desatendiéndose así el imperativo del artículo 5 del decreto 806 de 2020.

Así pues, tales incoherencias dan lugar a inadmitir la demanda para que se dé cumplimiento al artículo 82 numerales 3 y 10 de la ley 1564 de 2012, indicando de manera completa y correcta tanto en el poder como en la demanda los datos del abogado,

---

[1] Corte Constitucional, Sala 5ª de revisión, sentencia T-268 de 2010. MP. Jorge Iván Palacio P. Exp. T-2483488
[2] Sentencia T-268/10 M.P.: Jorge Iván Palacio.

incluyendo su domicilio profesional (numeral 15 del artículo 28; numeral 13 del artículo 33 de la ley 1123 de 2007) dirección tanto física como electrónica.

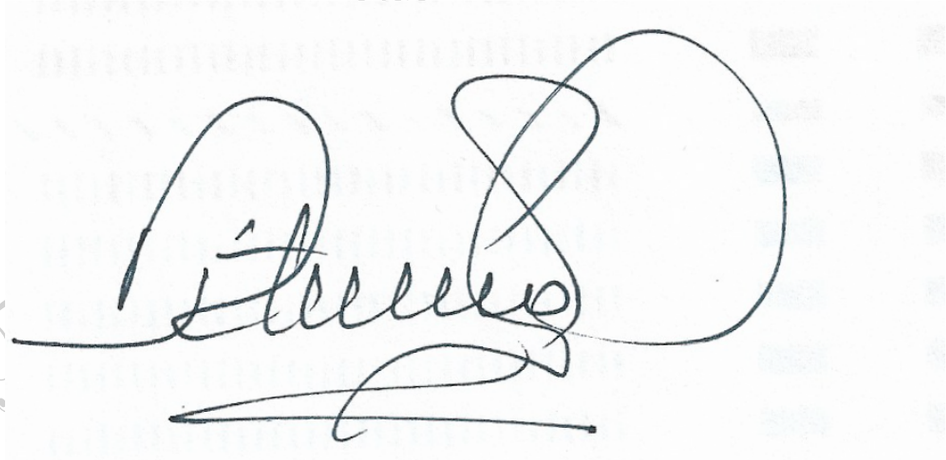
Decisión

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

1. REVOCAR el auto fechado 4 de diciembre de 2020 proferido por el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar, se INADMITE la demanda, para que ante el Juzgado de primera instancia en el término previsto en el artículo 90 de la ley 1564 de 2012, contado a partir del auto de obedecimiento a lo resuelto por el Superior, se subsane la demanda dando cumplimiento al artículo 82 numerales 3 y 10 de la ley 1564 de 2012, indicando de manera completa y correcta tanto en el poder como en la demanda los datos del abogado, incluyendo su domicilio profesional (numeral 15 del artículo 28; numeral 13 del artículo 33 de la ley 1123 de 2007) dirección tanto física como electrónica.

2. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

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

Código de verificación: **91cc257fe3a8fcdbe81444939c5ec344e398a01f3a8d5f94f421d8c75766f824**
Documento generado en 13/05/2021 09:13:19 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 ***041 2019 00374*** *01*

En los términos de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020[1], se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de 25 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

En el evento en que no se solicite el decreto de pruebas, ejecutoriado este proveído el recurrente deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, so pena que se declare desierto. En aras de la economía procesal, deberá acreditar la remisión de la referida sustentación al correo electrónico de su contraparte. Secretaría controle el término correspondiente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE[2],

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: **4cfc059a13d859f9c8a1de54ed7dcb6906bfd9eb41fe62091ff7f71d8c9665c4**
Documento generado en 13/05/2021 11:28:33 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESCISION DE CONTRATO POR LESION ENORME) PROMOVIDO POR EL SEÑOR ANDRES RICARDO ROBAYO Y OTRO CONTRA EL SEÑOR HECTOR JULIO CORTES SERRATO. RAD. 042 2018 00403 01

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el Decreto 806 de 2020; proyecto discutido y aprobado en sesión de sala del 21 de abril de 202, según acta No. 15 de la misma fecha.

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 42 Civil del Circuito de esta ciudad el 16 de octubre de 2020, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Los señores Andrés Ricardo y William Ernesto Robayo Romero presentaron demanda contra el señor Héctor Julio Cortes Serrato para que se declare que el vendedor Ismael Robayo Morales (q.e.p.d.) sufrió lesión enorme en la venta que hizo al demandado de los predios denominados “Manantial”, “Retanal o Villa Emma”, y “Altamira”, ubicados en el municipio de Subachoque, mediante las escrituras públicas Nos. 2169, 2170 y 2171 del 31 de julio de 2012, en razón a que el precio de venta de los inmuebles fue por las sumas de $2´000.000, $60´000.000 y $5´000.000, respectivamente; y que, en consecuencia, el

comprador debe completar el valor del precio real en las sumas de $48´000.000, $246´934.300 y $239´200.000, o el que señale el perito designado por el despacho, menos los descuentos de ley.

Pidieron que si el demandado no se allana a completar el precio real, se declaren rescindidos por lesión enorme los contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas Nos. 2169, 2170 y 2171 del 31 de julio de 2012, así como que tales inmuebles entren a hacer parte de la masa universal de bienes en la sucesión de Ismael Robayo Morales a fin de abrir la sucesión de este; que se ordene la cancelación de las escrituras y de su registro, así como la entrega de los predios "*actualmente bajo la posesión y dominio del demandado*" a la misma sucesión representada por sus herederos determinados e indeterminados; y se condene al demandado a pagar las costas y agencias en derecho[1].

2. Como sustento de lo pretendido adujeron, en síntesis, que el señor Ismael Robayo Morales (q.e.p.d.) padre de los demandantes tenía como bienes propios los inmuebles objeto de rescisión, en razón a la liquidación de la sociedad conyugal que conformó con la señora Blanca Stella Romero Vargas.

2.1. Que aproximadamente a los diez días que falleció la señora Blanca Stella, el señor Ismael Robayo llevó al hogar a la señora Blanca Nubia Cortes Serrato, quien entró a administrar sus inmuebles y dineros.

2.2. Que el 31 de julio de 2012 aparece el señor Ismael Robayo firmando las escrituras de compraventa Nos. 2169, 2170 y 2171 junto con el señor Héctor Julio Cortes Serrato, hermano de la compañera permanente de aquel, esto es, la señora Blanca Nubia.

2.3. Que entre los años 2011 y 2012 la totalidad del patrimonio del señor Ismael Robayo Morales, en el que se encuentran los tres lotes objeto de rescisión, una camioneta Toyota DXY-194, un contrato de mutuo con garantía hipotecaria y una bodega en Veraguas "*se dice por*

[1] *Cfr. fls. 144 a 149 del archivo 01Folio1a161Digitalizado de la carpeta CUADERNO 1 PRINCIPAL del expediente digital.*

la suma de $350.000.000.oo", aparece en cabeza de la señora Blanca Nubia Cortes Serrato.

2.4. Que la diferencia de precios en cada uno de los predios a que aluden las escrituras 2169, 2170 y 2171, asciende a $46´000.000, $186´934.300 y $234´200.000, respectivamente, a lo que se suma que el comprador solo demuestra haber pagado $31´000.000 del precio de $67´000.000 pactado en ellas, con un cheque del BBVA girado "*en tiempo posterior*" a la firma de las escrituras públicas; pero no aparece el pago de los $36´000.000 restantes.

2.5. Que todo indica que el vendedor fue asaltado en su buena fe, engañado y abusado por ser persona de avanzada edad y afectado de una enfermedad terminal, pues para el año 2012 todo su patrimonio pasó a estar en cabeza de los señores Blanca Nubia y Héctor Julio Cortes Serrato.

2.6. Que de no demostrarse por el comprador que pagó el precio de $67´000.000 al vendedor, el saldo pendiente deberá sumarse al empobrecimiento de este último y en forma correlativa adicionarse al enriquecimiento del primero "*a efecto de que se produzca el equilibrio o relación justa en la compraventa*".

3. Admitida la demanda[2] y notificado personalmente el señor Héctor Julio Serrato, tras aceptar unos hechos y oponerse a otros, se opuso a las pretensiones por vía de las excepciones de mérito que denominó:

i) "*Caducidad de la acción rescisoria"*, conforme al artículo 1954 de Código Civil, que consagra que ella opera por haber transcurrido más de 4 años, lapso que en este evento transcurrió entre el 31 de julio de 2012, fecha de celebración de los contratos de compraventa, y el 14 de enero de 2019, data en que le fue notificado el auto admisorio de la demanda.

---

[2] *Por auto del 31 de julio de 2018, folio 152 del archivo 01Folio1a161Digitalizado.pdf de la carpeta CUADERNO 1 PRINCIPAL*

ii) "*Inexistencia de lesión enorme"*, en razón a que los contratos de compraventa se celebraron válidamente, entre personas hábiles y capaces; los demandantes omitieron el deber de lealtad procesal de mencionar que previo a esta demanda iniciaron un proceso de simulación sobre los mismos actos jurídicos, ante el Juzgado 16 Civil Municipal de Bogotá, con el radicado 2016-579, donde sus pretensiones fueron negadas mediante sentencia del 29 de agosto de 2017 que confirmó el Juzgado 28 Civil Circuito de esta ciudad, así como indicar que promovieron acción de tutela contra tales autoridades, cuya decisión fue desestimatoria; además, desconocen la prueba pericial decretada, practicada y valorada en el proceso de simulación, en el que se llegó a la conclusión que entre el precio pagado y el valor de los inmuebles, no existió desequilibrio económico.

iii) "*Legalidad de los contratos de compraventa"* contenidos en las escrituras públicas Nos. 2169, 2170 y 2171 de 2012, los que fueron celebrados válidamente conforme a los requisitos de los artículos 1502 y 1857 del Código Civil y, por lo tanto, sin vicio alguno.

4. Agotado el trámite de la instancia, la Juez *a quo* le puso fin con la sentencia que hoy es objeto de impugnación, en la que resolvió declarar probada la excepción de mérito de "*Caducidad de la acción rescisoria*", negar las pretensiones de la demanda, declarar terminado el proceso y levantar las medidas cautelares que se hubieren practicado.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de estimar reunidos los presupuestos procesales de la acción rescisoria por lesión enorme y efectuar unas precisiones de orden conceptual frente a esta institución jurídica, tales como que se concreta a establecer la desproporción en el valor del bien, sostuvo que de acuerdo con la jurisprudencia los demandantes aun cuando no hicieron parte del negocio jurídico en que fueron transferidos los citados inmuebles, están legitimados en la causa para promover la acción rescisoria, conforme lo determinó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de febrero de 2016, en la que indicó que no solo las partes que pueden verse afectadas con el negocio pueden acudir a esta por el desequilibrio, sino también

aquellos terceros relativos que consideren soportar una afectación en su contra.

Seguido, tras enlistar los presupuestos axiológicos de la acción, esto es, que recaiga sobre bienes inmuebles, la lesión sea enorme, no se trate de un contrato aleatorio, que la cosa no se haya perdido, y que se formule dentro del término legal, indicó que aun cuando los primeros elementos confluyen en la presente causa, la acción no tiene vocación de prosperidad al fallar el último de tales presupuestos.

Lo anterior, lo soportó en el artículo 1954 del Código Civil que consagra que la acción rescisoria expira en cuatro años contados desde la fecha del contrato; que la jurisprudencia ha interpretado dicho término como de caducidad y no de prescripción, con fundamento en que el legislador se abstuvo de calificarlo; y como se debe contar desde la fecha del contrato, el que se registró el 31 de julio de 2012, dicho límite iba hasta el 31 de julio de 2016, tiempo que tenía la parte actora para presentar la demanda, lo que acaeció el 10 de julio de 2018, situación que evidencia que operó la caducidad, por ser un término objetivo y automático, con lo que descartó el planteamiento de la parte convocante en torno a que el mismo debía computarse desde el fallecimiento del señor Ismael Robayo Morales.

Y, que los demandantes reconocieron en el interrogatorio de parte que conocieron de los aludidos contratos desde los años 2014-2015, empero no reclamaron de forma oportuna, en tanto que optaron por presentar una demanda de simulación que fue decidida de modo adverso por los Juzgados 16 Civil Municipal y 28 Civil del Circuito de Bogotá, mediante decisiones que fueron cuestionadas en sede de tutela y de las que conoció la Sala de Restitución de Tierras de este Tribunal y la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, y la misma no prosperó.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el demandante la apeló en audiencia y sustentó en esta sede la siguiente inconformidad:

i) No opera la caducidad, porque lo pregonado por la Corte entorno a la esta institución bajo los considerandos de la juez *a quo* hace relación a lo civil y no es extensible a los procesos de familia, los que tienen una forma especial de considerar la lesión enorme, en razón a que los herederos tienen el derecho a discutir frente a los actos de la persona fallecida precisamente para cuestionar en el marco de la figura, pero solo después de la muerte del causante, no antes, de acuerdo con lo previsto en la Ley 28 de 1932; por ende, estima que antes del causante el posible heredero carece de legitimación en la causa para controvertir actos jurídicos de este y solo a partir del fallecimiento de su causante se debe contar para ellos la prescripción del derecho.

En la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G.P., adicionó los siguientes reparos concretos, que fueron sustentados en esta sede:

ii) No hay norma que demuestre que en la acción rescisoria por lesión enorme se debe contemplar la caducidad, si no se formula dentro del término legal de cuatro (4) años, contados a partir de la celebración del contrato de compraventa, pues la jurisprudencia siempre ha mantenido la diferenciación entre la caducidad de la acción y la prescripción del derecho, y no se conoce norma que los unifique.

iii) La caducidad de la acción debe ser formulada como excepción previa y no de fondo, o de oficio debe ser ordenada si efectivamente es procedente, pero previo traslado a la contraparte por tres (3) días; además, se debía formular en escrito separado a la contestación de la demanda y resolver en la primera audiencia si prosperaba.

iv) No hay norma que indique que si la acción rescisoria por lesión enorme no se formula dentro de los cuatro años contados a partir de los contratos compraventa, se declarará la caducidad de la acción, a lo que se suma que era indispensable que el demandado demostrara y alegara que la figura jurídica de la caducidad es idéntica a la prescripción, para poder aplicar el artículo1954 del C.C.

v) Improcedencia de la aceptación de la caducidad, pues cuando la acción rescisoria por lesión enorme se formula en el evento de la administración y disposición de los bienes de la sociedad conyugal, y la partición y adjudicación de bienes herenciales, la prescripción del art.

1954 del C.C. se debe comenzar a contar no desde la fecha de celebración de los contratos, sino desde la fecha de la disolución de la sociedad conyugal, o desde la comunicación elevada por alguno de los esposos al otro para obtener la disolución de la sociedad conyugal y para los herederos solo a partir de la muerte de alguno de los padres.

vi) La ley 28 de 1932 regula la forma como los esposos quedan legitimados para cuestionar actos jurídicos celebrados irregularmente por cualquiera de ellos, en tal sentido, cada cónyuge tiene por tanto la administración de los bienes mientras dure la sociedad conyugal, pero una vez disuelta cada uno administra separadamente los bienes que poseía o los que adquiere después durante la vida conyugal, sean propios o gananciales.

vii) El cónyuge lesionado por las ventas que el otro hace de bienes gananciales, está legitimado y tiene interés para demandar por ventas simuladas, ventas a precios irrisorios o actos jurídicos afectados de nulidad, es decir, puede reclamar en procesos de simulación, de rescisión por lesión enorme, o en procesos de nulidad por contratos celebrados por el otro cónyuge en forma lesiva para el patrimonio común y que ha de repartirse; y si el cónyuge afectado por las ventas no demanda, lo pueden hacer los hijos a nombre de la sociedad conyugal, al igual que los herederos en aquellos casos de actos jurídicos de los padres, pero solo a partir del fallecimiento de estos.

viii) El cónyuge sobreviviente puede demandar cuando se ha disuelto la sociedad conyugal, antes no puede pues la sociedad conyugal se encontraría vigente; y cuando el cónyuge sobreviviente no quiere demandar, los hijos pueden hacerlo pero pidiendo para la sociedad conyugal no para ellos individualmente.

ix) El lapso de cuatro años para demandar previsto en el artículo 1954 del Código Civil se cuenta desde la fecha de fallecimiento, pues en vida de los padres el heredero no tiene más que una perspectiva, pero no está legitimado en la causa para demandarlos.

IV. CONSIDERACIONES

1. No admiten reparo los denominados presupuestos procesales, sobre el entendido que quienes acudieron a la *litis* por activa y pasiva ostentan capacidad procesal, la demanda fue debidamente presentada y tramitada por el Juez competente, lo que aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión de fondo que de esta Corporación se requiere.

Lo anterior, por que le asiste razón a la funcionaria de primer grado en cuanto a que los aquí demandantes ostentan legitimación en la causa si bien no como contratantes, porque en efecto no participaron en los actos jurídicos denunciados, sí como terceros relativos, en su condición de herederos determinados del señor Ismael Robayo Morales, quien fungió en ellos como vendedor.

Sobre este puntual aspecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia dejó precisado que:

«(…) *el vendedor, o el comprador, que se considere enormemente lesionado en relación con el precio de un inmueble transferido en compraventa, está legitimado para pedir la rescisión del contrato*» (CSJ SC, 6 May. 1968), añadiéndose posteriormente que «*teniendo como objeto… el restablecimiento en lo posible del equilibrio contractual, son las partes intervinientes en el negocio jurídico en que se pregona la lesión, en términos generales, los legitimados para incoar la acción, vale decir, el comprador o el vendedor, según el extremo que haya sido la víctima*» (CSJ SC, 5 May. 1998, Rad. 5075; el subrayado es ajeno al texto).

Si el contratante ha fallecido, la acción, que es personal y de carácter patrimonial «pasa a sus herederos, 'porque formando parte tal acción de la universalidad transmisible del causante, se fija en cabeza de sus sucesores universales, como los demás bienes transmisibles. Basta pues, la vocación hereditaria de herederos forzosos o simplemente legales o testamentarios, para que quien goce de ella tenga interés jurídico para ejercer las acciones que tenía su antecesor y pueda ejercitarlas en las mismas condiciones que éste podría hacerlo si viviera' (sentencia del 19 de diciembre de 1962)».[3]

2. Ya para resolver los reparos que a la sentencia se le hacen, dentro de los términos señalados en el artículo 328 del Código General del Proceso, esto es, limitados a los precisos reparos al tratarse de un solo apelante, recuerda la Sala que el artículo 1946 del Código Civil prevé que el contrato de compraventa «*podrá rescindirse por lesión enorme*», y a su turno el artículo el 1947 de la misma codificación le da esa

[3] *CSJ. Cas Civ.citada en la Sent. SC 1182-2016 de feb. 8/2016 exp. 2008-00064 01*

prerrogativa al vendedor "*cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende*», y para el comprador, "*cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.*"

Las citadas disposiciones sustanciales permiten deducir que la acción rescisoria tiene el claro propósito de garantizar el principio de equidad o equilibrio económico en las prestaciones de los contratantes, que se mide en la proporción fijada por el legislador.

Y, en lo que corresponde al tiempo para instaurar esa acción, el artículo 1954 *ibidem* consagra que: "*La acción rescisoria por lesión enorme expira en cuatro años, contados desde la fecha del contrato.*"

3. Conforme a las normas citadas, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC de 5 de julio de 1977, entre otras, fijó los presupuestos que deben confluir para la prosperidad de la acción rescisoria por lesión enorme así: *«a) Que verse sobre inmuebles y que la venta no se haya hecho por ministerio de la justicia (artículo 32 de al ley 57 de 1887); b) Que el engaño sea enorme (art. 1947); c) que no se trate de un contrato de carácter aleatorio; d) que después de la celebración del contrato de compraventa no se haya renunciado la acción rescisoria por lesión enorme; e) que la cosa no se haya perdido en poder del comprador; f) que la acción se instaure dentro del término legal.»*[4]

Este último presupuesto fue el que no encontró satisfecho la juez instancia al sentenciar que la acción se incoó por fuera del término de los cuatro años, contados desde la fecha del contrato, y que por tanto prosperaba la excepción de caducidad que en tal sentido propuso como defensa la parte demandada.

A lo anterior reparó el accionante bajo el argumento de que no hay norma que indique que si la acción rescisoria por lesión enorme no se formula dentro de los cuatro años contados a partir de los contratos compraventa, se declarará la caducidad de la acción, a lo que se suma que era indispensable que el demandado demostrara y alegara que la

[4] *SC, 5 de julio de 1977, G.J. CLV, p. 157.*

figura jurídica de la caducidad es idéntica a la prescripción, para poder aplicar el artículo1954 del C.C.

4. Para el efecto, hay que tener en cuenta que la caducidad y prescripción son dos instituciones jurídicas diferentes, de manera elemental se puede afirmar que la primera se refiere a la extinción de la acción, mientras que la segunda a la del derecho; ésta última siempre debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso iure y el juez debe declararla de oficio; además, y si bien las últimas codificaciones procesales permiten al interesado invocarlas como excepción previa, nada impide que se propongan como excepción de mérito o de fondo, ello no genera irregularidad alguna, al punto que conforme al numeral 3º del artículo 278 del C.G.P. faculta al juez para dictar sentencia anticipada cuando las advierta.

También hay que reconocer que como el artículo 1954 de la codificación civil sólo previó que la acción rescisoria expira en cuatro años, sin distinguir si se trataba de un término de caducidad o prescripción, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en algunos años calificó ese término de prescripción, pero al día de hoy esa Corporación ya decantó que se trata de un término de caducidad.

Por lo tanto, como el término previsto en el artículo 1954 comentado es de caducidad, la discusión que tardíamente plantea la parte actora al respecto bajo el argumento de que la demandada debió demostrar que la caducidad es idéntica a la prescripción para poder darle aplicación al citado artículo no deja de ser un efugio.

Como se advirtió, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia tiene ya depurado el tema y explica con claridad tal situación al decir que:

> *"En efecto, si como acaba de expresarse, dicho lapso ha sido calificado por la Corte, de tiempo atrás y de manera invariable, como uno de los presupuestos de prosperidad de la referida pretensión, bien pronto se advierte, entonces, que en ella el transcurrir del tiempo se comporta, por sí mismo, como una condición sustancial para su ejercicio, característica esta que, precisamente, se corresponde, como ya se dijera, con la funcionalidad típica de la caducidad.*(…)
>
> *Del mismo modo, dado que la mencionada acción postra la relación jurídica, llevándola a un innegable estado de fragilidad e incertidumbre, ha querido el legislador que tal situación desaparezca, supeditándola a un término fatal e improrrogable, de manera que la estabilidad de los negocios jurídicos y, desde luego, la de los derechos que de ellos dimanan, queden consolidados, en un termino objetivamente conmensurable, ajeno por ende, a dilaciones*

derivadas de actitudes subjetivas, distintas, por supuesto, al ejercicio mismo de la acción. (…)

De ahí que sea más evidente y perentoria la carga del interesado: le incumbe accionar en el término imperiosamente previsto por el ordenamiento, so pena que su facultad se extinga irremediablemente, sin que haya lugar a la suspensión o interrupción del mismo, derivadas de las condiciones subjetivas de las partes o de la conducta que éstas hubiesen denotado; es decir que dicho plazo corre con objetividad fatal.[5]

Y posteriormente reiteró:

«Examinado al tamiz de las consideraciones precedentes el artículo 1954 del Código Civil, conforme al cual '[l]a acción rescisoria por lesión enorme expira en cuatro años, contados desde la fecha del contrato', se tiene, en primer lugar, que el legislador se abstuvo de calificar expresamente la naturaleza de ese plazo, omisión que además de generar cierto desconcierto, torna imperioso para el intérprete determinarla; en segundo lugar, que del mismo se ha predicado inveterada y uniformemente, que comporta una de las condiciones de prosperidad de la pretensión rescisoria derivada de la lesión enorme, o sea, que uno de los requisitos esenciales de dicha acción estriba, justamente, en que la misma debe ejercitarse en el anotado lapso (XCV, pág. 771; sentencias del 16 de julio de 1993, y del 29 de noviembre de 1999, entre otras); igualmente, como más adelante se verá, que ese lapso obedece a la necesidad de dotar de certidumbre y firmeza los negocios jurídicos.

Destacadas, pues, estas particularidades del señalado plazo, se impone inferir que se trata de un término de caducidad que, en cuanto tal, fija precisa y fatalmente el tiempo durante el cual debe ejercitarse la acción.

En efecto, si como acaba de expresarse, dicho lapso ha sido calificado por la Corte, de tiempo atrás y de manera invariable, como uno de los presupuestos de prosperidad de la referida pretensión, bien pronto se advierte, entonces, que en ella el transcurrir del tiempo se comporta, por sí mismo, como una condición sustancial para su ejercicio, característica esta que, precisamente, se corresponde, como ya se dijera, con la funcionalidad típica de la caducidad. Subsecuentemente, su fijación no puede quedar supeditada, de ninguna manera, al arbitrio del demandado, esto es, a que este comparezca a invocar el vencimiento del plazo, cabalmente, porque dejaría de ser un elemento estructural de aquella.

