

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 126

Fecha 02/08/2023

Página: 1

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05000221300020230007000	RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION	MONICA MARIA JARAMILLO	SENTENCIA N° 21-1 DE SEGUNDA INSTANCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO PROMISCOUO DE CIRCUITO DE SAN PEDRO D	Auto pone en conocimiento CONCEDE TÉRMINO PARA SUBSANA. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	01/08/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05000221300020230012800	RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION	LIBBARDO DE JESUS TAMAYO MAZO	MARTHA CECILIA GARCES FRANCO	Auto pone en conocimiento ORDENA OFICIAR A JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS PARA REMITA PROCESO OBJETO DE REVISION. . LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	01/08/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05034318400120220016501	Disolución, Nulidad y Liquidación de Sociedades	ÓSCAR DARÍO ACOSTA RESTREPO	LILIANA MARÍA LÓPEZ PUERTA	Auto confirmado CONFIRMA PROVIDENCIA APELADA. SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	01/08/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05045310300220170043001	Ejecutivo con Título Hipotecario	ARSECIO MANUEL GONZALEZ LOZANO	MARIA DEL CONSUELO HERRERA GUTIERREZ	Auto confirmado CONFIRMA PROVIDENCIA APELADA. SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	01/08/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05209318900120220003903	Ejecutivo Mixto	E.S.E EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL SANTANDER	NUEVA EPS	Auto confirmado ACUMULADO CON 05209 3189 001 2021 00046 01. CONFIRMA PROVIDENCIA APELADA. SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	01/08/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05209318900120220003904	Ejecutivo Mixto	E.S.E EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL SANTANDER	NUEVA EPS	Auto pone en conocimiento ESTIMA BIEN DENEGADO EL RECURSO DE APLEACION FORMULADO POR LA NUEVA EPS.LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	01/08/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05579318400120100025401	Ordinario	JESÚS ALONSO GÓMEZ	HEREDEROS DE ALFREDO VALENCIA	Auto modificado MODIFICA Y REVOCA AUTO APELADO. . LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	01/08/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05615310300120210034502	Verbal	CONSTRUCTORA Y CLASIFICADORA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCION S.A.S	RIO ASEO TOTAL S.A E.S. P	Auto confirmado CONFIRMA PROVIDENCIA APELADA. SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	01/08/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05679318900120170022301	Verbal	CIELO ESTHER ROJAS DE MENA	FLOTA OCCIDENTAL S.A.	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA - SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. LINK DE ACCESO A ESTADOS ELECTRÓNICOS: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	01/08/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

EDWIN GALVIS OROZCO

SECRETARIO (A)



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, primero de agosto de dos mil veintitrés

Proceso	Declarativo verbal
Demandante	CONSTRUCTORA Y CLASIFICADORA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN LTDA C&C LTDA, HOY CONSTRUCTORA Y CLASIFICADORA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCION S.A.S. C & C S.A.S.
Demandado:	RIO ASEO TOTAL S.A. E.S.P.
Origen:	Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro
R. Interno	2023-00222
Radicado:	05-615-31-03-001-2021-00345-02
Magistrada Ponente	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma la decisión impugnada
Asunto:	Debe atenderse la cláusula compromisoria conforme a lo pactado por las partes.
Tema:	Del pacto arbitral y de sus efectos, por cuya virtud las partes contratantes renuncian a ejercer sus acciones ante los jueces.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 216

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante frente al auto del 24 de febrero de 2023 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro que declaró probada la excepción previa propuesta por la sociedad demandada RIO ASEO TOTAL S.A. E.S.P, dentro del juicio verbal de responsabilidad civil contractual promovido en contra de ésta por la CONSTRUCTORA Y CLASIFICADORA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN LTDA C&C LTDA, HOY CONSTRUCTORA Y CLASIFICADORA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCION S.A.S. C & C S.A.S.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la demanda y trámite surtido

En proveído del 28 de enero de 2022, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro admitió la demanda verbal de responsabilidad civil contractual promovida, a través de apoderado judicial, por la prenombrada empresa constructora contra la compañía RÍO ASEO TOTAL S.A.S, cuyas pretensiones se orientaron a que se declare a esta última, civilmente responsable por

incumplir el contrato de cuentas en participación celebrado entre ambas, condenándola al pago del daño emergente estimado en la suma de \$658'751.543 y de la cláusula penal equivalente al 20% del avalúo del proyecto pactado; y en defecto del anterior pedimento, a que sean reconocidos los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida.

Asimismo, se dispuso atender la cautela de inscripción de la demanda sobre el inmueble identificado con MI 020- 77810, decretada en determinación del 22 de abril siguiente.

1.2. De la excepción previa propuesta y su trámite

Establecido el contradictorio, la sociedad convocada contestó la demanda a través de memorial allegado el 1° de julio siguiente, refiriéndose a cada uno de los supuestos fácticos expuestos en ella, mediante escritos, cuyos traslados se entendieron surtidos automáticamente por haberse dispensado el enteramiento previsto en el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022, los cuales soportaron la excepción previa, denominada "*compromiso o cláusula compromisoria*" estipulada en el numeral octavo del contrato de cuentas en participación motivo de los reclamos, donde se pactó someter a decisión arbitral las diferencias que de allí se derivaran; y, las de mérito, rotuladas como "*prescripción extintiva de la acción y derecho*"; y "*cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación*".

En su oportunidad, la empresa accionante se opuso a la réplica vista en precedencia, exponiendo, en lo esencial, que razones ajenas a su voluntad y endilgables a la compañía demandada, fueron las que impidieron ejecutar el contrato génesis de la controversia, "*Situación esta que lo llevó a que esperara hasta días previos a la prescripción de la acción ordinaria de responsabilidad debido a que ya llevaba varios años de vencido el contrato de cuentas en participación sin haber sido sometido a tribunal por ninguna de las dos partes de este proceso*".

Asimismo, la actora expuso que, aunque se pactó una cláusula penal en la que se acordó que, en caso de incumplimiento, el contrato en cuestión prestaría mérito ejecutivo, lo cierto es que dicha acción fue emprendida y luego desistida.

1.3. De la providencia impugnada

En determinación del 24 de febrero de 2023, la juzgadora de instancia declaró probada la excepción previa reclamada, tras verificar las documentales allegadas y contrastar los pilares aducidos por la parte pasiva para sustentarla, con lo esgrimido por la sociedad promotora de la *Litis*, luego de lo cual arribó a la conclusión de que la cláusula compromisoria invocada como medio exceptivo, efectivamente, fue convenida por los extremos litigiosos al momento de estipular los acuerdos que ahora los enfrentan, dado que así lo cerciora el numeral octavo del contrato de cuentas en participación donde las partes convinieron someter a consideración arbitral "*todas las diferencias que surjan durante la vigencia*" del mismo, sin que se hubiere acreditado el agotamiento de ese método de arreglo, o restado su valor compromisorio.

1.4. Del recurso de reposición, en subsidio de apelación, y su trámite y resolución

Inconforme con la decisión, el vocero judicial de la actora interpuso el recurso de reposición, y en subsidio de apelación, arguyendo que en vigencia del referido contrato "*no existieron diferencias*", puesto que "*nunca se llegó a etapa de ejecución*", de ahí que no haya razones para dar cumplimiento a la denotada cláusula octava del contrato objeto de sus pedimentos, y que sea este escenario de la jurisdicción civil, el idóneo para exhibir todos los perjuicios y las responsabilidades que debe asumir la accionada, ya que lo aspirado no es el cumplimiento ni la resolución de lo concertado, sino la indemnización respectiva. Agregó que, en caso de ratificarse la resolución criticada, se vulnerarían "*todos los derechos sustanciales*", procesales y fundamentales-debido proceso, de la empresa por él representada.

Por su parte, en el término de traslado, el mandatario judicial de la accionada, cuestionó la réplica formulada por su contradictor, señalando que no se ocupa de atacar los fundamentos de lo resuelto por la cognoscente, en tanto que, se limitó a reconocer que el contrato no se ejecutó, dando a entender que ni siquiera nació a la vida jurídica, evidenciando así, la necesidad de declarar su existencia en una sede arbitral. Al cierre, reiteró que el recurso "*no cumplió con la mínima carga argumentativa de determinar los errores en que incurrió*" la *a quo*.

En resolución del pasado 24 de marzo, la Judex mantuvo la decisión recurrida, al estimar que la discusión en torno a la iniciación, o no, de la ejecución de lo contratado y de su incidencia en la aplicación de la estipulación que fundó la excepción previa, *“excede el debate a abordar en el presente estadio procedimental y en todo caso tampoco es el referente para el análisis de la cláusula compromisoria”*, puesto que la vigencia del acuerdo debe ser zanjada conforme a lo documentado, en la vía arbitral, donde contrario a lo expuesto con la opugnación, pueden ser probados los perjuicios y la responsabilidad del accionado, dada las funciones jurisdiccionales y la idoneidad de las autoridades investidas de autoridad arbitral *“para emitir decisión de fondo con alcance de sentencia sobre las pretensiones del demandante”*, sin que ello implique *“denegación de justicia o imposibilidad de promover el debate contractual”*, en la medida que la cláusula compromisoria, lo que hace es priorizar la voluntad de las partes.

La apelación interpuesta se concedió en el **EFFECTO DEVOLUTIVO** y se ordenó su remisión a este Tribunal.

Agotado el trámite correspondiente, el recurso se encuentra en estado de resolverse, a lo que se procederá previas las siguientes,

2. CONSIDERACIONES

Primigeniamente cabe señalar que el auto impugnado es apelable de conformidad con numeral 7° del artículo 321 del CGP, por cuanto con la decisión adoptada se puso fin al proceso de ciernes, siendo esta Sala Unitaria del Tribunal la competente para resolver el recurso por ser el superior funcional del Juzgado que emitió la providencia.

En el presente asunto, la impugnante persigue la revocatoria de la decisión adiada 24 de febrero de 2023, mediante la cual la judicatura de primera instancia declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria y, consecuentemente, terminó el proceso de responsabilidad contractual por

aquella promovido, para luego mantener ese discernimiento, al resolver el recurso horizontal del que fue objeto.

Bajo tal contexto, y atendiendo las razones de inconformidad contentivas de la opugnación vertical, este Tribunal debe dilucidar la procedencia o no de la excepción previa declarada en sede de instancia, constituyéndose este planteamiento en el problema jurídico a resolver en el *sub examine*.

Sobre el particular, procede empezar por señalar que las excepciones previas se fundan como un medio de defensa atribuido a la parte demandada, para atacar el procedimiento y la forma misma del litigio; es el control que efectúa el extremo resistente para garantizar que se emita una decisión de fondo que efectivice el derecho sustancial pretendido, cuando en el control inicial que corresponde al Juez, éste no advierte la existencia de una circunstancia impeditiva del curso del proceso sometido a su conocimiento.

Con este panorama, se destaca de las causales constitutivas de excepciones previas, que su descripción se encuentra taxativamente señalada en el artículo 100 del Código General del Proceso, y deben ser alegadas en escrito separado por el extremo accionado durante el término concedido para contestar la demanda; a más que se erigen con la finalidad de evitar un desgaste innecesario tanto a las partes como al aparato jurisdiccional, al adelantar un procedimiento viciado o que conduciría a una sentencia inhibitoria.

Sobre estos medios exceptivos, la doctrina ha precisado que *“buscan evitar actuaciones innecesarias remediando ciertas fallas en el proceso; por ello la excepción previa, así provenga de la iniciativa del demandado, favorece a las dos partes y no solo a éste como pudiera pensarse, pues al permitir el saneamiento inicial del proceso se asegura que se adelante sobre bases firmes, ajenas a cualquier posibilidad de nulidad o, también que la actuación no continúe por no ser del caso adelantarla ya que la excepción previa, en ciertos eventos pone fin al proceso”*¹

La procedencia de este mecanismo de defensa especial es muy específica, en tanto que solo pueden alegarse las establecidas por el legislador como

¹ López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso – Parte General*. Dupré Editores 2016, pág. 605

excepciones previas, pues no es posible crear o alegar otras distintas a las allí previstas por vía de interpretación.

En el presente caso, lo pedido por el vocero judicial de la sociedad recurrente es que se revoque el auto que dotó de prosperidad lo exceptuado y, en su lugar, que se ordene proseguir el trámite contractual motivo de sus pretensiones resarcitorias, a través de esta senda jurisdiccional, puesto que, en su sentir, la vía arbitral le privaría de demostrar sus reclamos; más aún cuando la falta de diferencias contractuales y de ejecución en el denotado convenio, impide la aplicación de la cláusula compromisoria aprobada como excepción previa.

Para abordar la cuestión jurídica planteada en el *sub judice*, es dable empezar por señalar que en materia civil, la primera defensa ostentada por el accionado para hacer valer un pacto compromisorio es la excepción previa, a la que se le ha reconocido la estirpe de una medida de saneamiento, para que los contratantes puedan respaldar la autonomía de su voluntad, acudiendo ante una autoridad arbitral revestida de los atributos propios del poder jurisdiccional, transitorio, que le asiste, a fin que dirima asuntos puestos a su consideración, sin que su competencia, después de ser requerida por el demandado, invocando el numeral 2º del canon 100 del compendio adjetivo civil, pueda concebirse de manera paralela u optativa a la de la justicia ordinaria, dado el carácter excluyente de aquella respecto a ésta, que impide bajo las condiciones expuestas, contemplarlas a la par.

Al respecto, el artículo 100 del Código General del Proceso en su numeral 2º establece, que "*salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:(...) 2. Compromiso o cláusula compromisoria*". Precepto que, valga decir, comprende dos figuras que, aunque parecidas, se distinguen en cuanto a sus efectos, ya que el compromiso alude a pacto arbitral en relación a situaciones acontecidas; mientras la cláusula compromisoria se refiere a eventualidades futuras.

Puntualizado lo anterior, procede adentrarse a los reparos esbozados con la alzada, de cara a los cuales, de entrada, se advierte que ninguna incidencia tiene escrutar la falta de ejecución o de diferencias en virtud del contrato de

cuentas por participación del cual emana este análisis, habida cuenta que esas dos controversias deben ser zanjadas conforme al pacto arbitral documentado. Dicho de otra forma, significa que para determinar la pertinencia o no de despojar de prosperidad la excepción previa aprobada, esa particular discusión resulta superflua y meramente semántica, en tanto que la concertación a la que llegaron las partes para dirimir sus discrepancias, mediante la vía heterocompositiva o arbitral, cubre la resolución de dichas desavenencias, y en todo caso, porque la cláusula en comento está revestida de una autonomía que la aleja de exámenes de validez y vigencia contractual, conforme a lo plasmado en el canon 5° del Estatuto de Arbitraje Nacional que preceptúa:

Ley 1563 de 2012 "ARTÍCULO 5°. AUTONOMÍA DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA. La inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria. En consecuencia, podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la existencia, eficacia o validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente, aunque el contrato sea inexistente, ineficaz o inválido".

Ahora bien, si en gracia de discusión se tuviera por sentado lo afirmado en la apelación, esto es, que no hubo discrepancias entre los contratantes ni ejecución de lo concertado, lo cierto es, que los reparos seguirían careciendo de éxito, en la medida que pasan por alto que las responsabilidades y condenas pretendidas con la demanda, derivarían de una eventual declaratoria de responsabilidad civil por lo acontecido en virtud de lo contratado y, por ende, que su carácter es consecuencial de lo sucedido en vigencia de dicho convenio. Lo cual devela palmario, que el reproche elevado en tal sentido, carece de fundamentos para alcanzar su objetivo, habida cuenta del alcance de lo pactado y de su autonomía, predicable de la última norma en cita.