Del mismo modo, dado que la mencionada acción postra la relación jurídica, llevándola a un innegable estado de fragilidad e incertidumbre, ha querido el legislador que tal situación desaparezca, supeditándola a un término fatal e improrrogable, de manera que la estabilidad de los negocios jurídicos y, desde luego, la de los derechos que de ellos dimanan, queden consolidados, en un término objetivamente conmensurable, ajeno por ende, a dilaciones derivadas de actitudes subjetivas, distintas, por supuesto, al ejercicio mismo de la acción.»[6] ***(negrita intencional)***

---

[5] *SC, 23 de sep. 2002, exp. 6054, reiterada el 13 dic 2006, exp. 002 1999 00385 01*

[6] *SC, 21 jul. 2005, exp.: 2005-00794-00.*

5. Por consiguiente, en tratándose de la lesión enorme en el contrato de compraventa, la caducidad aplica en la forma general antedicha, esto es, los cuatro años cuentan desde la fecha del acto, conforme al artículo 1954 del C.C., a tono con la norma general contenida en el artículo 1750 *ibidem*, que prevé: "*El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años*".

Ahora, como el recurrente cuestiona que en materia de familia las anteriores consideraciones no aplican, solo basta decir para responder a ese reparo que si bien lo pretendido por los demandantes es que una vez rescindidos esos contratos los bienes se envíen a la masa sucesoral de su difunto padre, Ismael Robayo Morales, no por ello los argumentos expuestos varían y menos convierten la controversia en materia de familia, si se tiene en cuenta que la acción recae sobre la rescisión de unos contratos de compraventa, asunto eminentemente de la especialidad civil, acá no se trata de una rescisión de la partición, como ahora lo pretende el apelante, cuestión totalmente ajena a las pretensiones de esta demanda.

Aclarado lo anterior, se tiene que el artículo 1954 comentado también consagra el hito desde el que debe empezar a correr el término de caducidad de los cuatro años, esto es, desde la fecha del contrato; de ahí que no le asiste razón al apelante cuando en su reparo afirma que debe ser desde la fecha del fallecimiento del vendedor, bajo el argumento que desde allí los herederos tendrían la legitimación para accionar, afirmación que es errónea en razón que el articulo 1751 del C.C. es bien claro al establecer:

"*Los herederos mayores de edad gozarán del cuatrienio entero si no hubiere principiado a correr; y gozarán del residuo, en caso contrario. A los herederos menores empieza a correr el cuatrienio o su residuo desde que hubieren llegado a la edad mayor.*"
(…)

Precepto sobre el que la Corte Suprema de Justicia[7], consideró:

"Mandatos en los que nuevamente se habla de rescisión, sin ninguna otra precisión, por lo que dable es entender que puede ser aplicable a todos los casos en que proceda esta acción, incluso en materia de lesión enorme, como era usual en el momento histórico en que se profirió la codificación privada. De allí que la doctrina simplemente

[7] *CSJ. Sent. Cas Civ SC 3346-2020 exp. 022 2008 00822 01, Sep. 14 de 2020*

señale que «[ehl lapso de tiempo en que prescribe la acción de lesión enorme, la de nulidad o rescisión, es de cuatro años»

Claro está, este término no correrá contra el heredero menor de edad que hace uso de la acción que pertenecía a su causante, pues en este caso el plazo no se computa hasta tanto alcance la mayoría." (…)

Para el caso, está demostrado: ***i)*** que los demandantes son mayores de edad, uno nació en el año de 1967 y otro en 1976, de manera que para la fecha de celebración del contrato el de menor edad tenía 35 años y el otro 45; ***ii)*** que los contratos cuestionados se celebraron el 31 de Julio de 2012; ***iii)*** que el vendedor Ismael Robayo Morales, padre de los demandantes, falleció el 24 de mayo de 2016.

Por lo tanto, conforme al artículo 1751 del C.C., y la jurisprudencia citada, como el cuatrienio para iniciar la acción rescisoria corrió en vida del vendedor Robayo Morales del 31 de julio de 2012 al 24 de mayo de 2016, sus herederos sólo contaban con el residuo para promover la misma acción, esto es, del 24 de mayo de 2016 al 31 de julio de 2016, cosa que no hicieron en ese lapso, toda vez que vinieron a demandar el 10 de julio de 2018, cuando el tiempo de cuatro años previsto en los artículos 1750 y 1954 del C.C. se encontraba ostensiblemente superado, de ahí que no erró la jueza de instancia al declarar probada la excepción que en tal sentido se propuso, lo que hace evidente la operancia de la caducidad que hace impróspera la pretensión y releva de examinar la presencia de precio *«injusto»* como requisito de la demanda rescisoria.

Además, porque en el expediente no se evidencia circunstancia alguna que permita justificar la tardanza para reclamar la rescisión por lesión enorme, puesto que no se acreditó ninguno de los supuestos a que alude el canon 1750 del Código Civil[8]; por ende, la excepción de

---

[8] *El plazo para pedir la rescisión durara cuatro años.*

Este cuatrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiere cesado; en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato.

Cuando la nulidad proviene de una incapacidad legal, se contara el cuatrienio desde el día en que haya cesado esta incapacidad.

<Inciso derogado tácitamente por el artículo 60 del Decreto Ley 2820 de 1974, según la Corte Constitucional Sentencia C-305-19>

Todo lo cual se entiende en los casos en que las leyes especiales no hubieren designado otro plazo.

caducidad de la acción rescisoria, planteada por el accionado, debía ser reconocida, como en efecto aconteció, lo que no solo descarta la procedencia de los reparos formulados contra la decisión que se revisa, sino que releva de examinar las pretensiones consecuenciales formuladas.

Finalmente, y aun cuando acá no demanda la cónyuge sobreviviente y nada si pidió para la sociedad conyugal, sino para la sucesión del padre de los demandantes donde posiblemente se iría a liquidar la sociedad conyugal que el vendedor formó, sólo para responder los reparos que en tal sentido se elevaron, si hay que decir que la argumentación precitada no varía, pues independientemente de la calidad que se invoque la acción debe promoverse dentro del fatal término de los cuatro años a que alude el artículo 1954 citado, pues en todo caso los demandantes fungen como herederos del vendedor, condición a la que debe aplicarse el artículo 1751 *ibidem*.

6. En ese orden de ideas, es claro que no salen avante los reparos formulados por la parte apelante, razón por la que se impone confirmar la providencia de primer grado con la consecuente condena en costas a su cargo, en la cantidad equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes SMMLV de conformidad con lo establecido en el numeral 1, artículo 5º del Acuerdo No. 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

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. **CONFIRMAR** la sentencia que profirió el Juzgado 42 Civil del Circuito de esta ciudad el 16 de octubre de 2020, dentro de este asunto.

SEGUNDO. **CONDENAR** en costas de esta instancia al recurrente en la suma de $1´817.052 M/cte. El Juzgado de primer grado proceda a su liquidación de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarín.

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada
(Con aclaración de voto)

ACLARACIÓN DE VOTO

Con la consideración y respeto debido a los integrantes de Sala, procedo a dejar consignadas las razones que me llevan a aclarar el voto.

La suscrita magistrada en ocasión precedente sostuvo que el término consagrado en el artículo 1954 del C.C., es de prescripción, y como bien lo sostiene la ponencia el legislador no definió si los cuatro años para ejercer la acción debía entenderse como término de prescripción o de caducidad.

Lo anterior ha conllevado a que no exista una línea jurisprudencial unánime sobre dicha temática, sino que por el contrario existen sentencias que sustentan ambas posibilidades.

No obstante lo anterior, estudiada nuevamente la normatividad que regula la acción de rescisión de lesión enorme, estima la suscrita que el término en estudio es de caducidad, al determinar de manera precisa en que tiempo puede ejercerse la acción, la que puede ser alegada por la parte afectada, pero en todo caso debe reconocerse de oficio por el operador judicial.

En los anteriores términos dejo aclarado mi voto,

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

SALVEDAD PARCIAL DE VOTO

Proceso ejecutivo de Luis Javier Ortiz contra Etelinda Neira y Ángel María Piñeros.
Exp: 11001310304620180005602

Mi respetuoso disenso es parcial; concuerdo con la decisión de continuar el proceso de cobranza, puesto que los deudores no demostraron que satisficieron su deber de prestación. Discrepo, eso sí, con la cuantía del capital y de los intereses que no se pagaron, por las siguientes razones:

a. La primera, porque la mayoría de la Sala descartó la aplicación del artículo 881 del Código de Comercio, relativo a la imputación del pago en asuntos mercantiles, sin reparar en que, según el artículo 20, numeral 6º, de esa codificación, el giro, otorgamiento y aceptación de títulos-valores es un acto mercantil, lo mismo que, según el numeral 3º de esa disposición, "dar habitualmente dinero en mutuo a interés", como aquí ocurrió y lo admitieron las partes.

Luego no era viable acudir a las reglas generales del Código Civil sobre esa materia, pues las especiales del estatuto mercantil priman sobre ellas, particularmente la que establece que "el acreedor que tenga varios créditos exigibles y garantizados específicamente, podrá imputar el pago al que le ofrezca menos seguridades".

En este orden de ideas, si fue probado que entre las partes hubo diversas operaciones de mutuo ("bastantes transacciones Doctora, bastantes", fueron las palabras del señor Piñeros); si en el proceso, cuando

menos, se acreditaron dos obligaciones exigibles (la que aquí se cobra y la que es objeto de colecta en el Juzgado 5º Civil del Circuito); si todas las deudas están garantizadas con hipoteca, que se constituyó abierta y sin límite de cuantía (escritura pública No. 4128 de 30 de junio 2010, otorgada en la notaria 43 de Bogotá, debidamente registrada), y si los cheques y recibos aportados para soportar la excepción no aparecen expresamente aplicados o imputados a una deuda en particular, resulta incontestable que la imputación de los pagos le correspondía al acreedor, y no al deudor, como lo consideró la mayoría de la Sala, respaldada en el artículo 1654 del Código Civil, con lo cual, entonces, una norma general terminó primando sobre la especial.

Desde luego que al proceder de este modo se alteró la totalidad del estado de la cuenta, máxime si se considera que la Sala aplicó abonos efectuados con anterioridad al 30 de junio de 2015 (fecha hasta la cual se pagaron intereses), sin explicar por qué esos abonos cubrían capital y no los intereses que el acreedor reconoció como pagados.

b. La segunda, porque debió decretarse como prueba de oficio la actuación adelantada entre las partes ante el Juez 5º Civil del Circuito, en el que el señor Ortiz persigue, también por la vía ejecutiva, el pago de otra deuda a cargo de Ángel María Piñeros por $160’000.000,oo, incorporados en un cheque, junto con la sanción de que trata el artículo 731 del Código de Comercio y los intereses moratorios respectivos. Mismo acreedor y mismo deudor; evidencia de deudas plurales.

La importancia de esa prueba radica en que existiendo varias obligaciones, era necesario verificar a cuál de ellas se imputaron o podían imputarse los abonos alegados por el deudor. Con otras palabras, si, según el artículo 881 del estatuto mercantil, el acreedor (no el deudor) puede imputar el pago al crédito exigible que le ofrezca menos seguridades, cuál la razón para afirmar que los abonos invocados necesariamente debían aplicarse a la obligación cuyo recaudo se persigue en este proceso, y no a la que es objeto de cobranza ante el Juez 5º Civil del Circuito (fincada en un título-valor con menos plazo prescriptivo), en el que, además, no se sabe qué postura defensiva asumió el señor Piñeros.

En este punto debieron hacer imperio los artículos 42, numeral 4º, 169 y 170 del CGP.

c. La tercera, porque hizo falta una valoración de la conducta procesal de la parte ejecutada, quien pidió imputarle a la deuda que aquí se cobra los pagos parciales realizados con veintidós (22) cheques que también se adujeron como prueba de supuesto abono en el proceso ejecutivo que se adelanta en el Juzgado 36 Civil del Circuito.

Eso de alegar en dos pleitos un mismo hecho, no debe ser visto con buenos ojos, por lo que debió generar alguna consecuencia probatoria, como lo ordenan los artículos 241 y 280 del CGP.

Luego, en mi criterio, faltó actividad probatoria oficiosa, así como tener en cuenta, además, que era a los demandados a quienes les correspondía la carga de probar que pagaron, y no al ejecutante demostrar que aún le debían,

puesto que en virtud del principio de incorporación y la regla de completividad, los títulos-valores se bastan a sí mismos y tienen fuerza probatoria suficiente para demostrar el derecho de crédito.

Dejo así justificado mi voto disidente.

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

Código de verificación: **36d2f107c2b9a557bb28a8f76d68331b15bda0db3bf0d646ba9b400f0995e1b7**
Documento generado en 13/05/2021 03:54:19 PM

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001310304720200000315-01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **BANCO DAVIVIENDA S.A.**
DEMANDADO : **JULY TATIANA GÓMEZ CASTIBLANCO Y OTRO.**
ASUNTO : **APELACIÓN AUTO**

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra el proveído del 18 de diciembre de 2020, por el cual se rechazó la demanda.

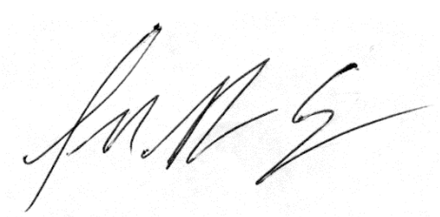
En esta instancia y antes de emitirse decisión de fondo, la apoderada del recurrente en escrito remitido a la Secretaría de esta Corporación, manifestó que desiste de la herramienta vertical impetrada contra la decisión citada *ut supra*, teniendo facultades para tal efecto, según el poder que le fue conferido, y que obra a folio 1 del cuaderno que fuera remitido.

Bajo esa tesitura fáctica, cumple decir que el artículo 316 del Código General del Proceso preceptúa que las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido.

En consecuencia, se acepta el desistimiento del recurso de apelación ante referido. Sin costas por no aparecer causadas.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese.



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., trece de mayo de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 **050 2020 00291** 01 – Procedencia: Juzgado 50 Civil del Circuito.
Proceso: Ejecutivo Singular de Cepain Sas. ***vs.*** Medimas Eps Sas.
Asunto: **Apelación negativa de mandamiento ejecutivo**

Se resuelve el recurso de apelación subsidiario interpuesto por la parte demandante contra el auto de 24 de noviembre de 2020.[1]

1. La juez a-quo negó la orden de pago respecto de las facturas presentadas para el cobro, por dos razones:

(i) Porque si bien se acompañó una constancia denominada 'certificado de recepción' de allí "*no se desprende una aceptación incondicional de pago, pues expresamente se indica en tales documentos que 'el presente documento se expide sin perjuicio de las glosas que se generen en el proceso de auditoría realizado con posterioridad \A a la radicación de las cuentas médicas de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 3047 de 2008 modificado por la Resolución \A 416 de 2009 técnico 6 expedidos por el Ministerio de Protección Social, el art 57 de la Ley 1438 de 2011 y demás norma concordante', manifestación que descartaría en consecuencia la obligación cambiaria"*;

(ii) En el escrito inicial se informó sobre la existencia de abonos pero en los títulos, ni en documento adjunto, se reportó la constancia del estado de pago del precio.

2. Para dar solución debe recordarse que la factura cambiaria es un instrumento que para ser considerado como título-valor, debe reunir ciertos y puntuales requisitos de forma, a la sazón acopiados con mayor y mejor

[1] Apelación que fue asignada por reparto al magistrado sustanciador el 10 de marzo de 2021.

detalle en la Ley 1231 de 2008, que reformó la materia según estaba reglada en el artículo 774 y ss. del C. Co.

Ahora bien, la exigencia de tal o cual especie de formalidad no puede ser interpretada al punto de restarle toda vocación de utilidad o eficiencia a un documento que, desde una perspectiva razonable, bien puede asimilarse al tipo de que trata la referida norma, en este caso, a la factura cambiaria de compraventa.

Ello por cuanto, de un lado, no admite duda que en lo que respecta al cobro de obligaciones nacidas de la prestación de servicios de salud en el contexto del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), sí existe una regulación que difiere de aquella que puede concebirse como la contentiva de las pautas generales sobre la factura cambiaria de compraventa, de manera que el planteamiento del juez de primera instancia, en lo referente al condicionamiento que se dejó en la recepción de los cartulares '*el presente documento se expide sin perjuicio de las glosas que se generen en el proceso de auditoría'* y que en su sentir descarta la aceptación de las facturas, no es del todo acertado.

En efecto, el artículo 56 de la Ley 1438 de 2011, que reformó el SGSSS, establece que:

> *"Las Entidades Promotoras de Salud pagarán los servicios a los prestadores de servicios de salud dentro de los plazos, condiciones, términos y porcentajes que establezca el Gobierno Nacional según el mecanismo de pago, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1122 de 2007.*
>
> *"El no pago dentro de los plazos causará intereses moratorios a la tasa establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).*

> *"Se prohíbe el establecimiento de la obligatoriedad de procesos de auditoría previa a la presentación de las facturas por prestación de servicios o cualquier práctica tendiente a impedir la recepción.*
>
> *"Las entidades a que se refiere este artículo,* ***deberán establecer mecanismos que permitan la facturación en línea de los servicios de salud, de acuerdo con los estándares que defina el Ministerio de la Protección Social****.*
>
> *"También se entienden por recibidas las facturas que hayan sido enviadas por los prestadores de servicios de salud a las Entidades Promotoras de Salud a través de correo certificado, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1122 de 2007, sin perjuicio del cobro ejecutivo que podrán realizar los prestadores de servicios de salud a las Entidades Promotoras de Salud en caso de no cancelación de los recursos"* (resalta fuera de texto).

De igual manera, el artículo 57 *ib*. señala que:

> *"Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en la normatividad vigente. Una vez formuladas las glosas a una factura no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.*
>
> *"El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción, indicando su aceptación o justificando la no aceptación. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción de la respuesta, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas.*

> *"Si cumplidos los quince (15) días hábiles, el prestador de servicios de salud considera que la glosa es subsanable, tendrá un plazo máximo de siete (7) días hábiles para subsanar la causa de las glosas no levantadas y enviar las facturas enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago.*
>
> *"Los valores por las glosas levantadas total o parcialmente deberán ser cancelados dentro del mismo plazo de los cinco (5) días hábiles siguientes, a su levantamiento, informando al prestador la justificación de las glosas o su proporción, que no fueron levantadas.*
>
> *"Una vez vencidos los términos, y en el caso de que persista el desacuerdo se acudirá a la Superintendencia Nacional de Salud, bien sea en uso de la facultad de conciliación o jurisdiccional a elección del prestador, en los términos establecidos por la ley.*
>
> *"El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para desestimular o sancionar el abuso con el trámite de glosas por parte de las entidades responsables del pago".*

Este artículo no deja dudas en torno a que el tratamiento práctico de las obligaciones nacidas en la prestación de los servicios de salud, e incorporadas en facturas de venta, goza de unas particularidades concretas que deben ser advertidas por el operador judicial, para que al momento de aplicar la norma reconozca la diferencia y adecúe la regla general –o el principio– según el caso.

Asimismo, el artículo 6° de la Resolución 3374 de 2000 establece que *"Los datos de la descripción específica de los servicios prestados, **junto con los demás requisitos de la factura**, que establece el Estatuto Tributario, en los artículos 617 y 618* (sic) *que los prestadores de servicios de salud envíen a las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, **deben estar contenidos en medio magnético**, con la estructura y características que se definen en esta Resolución (...)"*. En

tanto el 7°, a su turno, previene que *"Los Registros Individuales de Prestación de Servicios de Salud –**en medio magnético**–, deberán presentarse **conjuntamente con las facturas de venta** y con los siguientes soportes (...)"* (resalta fuera de texto).

De otra parte, la Circular 0030 de 2013, proveniente del Ministerio de la Protección Social, establece en su numeral 3 que *"Las entidades responsables de pago* [como en este caso Medimas Eps] *(...) deberán reportar al Ministerio de Salud y Protección Social mediante el procedimiento de que trata la presente Circular, a través de la plataforma PISIS del portal SISPRO, la información de facturas, recobros, reclamaciones y novedades de pago relacionadas con la prestación de servicios de salud (...)"*, lo que hace suponer, por supuesto, que los documentos que se integren a la referida plataforma, también deben expresarse por ese medio, es decir, digitalmente.

De todo lo anterior ha quedado en evidencia que se negó el mandamiento de pago sin atender a las actualización necesaria en la evolución de esta clase de títulos, por la materia y la forma en que se plasman obligaciones como las que aquí se reclaman, avances que en casi la totalidad de las disciplinas del saber demandan una continua revisión e integración de la profusión normativa para afrontar e interpretar los conflictos y darle viabilidad a sus soluciones.

Es claro, entonces, que dentro del contexto que gobierna las obligaciones materia de controversia, no solo se admite, sino que se promueve expresamente que las entidades que participan en la prestación de los servicios de salud –EPS e IPS–, diseñen y utilicen mecanismos para la denominada facturación en línea, luego la tarea interpretativa debe consistir en conciliar los escenarios normativos en disputa y no, simplemente, descalificar la solicitud para obtener el recaudo de las obligaciones

impagadas, porque el documento que las contiene no sigue estrictamente lo dispuesto en la ley comercial. La hermenéutica, en este evento, tiene que ser inclusiva y sistemática: comprender la finalidad práctica de las normas en contienda de manera que se pueda satisfacer el objetivo de cada una sin sacrificar el derecho sustancial materia de protección.

En este orden de cosas, es evidente que si la Ley 1438 de 2011 incluyó la posibilidad de incorporar las obligaciones de su materia en facturas digitales –como se debe entender el término "en línea"–, y ellas las somete a estándares definidos por cierta autoridad –Ministerio de la Protección Social–, el propósito no puede ser otro que hacer efectiva esa particular manera de hacer las cosas, adjudicándole el mejor sentido a sus exigencias en el marco de las formalidades impuestas por la ley a las facturas.

De tal suerte, la originalidad del documento, lo que en términos más precisos alude a la autenticidad de la rúbrica o señal con la que el deudor plasma su compromiso de pago o aceptación, no puede constituirse en un requisito insuperable, ya que la digitalización de los instrumentos, por definición, obliga a que su manifestación física sea en copia; empero, es posible sobreponerse a ese aparente impedimento, con solo ver que, para este evento concreto en lo que atañe a las facturas contenidas en el archivo '03AnexoTituloEjecutivoFacturas' se adosó lo que se denominó 'certificación de recepción' formato proveniente de Medimas Eps y que aparece firmado por quien se dice ser el vicepresidente de operaciones, además que en la demanda se informó que los títulos fueron radicados en la plataforma dispuesta por la ejecutada, lo que da plena cuenta de que la entidad recibió los instrumentos y se reservó, como allí quedó puntualizado, la facultad de proponer las glosas a que hubiere lugar –condicionamiento que no desdibuja la recepción de los cartulares- y por el contrario es una conducta que permite colegir su pleno conocimiento y admisión del medio digital como forma de cobro, cual también quedó

estipulado en los contratos que dieron origen a los títulos, en donde se señaló que la facturación se haría conforme a la Ley 1438 de 2011, el Decreto 4747 de 2007 y las Resolución 3047 de 2008.

Después de todo, si el parágrafo 1° del art. 50 de la citada Ley 1438 de 2011 prescribe que *"la facturación de las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Salud deberá ajustarse en todos los aspectos a los requisitos fijados por el Estatuto Tributario y la Ley 1231 de 2008"*, es natural entender que esos presupuestos para asegurar la seriedad y seguridad del tráfico negocial han de armonizarse con las particulares pautas comentadas líneas atrás, *v.gr.*, en cuanto a la presentación o radicación y aceptación de la factura librada por el prestador de servicios de salud en frente de la entidad promotora responsable del pago, bajo el entorno electrónico y digital que la realidad exige y el ordenamiento, a tono con ella, habilita.

3. En cuando a la información sobre abonos y la exigencia de la constancia del estado de pago del precio, en el caso no podría exigirse tal requisito para todas las facturas de venta cuyo cobro se persigue por vía ejecutiva. En efecto, de conformidad con el numeral 3 de artículo 774 del C. de Co., el emisor vendedor o prestador del servicio debe *"dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago* ***si fuere el caso****"*, de donde se colige que tal registro o anotación únicamente puede requerirse o debe constar en el cuerpo de la factura cuando sea absolutamente necesario por las particularidades del caso, esto es, por circulación del título, o porque se convino que el pago de la suma allí contenida sería en cuotas.