En esta órbita resulta apropiado traer a colación la estipulación octava del contrato de cuentas en participación suscrito el 16 de diciembre de 2011 por los representantes legales de los extremos procesales aquí concernidos, la "CONSTRUCTORA Y CLASIFICADORA DE MATERIALES PARA LA CONSTRUCCIÓN LTDA C&C LTDA RIOASEO TOTAL S.A. E.S.P." y "RIOASEO TOTAL S.A. E.S.P.", como demandante y demandada, respectivamente; pacto que en dicho numeral reza; **"Las partes convienen en someter a**

decisión arbitral todas las diferencias que surjan durante la vigencia del presente contrato. En tal caso la decisión arbitral estará a cargo de no menos de tres árbitros, quienes fallaran en derecho, designados para este efecto por la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño' (Negrillas ex profeso).

Así entonces, se verifica que lo convenido por los intervinientes contractuales es que, sin excepción alguna, la totalidad de las contrariedades que surgieran en lo sucesivo y en vigencia de ese acuerdo, serán dirimidas por un árbitro plural. Pacto que exhibe autonomía de las voluntades allí expresadas y que, al no haber sufrido modificación alguna, bien podía excepcionar, como lo hizo, la parte accionada, por cumplirse los presupuestos subyacentes del mismo, conforme a lo plasmado en el precepto 3º del compendio que regla el arbitramento local.

“ARTÍCULO 3o. PACTO ARBITRAL. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas. El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.

En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.

PARÁGRAFO. Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral”.

Por tanto, esta Colegiatura encuentra que, tal y como lo determinó la *A quo*, están cumplidos los parámetros para la configuración de la excepción previa invocada por la compañía demandada; primero, porque los contratantes, aquí involucrados, convergieron en que *“todas las diferencias que surjan durante la vigencia”* del pluricitado contrato, se sometan a decisión arbitral; y segundo, por cuanto ese particular arreglo fue ajeno a modificaciones, y está atribuido de una autonomía tal, que impide desconocerlo, y por ende, deja sin cimiento las inconformidades esbozadas en el recurso de apelación; de tal guisa que acorde a lo evidenciado en el dossier, es indubitado que in casu, las partes

pactaron en el contrato entre ellas suscrito una cláusula compromisoria, lo que implica la celebración de un pacto arbitral, el que legalmente comporta la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.

En suma, se aclara que, contrario a lo argüido con la impugnación, la aprobación de la cláusula compromisoria comprende una reflexión encaminada no solo a sanear el proceso de eventuales nulidades, sino además a que las partes honren las condiciones preestablecidas con ocasión de la autonomía de la voluntad que enmarcó sus obligaciones sinalagmáticas, en tanto que el escenario arbitral, también está inmerso en las garantías procesales necesarias para la defensa de los intereses aquí traídos, puesto que la única acción excluida de dicha vía arbitral, es la ejecutiva y dista de ser toral en el presente asunto.

En conclusión, acorde con lo discurrido en precedencia, si se tiene en cuenta que quedó fehacientemente acreditado que en el contrato que sirve de venero al debate hubo un pacto arbitral entre las partes, refulge acertada la decisión de la juzgadora de instancia, al declarar probada la excepción previa objeto de controversia, en los términos que vienen de analizarse, se confirmará el auto recurrido, sin que haya lugar a imposición de costas, en cuanto no hay mérito para las mismas, por virtud de lo previsto en el numeral 8° del art. 365 CGP.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR íntegramente el auto de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva

SEGUNDO.- COMUNICAR al inferior funcional la presente decisión en los términos consagrados en el inciso final del artículo 326 del CGP.

TERCERO.- DEVOLVER en forma virtual las diligencias al juzgado de origen, una vez alcance ejecutoria este auto. Procédase de conformidad por la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CON FIRMA ELECTRÓNICA
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA**

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **2c289f97d718ffc1a3ba902996ba49a1b5a2f4a78120ccc2acdd01cf2eea3064**

Documento generado en 01/08/2023 10:26:05 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia	Procedimiento:	Ordinario de R.C.E.
	Demandante:	Cielo Esther Rojas y otros
	Demandado:	Flota Occidental S.A.
	Asunto:	<u>Confirma la sentencia apelada.</u> Contrato de seguro. / De la prescripción - término. / De la interrupción. No se produjo en este caso. / De la regulación legal. / De la tasación de los perjuicios morales.
	Radicado:	05679 31 89 001 2017 00223 01
	Sentencia No.:	043

Medellín, priemro (1) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por los apoderados de ambas partes, contra la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2019, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual, promovido por Cielo Esther Rojas de Mena, Carlos Alberto, Yudith del Carmen, Olga Patricia, Cielo Inés y Yaneth de Jesús Mena Rojas, contra La Flota Occidental S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitaron los demandantes que la llamada a juicio sea condenada a repararles integralmente los siguientes perjuicios:

1.1. Para la cónyuge supérstite, señora Cielo Esther Rojas de Mena, por daños materiales, \$23'852.153 o en su defecto, lo que se considere justo y razonable; y por daño moral el equivalente a 100 smmlv.

1.2. Para Carlos Alberto, Yudith del Carmen, Olga Patricia, Cielo Inés y Yaneth de Jesús Mena Rojas, por daño moral el equivalente a 100 smmlv, para cada uno.

2. Como sustento fáctico de sus pretensiones, adujeron que la empresa de transporte demandada, en desarrollo de su objeto social, vendió un boleto de transporte a Jesús Mena Gutiérrez, para viajar de Medellín a Quibdó, el 6 de noviembre de 2007 a las 7:15 p.m., para lo cual destinó el bus, con placa SUL292, conducido por Jairo Paredes Rodríguez.

Informaron que aquel vehículo sufrió un volcamiento hacia un abismo, en el sitio conocido como La Amapolita, corregimiento Versalles, Municipio de Santa Bárbara, siendo aproximadamente las 9:20 de la noche de aquella fecha, en el que pereció el señor Mena Gutiérrez, esposo y padre de los demandantes.

Afirmaron que la empresa demandada incumplió su obligación contractual de trasladar sano y salvo a los pasajeros a

su lugar de destino, y por tal hecho, comprometió su responsabilidad patrimonial para indemnizarlos por responsabilidad extracontractual como consecuencia del fatal siniestro.

Cuentan los demandantes que “*gozaban de los beneficios del sano familia*” (fl. 2. C-1), puesto que no habían conformado familia independiente para la fecha de tal acaecimiento; que disfrutaban de sus recursos fijos y propios, es decir, “*compartían los ingresos que su padre, su madre y en ocasiones ellos mismos producían*” (íd.), siendo de mucha trascendencia el afecto familiar que los unía.

Aseguraron que el fallecido era jubilado y al momento de su muerte devengaba \$ 433.700 (un salario mínimo), aunado a que realizaba trabajos difíciles de cuantificar, se ocupaba de realizar oficios varios de manera independiente, sin remuneración estable, ni tienen la prueba directa de tal contraprestación, “*pero sí considerados suficientes, unidos a una pensión de jubilación exigua que recibía*” (fl. 3, c-1), con lo que llevaba a su hogar lo necesario para el beneficio de toda su familia; siendo éste un aspecto fundamental para la tasación de los perjuicios morales “*que se hacen evidentes y más cuantiosos cuando se reduplica el afecto porque la familia toda lo robustecía con el amor unido al mutuo esfuerzo económico y al reconocimiento unánime del aporte de todos sus miembros*” (íd.), por lo que la muerte de don Jesús Mena les cuasó la máxima aflicción y dolor.

Relataron que la señora “*CIELO ESTHER, recibió en sustitución de su esposo 25.5 meses después de la muerte de su esposo,*

luego de haber pasado penurias erigidas en daño indemnizable, por la carencia de los ingresos de su marido de los cuales se vio privada como consecuencia de la trágica y repentina muerte de éste en el accidente de tránsito por el que se acciona en este libelo” (fl. 3, c-1).

Finalmente, utilizando fórmulas financieras, cuantificaron los perjuicios materiales irrogados a la esposa del extinto Mena Gutiérrez.

3. Subsanas las deficiencias que inicialmente detectó el juzgado de conocimiento, la demanda fue admitida mediante auto del 20 de noviembre de 2017¹, que además ordenó la notificación de los demandados y el traslado de 20 días, en garantía de su derecho a la defensa.