En el primero de los eventos, tiene todo sentido que en el título obre la constancia referida pues le permite al endosatario o tercero a quien se le transfiera la factura, conocer, en últimas, el saldo del importe de la obligación incorporada en el documento. Y en el segundo, en tanto que al

pactarse el pago de obligación por instalamentos, o cualquier otra condición en torno a dicho aspecto, resulta necesario que de ello dé cuenta el propio cartular.

Para abundar en razones en cuanto al anterior presupuesto y desde una perspectiva teleológica de la norma en cita, conviene traer a colación lo dicho sobre el punto en la exposición de motivos de la mencionada Ley 1231: *"…cuando el vendedor reciba pagos parciales y ya haya transferido la factura, debe informarle al comprador beneficiario del bien o servicio, deudor para efectos del título, y al tercero, tenedor legítimo, con el fin de que estos conozcan el estado real del crédito"* (Gaceta del Congreso Nº 533 Viernes 19 de octubre de 2007 Exposición de motivos, modificación art. 772 del Código de Comercio y siguientes).

En el caso que acá nos ocupa, el Tribunal no observa -a estas alturas del proceso-, la presencia de ninguna de las circunstancias e hipótesis atrás descritas, por lo que no le era dable al juez de primer grado exigir que dicho registro constara en el cuerpo de las facturas de venta base de la demanda ejecutiva, para efectos de librar o no el mandamiento de pago.

4. Así las cosas, se revocará la decisión censurada para que en su lugar el juez realice los pronunciamientos que conforme a derecho considere pertinentes, en orden a imprimir el trámite que corresponde a la demanda base de la acción, y a las demás peticiones elevadas sobre las cuales deba proveerse de modo paralelo y/o simultáneo.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto apelado, proferido el 24 de noviembre 2020 por el Juzgado 50 Civil del Circuito. En su lugar, el *a quo* deberá realizar los

pronunciamientos que sean del caso conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Radicado: 11001 31 03 **050 2020 00291** 01

Firmado Por:

GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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:
cd30e504d791e099009d746516fa928f47a40613c85083c067116c5e3e2e1fc1
Documento generado en 13/05/2021 04:25:51 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., trece de mayo de dos mil veintiuno

11001 3103 038 2017 00154 02

Frente a la solicitud probatoria que, en segunda instancia elevó la parte ejecutada, el suscrito Magistrado decidirá según a continuación se registra:

1. Se denegará el recaudo del interrogatorio de parte del ejecutante, por cuanto tal pedimento no se amolda a la hipótesis que, taxativamente, contempla el numeral 2º del artículo 327 del C.G.P. (precepto al que de alguna manera se aludió en el memorial en estudio), según el cual, solo hay lugar a practicar pruebas en sede de apelación, "cuando **decretadas** en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió".

Le asiste razón a la opositora en cuanto sostuvo que el interrogatorio de parte de su adversario fue una de las pruebas que se decretaron por auto de 31 de enero de 2020 y que el ejecutante no concurrió a la audiencia de 5 de octubre de ese mismo año en la que se habría de recaudar dicha probanza.

Sin embargo, el decreto de esa probanza perdió vigencia, esto por cuanto -ante la incomparecencia de la parte ejecutante a la misma audiencia y en el decurso de ese acto procesal-, la juez de primera instancia expresamente prescindió de ella, decisión que fue notificada por estrados, y contra la cual la parte ejecutada no formuló ninguna reclamación.[1]

2. Tampoco hay lugar a decretar los oficios con destino a la DIAN y a la Fiscalía General de la Nación[2] (decretados en primera instancia por autos de 31 de enero y 19 de febrero de 2020), por cuanto la ejecutada no expresó

---

[1] En efecto, en esa audiencia, el juez de primera instancia dispuso lo siguiente: "... Como quiera que hasta este momento, siendo las 9:35 a.m. y escuchada la manifestación realizada por la parte ejecutante se advierte que el demandante no se va a hacer presencia en esta audiencia, **razón por la cual el despacho no realizará interrogatorio de parte al señor William Díaz Silva** y ya se realizó el de la ejecutada, **por tanto se tiene por evacuada esta etapa de interrogatorio**... esta decisión queda notificada en estrados a las partes". Frente a ello, dijo el apoderado de la parte demandada, "Sin manifestación su señoría".

[2] Pidió el memorialista lo siguiente: **(I)**" oficiar a la Fiscalía 124 de Bogotá, que por tratarse de una investigación bajo reserva debe oficiarse mediante autoridad judicial, para que se sirva remitir actuaciones surtidas en la investigación con Numero de Radicación 110016000050-2017-39029, entre las aquí partes", y **(II) "**oficiar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para que se sirva informar si dentro de la declaración de renta de los años gravables 2016 y 2017, se declaró el pasivo, cuenta por cobrar o activo, del título valor que aquí se pretende ejecutar, información bajo reserva legal".

ninguna inconformidad frente al auto de 5 de octubre de 2020, mediante el cual se dio por precluida la etapa probatoria.

En efecto, en la susodicha audiencia que (2:24:30), manifestó la juzgadora de primer grado "que se encuentran evacuadas las pruebas decretadas al interior del proceso, **advirtiendo que de los oficios solicitados por la parte ejecutada llegó respuesta únicamente la de la Caja de Vivienda Militar y de Policía** (…). En consecuencia, no habiendo más pruebas por practicar al interior del proceso, se tiene por precluida la etapa probatoria en este momento".

Y si lo anterior no bastara, el expediente no refleja que la interesada hubiera insistido en la elaboración de esos oficios ante el juez de primera instancia, pese a que la fase probatoria de este litigio se extendió por casi nueve meses (de enero a octubre de 2020).

Tal omisión refleja que, a la falta de recaudo de dichas probanzas no fue indistinto el comportamiento procesal de la parte ejecutada, lo cual hace improcedente su solicitud probatoria en sede de apelación, a la luz del numeral 2°, del artículo 327 del C.G.P.

DECISION. Así las cosas, el suscrito Magistrado DENIEGA las solicitudes probatorias que la parte ejecutada formuló en el trámite de la apelación de la referencia.

En firme este proveído, reingrese el expediente al despacho.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

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:

eaf106e8ed86cdbb7b1c75df0405ade921228fe6096b1bf9d26dd5a0e1916a54

Documento generado en 13/05/2021 12:15:57 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA SEPTIMA CIVIL DE DECISIÒN

Bogotá, D. C., trece de mayo de dos mil veintiuno

11001 3103 036 2019 00411 01

Ref. Proceso ejecutivo hipotecario incoado por Scotiabank Colpatria S.A. contra Harold Fernando Martínez Flórez y Walter Mauricio Martínez Flórez.

Se decide la alzada que interpuso el señor Harold Fernando Martínez Flórez (uno de los ejecutados en el proceso de la referencia) contra el auto de 11 de febrero de 2020 (cuya apelación fue asignada por reparto al suscrito Magistrado el día **3 de marzo de 2021**), mediante el cual el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá desestimó la solicitud de declaración de nulidad propuesta por el hoy apelante con base en la causal que consagra el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P.

Fundamentación del auto apelado. Allí se aseveró que las notificaciones cumplieron su cometido, porque de las certificaciones incorporadas por las empresas postales emana que el ahora incidentante "sí reside o labora en esta dirección" (pág. 4 a 8 Carpeta 2.-Cuaderno PDF 04Auto); que no existe prueba que demuestre que el señor Harold Fernando Martínez Flórez no tiene relación con el predio al que fueron enviados los citatorios -*máxime cuando es de su propiedad*- o que sí reside en las nuevas direcciones informadas; que existiendo una mínima diligencia bien pudo verificar, con el otro ejecutado, que "el proceso que estaba en curso" y que la nulidad fue convalidada al comparecer mediante su apoderado judicial, cuya primera actuación no fue la formulación del incidente de nulidad.

El apelante alegó que, la notificación personal y por aviso se realizó en la dirección del domicilio de su hermano Walter Mauricio Martínez Flórez (el otro ejecutado); que debió ser notificado a la dirección que consta en los recibos públicos de gas y luz allegados; que aunque el recurrente suministró esa dirección a Scotiabank Colpatria, es "normal" que se hubiese cambiado de domicilio y que los recibos no llegaren a su nombre; que por el hecho de que su apoderado se "acerque como representante", no genera que se haya verificado legalmente la notificación; que "hay formas diferentes de enterarse que existen procesos judiciales en contra, basta con revisar las medidas cautelares decretadas" y que el C.G. P. no contempla que una nulidad quede saneada por la continuación del proceso.

SE CONSIDERA:

1. El incidente de la referencia no estaba llamado a tener éxito, con motivo de una circunstancia que, incluso imponía su rechazo de plano, esto es, por encontrarse saneada cualquier irregularidad atinente a la notificación del auto de apremio al señor Harold Fernando Martínez Flórez.

En efecto, en el escrito de poder otorgado por el incidentante a su mandatario judicial, radicado ante la secretaría del juzgado *a quo* 18 de diciembre de 2019, el Notario Público 63 del Circuito de Bogotá consignó que, el 9 de diciembre de 2019 "compareció: Harold Fernando Martínez Flórez" (fl. 97 y 98 PDF 17Poder).

Sin embargo, solo hasta el **17 de enero de 2020** (fl 1 a 3 PDF 01EscritoNulidad) el ahora apelante radicó su escrito incidental, de donde emerge que operó el saneamiento que establece el ordenamiento jurídico (art. 136 num. 1 del C.G. del P.).

Se infiere así que, por lo menos, desde inicios del mes de diciembre de 2019, el señor Harold Fernando Martínez Flórez tenía conocimiento cierto de la existencia del proceso ejecutivo de la referencia, esto es con notoria antelación a la iniciación del trámite incidental, omisión que no acompasa con el requisito de temporalidad que para la viabilidad de la declaración de nulidad prevé el primer numeral del artículo 136 del C. G. del P.

Sobre este particular y refiriéndose a la motivación del auto apelado, alegó el recurrente que "....se ha manifestado que dicha nulidad fue corregida cuando se presentó el apoderado a notificarse de dicho asunto, y no puede entonces inferirse que tanto el citatorio como el aviso cumplieron a cabalidad su función porque un abogado se acerque como representante del demandado" (fl. 9 PDF 05Recurso).

Tal planteamiento riñe con las pautas legales traídas a cuento en esta providencia, pues corrobora la intervención procesal sin que mediara la invocación de la anunciada causal de nulidad procesal.

Frente a situaciones similares al asunto que aquí se decide, la Corte Suprema de Justicia ha destacado que "sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelará con su actitud; mas hacerse patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, **es de suponer que lo hará tan pronto la conozca, como que de hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno**; amén de que reservarse esa arma

para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias es abiertamente desleal"[1].

Entonces, como quiera que aquí no se satisfizo esa carga de celeridad que, en razón de los principios de lealtad, preclusión y economía procesal, prevé el ordenamiento jurídico para plantear las irregularidades en cuya configuración ahora insiste el señor Harold Fernando Martínez Flórez, colige el suscrito Magistrado que no podía prosperar el incidente de marras, cuya tramitación, ya se dijo, bien pudo haber sido repudiada de plano (ver artículos 135 y 136 del C. G. del P).

2. Y si, en gracia de discusión se dejara de lado lo dicho en precedencia, tampoco resultaría exitosa la alzada, como quiera que no son de recibo las argumentaciones que esgrimió la apelante, orientadas a demostrar la ocurrencia de las irregularidades en la notificación que, del mandamiento de pago a él se le hizo.

Desde luego, al señor Harold Fernando Martínez Flórez le incumbía demostrar los hechos constitutivos de la causal de nulidad alegada (art. 135 y 167 del C.G. del P.), vale decir, que, para la época del enteramiento, él no tenía su residencia, ni laboraba, en el inmueble al que fueron dirigidas esas comunicaciones (CL. 127a – 79 INT 2 APTO 601).

En sentido contrario a lo sugerido por el recurrente, se observa que uno de sus hermanos, también ejecutado, el 1º de noviembre de 2019 (fl. 73 PDF 13Constancia), firmó la constancia postal de entrega de la notificación por aviso, en la que se registró que en ese lugar reside y/o labora Harold Fernando Martínez Flórez.

Para apoyar su dicho, el incidentante solamente allegó unas facturas de consumo de servicios públicos domiciliarios (agua y luz, de un predio distinto) en las que, ni siquiera figuran su nombre, sino el de un tercero (Hernán Pardo Cifuentes, fl 1 y 2 PDF 01EscritoNulidad), vicisitud que resulta bastante equívoca, máxime si se toma en consideración el contexto que para el efecto trajo a cuento el juez de primera instancia.

Se refiere el suscrito Magistrado a que, ya se anotó, el ejecutado Walter Mauricio Martínez Flórez (hermano del apelante), el 1º de noviembre de 2019 firmó la constancia postal de entrega de la notificación por aviso (fl. 73 PDF 13Constancia) la cual, fue enviada precisamente a la dirección que Harold Fernando (fl. 9 PDF 05Recurso) informó a Scotiabank Colpatria S.A., como su lugar de residencia,

[1] CSJ., sent. del 11 de marzo de 1991, citada en providencia del 25 de abril de 2005, exp. 1991 3611 02 M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

inmueble en el que figura actualmente inscrito como propietario, según el respectivo certificado de tradición y sobre el que recayó la garantía real otorgada a favor de la entidad bancaria.

En ese escenario, alegaciones tales como que es "normal" que hubiere cambiado de residencia, tampoco pueden servir de estribo para favorecer los intereses procesales del incidentante, por cuanto, como se sabe, es principio general del derecho probatorio que a nadie le es dado crear su propia prueba[2].

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

DECISION

Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto de fecha 11 de febrero de 2020 (cuya apelación fue asignada por reparto al suscrito Magistrado el día **3 de marzo de 2021**), mediante el cual el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá declaró infundada la solicitud de nulidad propuesta por Harold Fernando Martínez Flórez.

Sin costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase.

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

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:
c2604f5f2cfa03f401f20d1fb0982eec57ab717fcf3ed75a34736b3c258d7921
Documento generado en 13/05/2021 08:17:48 AM

[2] Cas. civ. de 12 de febrero de 1980; 9 de noviembre de 1993, CCXXV. pág. 405.

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

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001310319900120197516 1-02**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **SANDRA MARCELA QUINTERO R.**
DEMANDADO : **OPERADORA DE FRANQUICIAS DE COLOMBIA S.A.S.**
ASUNTO : **APELACIÓN AUTO**

Frente a la impugnación presentada por la parte demandada contra el proveído No. 67421 de 10 de agosto de 2020, proferido por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, estese a lo dispuesto en auto de la misma fecha.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001310319900120197516 1-03**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **SANDRA MARCELA QUINTERO R.**
DEMANDADO : **OPERADORA DE FRANQUICIAS DE COLOMBIA S.A.S.**
ASUNTO : **APELACIÓN AUTO**

Frente a la impugnación presentada por la parte demandada contra el proveído No. 76805 de 27 de agosto de 2020, proferido por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, estese a lo dispuesto en auto de la misma fecha.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.

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

Bogotá D. C., trece de mayo de dos mil veintiuno

11001 3103 044 2020 00048 01
Ref. proceso verbal del Conjunto Residencial Torres de Fenicia P.H., frente a AGQ Compañía de Arquitectos S.A.S. (y otra)

El suscrito Magistrado declara INADMISIBLE la apelación que formuló Seguros del Estado S.A. contra el auto que el 11 de febrero de 2021 profirió el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de la referencia.

Lo anterior obedece a que, con su proveído, el juez de primera instancia no adoptó decisiones pasibles de alzada, sino que simplemente hizo constar que, en el término de traslado no se contestó la demanda, y que debía tenerse en cuenta "que si bien se recibió mensaje electrónico por parte de Seguros del Estado S.A. a través del cual se pregonaba la réplica del libelo inicial, lo cierto es que, de los documentos allí adjuntos, no se encuentra ese escrito".

Tal determinación no es susceptible de apelación, por no preverlo así el artículo 321 del C.G.P., ni ninguna otra disposición normativa.

Es importante advertir que la decisión objeto de recurso no se amolda a la hipótesis que, en su primer numeral prevé el artículo 321 del C.G.P., que posibilita la alzada frente al auto que "rechaza" la contestación de la demanda.

Sobre ello, obsérvese que la misma recurrente aceptó que no adjuntó el susodicho memorial, y que al formular su recurso vertical imploró que "se permita adjuntar en formato correspondiente el tan anunciado escrito de contestación".

Expresado con otras palabras, en rigor, con el auto de febrero 11 del año en curso, el apelado, no se dispuso el rechazo de la contestación de la demanda.

Tampoco 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 no es ajena a los lineamientos del estatuto procesal actual).

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

Notifíquese y cúmplase

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: **51c1cddc2bab00e9a4bcc0af05bc987fb759e28202679e0b3b4881e3c5bc604f**
Documento generado en 13/05/2021 02:25:11 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Magistrada Ponente
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (PROTECCIÓN DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL) PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD ANDREAS STIHL AG. & CO. KG. CONTRA LA SOCIEDAD COMERCIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA SIERRA S.A.S.

Rad. 001 2018 29151 04

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de sala del 21 de abril de 2021, según Acta 15 de la fecha.

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió la funcionaria del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio el 11 de diciembre de 2019, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La sociedad ANDREAS STIHL AG. & CO. KG. por intermedio de apoderada judicial, mediante demanda que posteriormente reformó[1], promovió proceso verbal por infracción a derechos a la propiedad

[1] *Cfr. fls. 201-221 C. 2*

industrial contra la sociedad COMERCIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA SIERRA S.A.S., para que se acojan las siguientes pretensiones:

1. "Que se declare que el uso que la COMERCIALIZADORA y DISTRIBUIDORA SIERRA S.A.S., hace en Colombia de la marca STIHL (mixta) con certificado de registro No. 98445 para identificar en el comercio espadas para motosierras, infringe el derecho al uso exclusivo que la sociedad ANDREAS STIHL G. & CO. KG, ostenta sobre dicha marca, conforme a lo dispuesto en el artículo 154 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

2. Que se declare que el uso que la SOCIEDAD COMERCIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA SIERRA S.A.S., hace en Colombia de un diseño confundiblemente similar, que solo presenta diferencias secundarias respeto al diseño industrial con certificado de registro No. 8570, para identificar en el mercado motosierras, infringe el derecho de uso y explotación exclusiva que ostenta la sociedad ANDREAS STIHL AG. & CO. KG sobre dicho diseño, conforme a lo dispuesto en el artículo 129 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

3. Que se declare que la sociedad COMERCIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA SIERRA S.A.S., a través de la comercialización de la motosierra identificada como "WSA TOOLS 52CC YD-HY-58B ORANGE CHAIN SAW" comprada en el establecimiento de comercio denominado COMERCIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA SIERRA, ubicado en la calle 16 No. 19 A -11 de la ciudad de Bogotá D.C., y de los 21 motores de motosierra incautados en el mismo establecimiento el día 7 de mayo de 2018, por el funcionario de Policía Judicial Subintendente Carlos Andrés Rueda Espíndola, vulnera los derechos de propiedad industrial que la sociedad ANDREAS STIHL AG. & CO KG, ostenta sobre la marca de color solicitada a registro el día 31 de octubre de 2017, bajo el expediente SD2017/0085170.

4. Que se declare que el uso que la sociedad COMERCIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA SIERRA S.A.S. de la marca STIHL (mixta) con certificado de registro No. 98445 y de un diseño confundiblemente similar que sólo presenta diferencias secundarias respecto al diseño industrial con certificado de registro No. 8570, para identificar en el mercado colombiano motosierras y espadas para motosierras, se encuentra inmerso dentro de los actos contemplados por la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina como infracción marcaria, particularmente, los contenidos en los literales a) y d) del artículo 155.

5. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene a la sociedad COMERCIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA SIERRA S.A.S., cesar los actos de infracción de los derechos de propiedad industrial que se vienen desarrollando en contra de los intereses de la sociedad ANDREAS STIHL AG. & CO KG, como titular en Colombia de la marca STIHL (mixta) con certificado de registro No. 98445 y del diseño industrial con certificado de registro No. 8570.

6. Que se prohíba a la sociedad COMERCIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA SIERRA S.A.S., la venta y comercialización de motosierras y accesorios para motosierras en las cuales se reproduzca de manera no autorizada la marca STIHL (mixta) con certificado de registro No. 98445 y/o el diseño industrial con certificado de registro No. 8570 de propiedad de la sociedad ANDREAS STIHL AG. & CO. KG., u otro signo confundiblemente similar.

7. Que se ordene a la sociedad COMERCIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA SIERRA S.A.S., retirar de los círculos comerciales, todos los productos en los que se reproduzca, de manera no autorizada la marca STIHL (mixta) con certificado de registro No. 98445 y/o el diseño industrial con certificado de registro No. 8570 de propiedad de la sociedad ANDREAS STIHL AG. & CO. KG., u otro signo confundiblemente similar.

8. Que se ordene a la sociedad COMERCIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA SIERRA S.A.S., informar a la sociedad ANDREAS STIHL AG. & CO. KG, como titular de los derechos infringidos, sobre la identidad de los terceros que hayan participado en la producción y distribución de los bienes infractores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 242 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

9. Que se adopten en contra de la sociedad COMERCIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA SIERRA S.A.S., las medidas necesarias para evitar la continuación o la repetición de la infracción a los derechos de propiedad industrial de la sociedad ANDREAS STIHL AG. & CO. KG.

10. Que se condene a la sociedad COMERCIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA SIERRA S.A.S., a pagar a favor de mi representada el monto de los perjuicios a ella causados con ocasión a la infracción a sus derechos de propiedad industrial sobre la marca STIHL (mixta) con certificado de registro No. 98445 y el diseño industrial con certificado de registro No.8570. Valor que al tiempo de la presentación de la demanda asciende a la suma de DOSCIENTOS SETENTA MILLONES DE PESOS ($270.000.000) moneda legal colombiana.

11. Que se condene a la sociedad COMERCIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA SIERRA S.A.S., a pagar a favor de mi representada el monto de los perjuicios a ella causados con ocasión a la infracción a sus derechos de propiedad industrial sobre la marca STIHL (mixta) con certificado de registro No. 98445 y el diseño industrial con certificado de registro No. 8570, que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 26 del Código General del Proceso.

12. Que se condene a la sociedad COMERCIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA SIERRA S.A.S., a pagar los intereses moratorios debidamente liquidados desde la constitución en mora y hasta el momento en que se verifique el pago.

13. Que se ordene a la parte demandada a pagar a favor de la demandante las costas y expensas, incluidas las agencias en derecho, del presente proceso.

14. Que se ordene a la sociedad COMERCIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA SIERRA S.A.S., a realizar la publicación de la sentencia que ponga fin al presente proceso en un diario de amplia circulación dentro de los ocho días siguientes a su notificación".

2. Como fundamento fáctico de lo pretendido expuso, en resúmen, que es titular del certificado de registro No. 8570, esto es, del diseño industrial concedido dentro del expediente No. 15-059184 y de la marca STIHL (mixta) con certificado de registro No. 98445 otorgada bajo el expediente No. 921703617 para identificar productos de la clase 7

Internacional; que el 31 de octubre de 2017 bajo la actuación SD2017/0085170 solicitó el registro de la marca consistente en la combinación de los colores naranja y gris delimitados por la forma de una motosierra; y que comercializa en el mercado colombiano la motosierra identificada con la referencia MS381 a través de la sociedad STIHL S.A.S. sociedad que hace parte del GRUPO STIHL.

2.1. Que el 15 de mayo de 2017 compró en el establecimiento de comercio COMERCIALIZADORA Y DISRIBUIDORA SIERRA ubicado en la calle 16 No. 19 A-11 de esta ciudad, de propiedad de la demandada, una motosierra identificada como WSA TOOLS 52CC YD-HY-58B ORANGE CHAIN SAW por $200.000,oo, según factura de venta No. 10212; y el 6 de septiembre de 2017 el doctor Francisco Javier Herrán Fernández realizó un análisis pericial por usurpación de diseño industrial, que arrojó como resultado una similitud de al menos el 90% al comparar su diseño industrial con la motosierra que adquirió en el establecimiento de la convocada.

2.2. Que el 7 de mayo de 2018 el funcionario de policía judicial Sub intendente Carlos Andrés Rueda Espíndola procedió a incautar en el citado establecimiento 21 motores de motosierra y 16 espadas para motosierra con el logo de STIHL, pese a que no tiene ninguna relación comercial con la demandada, ni le ha autorizado hacer uso de su marca mixta o reproducir su diseño industrial; conducta con la que hace "*uso de la marca mixta STIHL (mixta) con certificado de registro No. 98445 y de un diseño confundiblemente similar que solo presenta diferencias secundarias respecto al diseño industrial con certificado de registro No. 8570*", comportamiento que configura una violación de su derecho al uso y explotación exclusiva sobre sus registros e infracción a los derechos de propiedad industrial contenidos en el literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

3. Una vez notificada del auto admisorio de la reforma de la demanda[2], la convocada la contestó por intermedio de apoderado quien formuló las excepciones que denominó: ***i)*** "*Falta agotamiento de requisito de procedibilidad*"; ***ii)*** "*Indebida narración de hechos por parte de la parte demandante*"; ***iii)*** "*Ausencia de responsabilidad de la Comercializadora y*

[2] *Cfr. fl. 222 C. 2*

Distribuidora Sierra, por falta de prueba del daño o infracción"; y, ***iv)*** "*Las características propias del producto y el conocimiento especializados del consumidor*"[3].

4. Surtidas las etapas propias de la instancia, la entidad de primera instancia declaró que la demandada infringió los derechos de propiedad industrial de la demandante, respecto de la marca mixta STIHL con certificado No. 98445 de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000; le ordenó cesar los actos de infracción; le prohibió la comercialización de motosierras y accesorios para motosierras en las que se reprodujera tal marca; y le ordenó retirar de los círculos comerciales todos los productos en los que se reprodujera la misma, así como informar sobre la identidad de los terceros que hubieren participado en la producción y distribución de las espadas identificadas con la marca y publicar la sentencia en el diario El Tiempo; negó las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Delegada de la Superintendencia consideró que la demandante tiene legitimación en la causa, salvo en lo que tiene que ver con la marca de color, porque no se le ha reconocido por dicha entidad ningún derecho; y anticipó que respecto al estudio de la marca STIHL, según el literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000, los documentos aportados a la actuación y el interrogatorio absuelto por el representante legal de la convocada permiten concluir que esta última ha comercializado productos con esa marca, al punto a que se incautaron en su establecimiento de comercio unas espadas que contenían la reproducción idéntica de la citada expresión lo que aunado a la sanción derivada de la falta de contestación de la demanda en la forma y términos consagrada en la ley procesal, denota que existió riesgo de confusión o asociación entre los consumidores.

En cuanto al literal a) de la citada norma, destacó que en el libelo no se indicó que la demandada era la encargada de aplicar la marca en

[3] *Cfr. fls. 224-232 y 234-238 C. 1*

los productos; y en lo que respecta al diseño industrial, la motosierra que adquirió la demandante en el establecimiento de la demandada según el dictamen pericial aportado por la primera arroja una similitud del 90%, pero no son idénticos, lo que descarta el supuesto a que alude el artículo 129 de la citada normatividad porque la demandante no acreditó si la voluntad del consumidor medio se ve afectada en su elección al momento de adquirir el producto, a lo que se suma que el 10% restante obedece a aspectos que representan diferencias en diseño que resultan significativas y no meramente secundarias.

Seguido, descartó la procedencia de las excepciones de fondo formuladas previa precisión de que acogería las pretensiones salvo en lo referente a la infracción al diseño industrial; y expresó que en la reforma de la demanda se hizo referencia a actos de competencia desleal, lo que denota que los perjuicios no son procedentes, no porque la demandante no los hubiere invocado, sino porque los documentos allegados con tal propósito, esto es, la certificación de la contadora de la demandante y los aportados en la diligencia de exhibición, denotan que no procede la sanción a que alude el parágrafo del artículo 206 del C.G.P., ni condena por perjuicios futuros.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, la parte demandante interpuso recurso de apelación con fundamento en los siguientes reparos, que fueron sustentados en esta sede:

i) El fallador se abstuvo de declarar la pretensión segunda, es decir, no declaró que el uso que la sociedad Comercializadora y Distribuidora Sierra S.A.S., hace en Colombia de un diseño confundiblemente similar, que solo presenta diferencias secundarias respecto al diseño industrial con certificado de registro No. 8570, para identificar en el mercado motosierras, infringe el derecho de uso y explotación exclusiva que ostenta la sociedad Andreas Stihl AG. & CO. KG., y declaró parcialmente, las pretensiones cuarta, quinta, sexta, séptima y octava, excluyendo lo relacionado con el diseño industrial, con fundamento en tres aspectos: *a)* La indebida valoración del dictamen

pericial aportado por la demandada, *b)* La falta de aplicación de los criterios fijados por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para el cotejo de diseños industriales, y *c)* La falta de valoración de las pruebas allegadas por la Fiscalía General de la Nación.

ii) La sentencia no declaró la infracción de la marca STIHL (mixta) con certificado de registro No. 98445 en los términos del literal a) del artículo 155 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina

iii) El fallo no accedió a la pretensión novena y no adoptó las medidas necesarias para evitar la continuación o la repetición de la infracción a los derechos de propiedad industrial de la sociedad Andreas Stihl AG. & CO. KG. por parte de la sociedad demandada.

iv) La sentencia de primera instancia se abstuvo de declarar las pretensiones décima, décima primera y décima segunda de la demanda, en consecuencia, no condenó a la demandada a pagar a favor de mi representada el monto de los perjuicios a ella causados con ocasión de la infracción a sus derechos de propiedad industrial.

IV. CONSIDERACIONES

1. No admiten reparo los denominados presupuestos procesales, sobre el entendido que quienes acudieron a la *litis* por activa y pasiva ostentan capacidad procesal, la demanda fue debidamente presentada y tramitada por el Juez competente, lo que aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión de fondo que de esta Corporación se requiere.

2. Para dar respuesta a los reparos formulados por el extremo demandante contra la providencia de primera instancia, solamente ellos, en consideración a lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso y en el mismo orden propuesto en el escrito en que se presentaron, dirige la Sala su atención a la primera inconformidad para lo que conviene tener en cuenta que según el artículo 113 de la Decisión 486 de 2000 "*Se considerará como diseño industrial la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o*

combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto".

En la interpretación prejudicial que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina allegó a este asunto, recordó que en la Interpretación Prejudicial No. 71-IP-2005 de fecha 6 de julio de 2005, consideró que: "*La finalidad del diseño industrial radica en el hecho que ante productos de distinta naturaleza y que reporten la misma utilidad, el consumidor se incline por aquellos que sean de su preferencia estética; así, el fabricante buscará aquellas formas para sus productos, que sean estéticamente atractivas, dado que el factor determinante en el consumidor para la elección de los productos en el mercado, puede radicar en la mera apariencia de los mismos. En este sentido, el diseño industrial consiste en la invocación de la forma, incorporada a la apariencia externa de los productos*".

Memoró que "*Las características elementales de los diseños industriales se pueden resumir en que el diseño industrial solo concierne al aspecto del producto (su fisonomía), y que el mismo debe ser arbitrario; es decir, no cumplir función utilitaria, sino tan sólo estética. A ello se debe agregar que deberá conferir un aspecto particular y distinto al producto al que se aplique, otorgándole una fisonomía nueva; ser percibido por la vista en su uso; es decir, encontrarse a la vista del consumidor y no en el diseño interior del producto; y, finalmente aplicarse a un artículo industrial; es decir, a un producto con utilidad industrial*" y que "*De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal la esencia del derecho sobre el diseño industrial consiste en la potestad que le otorga el registro a su titular, para usarlo en forma exclusiva y evitar que otros lo usen, con las limitaciones y excepciones que el régimen comunitario establece en orden a salvaguardar la función económica y comercial de esa figura de propiedad industrial*" (*ítems* 2.6 y 2.7).

Y refirió que, una vez reconocido por la ley, el titular podrá hacer uso de los derechos que ese registro le otorga como lo expresa el artículo 129 de la Decisión 486, a cuyo tenor:

> *"El registro de un diseño industrial conferirá a su titular el derecho a excluir a terceros de la explotación del correspondiente diseño. En tal*

virtud, el titular del registro tendrá derecho a actuar contra cualquier tercero que sin su consentimiento fabrique, importe, ofrezca, introduzca en el comercio o utilice comercialmente productos que incorporen o reproduzcan el diseño industrial.

El registro también confiere el derecho de actuar contra quien produzca o comercialice un producto cuyo diseño sólo presente diferencias secundarias con respecto al diseño protegido o cuya apariencia sea igual a ésta".

Es decir, "*el registro de un diseño industrial confiere a su titular el derecho de excluir a terceros de la explotación de su diseño. También puede actuar contra quien produzca o comercialice un producto cuyo diseño solo presente diferencias secundarias o que su apariencia sea igual al diseño industrial registrado*" (Cfr. ítem 3.2 *ibídem*).

En el *sub judice* no existe duda que la demandante es titular del diseño industrial de una motosierra reconocido en el certificado No. 8570 según se desprende de la certificación expedida el 1 de agosto de 2017 por la Superintendencia de Industria y Comercio solicitado el 15 de marzo de 2015 y concedido mediante Resolución No. 31562 del 23/06/2015 (Cfr. fl. 53 C. 1).

Ahora, si bien la infracción a los derechos de propiedad industrial está fundada en la comercialización de la motosierra WSA TOOLS 52CC YD-HY-58B ORANGE CHAIN SAW por la sociedad demandada, la que adquirió la convocante y aportó al proceso con miras a acreditar la violación de sus derechos derivados del aludido diseño, se tiene que en la labor de auscultación de las razones que invocó como indebida valoración probatoria, aun cuando le asiste razón parcial en lo que respecta a que la funcionaria de primer grado hizo un cotejo entre las vistas del diseño industrial de la motosierra de la demandante y la comercializada por la demandada, no se puede avalar que se valió de su propio criterio para tal fin, cuando lo cierto es que acudió al cotejo del diseño industrial contenido en la certificación No. 8570 con el que observó en la motosierra que obra como prueba para establecer si el dictamen rendido por el perito era suficiente para establecer la infracción al diseño industrial alegada, desde luego, teniendo como base que en dicho trabajo no se indicó que el diseño de la demandada es idéntico al de la demandante, sino que se determinó un alto porcentaje de semejanzas.

Con todo, nótese que dicho trabajo no obra mención alguna en el sentido de que las diferencias derivadas de **las no similitudes** que estimó el perito en un 90% en todas las vistas de la motosierra aludida, tuvieran la connotación de sustanciales o secundarias, producto de la impresión que sobre la posibilidad de adquirir la motosierra de la demandante existiera en el consumidor medio de tales elementos, contrario a lo que tiene dicho el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en cuanto a que "*Las diferencias secundarias solo podrán ser determinadas cuando la impresión general que produzca el diseño industrial en los círculos interesados del público consumidor difiera de la producida por cualquier otro diseño que haya sido puesto a su disposición con anterioridad. Asimismo, el diseño deberá conferir un valor agregado al producto, expresado en su apariencia estética, para que sus diferencias sean sustanciales. En este sentido, es el consumidor quien determinará si las diferencias existentes entre los diseños industriales comparados son sustanciales o no, en su elección de los productos en el mercado*" (Cfr. *ítem* 3.3 ib.).

Empero, para el caso el extremo actor espera que con el trabajo pericial que allegó con la demanda se tenga por establecida la infracción a su derecho de propiedad que ostenta sobre el diseño industrial cuya protección reclama, sin que en ese medio de convicción se advierta que se consultó al consumidor medio de esa clase de productos, con miras a que determinara si existían o no semejanzas (en el 90%) y diferencias de carácter sustancial o secundarias; de ahí que no es posible avalar el sustento de la censura orientado a hacer valer la indebida valoración probatoria, en tanto que la experticia que arrimó para que se estableciera la trasgresión de su derecho carece del principal elemento, vale decir, indispensable para determinar si existen o no diferencias y de qué orden, así como si las mismas orientan a quien no se consultó (consumidor medio) a escoger o preferir el producto de la convocada y no el de su titularidad.

En ese orden de ideas, se advierte que las pruebas no convergen en demostrar que existe infracción del diseño industrial a partir del contenido del dictamen pericial que aportó la apelante a esta tramitación, lo que descarta que en la decisión de primer grado la funcionaria hubiere

incurrido en un yerro de valoración probatoria, si en cuenta se tiene que en términos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina "*Dado que la finalidad del diseño industrial es brindar una apariencia atractiva al producto,* ***el criterio para determinar si existen diferencias sustanciales entre dos diseños es determinado por la elección del consumidor medio****. Si para un consumidor medio, le es indistinto adquirir cualquiera de los dos productos en comparación, las diferencias serán irrelevantes; sin embargo, si prefiere uno de los dos productos por ser más atractivo estéticamente, las diferencias son consideradas relevantes, y por lo tanto se entenderá que las diferencias entre ambos son sustanciales"* (Cfr. *ítem* 3.4 ib.), advertido por demás que en dicho trabajo pericial no obra mención de comparación alguna en la que haya participado el consumidor medio de esta clase de elementos (motosierras).

Aunado a lo anterior, véase que en las conclusiones del dictamen se indica que "*el análisis no involucró la totalidad de los elementos ni el contorno completo de las dos referencias, (de ANDREAS STIHL AG & CO. KG y la de COMERCIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA SIERRA S.A.S.) así como tampoco el color, por cuanto la recordación de valores de similitud (para el caso que nos ocupa) o valores de diferencias; son generados por el ser humano, mediante conversión cognitiva o proceso de asociación mental de geometrías básicas particulares, que son los que quedan en la mente de un consumidor*"; procedimiento este que no fue desarrollado en dicho dictamen, mal puede tenerse como prueba con fuerza de certeza en la infracción en cita.

De modo que no se vislumbra la alegada indebida valoración probatoria, como tampoco la falta de aplicación de los criterios sentados por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para el cotejo de diseños industriales, al estar ausente en la experticia el análisis principal, valga iterar, concerniente a la existencia de diferencias sustanciales o secundarias por parte del consumidor medio.

Además, no se puede dejar de considerar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 130 de la Decisión 486 de 2000 "*La protección conferida a un diseño industrial no se extenderá a los elementos o características del diseño dictados enteramente por consideraciones de orden técnico o por la realización de una función técnica, que no incorporen*

ningún aporte arbitrario del diseñador", lo que espera la apelante en este caso simple y llanamente a partir del dictamen pericial que allegó, el que, si bien da cuenta de la semejanza entre los productos de las partes en un 90%, no logra establecerla por completo, ni determinar la naturaleza de las diferencias como tampoco si las mismas son determinantes para la escogencia de uno u otro producto por el consumidor medio.

Menos encuentra acogida el sustento de la censura con fundamento en la falta de valoración de las pruebas practicadas por la Fiscalía General de la Nación, en razón a que de esas actuaciones se aprecia que se practicó allanamiento no solo a las dependencias del establecimiento de comercio de la aquí demandada, donde se le incautaron 21 motores de motosierra "sin logo" y 16 espadas para motosierra con el logo "STIHL" y donde se encontraban otros elementos tales como guadañas, motosierras y taladros[4], sino que también se adelantó esa actuación en otros establecimientos y respecto de otras personas a las que se les incautaron mayor cantidad de motosierras, así como otros elementos como espadas y etiquetas con la marca de la actora; luego, aun examinada con detalle la prueba trasladada, lo cierto es que no se encuentran reunidos los presupuestos para predicar la trasgresión del diseño industrial de la demandante, en la forma en que se insiste en la apelación.

3. Lo expuesto en el *ítem* precedente sirve en parte para descartar la procedencia del segundo reparo, que tiene que ver con la inconformidad relativa a que la sentencia no declaró la infracción de la marca STIHL (mixta) con certificado de registro No. 98445 en los términos del literal a) del artículo 155 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, el que prevé que "*El registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos: a) aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos*. (…)".

[4] *Cfr. fl. 214 C. 8*

Para el caso, en la interpretación prejudicial que realizó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, destacó que:

> *"El literal a) del Artículo 155 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, específico para la identificación de productos o servicios en el mercado, plantea tres supuestos de aplicación que a continuación se señalan:*
>
> *Supuesto I: aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca.*
>
> *Supuesto II: aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios para los cuales esta se ha registrado.*
>
> *Supuesto III: aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos." (ítem 1.6.).*

Y en el *ítem* 1.8., citando doctrina sobre el derecho de marcas en la Comunidad Andina, refirió que: "*Posiblemente el acto emblemático del derecho exclusivo sobre la marca se encuentra constituido por la posibilidad del titular de la marca registrada de impedir a cualquier tercero utilizar un signo idéntico o similar en grado de confusión para distinguir productos iguales o relacionados con los cubiertos por la marca registrada, sin que medie su consentimiento. Al aplicar o colocar el signo idéntico o similar a la marca registrada puede constituir un mero acto preparatorio de la infracción, puesto que ésta únicamente se consuma con el uso indebido de la marca en el comercio, con lo que la norma pretende otorgar la más amplia cobertura a la protección del bien jurídico protegido, sin necesidad de requerirse que el infractor obtenga un provecho económico por su acto ilícito*".

No obstante, para el caso se comparte la consideración de la sentenciadora de primera instancia en torno a que en la demanda no se realizó manifestación en orden a hacer valer que la convocada fue la encargada de aplicar la marca STIHL en los productos objeto de análisis, vale decir, la motosierra que allegó con el libelo introductorio, así como los motores y espadas que le fueron incautados en la diligencia practicada el 7 de mayo de 2018 por la policía judicial en cumplimiento a la orden de registro y allanamiento expedida por la Fiscalía 307 Local de la Unidad de Reacción Inmediata URI Usaquén; en tanto que en el libelo genitor se indicó que el 15 de mayo de 2017 la actora adquirió en el establecimiento de la demandada una motosierra identificada como

WSA TOOLS 52CC YD-HY-58B ORANGE CHAIN SAW, el 6 de septiembre de 2017 el doctor Francisco Javier Herrán Fernández realizó un análisis pericial por usurpación de diseño industrial y el 7 de mayo de 2018 el funcionario de policía judicial Subintendente Carlos Andrés Rueda Espíndola procedió a incautar en el establecimiento de comercio de la demandada concretamente 21 motores de motosierra y 16 espadas para motosierra con el logo de STIHL.

Es decir, si bien frente al primer elemento se alegó que con su comercialización la convocada incurre en la infracción del diseño industrial de titularidad de la actora, lo cierto es que, como ya se dijo, el aludido análisis pericial no es suficiente para tener por acreditada la violación alegada, en tanto no comprende el análisis del consumidor medio que determine que prefiere el producto de la demandada en lugar del de la demandante, así como que existen diferencias secundarias con base en las cuales existe un riesgo de confusión, porque el dictamen no contiene ese análisis; y en el caso de los motores y espadas incautados, pese a que solo en las últimas se encontraba la expresión STIHL, según el perito que asistió a esa diligencia "sin reportar originalidad", lo cierto es que no está probado que la demandada haya sido quien aplicó dicha marca en esos elementos.

De modo que no está acreditado que en los mencioandos elementos la demandada haya aplicado o colocado directamente el signo idéntico o similar a la marca registrada por la demandante en las espadas incautadas, como tampoco que hubiere desplegado acciones para usarlas en el comercio, puesto que sobre ese puntual aspecto su representante legal se limitó a indicar que se encontraban en sus instalaciones para hacerlos llegar a uno de sus clientes con otros elementos que adquirió; menos, que existan entre el producto de la demandada y el diseño de la actora diferencias secundarias que abran paso al supuesto consagrado en el canon 129 de la Decisión 486 de 2000, de ahí que no sea posible extender la declaración de la conculcación al supuesto previsto en el literal a) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000, como lo solicita el extremo demandante, al no estar probada la aplicación o colocación del signo en los mentados elementos.

4. En lo que respecta a que el fallo no accedió a la pretensión novena, ni adoptó las medidas necesarias para evitar la continuación o la repetición de la infracción a los derechos de propiedad industrial de la sociedad Andreas Stihl AG. & CO. KG. por parte de la sociedad Comercializadora y Distribuidora Sierra S.A.S., se debe tener en cuenta que en la sentencia de primer grado solo se tuvieron por demostrados los hechos que **constituyen violación de los derechos de propiedad industrial** de la convocante previstos en el literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina; no así, frente a la infracción fundada en la trasgresión del literal a) de dicho precepto, como ya se dijo.

Además, de acuerdo con lo que se desprende de las pruebas legal y oportunamente allegadas a esta actuación se observa que, en efecto, la convocante no solo acudió a esta tramitación con miras a proteger sus derechos de propiedad industrial, sino que también previamente promovió la acción penal encaminada a que las autoridades investigaran y juzgaran los presuntos punibles de usurpación de derechos de propiedad industrial y variedades de obtentores vegetales, según denuncia que presentó ante la Fiscalía General de la Nación.

Las probanzas arrimadas por dicha autoridad, como ya se expresó, dejan entrever que en esa tramitación no solo se adelantaron actuaciones en las que se vio comprometido el establecimiento de la sociedad aquí demandada, sino que también las mismas se desplegaron en contra de otras personas y sociedades, en cuyos establecimientos, valga decir, se encontraron otros elementos que resultan comprometedores en mayor medida frente a la aquí demandada, en razón a que en esos otros sitios se incautaron no solo gran cantidad de motosierras como tal, sino también etiquetas o adhesivos en los que se encontraba reproducida la marca STIHL en forma no original, según se desprende de su auscultación (Cfr. fls. 164 C. 8 a 243 C. 9).

Es decir, aun cuando el 7 de mayo de 2018 se incautaron en el establecimiento de la sociedad encartada 21 motores de motosierras "*sin ningún logo*" y 16 espadas para motosierras "*con el logo STIHL*"[5], no se puede perder de vista que tanto con esa actuación como con la presente

[5] *Cfr. fls. 209-210 C. 8*

la accionante procura la protección de sus derechos de propiedad industrial en la forma prevista por el legislador, a saber, en esa otra tramitación con miras a que la autoridad penal indague y determine si los procesados incurrieron en las conductas punibles por las que se les investiga, y en esta para establecer si hicieron uso indebido de la marca de titularidad de la demandante.

De ahí que no se advierta yerro en la decisión apelada en cuanto a que no se adoptaron las medidas necesarias para evitar la continuación o la repetición de la infracción en la forma y términos solicitada, porque *contrario sensu*, de acuerdo con la infracción que se estimó acreditada, se acogieron las pretensiones 5, 6, y 7 de modo parcial por esa situación, circunstancia que descarta la procedencia del reproche bajo estudio, en la medida que las órdenes que se impartieron obedecen a la trasgresión que se consideró demostrada y con miras, precisamente, a evitar la continuación de la conculcación de los derechos de la accionante referentes a la marca mixta STIHL.

Esto último, porque la autoridad de primer grado dispuso la cesación de los actos de infracción que se encontraron configurados relacionados concretamente con la infracción de los derechos de propiedad industrial de la demandante respecto de la marca mixta STIHL con certificado No. 98445, de acuerdo con lo previsto en el literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina; la prohibición de comercializar motosierras y accesorios para motosierras en las que se reproduzca de manera no autorizada la citada marca u otro signo confundiblemente similar; retirar inmediatamente de los círculos comerciales todos los productos en los que se reproduzca de manera no autorizada la citada marca; e informar a la convocante sobre la identidad de los terceros que hayan participado en la producción y distribución de las espadas identificadas con dicha marca mixta y comercializadas por ella.

De manera que, a diferencia de lo que plantea la convocante en el recurso, se tiene que la protección se concretó y materializó de acuerdo con los actos que se tuvieron como probados, entre los que no se encuentran los descritos en el literal a) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000; de ahí que no sea posible colegir que era procedente acoger

la pretensión novena de la demanda, toda vez que la valoración de las pruebas en conjunto como lo ordena el canon 176 del Código General del Proceso, no permite extender o predicar en contra de la demandada unos efectos o sanción distintos a los que concluyó la sentenciadora de primer grado, en tanto no está debidamente probado que incurrió en una trasgresión adicional a la que determinó en la providencia que se revisa.

5. Solo resta emitir pronunciamiento frente al último reparo, encaminado a enrostrar que la sentencia no acogió las pretensiones décima, décima primera y décima segunda de la demanda; y que, por ende, no se condenó a la demandada a pagar en favor de la actora el monto de los perjuicios causados con ocasión de la infracción a sus derechos de propiedad industrial.

Al respecto, la apelante señala que no es cierto lo señalado por la funcionaria de primera instancia en cuanto a que el juramento estimatorio se fundamenta en las ventas de motosierras, sino a ventas en general de un distribuidor autorizado, tarea en que reseñó el contenido de ese acápite, precisando que la suma pretendida ($270´000.000) corresponde al lucro cesante de la sociedad que "*se obtiene de multiplicar el valor promedio de la utilidad obtenida por STIHL S.A.S., por las ventas mensuales realizadas por un distribuidor autorizado, ubicado en la ciudad de Bogotá, cuyas características son similares a las del demandado, por el número de meses transcurridos desde la fecha en que se realizó la compra con la cual se evidenció la infracción y hasta la fecha de presentación de la reforma a la demanda*".

Acá la demandante en efecto demostró la infracción de su derecho de propiedad industrial, por cuanto ninguna duda suscita que a la demandada le fueron incautados 16 espadas con la marca STIHL sin autorización o convenio previo que avalara tal uso, de suerte que el daño irrogado se corresponde con el desconocimiento de una de las prerrogativas características del derecho cuya protección se reclama que se contrae a la facultad de explotación radicada exclusivamente en cabeza de su titular, transgresión que, como lesiona un bien jurídico protegido, debe ser resarcida.