4. La convocada a juicio, Flota Occidental S.A., fue notificada del auto admisorio² y en término, a través de apoderado judicial, dio respuesta a la demanda³, aceptando como cierto los hechos que refieren al tiquete que vendió la empresa transportadora en la fecha y para el destino indicados, al señor Mena Gutiérrez, del vehículo y la causa de su volcamiento, en la que fue víctima fatal aquel y que además era pariente de los acá demandantes. Manifestó que no le constan los demás hechos y solicitó su prueba.

Se opuso a las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito denominadas:

¹ Folio 74, c-1.

² Folio 81, a través de apoderado judicial, íd.

³ Folios 89 a 91, íd.

i) *“El hecho de haberse demorado casi diez años para instaurar la demanda es un indicio de poco interés de procurar la indemnización demandada”*, con sustento en que el hecho segundo de la demanda afirma que el señor Jesús Mena Gutiérrez falleció el 16 de noviembre de 2007, con ocasión del volcamiento del vehículo en el que se transportaba, considera que hubo falta de interés en procurar las pretensiones que se demandan, y que ello devela el poco impacto moral que les causó aquel hecho trágico, denotándose que su finalidad es buscar un aprovechamiento económico.

ii) *“En la justicia ordinaria la condena de perjuicios morales no se hace en salarios mínimos sino en dinero”*, justificada en que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que los jueces no están atados a lo establecido en la jurisdicción penal en donde la condena por perjuicios se hace en salarios mínimos.

Del llamamiento en garantía. La empresa de transporte llamó en garantía a La Equidad Seguros Generales O.C., en virtud de los contratos de seguros instrumentados en las pólizas por responsabilidad civil contractual y extracontractual Nros. AA001608 y AA001607, la contractual por \$96'288.000 que ampara muerte accidental a pasajeros sin deducible y por \$9'628.800 la extracontractual, por muerte a una persona, tal como consta en las carátulas.

Por auto del 6 de marzo de 2018, fue admitido el

llamamiento en garantía, que dispuso la citación de la llamada. Dentro del término, la llamada dio respuesta⁴. Frente a los hechos del llamamiento, aceptó como cierto que el llamante contrató las pólizas referidas, precisando que en las carátulas no aparecen la relación de los vehículos amparados en la pólizas; al igual acepta como ciertos los valores amparados en esas pólizas colectivas. Ilustró que la póliza AA 001607 que ampara el vehículo de placa SUL292 tuvo vigencia desde el 01/06/2007 hasta el 13/02/2008, con cobertura de *lesiones o muerte a una persona*, que es el caso de esta demanda, el valor asegurado es de \$40'800.000, y que los beneficiarios son las *terceras personas que pudieran resultar afectadas*. Mientras que la póliza AA 001608 que ampara el mismo vehículo, tuvo vigencia desde el 01/06/2007 hasta el 13/02/2008, con un valor asegurado "*POR PUESTO / PERSONA*" de \$40'800.000, teniendo como beneficiarios *los pasajeros afectados*. Indicó que en ambos contratos de seguros se contrataron los amparos de lucro cesante y daño moral. Dijo que es procedente el llamamiento en garantía con la póliza de responsabilidad civil extracontractual, porque los que demandan no fueron pasajeros.

Se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía y propuso las excepciones denominadas:

i) "*Prescripción de las acciones originadas en el contrato de seguro*", con sustento en los artículos 1081 y 1131 del C. de Co., indicó que ha operado la prescripción ordinaria como la extraordinaria, aquélla de dos años y ésta de 5 años, ambos

⁴ Folios 28 a 41, c-2.

vencidos para la fecha de notificación del auto admisorio del llamamiento en garantía. Explicó: el accidente ocurrió el 16 de noviembre de 2007, los demandantes presentaron reclamación extrajudicial a La Equidad Seguros Generales y a Flota Occidental S.A., el 21 de enero de 2008, por tal razón, “*el término de prescripción ordinaria fenecía el 21 de enero de 2010 y el término de prescripción extraordinaria fenecía el 21 de enero de 2013*” (fl. 33, c-2); la llamada en garantía se notificó el 8 de junio de 2018, ya ambos términos habían transcurrido.

ii) “Límites de amparos y coberturas”, iii) “Límite de responsabilidad de la aseguradora”, iv) “El amparo en exceso”, v) “La póliza de responsabilidad civil extracontractual No. AA001607 no cubre la muerte o lesiones a ocupantes del vehículo asegurado”, vi) “Los perjuicios morales y lucro cesante se encuentran amparados pero solo con sentencia judicial y hasta el monto del valor asegurado”, y vii) “La póliza de responsabilidad civil extracontractual No. AA001607 cubre en exceso de los pagos efectuados con cargo al SOAT y a la seguridad social”, todas con sustento en lo que al respecto de cada una, se acordó en el contrato de seguro No. AA001607.

También propuso excepciones con fundamento en el contrato de seguro póliza No. AA001608 –responsabilidad civil extracontractual, idénticas a las anteriores, ya sereñadas.

De igual forma, se pronunció frente a los hechos de la demanda, manifestando que no le constan y reclamó su prueba.

Se opuso a las pretensiones y como excepciones de mérito, formuló las denominadas:

i) *“Inexistencia de lucro cesante consolidado porque no existe relación de causalidad con el hecho que motiva la demanda”*, porque los \$10'821.706 reconocidos a Cielo Esther Rojas de Mena, como retroactivo de la sustitución de la pensión de vejez, no tiene relación de causalidad con el accidente de tránsito que convoca la demanda, puesto que la demora en el pago de éste, sólo es imputable al fondo de pensiones y no es una conducta del conductor ni de los demandados.

ii) *“Tasación excesiva del perjuicio moral”*, advirtió que los rogados son excesivos y que los mismos son tasados al arbitrio del juez, teniendo en cuenta las circunstancias específicas y particulares de cada caso, siendo el dolor diferente en cada persona.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue celebrada la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P.⁵; no fue agotada la etapa de conciliación, por la ausencia de ambas partes, a consecuencia de lo cual, se abrieron paso el saneamiento del proceso, la fijación del objeto del litigio y el decreto de las pruebas solicitadas, que fueron evacuadas en cuanto hubo interés de las partes. Posteriormente, fueron convocados los litigantes conforme al artículo 373 ibídem, para audiencia de alegaciones y sentencia.

⁵ Realizada el 10 de junio de 2015, folios 346 a 347, C-1.

En audiencia de instrucción y juzgamiento, la *A quo* concedió a las partes la oportunidad de formular sus alegaciones. El apoderado de la parte actora reiteró lo afirmado en las pretensiones de la demanda y resaltó que con la pérdida del ser querido, señor Mena, sus hijos quedaron huérfanos y sufrieron las consecuencias de este hecho, especialmente porque aquél aportaba para la subsistencia de toda la familia, porque compartían la misma habitación. Señaló que hubo tardanza por parte de Colpensiones en el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la cónyuge demandante, por lo que la suma de dinero que solicita por lucro cesante consolidado no es caprichosa, sino con sustento en las penurias por las que atravesó hasta que le fue pagada la pensión y su retroactivo.