No obstante, se advierte que la pretensión elevada sobre perjuicios, aun cuando fue soportada con el juramento estimatorio no consulta los parámetros previstos para tal fin, en razón a que la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que *"desde el punto de vista jurídico"* el daño *"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"*, así como que no puede haber reconocimiento de perjuicio sin prueba de su monto.

Esa repercusión o efecto patrimonial de la conducta que configura la lesión al bien jurídico salvaguardado, constituye entonces el perjuicio que ha de ser materia de indemnización siempre y cuando, claro está, quien lo alegue allegue los medios de convicción que demuestren su existencia y cuantía.

Empero, para el caso sucede que la convocante solicitó su reconocimiento a partir de una hipótesis no demostrada, consistente en que lo obtuvo de multiplicar el valor promedio de la utilidad obtenida por las ventas mensuales realizadas por un distribuidor autorizado, de características similares a las de la sociedad demandada, esto es, no se estimó con fundamento en un hecho probado en el proceso de acuerdo con el que se pueda corroborar que las cifras contenidas en el juramento estimatorio guardan correspondencia con las que realmente sufrió con la conducta desplegada por la demandada frente a los productos identificados con su marca.

Aunado a lo anterior, véase que tales montos están fundados en una certificación del 9 de agosto de 2018 suscrita únicamente por su representante legal pese a que quedó consignado el espacio para que la firmara también la contadora de la empresa (Cfr. fl. 182 C. 1); que aun cuando la actora solicitó que la demandada exhibiera entre otros los documentos en los que constara cuáles son los distribuidores a los que les ha vendido la motosierra WSA TOOLS 52CC YD-HY-58B ORANGE CHAIN SAW y espadas para motosierra "*y el número de unidades vendidas entre el 15 de mayo de 2017 y la fecha en que se exhiban los*

documentos", lo cierto es que ningún dato se tiene acerca de cuál fue en concreto el lucro cesante que sufrió, justamente por la orfandad probatoria en torno a ese tema, en la medida que no obran elementos de juicio que permitan verificar el monto de los ingresos recibidos por la demandada durante ese período por la venta de motosierras y espadas para motosierras.

Y esa deficiencia demostrativa, vale decir, del lucro cesante reclamado, no es posible tenerla por suplida con la aplicación de la consecuencia consagrada en el canon 267 del C.G.P., o con base en lo previsto en el canon 268 del *ibídem*, el que prevé que: "*Podrá ordenarse, de oficio o a solicitud de parte, la exhibición parcial de los libros y papeles del comerciante. La diligencia se practicará ante el juez del lugar en que los libros se lleven y se limitará a los asientos y papeles que tengan relación necesaria con el objeto del proceso y la comprobación de que aquellos cumplen con las prescripciones legales…*".

Lo anterior, porque este último precepto establece así mismo que: "*El comerciante que no presente alguno de sus libros a pesar de habérsele ordenado la exhibición, quedará sujeto a los libros de su contraparte que estén llevados en forma legal, sin admitírsele prueba en contrario…*", previsión que se acompasa con lo regulado en el numeral 5º del artículo 70 del Código de Comercio, a cuyo tenor "*Si una de las partes lleva libros ajustados a la ley y la otra no lleva contabilidad o no la presenta, se decidirá conforme a los de aquella, sin admitir prueba en contrario*".

No obstante, en el *sub examine* se tiene que pese a la falta de incorporación de los documentos contables de la sociedad demandada, la convocante se abstuvo de aportar los propios, con miras a determinar de alguna forma el *quantum* de los perjuicios que adujo haber sufrido en el aludido interregno, quedando entonces huérfano de acreditación ese aspecto; de ahí que no sea posible a partir de la "*similitud*" de otro actor en el mercado determinar el criterio con base en el que pueda resultar procedente la condena por perjuicios deprecada en las pretensiones 10, 11 y 12, evidenciado que no es viable establecerlos con fundamento en un detrimento patrimonial frente al que no existe medio de convicción que permita sostener en qué medida o en qué cuantía se causaron los mismos.

6. Así las cosas, con apoyo en lo hasta acá disertado, se anuncia la confirmación de la sentencia en lo que atañe a desestimar la infracción a los derechos de propiedad industrial de la demandante derivados del uso de su diseño industrial según certificado No. 8570, atendido que la demandada comercializa la motosierra marca CDS WSA TOOLS modelo 52CC TD-HY-58B ORANGE CHAIN SAW que no solo conserva características propias, sino que comprende diferencias que no fueron determinadas si eran sustanciales o secundarias, esto es, no se probó que correspondiera a un diseño idéntico al de la convocante atendidas las diferencias técnicas otorgadas a elementos estéticos, utilitarios y funcionales, a lo que se suma que no está demostrado el riesgo de confusión aludido en la demanda, derivado de la infracción al diseño industrial, contrario a lo indicado en la demanda.

En consecuencia, se impondrá la consecuente condena en costas a cargo de la apelante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora señala la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º, artículo 5º, del Acuerdo No. PSAA-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que profirió la funcionaria del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio el 11 de diciembre de 2019, dentro del presente asunto.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte demandante (recurrente). Liquídense en la forma prevista en el artículo 366 del C.G.P., e inclúyase como agencias en derecho de segundo grado la suma de $1´817.052.

TERCERO: **REMITIR** el expediente a la oficina de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarín

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: Proceso Verbal (Protección al consumidor) promovido por Daniel Esteban Deluque Jiménez contra la sociedad Bemsa S.A.S. y otros. Rad. 001 2018 84837 01

Se niega la solicitud de reanudación del proceso, elevada por el apoderado de la parte demandada, en atención a que de conformidad con lo establecido en el artículo 163 del Código General del Proceso "*Vencido el término de la suspensión solicitada por las partes se reanudará de oficio el proceso*", cual aconteció en este asunto desde que feneció el aludido por las partes.

Previo a señalar fecha para la audiencia de sustentación y fallo, requiérase al apoderado de la parte demandada para que allegue los documentos que se le solicitaron en el auto del 3 de diciembre de 2020, en atención a que con el memorial precedente solamente aparece adjunto el archivo "*PLANOS-comprimido.pdf*", no los demás allí mencionados.

De otra parte, en razón a que el término previsto en el artículo 121 del Código de General del Proceso (Ley 1564 de 2012) estaría próximo a fenecer sin que, por razones de la alta carga laboral que afronta el Despacho y de la suspensión solicitada por las partes, haya sido posible definir la instancia con antelación, se AMPLÍA, una vez vencido el anterior y hasta por seis (6) meses más, el término para dictar sentencia de segunda instancia en este asunto.

Notifíquese,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001310319900120197516 1-01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **SANDRA MARCELA QUINTERO R.**
DEMANDADO : **OPERADORA DE FRANQUICIAS DE COLOMBIA S.A.S.**
ASUNTO : **APELACIÓN AUTO**

Resuelve el Tribunal los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada contra los autos Nos. 18025 de 28 de febrero, 67421 de 10 de agosto y 76805 de 27 de agosto, todos de 2020 proferidos por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

ANTECEDENTES

1. Mediante los proveídos en cuestión, el *a quo* fijó caución a efectos de decretar las cautelas previas solicitadas por el accionante, dispuso su decreto y resolvió la aclaración peticionada sobre este último, respectivamente.

2. Inconforme con esas decisiones, la sociedad convocada interpuso recurso de reposición, y, en subsidio, apelación.

4. En interlocutorio No. 128731 de 17 de diciembre siguiente, el fallador de primer grado las mantuvo, tras considerar: ***i).*** El decreto de las preventivas se sustentó en el examen probatorio dispuesto en el auto

No. 18025, ***ii).*** De conformidad con lo señalado en los artículos 245 a 249 de la Decisión 486 de 2000, el titular del derecho de propiedad industrial tiene la facultad de pedirlas a fin de impedir la infracción de aquél, evitar consecuencias, obtener o conservar pruebas, y/o asegurar la efectividad de la acción y resarcir el daño, ***iii).*** Los presupuestos establecidos para el decreto "*fueron debidamente acreditados*", ***iv).*** No es requisito probar el uso de una marca "*para el análisis de la medida*", ***v).*** La certificación emitida por el organismo registral da cuenta de la titularidad de una marca, por lo que es posible oponer los derechos que deriven del signo distintivo inscrito, ***vi).*** Si bien existen derechos de propiedad industrial que no surgen de un registro, "*éstos deben cumplir la totalidad de los requisitos para su configuración, tales como un primer uso, público, personal, ostensible y continuo*"; no obstante, no se advirtió que el recurrente posea uno mejor, "*declaratoria que en todo caso requiere un pronunciamiento de fondo que se someta a análisis y contradicción…*"; además, no fue ese el sustento de la solicitud previa, amén de que se evidenció que la accionada utiliza el signo "*DOS CHINGONES*" para distinguir servicios de restauración de comida mexicana idénticos a los de la solicitante, ***vii).*** La aplicación de las reglas de cotejo de signos le corresponde a cualquier juzgador, ***viii).*** Pese a que se atacaron varios autos, "*los reparos se dirigieron únicamente a desvirtuar las ordenes cautelares decretadas*", luego mantuvo la decisión en relación al auto 76805 de 2020, y ***ix).*** Los argumentos del impugnante no se encaminan a "*poner en duda los fundamentos que dieron origen a la decisión impugnada, ni advierten errores de hecho o de derechos en las providencias recurridas*".

5. Finalmente, acorde con lo dispuesto en el artículo 322 del Código General del Proceso, el recurrente sustentó y complementó la alzada, en punto a las omisiones de la SIC en el auto anterior, comoquiera que no "*hizo ninguna valoración o análisis de los presupuestos del Art. 245 de la Decisión 486 de 2020 para decretar medidas cautelares previas*"; sin que puede predicarse el riesgo de confusión cuando no se ha usado la marca en el mercado.

Agregó el extremo demandado que tampoco se analizó que no se probaron los perjuicios ocasionados o riesgo de su causación, el

precario fundamento de la petición de las medidas, el carácter de uso común de la expresión "*CHINGON*" para identificar comida mexicana, máxime si ello constituye "*un límite al derecho de la demandante"*, que descarta *"el riesgo de confusión y los perjuicios*", el abuso del derecho de quien presenta la acción, pues las cautelas en nada la benefician, puesto que "*quien no usa una marca, no tiene público consumidor y no sufre ningún perjuicio*". Finalmente, hizo énfasis en que "[l]*a SIC confundió en forma lamentable el procedimiento de registro de una marca con el proceso de infracción marcaria."*

CONSIDERACIONES

1. De entrada, debe decirse que esta Sala Unitaria de Decisión exclusivamente descenderá al estudio de los proveídos susceptibles del recurso de alzada, según lo prevé el artículo 321 del Código General del Proceso. Así las cosas, se declarará la inadmisibilidad de la herramienta vertical respecto del auto No. 76805 de 27 de agosto de 2020, en virtud del cual el *a quo* resolvió una solicitud de aclaración, por carecer de dicha posibilidad (Art. 285 del C.G. del P.).

2. En ese orden, y abordando el examen de las providencias apelables, debe precisarse que los cuestionamientos del recurrente radican, esencialmente, en la imposibilidad de decretar las cautelas deprecadas por la parte actora, porque, en síntesis, la interesada no acreditó el uso comercial de su marca, la infracción endilgada en el mercado y tampoco los perjuicios que se le causan, a propósito de la utilización de la enseña comercial por el primero.

2.1. Sobre ese derrotero, recuérdese que la demandante, al inicio de la causa, deprecó varias cautelas, con "el *fin de evitar que la conducta infractora se siga cometiendo, se siga confundiendo el público consumidor y al mismo tiempo asegurar la efectividad de acciones futuras*", comoquiera que es titular de la marca "'*EL CHINGON COMIDA TEX-MEX' conforme al certificado de registro No. 426343 vigente hasta el 16 de mayo de 2021*", por lo que si el demandado utiliza la expresión "*DOS CHINGONES*", que es "*similarmente confundible*", crea "*confusión en el público consumidor*".

Precisó que "*el paso del tiempo en el que las dos marcas sigan en el comercio hará que el público consumidor, llegue a 'creer erróneamente que las diferencias entre los signos son el resultado de una nueva línea de productos o que los empresarios detrás de las marcas posean un vínculo comercial' tal y como lo previno la SIC en la resolución No. 42146 por medio de la cual confirma la resolución que niega la marca 'DOS CHINGONES TAQUERIA CHILANGA' por ser similar y confundible con la marca previamente registrada 'EL CHINGON COMIDA TEX-MEX*", por lo que vería, "*diluido su bien más importante, constituido por la maca que identifica el servicio de restauración que presta en la ciudad de Bogotá, situación que se agrava en la medida que… desea iniciar un proceso de consultoría para franquicia…, lo que irremediablemente a futuro le impedirá otorgar franquicias en los territorios en donde se encuentren funcionando los establecimientos DOS CHINGONES…*".

2.2. Frente a tal pedimento, y en consideración a lo dispuesto en los artículos 245 a 249 de la Decisión 486 de 2020, el funcionario de primer orden estableció que aquélla acreditó la titularidad de unos derechos de propiedad industrial sobre el signo mixto "*EL CHINGÓN COMIDA TEX-MEX*", además, la pruebas que adosó, permitieron "*presumir*" razonablemente la comisión de una infracción o "*su inminencia*", habida cuenta que la demandada utiliza en el mercado la expresión "*DOS CHINGONES*" para identificar unos establecimientos de comercio, dedicados a la prestación de servicios de restaurante, por lo que el uso que se "*realiza del elemento preponderante del signo del accionante, podría generar en el público consumidor no sólo una idea de asociación entre los productos, sino también una dilución de la fuerza distintiva de dicho signo, a partir de la implementación de uno similar.*"

3. Así las cosas, comporta destacar que las medidas preventivas son "(…) *instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello,* (…) *estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido* (…)."[1]

[1] Corte Constitucional, sentencia C-379 de 2004.

De allí que se exija a quien las pide, ostentar lo que doctrinariamente ha sido apellidado como la apariencia del buen derecho (*fumus boni iuris)*, por cuyo reclamo aboga; requisito éste al que se suma el peligro de daño ante la demora del litigio, o de los mecanismos normales de protección *(periculum in mora)*. De donde se desprende que las nombradas cautelas tiendan a impedir que el derecho pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo transcurrido entre la iniciación de la contienda judicial y el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

4. En ese contexto, prontamente se advierte que la apelación interpuesta por la convocada a juicio no tiene vocación de prosperidad, por las razones que a continuación se exponen:

4.1. Escrutada detenidamente la situación litigiosa, surge latente que las cautelas decretadas no lucen desacertadas, al estar soportadas en lo previsto en el artículo 245 de la mentada Decisión, [2] en concordancia con los cánones 589 y 590, literal c), del Código General del Proceso. En efecto, téngase en cuenta que, según la documental aportada con la solicitud de medidas allegada al descorrer el traslado de los recursos interpuestos por la pasiva, se tiene que la parte actora sumariamente demostró ser titular del signo distintivo "*EL CHINGON COMIDA TEX-MEX"*[3]*,* así como el uso de la marca en el mercado. Ergo, sin mayores disquisiciones, se observa que las cautelas deprecadas no tienen otro fin que impedir la infracción de sus derechos y asegurar la efectividad de la acción como el resarcimiento de los daños y perjuicios; circunstancia que la facultan para deprecarlas, pues sería la directamente afectada con la conducta de la conminada, lo que además permite advertir su interés.

Asimismo, se advierte que, en principio y bajo el análisis preliminar de la actuación, que la demandada podría ser la responsable de los daños endilgados por su contraparte, pues, al analizarse de manera sumaria los elementos de convicción que obran en el plenario, se encuentra la posibilidad de que exista, siquiera en apariencia, un derecho

---

[2] *"Quien inicie o vaya a iniciar una acción por infracción podrá pedir a la autoridad nacional competente que ordene medidas cautelares inmediatas con el objeto de impedir la comisión de la infracción, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, o asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios. Las medidas cautelares podrán pedirse antes de iniciar la acción, conjuntamente con ella o con posterioridad a su inicio".*

[3] *Registro No. 423643 vigente hasta mayo 16 de 2021.*

en favor de la solicitante, a propósito de la titularidad de la marca mencionada, a tono con lo preceptuado en el artículo 155, el literal d), de la prenombrada normativa andina.

En esa línea, las medidas lucen necesarias, efectivas y proporcionales, a fin de eventualmente satisfacer la condena que se pudiera imponerse; también se constituyen en una herramienta adecuada para garantizar el cumplimiento de ciertas obligaciones que se llegaren a decretar a su cargo; y no luce exagerada, ya que la infracción endilgada es la contenida en citado el literal, esto es, confusión y riesgo de asociación por el uso en el comercio de un signo idéntico o similar a la marca, respecto de cualesquiera productos o servicios con el titular del registro.

Finalmente, no es de recibo el argumento consistente en que el juez de primer grado "*confundió en forma lamentable el procedimiento de registro de una marca con el proceso de infracción marcaria*", porque, para resolver, no podía desconocer el contenido de las resoluciones[4] que dan cuenta de la imposibilidad de registrar la marca "*DOS CHINGONES*"; precisamente por riesgo de confusión y la necesidad de proteger un derecho reconocido, en este caso, el de la demandante.

5. Desde ese panorama, no es viable entrar a examinar las censuras concernientes al cotejo de signos en el mercado, la configuración de las infracciones enrostradas, el uso de la enseña comercial, la falta de prueba frente a los perjuicios causados, el carácter de uso común de la expresión "*CHINGON*" y el abuso del derecho enrostrado, toda vez que dichos cuestionamientos resultan pre-temporáneos; en otras palabras, deberán resolverse a la hora de dictarse la decisión de fondo, y agotado previamente el trámite en el que se surtan las etapas de defensa y contradicción.

6. En consecuencia, se confirmarán los proveídos criticados, sin que haya lugar a imponer condena en costas en esta instancia, por no aparecer causadas (numeral 8° del artículo 365 del C.G.P.). Y como se

[4] *No. 47256. Expediente No. SD2017/003989; "Por la cual se niega un registro" y No. 42146, ib. "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"; Resolución 88874 Expediente No. SD2018/0040156 "Por la cual se decide una solicitud de registro"; Resolución 54143, ib., "Por la cual se resuelve un recurso de apelación"; expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.*

anticipó, se declarará inadmisible el recurso propuesto contra el auto No. 76805 de 27 de agosto de 2020.

RESUELVE:

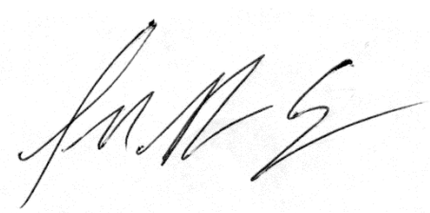
PRIMERO.- DECLARAR inadmisible el recurso de apelación formulado por la parte demandada en contra del auto No. 76805 de 27 de agosto de 2020, dictado por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDO.- CONFIRMAR las providencias Nos. 18025 de 28 de febrero y 67421 de 10 de agosto, de 2020 proferidos por la misma autoridad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- NO CONDENAR en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

CUARTO.- DEVOLVER las diligencias al Despacho de origen, previas las constancias del caso. Ofíciese.

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 ***002 2014 00221*** *01*

En los términos de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020[1], se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 7 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá.

En el evento en que no se solicite el decreto de pruebas, ejecutoriado este proveído el recurrente deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, so pena que se declare desierto. En aras de la economía procesal, deberá acreditar la remisión de la referida sustentación al correo electrónico de su contraparte. Secretaría controle el término correspondiente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE[2],

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: **ccd6f87c929a2db0b5830471160327ec79370c1d821eb906e2a59bfbf4b9baf3**
Documento generado en 13/05/2021 11:26:14 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*

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA-SALA CIVIL

Proceso verbal instaurado por Miguel Ángel Álvarez Martínez contra la Sociedad de Inversiones Macris SAS y otros. Rad. No. 11001319900220160038706

Bogotá D.C., trece(13) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

El apoderado judicial de **Miguel Ángel Álvarez Martínez**, solicitó que la Sala de Decisión Civil integrada por los Magistrados Liana Aida Lizarazo Vaca, Martha Patricia Guzmán Álvarez y José Alfonso Isaza Dávila se declare impedida para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 10 de febrero de 2020 por el Superintendente Delegado para Asuntos Mercantiles.

Plantea que la sala está inmersa en la causal de recusación contenida en el numeral 2º del art. 141 del CGP, por cuanto con anterioridad conoció y decidió el recurso de apelación contra la sentencia anticipada de fecha 8 de mayo de 2019 que declaró probada la excepción de prescripción respecto de la demanda promovida por Ivette Patricia Álvarez Martínez y dispuso continuar el proceso en lo relacionado con la demanda formulada por el señor Álvarez Martínez, razón por la cual solicita la Sala se aparte del conocimiento del recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

Como bien es sabido, por la naturaleza de la función judicial quienes la desempeñen lo deben hacer con absoluta imparcialidad e independencia, características que, sin embargo, pueden verse comprometidas por diversas razones; por ello el

legislador, estableció las causas que, de presentarse, obligan al funcionario a retirarse del conocimiento de determinado asunto, o someterse a la recusación de la parte que resulte afectada (art, 141 CGP) que son de linaje taxativo o limitado, por consiguiente de interpretación restringida.

En ese orden, es evidente la improcedencia de la petición del apelante, pues el hecho de haber conocido un recurso de apelación anterior en el proceso, no tiene como fundar la causal consagrada en el numeral 2º del art. 141 del CGP porque se trata de la misma segunda instancia, de ninguna manera de una "instancia anterior". Por esa razón al contrario de lo alegado, el artículo 10 del Acuerdo PCSJA17-10715 Julio 25 de 2017, dispone: "*El magistrado a quien se asigne el conocimiento de un asunto sera el ponente de la primera y dema s apelaciones que se propongan…*"

En consecuencia los suscritos magistrados que seguimos en orden alfabético no aceptamos la causal invocada, por tanto conforme lo dispone el inc. 6º del ya citado art. 141 ibidem, deberá pasar el expediente a la Magistrada Clara Inés Márquez Bulla integrante de la Sala siguiente, para que tramite y decida la recusación.

NOTIFÍQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
Magistrado

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.

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:
d647c3764f867ff5d09c4236377eadd4902193a6f9aa4980bef1998a959e5859
Documento generado en 13/05/2021 04:27:46 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
Sala Civil

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Proceso verbal de Paula Andrea Murgueitio Cantillo y otra contra Mild Coffee Company Huila S.A.S. y otros.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 9 de diciembre de 2020, proferido por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso de la referencia para tener por no prestada la caución y negar -por este motivo- unas medidas cautelares, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal confirmará el auto apelado porque, si se miran bien las cosas, las demandantes no disputan que dejaron de prestar la caución por $1.500’000.000,oo ordenada en autos de 9 de septiembre y 27 de octubre de 2020, para el decreto de unas medidas cautelares.

Su reclamo, en rigor, apunta a que la Superintendencia no podía exigir dicha prestación hasta tanto el Tribunal resolviera el recurso de alzada que formularon contra las referidas providencias[1], con el que se cuestionó, entre otros aspectos, la cuantía de la garantía. Sin embargo, resulta incontestable que esa postura pasa por alto que dicho medio de impugnación fue concedido en el efecto devolutivo, lo que significa que no se suspendió el cumplimiento de la decisión apelada, ni el curso del proceso (CGP, art, 323, num. 2º).

---

[1] Ese recurso de apelación fue resuelto por el Tribunal Superior en auto de 28 de enero de 2021.

Y no se diga que esa situación le impone a las partes “múltiples trámites… usualmente engorrosos”, en caso de que este Tribunal revoque o modifique el monto de la caución (lo que no sucedió), pues es el legislador, y no el juez, quien fija el efecto en que debe tramitarse una impugnación, sin que este pueda alterarlo so capa de las mayores o menores vicisitudes que el procedimiento puede generarle a los contendientes. (CGP, art. 323, num. 3, inc. 5º).

Pero sea lo que fuere, no se olvide que las medidas cautelares pueden decretarse en cualquier estado del proceso.

2. Así las cosas, se confirmará el auto apelado. No se impondrá condena en costas, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, **CONFIRMA** el auto de 9 de diciembre de 2020, proferido por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso de la referencia.

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

Código de verificación:
f1cd70618a0f2308a25fc0b00363b5d02db8cf1587ce593c42871d48162d8574
Documento generado en 13/05/2021 02:14:04 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

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 ***003 2015 00835*** *01*

En los términos de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020[1], se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 11 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá.

En el evento en que no se solicite el decreto de pruebas, ejecutoriado este proveído el recurrente deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, so pena que se declare desierto. En aras de la economía procesal, deberá acreditar la remisión de la referida sustentación al correo electrónico de su contraparte. Secretaría controle el término correspondiente.