Por su parte, el apoderado de los demandados sostuvo que hay carencia total de prueba respecto a los perjuicios morales y materiales que reclaman los demandantes; frente a este último, se infiere que se trata de un daño material pasado, sin prueba que respalde el monto deprecado. En cuanto a los perjuicios morales, tampoco se aportó prueba de la unión familiar y si compartían la misma habitación; por lo que considera que esos 100 salarios mínimos que se reclama para cada uno no tiene soporte probatorio que lo sustente. Luego, se refirió a la excepción de prescripción formulada por la llamada en garantía, aduciendo que ésta ya operó y por ende, deben desestimarse las pretensiones de la demanda por prescripción extintiva. A extenso aludió a los contratos de seguros, significando con ello los amparos constituidos y de sus exclusiones. Finalmente, intervino la

apoderada de la aseguradora recordando que la jurisprudencia de la Corte alude a que se tiene que probar la intencidad del perjuicio moral, lo que no está demostrado en este asunto, ni siquiera los testigos se refirieron a los perjuicios morales padecidos por los actores. En cuanto al lucro cesante consolidado, que hace referencia a la demora que el fondo de pensiones tuvo para reconocer la pensión a la cónyuge de la víctima, dijo que es un acto ajeno al demandado porque no tiene relación de causalidad en el proceso y por ello no está llamado a su reconocimiento. En cuanto al llamamiento en garantía, aseguró que la póliza constituida en exceso no puede amparar los posibles perjuicios en el caso de ser condenada a pagar, por cuanto en ésta no estaba amparado el vehículo que causó los hechos de esta demanda. En cuanto a las pólizas contractual y extracontractual, la primera ampara los perjuicios ocasionados al pasajero, mientras que la segunda, ampara los perjuicios a terceros; para el caso, los actores reclaman a través de la responsabilidad civil extracontractual, los perjuicios que con ocasión del suceso relatado les causó en su condición de terceros afectados; pero, como lo indicó en las excepciones formuladas, esta acción está prescrita y reitera lo que en su momento sustentó. Finalmente, pidió se desestimen las pretensiones de la demanda.

Posteriormente, fue proferida la decisión de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La A quo declaró “*probada la excepción de mérito formulada por la llamada en garantía LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. denominada “PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES ORIGINADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO”, en consecuencia se le exonera de responsabilidad por los hechos que fueron objeto de litigio, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia (...) DECLARAR CIVIL Y EXTRACONTRACTUALMENTE RESPONSABLE de los hechos y perjuicios ocasionados a los demandantes a la empresa Flota Occidental S.A. (...)”*, a consecuencia de lo cual, la condenó a pagar “*Para Cielo Esther Rojas de Mena, (...) \$25’000.000, por concepto de perjuicios morales (...) Para Carlos Alberto Mena Rojas, (...) \$15’000.000, por concepto de perjuicios morales (...) Para Yudith del Carmen Mena Rojas, (...) \$15’000.000, por concepto de perjuicios morales (...) Para Olga Patricia Mena Rojas, (...) \$15’000.000, por concepto de perjuicios morales (...) Para Cielo Inés Mena Rojas (...) \$15’000.000, por concepto de perjuicios morales (...) Para Yaneth de Jesús Mena Rojas, (...) \$15’000.000, por concepto de perjuicios morales (...)”*”⁶, sumas que deberán ser actualizadas al momento del pago, y condenó en costas a la demandada a favor de los demandantes.

Luego de hacer una extensa lectura de los hechos, pretensiones y contestaciones de la demanda, la juez de la causa hizo alusión a la responsabilidad extracontractual, advirtiendo que es la que ocupa el caso, para lo cual definió sus elementos: el daño, la culpa y nexo de causalidad.

Decantado lo anterior, se pronunció frente a la cuantificación del daño solicitado por los demandantes y, centrándose en el lucro cesante pasado, se anticipó en indicar la improcedencia de su reconocimiento a la señora Cielo Esther Rojas

⁶ Acta de audiencia, visible a folios

de Mena, por no haberse demostrado su causación. Al respecto, dijo: “...es evidente que el hecho presuntamente generador del menoscabo patrimonial, es decir, la demora en el pago de la sustitución pensional por parte de la Admistradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, nada tiene que ver con los acontecimientos desplegados por la demandada Flota Occidental S.A., teniendo en cuenta ademas que tal como fue reconocido en el libelo de la petición, dicha entidad (Colpensiones) indudablemente realizó el pago del retroactivo pensional a la señora Cielo Esther Rojas de Mena.” (Hora 1:41’:03”). Que en todo caso, ninguna de las pruebas aportadas al proceso demuestran de forma contundente que por la demora en el pago de la sustitución pensional y su correspondiente retroactivo, se le haya ocasionado un perjuicio material indemnizable.

En cuanto al daño moral, precisó que su cuantificación sólo encuentra como parámetro los principios de la reparación integral y la equidad, es decir, que su tasación está deferida a prudente facultad del juez. Con apoyo en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, indicó que para el caso de marras, la presunción de la relación afectiva entre los demandantes y la víctima, no fue desvirtuada, por lo que, “*las reglas sociales, sicológicas y de la experiencia enseñan que los seres humanos ante la muerte de los más cercanos miembros de la familia, experimentan sentimientos de dolor, soledad, vacío y pesadumbre*” (Hora 1:47’:35”), y en ese sentido, estimó atendiendo la angustia y el dolor padecido por los demandantes, disponiendo su resarcimiento en el quantum indicado.

Luego, pasó al análisis de las excepciones formuladas por la llamada en garantía, centrándose en la denominada “*prescripción de la acciones originadas en el contrato de seguro*”,

infiriendo que con base en la prueba documental adosada por el llamante y la llamada, quedó acreditado que el contrato de seguro celebrado entre las partes estuvo vigente desde el 01/06/2007 hasta el 13/02/2008; el accidente acaeció el 16 de noviembre de 2007 (en vigencia de la póliza); también está acreditado que desde el 2009 los demandantes emprendieron gestiones extrajudiciales ante el asegurado Flota Occidental S.A., con el fin de que se les pagara el valor correspondiente a la indemnización por la muerte del señor Jesús Mena Gutiérrez. Por lo que *“surge con claridad que el medio exceptivo propuesto por la sociedad La Equidad Seguros Generales O.C., está llamado a prosperar, pues entre la fecha en que el asegurado tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción (año 2009), a la fecha en que fue notificaco personalmente del llamamiento en garantía (8 de junio del año 2018, fl. 21 C-2), transcurrieron 9 años aproximadamente, tiempo que excede con creces el término de dos años que exige el inciso segundo del artículo 1081 del C. de Co., para que opere la prescripción ordinaria del derecho que se derive del contrato de seguro, como el que aquí pretende hacer valer la sociedad llamante en garantía”* (Hora 2:12:08”).

Añadió la juez de la causa que *“Teniendo como referencia la prescripción extraordinaria u objetiva, surge con claridad que el medio exceptivo invocado por la compañía aseguradora también estaría llamada a prosperar, dado que el hecho externo imputable al asegurado ocurrió el 16 de noviembre de 2007, y la demanda fue presentada el día 13 de septiembre de 2017, fecha para la cual ya había transcurrido el término objetivo de 5 años previsto en el inciso 3° del artículo 1081 ibídem, para que opere el fenómeno de la prescripción extraordinaria”* (Hora 2:13:39”). En tal sentido, desvinculó a la compañía aseguradora y se abstuvo de analizar los demás medios exceptivos por ésta formulados.

III. LA APELACIÓN

a) Reparos concretos en primera instancia. La decisión fue impugnada por los apoderados de las partes demandante y demandada; aquél expresó que *“me parece muy irrita la suma de condena en las dos pretensiones hechas en la demanda. La sustentación de este recurso lo haré posteriormente y ahora manifiesto que lo interpongo de una vez”* (hora 2:20'20”).

Por su parte, el apoderado de la demandada adujo que la inconformidad *“En cuanto a la prescripción debe entenderse que para el asegurado las prescripciones ordinarias y extraordinarias del artículo 1081, comienzan a correrle a partir de que le hacen la reclamación judicial y extrajudicial. Si bien es cierto que a Flota Occidental se le hizo la reclamación, no debe olvidarse que esa reclamación se hizo conjuntamente a la compañía Seguros La Equidad, quien hizo un ofrecimiento; ofrecimiento que no fue aceptado por la parte demandante como quiera que fueron escasamente \$4'000.000. Si esa reclamación extrajudicial que se le hizo tanto a la Compañía de Seguros como a Flota Occidental, no fue atendido por ninguna de las dos partes, lo único que le quedaba a Flota Occidental era esperar que fuera demandada para poder en ese momento llamar en garantía a la compañía de seguros. Mientras que no fuera demandada, ella no podía llamar en garantía a la compañía de seguros a que entre a responderle por una reclamación que aún no se le había formulado judicialmente, porque extrajudicialmente se le hizo a ambos, a la aseguradora y a la compañía de seguros. Por lo tanto, el término de prescripción comienza a correrle desde el momento que se le hizo la reclamación judicial, momento en el cual llamó en garantía, no antes podía haberlo”* (hora 2:21'04”).

También manifestó estar inconforme porque

“solamente se tuvo en cuenta la póliza de responsabilidad extracontractual y no la póliza en exceso, y no se explicaron las razones por las cuales no se tuvo en cuenta la póliza de exceso. Respecto a la responsabilidad en la póliza extracontractual que fue la que terminó afectándose, considero que debe ser la contractual, porque para determinar cuál póliza se afecta, no debe tenerse en cuenta la acción que ejercen los terceros o familiares del pasajero que fallece en la ejecución de un contrato de transporte, sino el contrato de seguro firmado entre Flota Occidental y la Compañía de seguros, en el cual, el siniestro que se asegura es la muerte del pasajero sin interesar a quien le causa perjuicios bien sea el pasajero directamente o bien sea a sus familiares, lo cierto es que la póliza contractual protege a los pasajeros” (Hora 2:22:50”).

Finalmente, dijo que “frente a la póliza extracontractual que fue la que terminó afectándose, considero que debe ser la contractual porque para determinar cuál póliza se afecta no debe tenerse en cuenta la acción que ejercen los terceros o familiares del pasajero que fallece en la ejecución de un contrato de transporte sino el contrato de seguro firmado entre la Flota Occidental y la Compañía de seguros, en el cual, el siniestro que se asegura es la muerte del pasajero sin interesar a quién le causa perjuicios, bien sea al pasajero directamente o bien sea a sus familiares. Lo cierto es que la póliza contractual protege al asegurador respecto a la muerte del pasajero, cáusele perjuicios a quien sea, a sus familiares, al pasajero mismo o a terceras personas (...). Afectar la póliza extracontractual por la muerte del pasajero es desnaturalizar la póliza contractual, cuyo siniestro es el elemento esencial del contrato de seguros distintas a la muerte del pasajero, ese es el siniestro y esa es la póliza que debe asegurarse.” (Hora 2:23:11”).

b) Sustentación del recurso en segunda instancia. Conforme a las facultades otorgadas por el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, fue garantizado el término para que las

partes demandantes y demandada sustentaran la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, e igualmente, para que la llamada en garantía –no apelante- formulara los alegatos correspondientes. De tales prerrogativas, sólo hizo uso el apoderado de los demandantes, indicando que su inconformidad radica en el “*monto estimado, que es una suma exigua frente a lo recibido por los pasajeros que sufrieron lesiones por el accidente cuando el sufrimiento de las víctimas está latente por la muerte ocasionada a quien representaba la figura del paterfamilia para todos los accionantes*”; mientras que, el abogado de la parte demandante no hizo uso de esta oportunidad, advirtiéndose que lo manifestado en su momento procesal ante la juez de primera instancia no impidió la continuidad de la actuación, en razón a que la impugnación, sobre todo, el de la parte demandada fue suficientemente sustentada ante el Juez de primer nivel.

c) Réplica. La apoderada de la llamada en garantía se pronunció frente a la apelación de la demandada, indicando que cuando se trate de una reclamación extrajudicial al asegurado, éste no tiene otra opción distinta que trasladarle la reclamación a la aseguradora –no llamarla en garantía- con el fin de que sea ésta la obligada a presentar una fórmula de solución al conflicto de acuerdo a lo previsto en el artículo 1127 del Código de Comercio, lo que sucedió con la reclamación que las víctimas le hicieron a La Equidad Seguro y a Flota Occidental el 21 de enero de 2008, reclamación que la aseguradora terminó ofreciendo \$4.080.000, que no fue aceptado por éstas, tal como se desprende de las pruebas aportadas con la demanda, que no les dejó otro camino a

ellas, que acudir a la reclamación judicial, que solo vinieron a ejercer en contra de la empresa transportadora pasados los nueve años de haber sucedido el hecho, momento en el cual la ley procesal permite al asegurado llamar en garantía a la aseguradora una vez sea notificado de la demanda, lo que hizo oportunamente al contestarla.

También adujo que es abundante la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia respecto al tema de la prescripción de las acciones originadas en el contrato de seguro de Responsabilidad Civil, específicamente, de la prescripción del Llamamiento en garantía, visto de (i) cara al asegurado y el asegurador, (ii) del término de prescripción que corre para cada uno, y (iii) desde cuándo se computa dicho término, (Citó varias), para luego inferir que “...está plenamente claro que, la prescripción del Llamamiento en garantía para el asegurado, y el asegurador, transcurre “desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”, es decir, que, “dicho término inicia su conteo a partir de que se le plantea la petición “judicial” o “extrajudicial” de indemnización” (Subrayas del texto).

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes, tal como lo establece el artículo 328 del CGP.

2. En el caso que se somete a su consideración, no encuentra la Sala, reparo respecto de los presupuestos procesales, ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto los demandantes como la demandada y llamada en garantía, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamantes y reclamados, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, además, la juez que conoció el asunto está investida de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional de la Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. Problema jurídico. Radica en establecer si la sentencia proferida por la juzgadora de primer nivel debe o no mantenerse, para lo cual, en atención a los motivos en los que las partes demandante y demandada fundaron su inconformidad, cabe plantear como problemas jurídicos los siguientes:

3.1. La apelación de los demandantes

Se apuntala sólo en el aspecto de la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales, que, en su sentir, correspondió a una

suma exigua que no se compadece con el dolor que se siente con la muerte de un pariente cercano (esposo y padre).

3.2. La apelación de Flota Occidental S.A.

Corresponde establecer, en primer lugar, si la prescripción que declaró probada el juzgado se interrumpió; solo de establecerse que así fue, se analizarán las demás pretensiones de la demanda y de prosperar tales peticiones, se estudiarán las demás excepciones propuestas.

4. Debe precisarse que el contrato de transporte, que obliga al transportador a conducir a las personas a su lugar de destino sanas y salvas (art. 981 y 982 C. Co.) fue incumplido y ello, sin duda, generó la responsabilidad acertadamente declarada en primera instancia, esta vez, por la vía extracontractual, porque lo que se reclama aquí no son los perjuicios irrogados a la víctima directa, sino los que se causaron a las víctimas de rebote.

5. Se anticipa la Sala en indicar que la censura que endilgan las partes demandante y demandada a la sentencia de primera instancia no están llamadas a prosperar, por lo que pasa a analizarse.

5.1. Considera el apoderado de la de la parte demandada que el término de prescripción comienza a correr desde el momento que fue hecha la reclamación judicial al asegurado, momento en el cual llamó en garantía.

El artículo 1081 del Código del Comercio regula lo relativo al término de prescripción de las acciones emanadas del contrato de seguro, diciendo:

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

*La prescripción ordinaria será de **dos años** y empezará a correr desde el momento en que el interesado **haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción...***

*La prescripción extraordinaria será de **cinco años**, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.*

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”

Como se puede apreciar, la norma consultada, consagra dos tipos de prescripción para las acciones derivadas del contrato de seguros; la ordinaria (de dos años) y la extraordinaria (de cinco años). La primera de ellas comienza a contar desde que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da origen a la acción, esto es, el siniestro; y la extraordinaria, que corre desde el momento en que nace el respectivo derecho, es decir, desde el momento en que ocurre el accidente y nace el derecho a la indemnización.

A propósito, en relación con las reglas especiales que contiene el referido artículo 1081, y las formas de contabilizar el

término de prescripción ordinaria y extraordinaria del contrato de seguros, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC130-2018, con ponencia del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, dijo:

“En el contrato de seguros la prescripción tiene ciertas reglas especiales, contenidas básicamente en el artículo 1081 del Código de Comercio, la cual puede ser ordinaria o extraordinaria.

La primera «será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción»...(inc. 2º); mientras que la otra «será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho» (inc. 3º); términos que «no pueden ser modificados por las partes» (inc. 4º).