Por otra parte, y tomando en consideración que de la documental vista a folios 379 a 381 del cuaderno principal "*B*", no se advierte el cumplimiento expreso a lo dispuesto en el artículo 76 del Código General del Proceso, **no se acepta**, por ahora, la renuncia que, al poder sustituido por la apoderada judicial de la sociedad demandada, realizó la abogada Isabel Patricia Botello Prieto.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE[2],

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

---

[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*

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: **0fcfa54619683fc5dc77ed9540eb7e9345f5ff7ac47e342cd79d8f138fdb8655**
Documento generado en 13/05/2021 11:26:57 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013199 ***003 2018 03108*** *01*

En los términos de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020[1], se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 11 de marzo de 2021, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

En el evento de que no se solicite el decreto de pruebas, ejecutoriado este proveído la recurrente deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, so pena que se declare desierto. En aras de la economía procesal, deberá acreditar la remisión de la referida sustentación al correo electrónico de su contraparte. Secretaría controle el término correspondiente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE[2],

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: **7c85e72c1e1a41718a260150a34868256e665b64687752ce2c1eb8956f6bd5b1**
Documento generado en 13/05/2021 11:27:53 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (SIMULACIÓN) PROMOVIDO POR LA SEÑORA LILIAN ANDREA BELLO LOZANO CONTRA LA SEÑORA SONIA AMPARO BELLO LOZANO Y OTRO.

Rad. 005 2015 00663 01

Procede el Despacho a decidir sobre la concesión del recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia que profirió esta Corporación el 29 de abril de 2021.

ANTECEDENTES

1. En este asunto la parte demandante acudió a la jurisdicción con el propósito que se declare la simulación absoluta de la venta contenida en la escritura pública No. 915 del 16 de marzo de 2012 de la Notaría 47 del Círculo de Bogotá mediante la cual el señor Ignacio Bello Moya transfirió a título de venta en favor de sus hijos Edgar Antonio y Sonia Amparo Bello Lozano el inmueble marcado con el No. 52 A 24 de la calle 4 A de esta ciudad, el cual debe retornar a al patrimonio del primero, actualmente a su sucesión.

2. Una vez se surtió el trámite correspondiente, la titular del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá dictó sentencia el 23 de julio de 2020 en la que declaró probada la excepción de inexistencia de simulación absoluta, negó las pretensiones de la demanda y decretó el levantamiento de las medidas cautelares; determinación

que confirmó esta sede mediante fallo calendado el 29 de abril de 2021 y contra el cual la convocante interpuso el recurso de casación.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver, se debe tener en cuenta que en los artículos 334 y 338 del Código General del Proceso, el legislador consagró la procedencia del medio de impugnación extraordinario en comento únicamente frente a las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, entre las cuales se encuentran *"las dictadas en toda clase de procesos declarativos"*, siempre y *"cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)"*.

Sobre la viabilidad de ese recurso, la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que cuando se trata de sentencias completamente desestimatorias, como en este caso, el interés para acudir a este mecanismo extraordinario de impugnación "*está constituido por aquello que esperaba recibir el demandante y que, a la larga, no le fue concedido. Desde luego, esa expectativa aparece recogida en la demanda, pues es en las pretensiones donde el demandante determina cuál es el alcance concreto de sus aspiraciones",* puesto que cuando "*…son denegados sus pedimentos, estará dado por el monto de los perjuicios cuyo resarcimiento reclama, como que esa medida, plasmada desde un comienzo en la demanda, refleja la extensión del agravio que aquél considera haber sufrido. (…) De hecho, el ordenamiento jurídico es tan respetuoso de la estimación del daño que hace el demandante al formular sus pretensiones, que impide al juez desconocer esa manifestación, para cercenarla o extralimitarla, a no ser que la ley expresamente autorice lo contrario"*[1].

2. En cuanto al primero de los presupuestos en cita, se tiene que el presente asunto inició como ordinario en vigencia del Código de Procedimiento Civil y que hizo tránsito de legislación al Código General del Proceso en desarrollo de la audiencia llevada a cabo el 2 de marzo de 2017 donde el despacho de conocimiento decretó pruebas y señaló fecha para la realización de la audiencia de

[1] *C.S.J. Auto de 23 de marzo de 2011 Exp. 2011-00289*

instrucción y juzgamiento (Cfr. fls. 399-400 del archivo 02Cuaderno01Completo.pdf del expediente digital); luego, ubicado dentro de los procesos declarativos, se encuentra superado el aspecto regulado en el artículo 334 del nuevo estatuto adjetivo.

3. Sin embargo, no ocurre lo propio frente a la cuantía del interés, si en cuenta se tiene que lo que pretende la demandante es que se declare la simulación de la venta contenida en la escritura pública No. 915 del 16 de marzo de 2012 donde las partes le otorgaron al inmueble el precio de $97´186.000, el que si bien resulta coincidente con el avalúo catastral de ese año, según la certificación catastral y el formulario de pago del impuesto predial del inmueble para entonces, es insuficiente para la concesión del recurso impetrado.

Lo anterior, en la medida que dichos documentos son los únicos obrantes en el expediente que dan cuenta del avalúo catastral del inmueble, pero sólo para la época de otorgamiento del aludido instrumento público, siendo a ellos a los que se debe acudir para los fines propuestos, en razón a que según lo dispone el artículo 339 *ibídem "Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión*".

De acuerdo con lo previsto en la norma precitada es posible entonces proferir decisión de plano sobre la concesión del recurso extraordinario, propósito para el que se advierte que aun cuando en la demanda se estimó la cuantía en $70´000.000 (Cfr. fls. 30-37 C. 1) lo cierto es que el valor otorgado el predio en la escritura pública fue de $97´186.000, el que traído a valor presente asciende a ***$135´464.537***[2], *quantum* que es insuficiente para abrir paso a la concesión del recurso extraordinario de casación, toda vez que resulta notoriamente inferior a los 1.000 salarios mínimos legales

[2] *Si en cuenta se tiene que el IPC final certificado para el mes de abril de 2021 es de 107,76 y el inicial es de 77,31 para el mes de marzo de 2012 (fecha del negocio atacado y de la certificación catastral aludida).*

mensuales vigentes a la fecha en que se profirió la sentencia de segunda instancia, equivalentes a $908´526.000,oo[3].

4. Por consiguiente, al no reunirse los presupuestos esbozados en líneas atrás, se torna imperativo denegar la concesión del recurso de casación.

Coherente con lo anterior se denegará el recurso de casación.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

DENEGAR la concesión del recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el 29 de abril de 2021, dentro del asunto del epígrafe.

NOTIFÍQUESE,

[3] *El valor del salario mínimo para el año 2021 es de $908.526,oo. Decreto 1785 de 2020.*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., trece de mayo de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 3103 **005 2020 00078** 01 – Procedencia: Juzgado 5 Civil del Circuito.
Proceso: Ejecutivo Garantía Real de Rodolfo Ruíz Ávila ***vs.*** Raúl Orozco Ortiz y otra.
Asunto: **Apelación de auto que rechazó la demanda**.

1. Se resuelve el recurso de apelación subsidiario interpuesto por la parte ejecutante contra el auto de 10 de julio de 2020[1], mediante el cual el a-quo rechazó la demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real que formuló Rodolfo Ruíz Ávila en contra de Raúl Orozco Ortiz y Eva Clemencia Lozano de Orozco.

Para resolver la alzada interpuesta, basta señalar que dentro del expediente no obra prueba suficiente y demostrativa de que el crédito incorporado en el pagaré objeto de la presente ejecución fue reestructurado en los términos de la Ley 546 de 1999, y de las precisiones jurisprudenciales que sobre el asunto han sentado tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional. Por manera que mientras no esté acreditado que la obligación contenida en el título que se pretende ejecutar sea exigible, una demanda al respecto no puede ser de recibo.

Al respecto, la jurisprudencia ha puntualizado que *"*[n]*o será exigible la obligación financiera hasta tanto no termine el proceso de reestructuración"*[2], y que "[e]*l incumplimiento de esa carga, en consecuencia, se constituye en un obstáculo insalvable para el inicio y el impulso de los procesos hipotecarios estrictamente relacionados con créditos de vivienda inicialmente concedidos en UPAC, por formar parte de un título ejecutivo complejo cuya acreditación se hace imprescindible, para obtener la orden de apremio en caso de mora de los deudores o si,*

[1] Asunto que fue asignado por reparto al magistrado sustanciador el 26 de febrero de 2021.
[2] Sentencia SU-813 de 2007.

llevado a cabo ese trabajo, es manifiesta la imposibilidad de satisfacción de éstos con sus actuales ingresos."[3]

Es de resaltar que para estos casos, el título ejecutivo es complejo, pues es imperativo allegar el documento en donde consta la obligación del deudor, y además, la prueba de la reestructuración del crédito, punto éste que, en otras palabras, comporta un requisito *sine qua non* para promover la acción ejecutiva.

En efecto, entre las reglas jurisprudenciales decantadas sobre la materia, se tiene que *"en el ámbito de la Ley 546 de 1999, los procesos ejecutivos hipotecarios iniciados antes del 31 de diciembre de ese año, una vez realizada la reliquidación del crédito y aplicados los alivios correspondientes, terminan por ministerio de la ley"*. Por esa razón se ha estableció que cuando "*exista un desacuerdo irreconciliable entre la entidad financiera y el deudor corresponderá a la superintendencia financiera definir lo relativo a la reestructuración del crédito en estricta sujeción a los criterios mencionados y dentro de un plazo no superior a treinta (30) días, contados a partir de la solicitud presentada por cualquiera de las partes*"

Ahora, bien, *"si cumplidas las anteriores condiciones subsiste un saldo insoluto, deudor y acreedor deben llegar a un acuerdo"*, y *"a falta de acuerdo, la reestructuración <u>debe hacerse directamente</u> por la entidad crediticia, de acuerdo con los parámetros legales, jurisprudencialmente delimitados"*[4].

De lo anterior se sigue que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional se fijaron lo que se podría llamar dos estadios y/o formas para agotar el trámite de la exigida reestructuración de la obligación: el

[3] C.S.J. Sala de Casación Civil. Sentencia de 3 de julio de 2014. STC8655-2014. Exp. 11001-02-03-000-2014-01326-00.
[4] Sentencia SU-787 de 2012.

primero circunscrito para los procesos ejecutivos amparados con un garantía real –destinada para la adquisición de vivienda- e iniciados con antelación a la expedición de la Ley 546 de 1999, caso en el que de persistir 'desacuerdo irreconciliable' entre acreedor y deudor, debe mediar la participación de la Superintendencia Financiera de Colombia para que ésta zanje la respectiva discrepancia.

En segundo lugar, si después de la culminación del proceso por ministerio de la ley, se persiste en iniciar nuevamente la acción ejecutiva con soporte en la hipoteca, el interesado puede unilateralmente realizar el trabajo de reestructuración sin la necesidad de la intervención de la autoridad administrativa. Así se recordó recientemente por la Corte Suprema de Justicia en precedente de tutela y que fue citado por el a-quo:

> "*..en este punto no debe perderse de vista que tal como lo sostuvo la Corte recientemente, -al analizar un caso que guarda similitud con el que ahora nos ocupa (STC2549-2019)-, la «realización "unilateral"» de la «reestructuración» es una posibilidad permitida por la «jurisprudencia constitucional -SU-787 de 2012-», particularmente en aquellos eventos en los que no medie «acuerdo entre acreedor y deudor», pero advirtió que para que ese acto jurídico surta efectos «es necesario que el obligado conozca la nueva fórmula de pago; ello, para que, si es del caso, controvierta la misma o proceda a su cumplimiento»*."[5]

2. En el caso en estudio, como fundamento del título complejo se adosó: el pagaré No. 405295 suscrito por los demandados; la Escritura Pública No. 5082 de 1° de septiembre de 1995 de la Notaría Primera de Bogotá que contiene la hipoteca que se constituyó a favor de la Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda Concasa, amparando la obligación con el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50C-576845; los documentos de cesión del título valor y de la garantía real; la

[5] CSJ, sentencia STC217-2020 de 23 de enero de 2020. Radicación n° 11001-02-03-000-2019-04230-00

prueba que para el apelante constituye el agotamiento del paso de la reestructuración y que corresponde al trabajo realizado por el perito Alfonso Muñoz Serrano; y la citación a audiencia de conciliación en la que no se llegó a ningún acuerdo.

Pues bien, en estos términos es de recalcarse que el derecho a la reestructuración en principio ostenta un carácter concertado y debe tomar en cuenta las verdaderas condiciones económicas del obligado. Es de ver, entonces, que en el alegado dictamen de reestructuración se dejó de lado por completo la claridad y especificidad necesaria y perentoria que el tema requiere en cada situación particular.

Y es que si se mira con detenimiento el perito llegó a la conclusión de que la acreencia ascendía para el momento del estudio a $375.521.850[6]– valor por el que se pidió se librara la orden de apremio-, el cálculo para llegar a tal monto se encuentra en la tabla No. 4 del trabajo[7] y se arribó a la cifra en mención después de atender factores tales como: valores de cesión, componentes por intereses remuneratorios y de mora, como la aplicación de una supuesta corrección monetaria, pero en ningún lado se dictaminó respecto de los diferentes sistemas de amortización que actualmente el gobierno tiene destinados para los créditos otorgados en UVR o en pesos y su concreción al caso particular –solo se hizo referencia a los métodos vigentes pero sin extenderlos a la situación en específico-, circunstancia de medular importancia en el proceso de reestructuración, comoquiera que se debe ofrecer a los deudores el sistema de pago que mejor se acoja a su capacidad económica.

No debe olvidarse que la reestructuración es una gestión consistente en el acuerdo de voluntades en donde los extremos de la relación obligacional modifican las condiciones iniciales del crédito, para optimizar las

[6] Efectuó un trabajo que llamó ‘reestructuración por redenominación de UVR a pesos’
[7] Página 94 archivo ‘01Cuaderno01’ del expediente digital.

posibilidades de pago del deudor con miras a su normalización, previa evaluación de sus condiciones personales, con el fin de establecer la viabilidad de la misma, trámite en el que se "*deberá tener en cuenta criterios de favorabilidad y viabilidad del crédito, así como la situación económica actual del deudor. En todo caso, deberá atender a las preferencias del deudor sobre alguna de las líneas de financiación existentes o que se creen*"[8].

En suma, y como ya se anunciara, no se demostró a cabalidad el haberse agotado el proceso de reestructuración de la obligación crediticia, comoquiera que el análisis que se adosó parece más una redenominación del crédito a pesos (así lo nombró el perito) y/o una actualización de la obligación donde se incluyeron conceptos por intereses.

Tal circunstancia impedía, naturalmente, librar el mandamiento de pago, comoquiera que la ejecución pretendida no cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 422 Cgp, a saber, *"Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y* ***exigibles****…"*. Es decir, el tema no era pasible de postergarse al ulterior acto de notificación y formulación de recursos por la contraparte.

Frente a los demás reparos debe recalcarse lo reprochable que podría resultar la conducta que adoptaron los suscriptores del pagaré en las audiencias de conciliación a las que fueron convocados por el acá apelante[9], pero esa actitud es insuficiente para tener por surtida la reestructuración, pues al momento no existe, o cuando menos no se allegó la prueba idónea que soportara el agotamiento de ese requisito y el cual es ineludible para que se pueda expedir el mandamiento de pago. Se repite, el dictamen ya analizado, y que se citó en alguna de las actas que

[8] Corte Constitucional SU-813 de 2007.
[9] En la última convocatoria se limitaron a decir que el asunto está circunscrito a un proceso que se encuentra terminado.

obran en el expediente como prueba de las reuniones extraprocesales, no contiene los parámetros suficientes para verificar una real adecuación de la deuda a los actuales sistemas de financiación de créditos otorgados para la adquisición de vivienda.

Tampoco el hecho de que sobre el inmueble garantizado con hipoteca se encuentren constituidas garantías adicionales o notas respecto de 'liquidación de efectos plusvalía', son fundamentos para desestimar el requisito bajo análisis, puesto que la única excepción al proceso de la reestructuración lo constituye una manifiesta insolvencia del deudor, lo que tornaría ineficaz surtir proceso alguno de negociación sobre la acreencia, pero esa consecuencia no se predica por el solo hecho de existir otras obligaciones amparadas con el mismo inmueble, puesto que perfectamente podrían los deudores estar al día con los pagos, eventualidad de la que no hay certeza en el presente caso.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto apelado, proferido el 10 de julio de 2020 por el Juzgado 5 Civil del Circuito.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Radicado: 110013103 **005 2020 00078** 01

Firmado Por:

GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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: **0e573db7ae5e7a9c2f229ad24951bac30ff15dbb7c2442bd7054a37b68fb4e22**
Documento generado en 13/05/2021 10:46:16 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (PERTENENCIA) PROMOVIDO POR EL SEÑOR LUIS JAVIER ALEJANDRO ALVARADO LÓPEZ Y OTRA CONTRA LOS HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE HÉCTOR BARRERO MARTÍNEZ.

Rad. 007 2016 00784 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá el 3 de marzo de 2020, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: "*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes"*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

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

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (PERTENENCIA) PROMOVIDO POR LA SEÑORA ANA DE DIOS BARRERO DE FERNÁNDEZ CONTRA LOS HEREDEROS INDETERMINADOS DE JUAN BAUTISTA FERNÁNDEZ BARRERO Y OTROS.

Rad. 007 2017 00631 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá el 16 de marzo de 2021, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: "*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes"*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

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

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 ***010 2011 00087*** *01*

Por secretaría requiérase a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos zona norte de Bogotá, para que dentro del término de tres (3) contados a partir de la recepción del respectivo comunicado, informe el trámite y la respuesta suministrada al ordenamiento ínsito en proveído de 5 de marzo de 2021. Remítanse las constancias y las copias pertinentes. **Ofíciese**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE[1],

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: **04e13d643e3fff80eb6b8462a4821abcaf8d4a28f958f383326081f2b8785272**
Documento generado en 13/05/2021 11:25:21 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*

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Asunto. Proceso Verbal (Pertenencia) promovido por la señora Ana Belén Gómez de Sanabria contra el señor Luis Miguel Gómez y otros. Rad. 012 2016 00746 01

En atención a que el artículo 327 del Código General del Proceso dispone que "*…cuando se trate de apelación de sentencia,* ***dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación****, las partes podrán pedir la práctica de pruebas…*", se niega, por extemporánea, la solicitud de pruebas que elevó la doctora Margarita Rosa Cuadrado Quintero en su condición de apoderada de la señora Martha Sonia Morris Gómez en el escrito radicado en la Secretaría de esta sede el 10 de mayo de 2021, valga decir, con posterioridad a la ejecutoria del auto en que se admitió el recurso de apelación (el cual data del 15 de abril de 2021). Esto, sin perjuicio de la facultad oficiosa consagrada en el aludido precepto.

Notifíquese,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

SALA CIVIL

Proceso ejecutivo singular instaurado por el Banco de Bogotá SA, contra Morales Ingenieros Asociados SA, Rafael Enrique Morales Montero, Claudia Beatriz Morales Murcia y **María Betty Murcia de Morales. Rad. No. 11001310301220140064701**

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado según acta de fecha veintidós (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Banco de Bogotá SA, contra la sentencia proferida el veintisiete (27) de abril de dos mil veinte (2020), notificada por estado el primero (1º) de julio de la misma anualidad, por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones:

Librar mandamiento ejecutivo de pago en contra de **Morales Ingenieros Asociados SA, Rafael Enrique Morales Montero, Claudia Beatriz Morales Murcia** y **María Betty Murcia de Morales,** i) respecto del pagaré número 158732877 el saldo insoluto

de la obligación por concepto de capital e intereses corrientes la suma de $ 3.030.211,oo, ii) respecto del pagaré 158739512, el saldo insoluto de la obligación por concepto de capital e intereses corrientes la suma de $ 122.051.498,oo, y iii) con relación al pagaré número 8300426509, la suma de $ 13.054.504, correspondiente al valor del capital.

1.2. Fundamentos fácticos:

1.2.1. Pagaré número 158732877.

La parte demandada recibió del Banco de Bogotá, la suma de $ 3.271.000,oo para pagar en 36 cuotas mensuales, entre el 31 de agosto de 2013 hasta el 31 de julio de 2016.

A partir de la cuota correspondiente al mes de marzo de 2014, incurrió en mora, por lo que se aceleró el plazo arrojando un saldo insoluto de la obligación más intereses corrientes por $ 3.030.211,oo.

1.2.2. Pagaré número 158739512.

La parte demandada recibió del Banco de Bogotá, la suma de $ 122.754.000,oo, para pagar en 36 cuotas mensuales, entre el 31 de agosto de 2013 hasta el 31 de julio de 2016.

A partir de la cuota correspondiente al mes de marzo de 2014, incurrió en mora, por lo que se aceleró el plazo arrojando un saldo insoluto de la obligación más intereses corrientes de $ 122.051.498,oo.

1.2.3. Pagaré número 8300426509.

La parte demandada recibió del Banco de Bogotá, la suma de $ 13.054.504,oo, la cual debía ser cancelada el día 12 de junio de 2014.

Los ejecutados dejaron de cumplir con la obligación de pago, generando así mora sobre la obligación.

1.3. Actuación procesal:

1.3.1. En auto calendado del 10 de septiembre de 2014, el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá D.C., libró mandamiento de pago ejecutivo en los términos solicitados en la demanda.

1.3.2. En providencia de fecha 12 de octubre de 2017, se reconoció al **Fondo Nacional de Garantías SA.,** como acreedor subrogatario del crédito número 1000000050499, contenido en el pagaré 158739512, hasta la suma de $ 56.779.556,oo. El Banco de Bogotá SA., continuó con la ejecución por el saldo de esta obligación.

En auto de la misma fecha se aceptó a **Central de Inversiones SA CIA,** como cesionaria de los derechos litigiosos del **Fondo Nacional de Garantías SA.**

1.3.3. La notificación a los ejecutados se realizó a través de de curador ad litem quien propuso la excepción de mérito que denominó "*prescripción del derecho o caducidad de la acción*".

1.4. El fallo apelado:

El 27 de abril de 2020, se emitió sentencia anticipada, a través de la cual se declaró probada la excepción de mérito denominada "*prescripción o caducidad de la acción",* formulada por el curador ad litem.

Para decidir como lo hizo el *a quo* señalo que respecto de los 3 pagarés, i) 158732877, ii) 158739512 y iii) 8300426509, en los dos primeros consta que el capital adeudado se cancelaría en 36 mensualidades, a partir del 31 de agosto de 2013, y en cuanto al tercero su fecha de exigibilidad era el 12 de junio de 2014 para concluir que para cada una de las obligaciones el término de la prescripción cambiaria previsto en el artículo 789 del Código de Comercio, operó sin que se hubiera presentado la interrupción de que habla el artículo 94 del Código General del Proceso, pues no se realizó la notificación del mandamiento de pago a los demandados dentro del año siguiente de la publicación por estado de esta última providencia.

Por último, el juzgador de primer grado calificó la conducta procesal del ejecutante, y su grado de responsabilidad en la consumación del fenómeno extintivo, frente a lo cual precisó que *"quedó demostrado su falta de interés en procurar una pronta notificación a los demandados, como quiera que existió un lapso de 18 meses en los que no realizó diligencia tendiente a velar por la notificación que dispone el Estatuto Procesal Civil, es decir, "derrochó" puntual término por más de un (01) año, lo cual ahora, no se puede dejar de lado y premiar la propia incuria del extremo activo. Luego entonces, no puede achacar y remediar su desinterés a una*

mora en el sistema judicial, máxime cuando tenía pleno conocimiento por su actividad comercial bancaria que a diario se somete a estos procesos ejecutivos y en su condición de un profesional financiero en el manejo de recursos del público, que las obligaciones que presentó para el cobro judicial, el saldo insoluto de todas las acreencias prescribía su acción ejecutiva, en los meses de junio y septiembre de 2017, sin que para tal fecha haya gestionado el edicto emplazatorio de los ejecutados".

Por lo anterior, se declaró probada la excepción de mérito que se denominó "*prescripción o caducidad de la acción" y* resolvió en el numeral tercero *"DECLINAR el mandamiento ejecutivo y disponer no seguir adelante la ejecución en contra de los demandados MORALES INGENIEROS ASOCIADOS S.A., RAFAEL ENRIQUE MORALES MONTERO, CLAUDIA BEATRIZ MORALES MURCIA Y MARIA BETTY MURCIA DE MORALES.*", en el numeral cuarto: "*ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares que se haya decretado y practicado en atención de esta acción ejecutiva.….*"

1.5. Alegatos del apelante:

El apoderado judicial del **Banco de Bogotá SA**, sustentó la apelación en los siguientes términos:

Luego de hacer un recuento a las actuaciones procesales del asunto, censuró el argumento del juez de primer grado relacionado con su desidia en gestionar la notificación del mandamiento ejecutivo pues "*… el 9 de julio de 2015, solicitó el emplazamiento de la parte demandada. De manera que se procuró la notificación y al no poderse lograr se solicitó al señor que decretara el emplazamiento.*

Entonces, no se "derrochó términos", sino que se actuó dentro del plazo establecido en el artículo 94 del Código General Del Proceso, esto es, procurar la notificación del mandamiento de pago al demandado dentro del año siguiente a la presentación de la demanda".