En torno al alcance que la jurisprudencia ha dado a las expresiones «tener conocimiento del hecho que da base a la acción» y «desde el momento en que nace el respectivo derecho», empleadas por la citada norma para las dos formas prescriptivas, reiteró la Corte en sentencia de casación civil de 12 de febrero de 2007:

*...comportan ‘una misma idea’, esto es, que para el caso allí tratado no podían tener otra significación distinta que el conocimiento (real o presunto) de la ocurrencia del siniestro, o simplemente del acaecimiento de éste, según el caso, pues como se aseveró en tal oportunidad **‘El legislador utilizó dos locuciones distintas para expresar una misma idea’** ”. En la misma providencia esta Sala concluyó que el conocimiento real o presunto del **siniestro era “el punto de partida para contabilizar el término de prescripción ordinario”**, pues, como la Corte dijo en otra oportunidad, no basta el acaecimiento del hecho que da base a la acción, sino que por imperativo legal “se exige además que el titular del interés haya tenido*

conocimiento del mismo efectivamente, o a lo menos, debido conocer este hecho, momento a partir del cual ese término fatal que puede culminar con la extinción de la acción ‘empezará a correr’ y no antes, ni después”. En suma, la regla legal aplicable en casos como el presente, dista radicalmente del planteamiento del casacionista, pues el conocimiento real o presunto del siniestro por parte del interesado en demandar, es el hito temporal que debe ser considerado para que se inicie el conteo de la prescripción ordinaria...”

La Corte Suprema de Justicia ha interpretado que las dos clases de prescripción son de diferente naturaleza, pues, mientras la ordinaria depende del conocimiento real o presunto por parte del titular de la respectiva acción de la ocurrencia del hecho que la genera, lo que la estructura como subjetiva; la extraordinaria es objetiva, ya que empieza a correr a partir del surgimiento del derecho, independientemente de que se sepa o no cuándo aconteció.

Igualmente, ha señalado que la prescripción ordinaria tiene como principal propósito proteger los intereses de los asegurados que por su condición, como el caso de los incapaces o por razones ajenas a su voluntad, no hayan tenido o debido tener conocimiento de los hechos que dieron lugar al siniestro. La finalidad de la extraordinaria es diferente, pues ya no tiene en cuenta consideraciones subjetivas, ya que su principal objetivo es brindar seguridad jurídica a las partes del contrato cuando existen situaciones jurídicas en las que transcurrido un tiempo (5 años), aun no se han definido; es objetiva, ya no importa si la persona tiene o no tiene conocimiento de los hechos, o puede o no tenerlo.

Independientemente de ello, el tiempo comienza a contarse desde que ocurre el siniestro.

De manera que, en criterio de la Corte, los dos años de la prescripción ordinaria corren para todas las personas capaces, a partir del momento en que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción, por lo cual dicho término se suspende en relación con los incapaces (artículo 2541 C.C.), y no corre contra quien no ha conocido ni podido o debido conocer aquél hecho; mientras que los cinco años de la prescripción extraordinaria corren sin solución de continuidad, desde el momento en que nace el respectivo derecho, contra las personas capaces e incapaces, con total prescindencia del conocimiento de ese hecho y siempre que, al menos teóricamente, no se haya consumado antes la prescripción ordinaria.

Al respecto de lo dicho, se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia: del 12 de febrero de 2007 expediente 1999-00749-01, MP. Dr. Edgardo Villamil Portilla; del 18 de diciembre de 2012 expediente 2007-00071-01, MP. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez, la reciente SC5297-2018; y de la Corte Constitucional las sentencias T-662 de 2013 y T-251 de 2017.

De acuerdo con lo anterior, en cada caso concreto, debe identificarse el tipo de sujeto y su condición para verificar cuál de los dos términos de prescripción le es aplicable.

De vuelta a los reparos del abogado de la empresa demandada, precisamente, tiene que ver con la prescripción de la acción impetrada, derivada del contrato de seguro, ya aludida. Para el apelante, a los actores debe aplicarse la ordinaria de 2 años, porque *“el término de prescripción comienza a correrle desde el momento que se le hizo la reclamación judicial, momento en el cual llamó en garantía”*. Se analizará, entonces, a continuación tal situación.

5.2. De lo probado

5.2.1. De las pruebas que obran en el expediente, se puede constatar que el señor JESÚS MENA GUTIÉRREZ falleció el 16 de noviembre de 2007 (según registro civil de defunción visible a folio 33, c-1), era el esposo de la señora Cielo Esther Rojas de Mena y padre de Yudith del Carmen, Carlos Alberto, Olga OPatricia, Cielo Inés y Yaneth de Jesús Mena Rojas, como se acredita con las correspondientes partidas del estado civil que militan a folios 24 a 30 del cuaderno principal.

5.2.2. Para la fecha de los hechos (16 de noviembre de 2007), estaban vigentes las siguientes pólizas: i) AA001608 de R.C.C., adquirida con La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, en la que figura como tomador, asegurado y beneficiario, la empresa transportadora Flota Occidental S.A.; ampara entre otros riesgos, la muerte accidental; con vigencia entre 13/02/2007 hasta 13/02/2008 (folios 8 y 9, c-2) y ii) AA001607 de R.C.E., adquirida con La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, en la que figura como tomador, asegurado y

beneficiario, la empresa transportadora Flota Occidental S.A.; ampara entre otros riesgos, lesiones o muerte de una persona; con vigencia entre 13/02/2007 hasta 13/02/2008 (folios 10 y 11, c-2).

5.2.3. Igualmente, los actores radicaron el 21 de enero de 2008 reclamación ante la empresa transportadora Flota Occidental S.A. y la aseguradora La Equidad Seguros Generales O.C., documento rotulado: “*Asunto: Reclamación prejudicial/indemnización de perjuicios*” solicitando el cubrimiento de “*los perjuicios materiales y morales que ha padecido nuestra familia como consecuencia de la pérdida de nuestro esposo y padre*” (fls. 34 y 35, c-1). Reclamación que fue acogida por la aseguradora, mediante comunicación del 22 de abril de 2009, aduciendo que “*está dispuesta a cancelar la suma de \$4.080.000, como única indemnización por los perjuicios causados con el fallecimiento del señor JESÚS MENA GUTIÉRREZ*” (fls. 36 y 37, c-1).

5.2.4. También convocaron conciliación extrajudicial, celebrada el 12 de noviembre de 2013, fue declarada fallida, según constancia visible a folio 52, c-1, expedida por el Centro de Conciliación Cámara de Comercio Quibdó. Acta allegada por los demandantes con el escrito de demanda.

5.2.5. La demanda se presentó el 13 de septiembre de 2017, como puede verse a folio 15 del cuaderno principal.

Ahora bien, los demandantes son personas capaces (artículo 1503 del Código Civil), se presume en ellos dicho atributo,

por ser mayores de edad y no se ha demostrado lo contrario (incapacidad); de tal manera que a ellos debía aplicársele la prescripción ordinaria, pues como ya se dijo, con apoyo en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, los dos años de la prescripción ordinaria corren para todas las personas capaces, a partir del momento en que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción.

De los actores, en su condición de esposa e hijos del pasajero siniestrado, puede afirmarse, sin hesitación alguna, que conocieron el siniestro (muerte del pasajero JESÚS MENA GUTIÉRREZ) o debieron conocerlo en el momento que ocurrió, y ello debió ser así, puesto que a los pocos días (21 de enero de 2008) presentaron reclamación a la empresa transportadora y a la aseguradora.

Así las cosas, se insiste, la prescripción aplicable a los demandantes es la ordinaria de dos años, empezados a contar a partir del 16 de noviembre de 2007⁷, fecha en que debieron conocer el siniestro; de manera que, en principio, la demanda debió ser presentada a más tardar el 16 de noviembre de 2009, a menos de que se hubiese presentado una situación de interrupción o suspensión, como es obvio, antes de que se materializara la consumación del término extintivo. Sin embargo, a ello solo se procedió el 13 de septiembre de 2017.

⁷ Fecha de ocurrencia del siniestro.

Significa lo anterior que para cuando se formuló la acción, se había producido la prescripción de las acciones originadas en el contrato de seguro, que alegó la llamada en garantía como excepción de fondo y que con razón declaró probada el juzgado de primera instancia.