Precisó que, si bien no fue posible notificar al demandado, se solicitó el emplazamiento respectivo en más de 12 oportunidades entre el año 2015 al 2017, circunstancia que no le puede ser imputable.

De otro lado, señaló que en el presente caso se está privilegiando las formalidades procesales por encima del derecho sustancial, como quiera que se están desconociendo las obligaciones contenidas en los pagarés base de la acción ejecutiva, por la hipótesis del curador ad litem. Para este efecto, trajo a colación lo expresado con relación al término extintivo, la Corte Constitucional en sentencia T-741 de 2005.

Resaltó que la parte ejecutante inició las acciones pertinentes dentro de los 3 años de prescripción de la acción cambiaria, actuando en forma diligente conforme el artículo 94 del Código General del Proceso, por lo cual "*el despacho no puede atribuir responsabilidad del desarrollo del proceso a la parte demandante, más aún cuando está demostrado que actuó diligentemente, procurando defender sus derechos, lo cual se evidencia con las actuaciones realizadas tendientes a impulsar el normal desarrollo del proceso".*

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala abordar el estudio de los puntos de inconformidad presentados por el apoderado del Banco de Bogotá SA., dentro de los límites trazados por el artículo 328 del Código General del Proceso.

2.1. El proceso ejecutivo es un mecanismo eficaz para hacer valer un derecho cierto e indiscutible, lo que supone en los términos el art. 422 del CGP la existencia de un documento en el que conste una obligación clara, expresa y exigible, pues es inescindible el título ejecutivo al proceso de ejecución.

A su vez, el artículo 619 del Código de Comercio refiere que los títulos valores son "*documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora".* A partir de esta definición legal, la doctrina mercantil ha instituido que los elementos o características esenciales de los títulos valores son la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía; de ahí que se considere que frente a éstos revestidos de tales condiciones constituyan títulos ejecutivos por antonomasia, en tanto contienen obligaciones cartulares, que en sí misma consideradas conforman prueba suficiente para la existencia del derecho de crédito, y, en consecuencia, de la exigibilidad judicial del mismo.

El pagaré, es un título valor de carácter crediticio que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 621 del Código de Comercio, debe contener la mención del derecho que se incorpora y la firma de quien lo crea, y según el artículo 709 *ibidem,* es necesario que se incluya la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, el nombre de la persona que debe hacer el

pago, la indicación de ser pagadero a la orden o al portador y la forma de vencimiento.

2.2. El artículo 2512 del código civil establece lo siguiente: *"**La prescripción es un modo** de adquirir las cosas ajenas, o **de extinguir las acciones o derechos ajenos**, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso, y concurriendo los demás requisitos legales (...)"* (resaltado fuera de texto). En el mismo sentido, el artículo 2535 de la obra en cita, dispone: "*La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercitado dichas acciones. Se cuenta el tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible*".

Es necesario resaltar que cuando la prescripción que extingue la acción no se ha cumplido, puede interrumpirse de forma natural o civil, la primera consiste en que el deudor reconoce la obligación sea expresa o tácitamente, y la segunda tiene que ver con la notificación de la demanda judicial al deudor conforme lo establece el artículo 2539 del Código Civil, en concordancia con el artículo 94 del Código General del Proceso.

En este último caso, para que la presentación de la demanda interrumpa el término de prescripción e impida que opere la prescripción, se requiere que el mandamiento de pago se notifique en forma efectiva el demandado dentro del término de un año, contado a partir del día siguiente a la notificación del ejecutante de dicha providencia; transcurrido este término, los señalados efectos sólo se producirán a partir de la vinculación del deudor al proceso judicial.

2.2.1. De acuerdo con los reparos del apelante, oportuno resulta remitirnos a los documentos allegados como título ejecutivo:

a) Pagaré número 8300426509, la obligación allí contenida se hizo exigible el 12 de junio de 2014, feneciendo el término de 3 años a que se refiere el artículo 789 del Código de Comercio, el 12 de junio de 2017, sin que dentro del año siguiente a la notificación por estado del mandamiento de pago (15 de septiembre de 2014), se haya notificado a los obligados Morales Ingenieros Asociados S.A., y a Claudia Beatriz Morales Murcia.

b) Pagaré 158732877, se realizó el siguiente cómputo, dadas las cuotas periódicas pactadas, y el saldo insoluto perseguido, llegando a la misma conclusión:

CUOTA	CAPITAL INSOLUTO	FECHA DE EXIGIBILIDAD	PRESCRIPCIÓN	NOTIFICACIÓN A LOS DEMANDADOS
$ 363.444,00		31/03/2014	31/03/2017	13/09/2019
$ 90.861,00		30/04/2014	30/04/2017	13/09/2019
$ 90.861,00		31/05/2014	31/05/2017	13/09/2019
$ 90.861,00		30/06/2014	30/06/2017	13/09/2019
$ 90.861,00		31/07/2014	31/07/2017	13/09/2019
$ 90.861,00		31/08/2014	31/08/2017	13/09/2019
	$ 2.086.157,00	2/09/2014	2/09/2017	13/09/2019

c) Pagaré número 158739512, se concluyó que el término de la prescripción cambiaria operó, sin que se hubiera presentado la interrupción prevista en el artículo 94 del Código General del Proceso, en tanto no se realizó la notificación del mandamiento de pago dentro del año siguiente a la notificación del ejecutante.

CUOTA	CAPITAL INSOLUTO	FECHA DE EXIGIBILIDAD	PRESCRIPCIÓN	NOTIFICACIÓN A LOS DEMANDADOS
$ 14.194.888,00		31/03/2014	**31/03/2017**	13/09/2019
$ 3.548.722,00		30/04/2014	**30/04/2017**	13/09/2019
$ 3.548.722,00		31/05/2014	**31/05/2017**	13/09/2019
$ 3.548.722,00		30/06/2014	**30/06/2017**	13/09/2019
$ 3.548.722,00		31/07/2014	**31/07/2017**	13/09/2019
$ 3.548.722,00		31/08/2014	**31/08/2017**	13/09/2019
	$ 81.620.614,00	2/09/2014	**2/09/2017**	13/09/2019

2.3. Ahora bien, el problema jurídico a resolver consiste en establecer si el comportamiento del Banco de Bogotá SA., encaminado al cumplimiento de la carga procesal de notificar a los ejecutados, fue o no diligente, por ende si tuvo el efecto de interrumpir la prescripción cuando la notificación del mandamiento ejecutivo se realizó **después** del año contado a partir de la notificación por estado de esa providencia.

Desde ya, se advierte que la respuesta es afirmativa, la presentación de la demanda por el apoderado de la sociedad ejecutante interrumpió la prescripción, así el demandado se hubiere notificado después del año siguiente a la notificación del auto ejecutivo

toda vez que, ejerció oportunamente el derecho de acción y no puede soportar en su contra la morosidad y desidia de quien debía realizar en enteramiento.

Y no puede ser de otra manera pues, conocido es que las obligaciones no se contraen a perpetuidad, se extinguen por su cumplimiento o por cualquier otro de los modos señalados por la ley, uno de ellos la prescripción extintiva, que se sustenta en "*el*

abandono, la negligencia en el titular del derecho o la acción"[1]; *en el concepto de pena infligida al acreedor negligente que ha dejado pasar un tiempo considerable sin reclamar su derecho*[2], luego si voluntariamente lo desatendió, se entiende que su acreencia no le interesa, por tanto pierde ese derecho su razón de ser; sin embargo no fue lo que ocurrió en el caso *sub lite,* donde la carga impuesta de realizar todas las diligencias necesarias el apoderado del Banco ejecutante las hizo, cosa distinta es que el juzgado no hubiere atendido con la celeridad, ni hubiere velado por la rápida solución como lo impone el art. 42 del CGP.

Sobre este tópico pertinente resulta traer a colación la sentencia T-281 de 2015, en esa oportunidad la Corte Constitucional realizó un análisis normativo y jurisprudencial de la prescripción de la acción cambiaria, y en lo que interesa precisó:

> *"En la misma línea, en la sentencia T-741 de 2005, la Corte Constitucional sostuvo que se incurre en defecto sustantivo si se declara prescrita la acción cambiaria sin tener en cuenta la actuación diligente del demandante. Dijo en esa oportunidad:*
>
> *"El demandante que ha ejercido oportunamente el derecho de acción, no puede soportar en su contra la desidia o morosidad de quien debe realizar la notificación, mucho menos la conducta del demandado encaminada a eludirla con el fin de paralizar el proceso, haciendo nugatorio el derecho de quien acude a la administración de justicia. (...) Para la Sala, la necesidad de practicar la notificación del mandamiento de pago está en cabeza de la administración judicial, pues el demandante acude ante ella solicitando el cumplimiento de una obligación, para la cual anexa el título valor y la dirección de quien es señalado como deudor. En caso de no poder realizarse la notificación personal, se hace la notificación por edicto, según lo preceptuado por la ley y será responsabilidad del juez decretar*

[1] Así lo refirió la Corte Suprema d Justicia en sentencia del 19 de noviembre de 1976, citada por Fernando Hinestrosa en su obra "la Prescripción Extintiva", universidad Externado de Colombia, primera edición, año 2000.
[2] Casación 2 de noviembre de 1927, citada en la misma obra.

oportunamente el emplazamiento.(...) la decisión del juez que considere simple y llanamente que opera la interrupción de la prescripción, por no notificarse al demandado dentro del lapso contenido en el artículo 90 del C.P.C., sin consideración a las diversas actuaciones del demandante, vulnera uno de los elementos que integran no sólo el núcleo esencial del derecho al debido proceso (artículo 29) sino del derecho mismo de acceso a la administración de justicia (artículo 229).”

La Corte en esa sentencia T-741 del 2005, con espacio se ocupó de examinar el caso de semejantes características al presente, transcribió lo expresado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia MP José Fernando Ramírez, a continuación se reproducen algunos de sus apartes:

“La inteligencia, pues, que debe darse al texto legal citado es la de que él se refiere al caso preciso en que los funcionarios respectivos o los demandados de ninguna manera han impedido o dificultado la normal notificación del auto admisorio de la demanda. Pero cuando es palmario que no obstante la diligencia del demandante, y a pesar de haberse presentado en tiempo la demanda, la notificación no pudo realizarse, ya sea porque los demandados se ocultan, se ausenten del lugar donde se adelanta el proceso o porque la eluden o dificultan de alguna manera, entonces la notificación por fuera de tiempo no alcanza a generar la caducidad de los efectos patrimoniales, desde luego que esa tardanza tiene su génesis en actos u omisiones de los demandados o en desidia o morosidad culpable de los funcionarios que deben realizar la notificación”.

*Esta interpretación no solamente aboga por la protección de los derechos de quien quiso amparar la ley 75 de 1968 (el hijo extramatrimonial**), sino por la tutela de principios tan caros al proceso, como lo son la lealtad y la buena fe procesal de las partes, hoy enaltecidos al rango de constitucionales.”***

Después, de las pruebas obrantes en el expediente encontró que la parte actora estuvo presta a cancelar la notificación, solicitó

oportunamente el emplazamiento del demandado antes de transcurrir el término que establecía la norma vigente para esa época, determinó que resultaba contrario a derecho someter al actor que acude al Estado para la realización coactiva del derecho de crédito a soportar las consecuencias jurídicas de las que no es responsable.

Recientemente la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC15474-2019 sobre el mismo tópico dijo:

("…")Obse□rvese adema□s que, considerar «objetivo» dicho te□rmino contrari□a la postura de esta Corporacio□n, que en repetidas ocasiones puntualizo□ que el plazo contenido en el canon 90 del Co□digo de Procedimiento Civil replicado en su esencia en el 94 del Co□digo General del Proceso se encuentra supeditado necesariamente a la verificacio□n de la actividad que pueda demostrar el precursor procesal:

> *«Criterio que ha sido reiterado de manera insistente, pues en recientes pronunciamientos se ha exaltado la importancia de que los jueces, al hacer el conteo del te□rmino otorgado en la norma citada,* **tengan en cuenta la diligencia o descuido con que los demandantes han actuado al momento de lograr la notificacio□n de su contraparte.**
>
> *Al respecto, en sentencia STC l688 de 20 de febrero de 2015, la Sala tras recalcar que el te□rmino del arti□culo 90 era de cara□cter subjetivo, estimo□ improcedente el amparo reclamado por un ejecutante, toda vez que fue descuidado en el cumplimiento de la carga de notificacio□n, produciendo que el te□rmino de prescripcio□n de la accio□n cambiaria que en ese entonces se ejerci□a, se cumpliera con amplitud.*
>
> ***En dicha ocasio□n, se indico□ que la autoridad accionada habi□a incurrido en «una imprecisio□n doctrinal al impli□citamente considerar que tambie□n transcurre de manera objetiva el lapso de un an□o previsto en el arti□culo 90 del Co□digo de Procedimiento Civil, para interrumpir de manera civil la prescripcio□n, no obstante que la Jurisprudencia ha indicado que deben ser descontados aquellos espacios de tiempo en los cuales la parte demandante fue diligente en aras de vincular al litigio a la parte demandada y no lo logro□ por causas atribuibles a la***

administracio□n de justicia o incluso a la actitud asumida por su contraparte para evadir la notificacio□n».

Posteriormente, en sentencia STC8814 de 8 de julio de 2015, se estudio□ la accio□n de tutela presentada por un ejecutado, quien consideraba que sus garanti□as fundamentales habi□an sido gravemente lesionadas, pues a pesar de que su notificacio□n no se hizo dentro de la oportunidad concedida por el arti□culo citado, e□l juzgador se abstuvo de declarar la prosperidad de la excepción de prescripción que alli□ invoco□.

En esa ocasio□n, se estimo□ que el proceder del operador judicial accionado se ajustaba a los precedentes que al respecto habi□a emitido esta Corporacio□n, ***toda vez que la negativa en la excepción formulada obedecio□ a que el juez valoro□ el laborío desplegado por el ejecutante para satisfacer la carga de notificacio□n, indicando que si bien la misma se configuro□ una vez venció□ el año que contempla el canon referido, lo cierto es que previo a tal fecha el ejecutante adelanto□ varias actuaciones con el fin de satisfacer la mencionada carga.***

De esa manera, se explico□ que «el funcionario censurado, luego de precisar los conceptos de prescripcio□n extintiva e interrupcio□n de la misma, advirtio□ gue dicho feno□meno ***" no opera de manera exclusiva por solo el paso del tiempo, sino que necesita un elemento subjetivo, que es el actuar negligente del acreedor" y, desde dicha perspectiva centro□ su labor valorativa de lo acreditado en el expediente, constatando co□mo antes de que venciera el te□rmino de un an□o consagrado por el legislador (7 de mayo d e2013) el acreedor procuro□ no solo la notificacio□n del deudor (22 de febrero d e2013) sino que ante el resultado negativo de la misma pidio□ el emplazamiento del ejecutado (19 de abril de 2013)».***

Criterio que de modo alguno podri□a estimarse caprichoso o infundado, en tanto el mismo se ajusto□ al precedente que emitio□ esta Corporacio□n el 20 de febrero de 2015, anteriormente citado.

(...) *De igual modo, en un litigio ana□logo esta Corporacio□n acoto□:*

"(...) la interrupcio□n civil no se consuma con la mera interposicio□n de la demanda, sino en el momento en el gue se notifica al demandado, salvo que como lo ha sen□alado esta

Corporacio□n, «el retardo en notificar a e□ste no se deba a culpa del demandante, por no haber realizado la actividad necesaria para que dicha notificacio□n se efectuara, sino al demandado, por haber eludido esta, o al personal del juzgado encargado de hacerla, casos estos en los cuales la interrupción se entiende consumada con la presentacio□n de la demanda (G.J. nu□meros 2032, pa□g. 634 y 658; 2050 pa□g. 660; 2154, pa□g 132; 2318, pa□g. 120) (...)" (subraya del texto)» (STC7933-2018, 20 jun. 2018, rad. 01482-00).

En resumen, lo que se extrae de esos proferimientos es que si el actor incumple de manera culposa *la carga de impulsar el juicio en orden a enterar dentro del an□o a la pasiva del mandamiento de pago, no se puede beneficiar e□sta con la interrupcio□n de la prescripcio□n."*

2.3.1. Trasladado lo anterior, a este asunto tenemos del examen al expediente lo siguiente:

i) El Banco de Bogotá S.A., promovió acción ejecutiva singular de mayor cuantía el 2 de septiembre de 2014[3], para forzar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los pagarés número i) 158732877, ii) 158739512 y iii) 8300426509.

ii) Se libró mandamiento de pago el 10 de septiembre de 2014, notificado por estado el 15 de septiembre de esa misma anualidad[4].

iii) Las citatorios fueron enviados a través de la empresa de mensajería Libertador el 3 de octubre de 2014[5].

[3] Folio 29 cuaderno principal
[4] Folio 30 cuaderno principal
[5] Folio 36 cuaderno principal

iv) Es importante mencionar que el día 9 de octubre de 2014, Asonal Judicial declaró e inició el cese de actividades de la Rama Judicial, por lo que se impidió el acceso al público a juzgados de esta ciudad capital, con la consecuente suspensión de los términos judiciales. Esta situación continuó hasta el 19 de diciembre de 2014[6]**.**

v) El 14 de enero de 2015, [un día después de reactivada la actividad judicial] el ejecutante allegó respuesta negativa de notificación de los citatorios (artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de los hechos), por lo que informó una nueva dirección[7], la cual fue aprobada el 27 de enero de 2015[8].

vi) En mismo, el 27 de enero de 2015, el Juzgado decretó varias medidas cautelares, los oficios dirigidos a los destinatarios de su materialización se libaron el 12 de febrero de esa misma anualidad[9].

vii) La respuesta a las medidas cautelares se dio en forma escalonada desde el 13 de marzo al 5 de mayo de 2015[10].

viii) El 28 de mayo de 2015, se radicó subrogación parcial de la entidad ejecutante al Fondo Nacional de Garantías FNG[11].

---

[6] De conformidad con lo dispuesto con el artículo 167 del Código General del Proceso, los hechos notorios no requieren demostración alguna.
[7] Folio 57 cuaderno principal
[8] Folio 58 cuaderno principal
[9] Folio 8 cuaderno de medidas cautelares
[10] Folio 39 cuaderno de medidas cautelares
[11] Folio 60-71 cuaderno principal

ix) El 2 de junio de 2015, el expediente ingresó al despacho[12].

x) El 9 de junio de 2015, se negó la solicitud de admitir la intervención por subrogación[13], decisión contra la cual se interpuso recurso de reposición, el 23 de junio de la misma anualidad[14].

xi) El 26 de junio de 2015[15], se diligenciaron los citatorios con la nueva dirección.

xii) El traslado del recurso de reposición se fijó el 30 de junio de 2015 al 2 de julio de 2015[16].

xiii) En escrito de 9 de julio de 2015, el apoderado del Banco de Bogotá SA., informó la notificación fallida de los demandados. Solicitó el emplazamiento al desconocer la ubicación de estos[17], el expediente ingresó al despacho en esta misma fecha[18].

xiv) El 18 de enero de 2016, los sindicatos de la Rama Judicial nuevamente convocaron cese de actividades, la cual perduró hasta el 10 de marzo de la misma anualidad, circunstancia que impidió la continuidad en la prestación del servicio.

---

[12] Folio 71 anverso cuaderno principal
[13] Folio 72 cuaderno principal
[14] Folio 73 cuaderno principal
[15] Folio 79 cuaderno principal
[16] Folio 74 anverso cuaderno principal
[17] Folio 87 cuaderno principal
[18] Folio 87 anverso cuaderno principal

xv) El 8 de septiembre de 2015, **estando el expediente aún al despacho,** se remitió al Juzgado 5º Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C.

xvi) Para el 10 de mayo de 2016, el proceso aún se encuentra al despacho, sin embargo el apoderado judicial de la parte demandante reiteró la solicitud de emplazamiento, petición que insistió en escritos calendados del 17 de junio de 2016, 18 de julio de 2016, 9 de septiembre de 2016, 7 de octubre de 2016, 17 de noviembre de 2016, 13 de diciembre de 2016, 23 de junio de 2017, 28 de agosto de 2017 y 12 de octubre de 2017[19].

xvii) En auto del 12 de octubre de 2017, **dos años y 3 meses después de haber ingresado el expediente al despacho,** se ordenó el emplazamiento al demandado conforme lo dispone el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil.

xviii) En escrito del 17 de noviembre de 2017, el ejecutante solicitó fueran incluidos los datos de emplazamiento en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, al tiempo que allegó la publicación efectiva en el diario El Tiempo[20].

xix) En escrito de fecha 5 de febrero de 2018, el apoderado del ejecutante solicitó la designación de curador ad litem[21],

[19]Folio 131 cuaderno principal
[20] Folio 132 y subsiguientes cuaderno principal
[21] Folio 135 cuaderno principal

petición que fue atendida en auto de fecha 22 de febrero de 2018.

xx) En escrito calendado del 18 de abril de 2018, el abogado solicitó requerir al curador ad litem.

xxi) En auto de 22 de mayo de 2018, se designó nueva terna de auxiliares de la justicia[22].

xxii) En escrito calendado del 23 de julio de 2018, el abogado solicitó requerir al curador ad litem[23].

xxiii) En auto de 10 de agosto de 2018, se reemplazó la terna de auxiliares de la justicia[24].

xxiv) En escrito calendado del 19 de septiembre de 2018, el abogado solicitó requerir al curador ad litem[25].

xxv) En auto de 25 de septiembre de 2018, se designaron de nuevo los auxiliares de la justicia[26].

xxvi) En escrito del 15 de enero de 2019, el abogado solicitó requerir al curador ad litem[27].

xxvii) En auto de 25 de febrero de 2019, se reemplazaron los auxiliares de la justicia[28].

---

[22] Folio 139 cuaderno principal
[23] Folio 142 cuaderno principal
[24] Folio 143 cuaderno principal
[25] Folio 145 cuaderno principal
[26] Folio 146 cuaderno principal
[27] Folio 148 cuaderno principal
[28] Folio 149 cuaderno principal

xxviii) El 13 de septiembre de 2019, se notificó personalmente el curador ad litem[29], quien presentó escrito el 27 de ese mes y año[30].

2.3.2. Del anterior recuento se tiene que, si bien el año para notificar al demandado e interrumpir con ello la prescripción venció el 15 de septiembre de 2015, lo cierto es que desde la notificación por estado del auto ejecutivo (15 de septiembre de 2014) hasta el día en que se logró la notificación al curador ad-litem designado para representar a los demandados (13 de noviembre de 2019), el apoderado del ejecutante, no obstante las vicisitudes que se presentaron, (remisión del expediente a otro despacho, cese de actividades judiciales, mora judicial), gestionó de manera diligente todo lo relacionado con la notificación a los demandados, como enseguida se verifica.

La notificación al curador ad- litem si bien se realizó 4 años, 11 meses y 27 días después, se deben descontar, 4 años, 4 meses y 14 días así: **i)** 2 meses y 10 días del primer paro judicial **ii)** 2 años, 3 meses y 3 días que permaneció el expediente al despacho para resolver la solicitud de emplazamiento y **iv)** 1 año, 11 meses y 1 día que demoró el tramite del juzgado en la designación y aceptación de un auxiliar de la justicia que ejerciera el cargo de curador ad litem.

Lo anterior permite concluir que descontado ese lapso, **el trámite de notificación se realizó en 7 meses y 13 días.**

[29] Folio 156 cuaderno principal
[30] Folio 158 cuaderno principal

2.3.4. De manera tal que, se equivocó el a quo, pues no puede desconocerse la actitud diligente de la sociedad demandante, quien realizó en tiempo las gestiones tendientes a la notificación personal e incluso solicitó el emplazamiento oportunamente y en más de **12 ocasiones,** sin que fueran atendidas oportunamente de sus peticiones.

En este sentido, corresponde revocar la decisión impugnada, como quiera actuar de otro modo, sería someter al Banco ejecutante, que reclamó oportunamente el pago del derecho de crédito, a soportar las consecuencias jurídicas desfavorables de las que no es responsable, y no se le pueden endilgar los problemas estructurales de la administración de justicia, el proceso estuvo paralizado sin ningún tipo de decisión por años, pese a los ingentes esfuerzos realizados por el apoderado de la entidad financiera.

2.4. Así las cosas, en este asunto, se reitera, operó interrupción de la prescripción de la acción cambiaria en los términos del artículo 94 del Código General del Proceso, el 2 de septiembre de 2014, fecha de presentación de la demanda.

2.5. Sin embargo, en este punto hay que precisar que mediante providencia de 12 de octubre de 2017, al Juzgado 48 Civil del Circuito aceptó al **Fondo Nacional de Garantías SA,** en calidad de acreedor subrogatario, respecto del crédito número 1000000050499, para "*garantizar parcialmente*"[31] la obligación que consta en el pagaré 158739512, hasta la suma de $ 56.779.556,oo, documento que fue creado por la suma de $ 127.754.000,oo[32].

---

[31] Folio 61 cuaderno principal
[32] Folio 5 cuaderno principal

Por lo anterior, el **Banco de Bogotá SA.,** continuó con la ejecución por el saldo de tal obligación.

Valga señalar que simultáneamente a tal reconocimiento, se aceptó la cesión que el **Fondo Nacional de Garantías** realizó a **Central de Inversiones CISA,** entendiéndose este último como acreedor subrogatario para todos los efectos.

2.5.1. En ese orden, y como quiera que el único apelante es el **Banco de Bogotá SA.,** se revocará parcialmente el numeral segundo de la sentencia impugnada, para en su lugar declarar no probada la excepción de prescripción, y en su lugar, seguir adelante con la ejecución respecto del saldo de la obligación contenida en el pagaré número 158739512 y demás títulos valores allegados junto con la demanda, sin costas en esta instancia por la prosperidad del recurso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de fecha veintisiete (27) de abril de dos mil veinte (2020), proferida por el Juez 48 Civil del Circuito de Bogotá D.C. el que quedará así

2.1. Declarar probada la excepción de "*prescripción del derecho o caducidad de la acción"* respecto de **Central de Inversiones CISA,** cesionario de los derechos litigiosos del **Fondo Nacional de Garantías SA.**

2.2. DECLARAR infundada la excepción denominada "*prescripción del derecho o caducidad de la acción",* formulada por los demandados, en favor del **Banco de Bogotá SA.**

2.3. ORDENAR en consecuencia seguir adelante con la ejecución respecto de las obligaciones contenidas en los pagarés número 158732877 y 8300426509, conforme fue dispuesto en el mandamiento ejecutivo.

Ordenar seguir adelante con la ejecución, del saldo no subrogado, respecto de la obligación crediticia contenida en el pagaré 158739512.

2.4. DECRETAR el remate de los bienes, previo avalúo de estos, que se hubieren embargado y secuestrado, así como de los que posteriormente se llegaren a embargar.

2.5. PRACTICAR la liquidación del crédito, conforme a lo previsto en el artículo 446 del Código General del Proceso."

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

TERCERO: En oportunidad devuélvase el expediente al lugar 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:
d0d2190ea8e4c9d357a31607e6648dcd67a0699bdfe077558fb6351cdbd69250

Documento generado en 13/05/2021 04:27:34 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA - SALA CIVIL

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

Radicación: 013-2012-00700-010

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO: DIVISORIO DE SV INGENERIA LTDA CONTRA FUNDACIÓN PARA LA ACTUALIZACIÓN DE LA EDUCACIÓN FACE, JUAN CARLOS PELLEGRINO Y OTROS.

I. ASUNTO

Corresponde al Tribunal decidir el recurso de apelación presentado por la sociedad demandada Fundación para la Actualización de la Educación FACE, contra la decisión del 8 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tenjo Cundinamarca comisionado por el Juzgado 3° Civil del Circuito Transitorio de esta ciudad, mediante la cual se rechazó la oposición a la diligencia de secuestro formulada por la citada sociedad.

II. ANTECEDENTES

1. La Juez Promiscuo Municipal de Tenjo Cundinamarca en audiencia de secuestro del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-295032, resolvió rechazar de plano la oposición presentada por la Fundación para la

Actualización de la Educación FACE, al considerar que, la opositora es una de las destinatarias de la sentencia porque ostenta la calidad de demandada, y que los argumentos expuestos sobre la posesión ya fueron estudiados por el juez de conocimiento y resultaron negados con la sentencia que decretó en pública subasta el inmueble.

2. Inconforme con lo decidido formuló recurso de apelación, el que fue concedido en la misma audiencia, y del cual se ocupa actualmente el Despacho.

III. CONSIDERACIONES

El precepto normativo contenido en el numeral 2° del artículo 596 del Código General del Proceso, dispone que *"a las oposiciones se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega"*.

Por su parte establece el numeral 1° del artículo 309, Ibidem, *"El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella"*.

Estima el recurrente, que debió tramitarse la oposición que presentó a nombre de la Fundación para la Actualización de la Educación FACE, porque ejercen "*derechos de posesión*" que tiene como comunidad con los otros demandados, porque han pagado impuestos prediales sobre el predio objeto del proceso, y tiene un contrato de arrendamiento celebrado con la Ruta la Huerta.

En el caso en estudio, se observa que en el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, cursó el proceso divisorio No. 013-2012-00700-00 promovido por SV Ingeniería LTDA contra Carolina, Juan Carlos Pellegrino Gómez y Fundación para la Actualización de la Educación Face, el 7 de febrero de 2013 se

admitió la demanda, una vez notificados formularon excepciones, decretadas y practicadas las pruebas solicitadas por las partes, el 28 de noviembre de 2019 se resolvió entre otras cosas:

"***Primero: declarar*** *no probadas las excepciones de mérito y Decretar la venta en pública subasta del inmueble común identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-295032, alinderado según escritura pública No. 5358 de 11 de diciembre de 2007 de la Notaría 42 del Círculo de Bogotá.* ***Quinto: Decretar*** *el secuestro del inmueble identificado con folio de matrícula Número 50N-295032, objeto de división, para tal fin se comisiona al Juzgado Promiscuo Municipal de Tenjo – Cundinamarca, Líbrese despacho comisorio con los insertos del caso, se fija como honorario la suma de $220.000*". para lo cual se libró el despacho comisorio No. 2020-001 de 28 de febrero de 2020.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Tenjo Cundinamarca en auto de 13 de julio de 2020, dispuso auxiliar la comisión y señaló el 9 de marzo de 2021 a las 9:00 am, para practicar la diligencia de secuestro del predio objeto del proceso, en la citada fecha se dio comienzo a la misma, y se adelantaron los siguientes actos:

1) Instalación de la audiencia e identificación de las partes,

2) Verificación de los documentos.

3) Llegada al predio,

4) Recorrido, identificación y alinderación del inmueble, en donde se "*declaró legalmente secuestrado el predio denominado el Carmen identificado e individualizado tal y como quedó registrado"* (minuto 14:54 de la Grabación No. 04), y

5) Oposición del abogado de la demandada Fundación para la Actualización de la Educación – Face, se opuso a la diligencia por ejercer la posesión del predio con los otros comuneros - demandados (minuto 0:50 Grabación No. 05).

La Juez comisionada respecto de la oposición presentada, explicó que "*la sociedad Face, es una de las destinatarias de la*

decisión por cuanto se trata nada más y nada menos de unas de las demandadas, se observa que esta sociedad tuvo la oportunidad de expresar los hechos constitutivos de oposición y de sustentarlos con argumentos probatorios, los que llevaron a proferir decisión el 28 de noviembre de 2019, de declarar no probada las excepciones de mérito y decretó la venta en pública subasta del predio, medios exceptivos que tiene los mismos fundamentos que coincidente con la oposición formulada, y dispuso rechazar la oposición formulada, y tener por secuestrado el bien como lo decretó el juez comitente" (minuto 2:58 Grabación No. 05).

Así las cosas, se observa que la decisión de la funcionaria de primera grado fue acertada, como quiera que la viabilidad de plantear la oposición al secuestro como aquí acontece, según lo previsto en el art. 309 del Código General del Proceso, exige en quien la propone una especial condición, esto es, que debe tratarse de un tercero, pues es éste quien puede oponerse cuando invoca ejercer una posesión originaria, huelga decir, no derivada de la persona del demandado vencido en fallo, porque la detentación material que tiene del bien no puede estar vinculada con los sujetos procesales (demandados, comuneros) a quienes les afecta la sentencia, pues de serlo así, se presenta el fenómeno de la causahabiencia en su posesión y los efectos de la sentencia también los vincularían.

Téngase en cuenta que revisado el certificado de tradición y libertad No. 50N-295032 se advierte en anotación No. 010, 011 que los actuales propietarios del bien son los demandados Carolina, Juan Carlos Pellegrino Gómez, Fundación para la Actualización de la Educación FACE, quienes fueron notificados dentro del proceso de la referencia, contestaron la demanda y formularon excepciones relacionada también con hechos de posesión, que fueron desestimadas por el juez de conocimiento; por tanto, no puede invocar la calidad de terceros poseedores, por la simple razón que se trata de uno de los sujetos procesales que tiene un interés directo sobre el

predio objeto de secuestro, en consecuencia, se confirmará la providencia apelada.

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

IV. RESUELVE

Primero: Confirmar la providencia dictada en diligencia de 8 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tenjo Cundinamarca comisionado por el Juzgado 3° Civil del Circuito transitorio de Bogotá.

Segundo: Condenar en costas a la parte recurrente. Se fija como agencias en derecho, la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Tercero: Disponer la devolución del expediente digital al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:
e17227f5e12cfcb3d59be967c707cc9aeb66bcb7782daeb63642428a09158cbe
Documento generado en 13/05/2021 04:45:41 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 DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., trece de mayo de dos mil veintiuno.

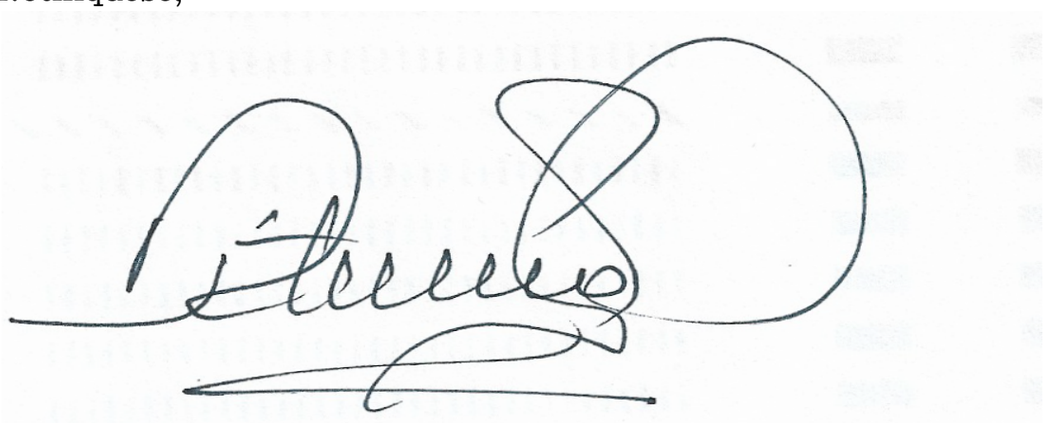
Proceso:	Verbal.
Demandante:	Guillermo Rativa Rodríguez.
Demandada:	Luz Celia Collazos Cruz.
Radicación:	11001310301620170004701.
Procedencia:	Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación de sentencia.

Efectuado el examen preliminar del expediente, se **RESUELVE:**

Revisado el plenario se advierte que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado oportunamente por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos a la providencia cuestionada, por ende, **SE ADMITE** en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia emitida el 11 de marzo de 2020, por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá.

Como quiera que se concedió la apelación en un efecto diferente al que corresponde, habida cuenta que se accedió a las pretensiones y erradamente se concedió la apelación en el efecto suspensivo, por aplicación del canon 325 de la ley 1564 de 2012 se ajustó tal yerro. Comuníquesele al a quo sobre esta determinación.

Notifíquese,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

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

Código de verificación: **cf84fc6eb4c44a630a5c124bae59b2c04617e21d4a8990176b38a85f534df951**
Documento generado en 13/05/2021 09:40:19 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., trece de mayo de dos mil veintiuno

Sería del caso entrar a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación formulado contra la sentencia emitida el 21 de octubre de 2020, de no se porque se observan las siguientes anomalías en la conformación del expediente electrónico que dificultan técnicamente su correcta revisión:

1. En el documento *04CuadernoPrincipalParte4.pdf*:

a) Las páginas 23 y 24 muestran dos decisiones cuya fecha de emisión no aparece y la de notificación por estado es ilegible.

b) La página 27 da inicio al auto emitido el 3 de julio de 2019, pero no se encuentra su parte resolutiva ni puede colegirse si existen más apartes de esa providencia que hayan sido omitidos en la digitalización.

c) En la página 29 se registra lo que, al parecer, es un acta de audiencia, la cual está incompleta puesto que no se encuentra su fecha ni el contenido que precede a ese aparte.

d) En la página 86 comienza el informe pericial rendido por Luis Jaime Cuertas Murillo, el cual no está completo, como quiera que se indica el desarrollo de 6 puntos de los cuales se da inició en la página indicada al numeral “1” sin hallarse los numerales “2” y “3”. En las páginas 86, 87, 88, 89, 90 y 91 se observa que no hay concordancia o secuencia lógica entre las últimas y las primeras, faltando parte del texto del concepto rendido por el experto.

e) En la página 91 se indica que hubo “anexos para acreditar idoneidad”, pero debido al anterior defecto no se puede identificar que documentos se relacionan allí ni tampoco constan en el expediente.

f) Las páginas 95 y 96 se encuentra parte de un escrito que no guarda secuencia, no se puede constatar el contenido de su parte superior e inferior y al parecer no está completo.

2. En el documento *05CuadernoPrincipalParte5.pdf* no se guarda concordancia entre las páginas 33 y 34, lo que indica que el texto está incompleto.

3. Al intentar acceder, a través de OneDrive, al archivo denominado *12AudienciaAlegatos20201021.mp4* aparece el mensaje "*Este video no contiene ningún dato. Intenta volver a cargar el archivo*", ausencia de contenido que se constata al descargar el expediente virtual en la medida que tal documento tiene un tamaño de 0 bytes. De acuerdo con el documento *11ActaAudienciaFallo20201021.pdf* y contrastado con la videograbación denominada *13AudienciaFallo20201021*, el aparte que no es posible verificar contendría la inspección judicial con inspección de perito y los alegatos de conclusión de las partes.

Por consiguiente, se ordena al *a quo* que proceda a realizar las labores de rigor con el fin de corregir los anteriores defectos y, si es del caso, efectuar la reconstrucción de los correspondientes segmentos del expediente.

Anótese la salida del paginario y, vuelto el legajo con las enmiendas 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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 30 2016 00563 02

Teniendo en cuenta que revisado el asunto de la referencia, se observa que solo se allegaron algunas piezas procesales, con miras a resolver el recurso de manera adecuada, **SE ORDENA** que por secretaría se dé estricto cumplimiento al artículo 332 del Código General del Proceso que indica *"…Vencido el traslado,* ***el secretario pasará el expediente****, al despacho del magistrado que sigue en turno… quien actuará como ponente para resolver…".* Intégrese el expediente en forma completa.

CÚMPLASE,

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D. C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Exp. 11001-3199-002-2019-00214-02

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en proveído STC1662-2021 de 24 de febrero de 2021, el cual fue confirmado por la Sala Laboral de esa Corporación el 21 de abril de 2021, dentro de la acción de tutela promovida por Ana Denis Torres Rivera contra la Sala Quinta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, según la documental ingresada al despacho.

Déjense las constancias de rigor y reingrésense las diligencias al despacho para surtir el trámite correspondiente.

CÚMPLASE

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 11001220300020180066500

En Bogotá D.C., a las ocho y treinta (8:30) a.m. del trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, en los términos que autorizan los acuerdos del Consejo superior de la Judicatura, y particularmente el Decreto 806 de 2020 dentro del proceso de revisión promovido por Leonardo Castiblanco Bolívar contra Nicolás Barrero Contreras, Luis Alberto Barrero Contreras, Jorge Alejandro Barrero Contreras y Héctor María Pérez, con el fin de adelantar la recepción de los alegatos de conclusión y de ser posible dictar el fallo correspondiente. Obra como secretario *ad hoc* el auxiliar del Despacho, Juan Sebastián Beltrán Cardozo.

Comparecientes:

Nombre	Calidad	Mecanismo de participación
Leonardo Castiblanco Bolívar	Parte demandante	Plataforma Lifesize
José Amadeo Sánchez Castiblanco	Apoderado parte demandada	Plataforma Lifesize

Actuaciones:

Una vez iniciada la audiencia, se escucha la presentación de las partes, y, se deja constancia que los demandados Nicolás Barrero Contreras, Luis Alberto Barrero Contreras, Jorge Alejandro Barrero Contreras y Héctor María Pérez no comparecen a la presente audiencia, razón por la cual, se dispone escuchar a las alegaciones de las partes hasta por el término de 20 minutos iniciando con la parte demandante y luego se le concede el uso de la palabra al apoderado de los demandados por el mismo término. Concluido ello, se realiza una suspensión de la audiencia, una vez reanudada la audiencia se procede a decretar prueba de **OFICIO:**

UNICO: OFICIAR al juzgado 33 Civil del Circuito de esta ciudad a

efectos que aporte a este proceso copia de la sentencia de primera instancia del juzgado 15 Civil Municipal de Bogotá y todo el trámite de apelación y si hubiere sentencia incluida la misma respecto del proceso de pertenencia instaurado por Leonardo Castiblanco Bolívar contra los hermanos Barrera Contreras 11001400301520177980 0. Una vez se allegue la documental solicitada se fijará fecha la proferir la sentencia correspondiente.

No siendo otro el objeto de la audiencia se termina.

Se anexan el link de visualización.

Parte 1

https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/5e3c1972-93bd-458c-8425-49f5c04d754f?vcpubtoken=1937f767-4722-4c78-8a4f-d954a4d840cf

parte 2

https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/3b44e058-519b-4b8e-9c88-75bff0a4a493?vcpubtoken=33288e45-47fe-4bef-b42a-3df57298be57

Los Magistrados,

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Magistrado

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO

Con el mayor comedimiento y de manera respetuosa presento los argumentos de mi voto particular con respecto al auto emitido el pasado 12 de mayo mediante el cual se dispuso la inadmisión del recurso de apelación formulado frente a la sentencia de primera instancia:

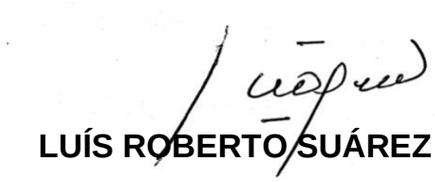
El numeral 9 del artículo 20 del Código General del Proceso asigna a los jueces de circuito los asuntos “relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor”, al paso que el parágrafo 3o del artículo 390 ibídem preceptúa que “los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales, con excepción de las acciones populares y de grupo, se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según la cuantía, cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos”.

En las discusiones del proyecto de ley que dio paso al estatuto adjetivo se manifestó que “los asuntos que versen sobre protección a los derechos de los consumidores deben tramitarse de acuerdo con las mismas reglas que se predican de los jueces ordinarios, y su trámite debe seguir los procedimientos verbal o verbal sumario, según las reglas generales que toman como base la cuantía de las pretensiones … Se añade, por último, un parágrafo 3º, en el que se aclara el criterio de lo expresado respecto de las acciones de protección al consumidor”. Dicho antecedente –y comparto tal reflexión sentada por la mayoría de la Sala– es de utilidad para la interpretación de la problemática surgida en torno a la determinación de quién debe conocer la apelación cuando el litigio involucra los derechos del consumidor, empero, el epílogo al que se llegó a partir del análisis del espíritu del legislador –que es en lo que se centra la divergencia de voto– debió ser la continuación del proceso en esta colegiatura.

En efecto, la circunstancia de que el factor objetivo de la cuantía defina si la acción de protección al consumidor se tramita por el proceso verbal sumario– cuando aquella sea mínima– o por el verbal –si es menor o mayor– con la consecuente potestad de apelar la decisión, no se instituyó como elemento que determine si la competencia para asumir el juicio de protección al consumidor corresponde al juez municipal o al de circuito –a lo cual no se hizo mención en las discusiones legislativas– y únicamente define el rito que debe imprimirse al conflicto. Los antecedentes de la ley y el parágrafo 3o del artículo 390 del Código General del Proceso solo dejan en evidencia una eventual contradicción en relación con la competencia exclusiva otorgada a los jueces de circuito para adelantar los debates atinentes a los derechos de los consumidores, consistente en que esa regla quedó inmersa en el artículo 20 ib. según la cual aquellas autoridades “conocen en primera instancia” de tales controversias; sin embargo, cualquier duda sobre el tópico se soluciona acudiendo a la aplicación de la norma posterior –art. 390, parágrafo 3o– que, se itera, estatuye el trámite de verbal sumario o verbal según la cuantía, de allí que nada impida que el juez de circuito adelante este tipo de proceso en única o primera instancia.

Desde esta perspectiva, como la causa versa sobre los derechos de los consumidores y este tipo de procesos es de conocimiento del juez de circuito, aunado a que, según el artículo 31.1 del estatuto adjetivo a los tribunales superiores atañe “la segunda instancia de los procesos que en primera” adelantan aquellos, esta colegiatura debió emitir la sentencia que zanjara la impugnación.

Con toda atención,



LUÍS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Bogotá, 13 de mayo de 2021

SALVEDAD DE VOTO

Proceso verbal de Edilberto Alirio Tinoco Vivas contra Luz Marina Ortiz y otros.
Exp: 11001310301620130064801

Respetuosamente discrepo de la decisión proferida, por cuanto, en mi criterio, no se configuraron los presupuestos para reconocer la prescripción adquisitiva de dominio.

En efecto, comparto plenamente la postura de la Corte Suprema de Justicia, expuesta en la sentencia SCC4649 de 3 de septiembre de 2020, en la que se precisó que es posible declarar la pertenencia sobre construcciones, alojamientos o pisos de inmuebles o edificaciones, aun cuando no estén sometidas al régimen de propiedad horizontal. Sin embargo, la jurisprudencia de esa Corporación es suficientemente clara al exigir que, en dicha hipótesis, es indispensable que el predio de menor extensión, el respectivo piso o la porción correspondiente, estén claramente determinados y sean independientes.

Por su importancia, traigo a colación los fundamentos de ese pronunciamiento:

> Así, el poseedor de un predio menor inserto dentro de uno mayor necesita saber hasta dónde van sus facultades, al paso que el del continente también requiere conocer el límite de sus atribuciones, lo que no se logra sino conociendo la precisa extensión del uno y del otro, así como la ubicación del grande dentro del vecindario".

Y más adelante puntualizó, en referencia al régimen de propiedad horizontal, que

> Podían pertenecer a distintos propietarios los diversos pisos de un edificio y los departamentos en los que se divida cada piso, siempre que se cumplieran los requerimientos legales, como eran ser **independientes** y tener salida a la vía pública directamente o por un pasaje común…" (se resalta y subraya).

Y a partir de esas premisas, concluyó:

> "En síntesis, cumplidos los requisitos generales y especiales que viabilizan el éxito de la pretensión adquisitiva promovida **respecto de una planta de un inmueble perfectamente independiente y determinada**, la circunstancia de que la edificación no haya sido sometida a régimen de propiedad horizontal no se torna en un obstáculo insalvable para acceder a la súplica [de pertenencia]…" (se resalta y subraya).

Luego la prescripción adquisitiva sobre departamentos o pisos de una misma edificación exige independencia material o física de los dos predios, como ocurrió en el caso que tuvo a consideración la Corte, en el que las dos viviendas tenían, cada una, su propia "nomenclatura y acceso independiente".

Y ocurre que en el proceso definido por esta Sala de Decisión, esa exigencia, la independencia del predio, no se cumple, pues la propia sentencia de la que me aparto reconoce que no tiene puerta de acceso exclusiva, y que para acceder al tercer piso sus ocupantes necesariamente deben utilizar un pasillo y una escalera que se encuentra bajo el dominio y posesión de la demandada, como única dueña de los pisos primero y segundo, razón por la cual, en la

práctica, el fallo terminó imponiéndole a la demandada una servidumbre de tránsito de hecho en favor de un prescribiente, que ni siquiera fue objeto de las pretensiones de la demanda.

Con otras palabras, si el demandante no disputó que su demandada era la única dueña de todo el predio integrado por los pisos uno y dos de la edificación, y si fue demostrado que el tercer piso no cuenta con nomenclatura separada, ni con ingreso autónomo e independiente, e incluso, comparte algunos servicios públicos con el predio que posee el prescribiente, no era posible, entonces, abrirle paso a la pertenencia, por cuanto la parte de la edificación pretendida no tiene existencia física autónoma e independiente, como lo exige los artículos 762 y 2518 del Código Civil, y lo ha reclamado, de tiempo atrás, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Debió, entonces, negarse la pertenencia.

Dejo así justificado mi voto disidente.

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

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

Código de verificación: **5865b846972aef2560426eeb56ad98b21b463ce63e475956a61e35ce66b0af7a**

Documento generado en 13/05/2021 03:53:48 PM