No sobra decir que la prescripción que empezó a correr el 16 de noviembre de 2007 pudo verse interrumpida por lo menos durante tres meses, cuando fue intentada la conciliación extrajudicial, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, pero como la acción fue ejercida casi cuatro años después, no alcanza a producirse tal interrupción. En síntesis, para la fecha en que fue presentada la demanda, estaba prescrita la acción proveniente del contrato de seguro a que se refieren los supuestos fácticos de ese escrito.

6. De los perjuicios extrapatrimoniales por daño moral

Señala el apoderado de los demandantes – *recurrente*, que fue irrita o exigua la cuantificación del daño moral a que fue condenada la empresa transportadora demandada.

En primer término, si la sustentación de un recurso busca poner al descubierto el error del juez en su providencia y confrontarlo con la tesis del impugnante, no basta con afirmar en este caso que la cuantificación del perjuicio derivado del daño moral

fue irrita o exigua, sin explicar por qué. Eso sería suficiente para desechar esta parte de la réplica.

Sin embargo, se agrega que también en este aspecto fue desmedida la solicitud que se hizo en la demanda equivalente a cien salarios mínimos, en comparación con el parámetro que, en general, ha fijado la Sala de Casación Civil de la Corte en \$60'000.000,00, en la sentencia SC-0019-2022, en la que se trajo a colación que *“aunque es cierto que en la sentencia SC5686-2018 se cuantificó el perjuicio por el daño moral en \$72'000.000,00, según argumentan los recurrentes, así ocurrió por la gravedad de los sucesos allí analizados, pero luego se volvió a la senda última, que es la que está vigente, de los \$60'000.000,00⁸”*.

Con esto dicho, lo que viene es que la suma reconocida por la juzgadora de primera instancia debe mantenerse, en cuanto es inviable hacer más gravosa su situación como apelante único sobre el perjuicio moral, según se anticipó. Pero, ante la evidencia señalada, también sería improcedente reconocer un mayor valor, como pasa a indicarse.

Según los artículos 2341 y 2356 C. C., el que *“ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”* y *“todo daño que pueda imputarse a la malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”*. Ese daño no sólo se ha entendido como uno patrimonial o material, sino también inmaterial, del que

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC-3728-2021

se derivan consecuenciales perjuicios de esa misma sustancia⁹. Estos comprenden a los perjuicios morales, que se traducen en el dolor o sufrimiento internamente padecido por el lesionado como consecuencia del hecho dañoso y se explicitan en “*la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos*”¹⁰.

Si bien es cierto que la existencia de daños y perjuicios no se presume legalmente, pues no hay disposición legal que establezca tal presunción¹¹, no es menos cierto que desde la jurisprudencia se han reconocido presunciones judiciales o de hombre que permiten deducir los perjuicios morales padecidos por los allegados a la víctima directa¹².

Aunque esta presunción inicialmente se limitaba al primer círculo de la víctima (padres e hijos), posteriormente se hizo extensible a los hermanos¹³.

En todo caso, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en admitir que la prueba de la existencia del daño moral se puede suplir mediante una presunción judicial cuando está

⁹ CSJ, SC, 21 jul. 1922, G. J. XXIX, p. 220; 22 ago. 1924, G. J. XXXI, p. 83; 28 sep. 1937, G. J. XLV, p. 758.

¹⁰ CSJ, SC 18 sep. 2009, rad. n.º 2005-00406-01.

¹¹ CSJ, SC, 19 jun. 1925, G. J. XXXII, p. 374; 4 abr. 1968, G. J. CXXXIV, p. 62; 9 nov. 2006 exp. n.º 00015.

¹² CSJ, SC, 11 may. 1976, G. J. CLII, p. 142; 28 feb. 1990, G. J. CC, p. 84; 25 nov. 1992, G. J. CCXIX, p. 670 y 671; y SC5686-2018.

¹³ CSJ, SC, 28 feb. 1990, G. J. CC, p. 84 y SC5686-2016. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, 1 jul. 2015, exp. n.º 30855.

plenamente acreditado el parentesco y la relación de cercanía familiar entre la víctima y el demandante.

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC5686 de 2018 del 19 de diciembre de 2018, Radicación n° O5736 31 89 001 2004 00042 01. M.P. Margarita Cabello Blanco, la Corte, precisó:

“No obstante, la anterior doctrina, que aún prohíba esta Corporación, debe agregarse el hecho de que a falta de normativa explícita que determine la forma de cuantificar el daño moral, el precedente judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria tiene un cierto carácter vinculante, para cuya reparación es menester que el juez ofrezca razones suficientes de su distanciamiento, pues, en los términos establecidos por la Corte Constitucional:

“La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) el principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontado la continuamente con la realidad social que pretende regular” (C-836 DE 2001)

Como se recordará, el Tribunal accedió a la petición de perjuicios extrapatrimoniales en virtud del dolor padecido por la víctima fallecida o lesionada, con base en uniones maritales, matrimoniales, relaciones afectivas, de parentesco, filial y fraterno, al igual que les reconoció a los abuelos estos perjuicios, todo sobre la base de la prueba

30

idónea en tanto la inferencia de la existencia del perjuicio la derivó del parentesco fijando su cuantía en una suma que disminuyó a medida que el lazo de cognación se iba distanciando (...)". (Se subraya).

Y, en la muy reciente sentencia SC3728 de 2021, del 26 de agosto de 2021, Radicación N° 68001-31-03-007-2005-00175-01. M.P. Hilda González Neira, la misma Corte asintió la presunción del perjuicio moral, reflejado en la existencia de sufrimiento espiritual y aflicción, así dijo:

"3.1. Aunque la afección espiritual y la generación de sentimientos negativos no son fenómenos físicamente tangibles que puedan ser objetivamente medidos, de allí que su apreciación se deje librada a la discrecionalidad prudente del administrador de justicia, el arbitrio judicial no puede mutar en arbitrariedad, iniquidad o injusticia, pues el juzgador está sujeto al acatamiento estricto de la ley, la cual le impone la obligación de reparar integralmente y con criterio equitativo a la víctima de un evento dañoso."

Resulta entonces, factible presumir que la muerte o lesiones por accidente de una persona genera un sufrimiento indemnizable en el alma de sus allegados más cercanos, claro está, desde una perspectiva empírica que puede ser desvirtuada probatoriamente, lo que no ocurrió dentro de la actuación que se examina.

En el caso concreto, sobre este perjuicio en particular, se acreditó la existencia de un suceso en el que falleció el señor Jesús Mena Gutiérrez, con ocasión del incidente y con ello

surge indudable la aflicción y congoja que a los demandantes (esposa e hijos de aquel) les produjo el suceso que da cuenta la demanda. Pues, ese sufrimiento y dolor se presume, lo padeció el grupo familiar de don Jesús, cuyos integrantes se sintieron afectados por su fallecimiento.

Si bien es cierto, en el proceso quedó plenamente probado el vínculo que tenían los demandantes con el señor Jesús Mena Gutiérrez, tal como se reseñó en el numeral 5.2.1. de esta providencia (que los acredita como hijos y cónyuge de éste), aunque no fue probada la relación de cercanía familiar entre la víctima y los demandantes, la prueba testimonial ni siquiera por asomo ilustró sobre el sufrimiento o congoja que el hecho dañoso les haya causado.

En esa medida, y según el *arbitrium iudicis* y los parámetros orientadores señalados por la Corte Suprema de Justicia, en ese entendido, la reparación de las aflicciones que pudieron haber sufrido los demandantes, fue bien cuantificada por la juez de primera instancia y como fue mencionado, no hay elementos probatorios que conduzcan al convencimiento de su acrecimiento.

7. Como conclusión del análisis precedente y en respuesta a los problemas jurídicos planteados, habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

8. Costas. Sin costas en esta instancia porque no se causaron, artículo 365, num. 8 del C.G.P.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, de fecha y procedencia conocida, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Devuélvanse los expedientes físico y actuación digital a su lugar de origen.

Proyecto discutido y aprobado, según consta en Acta N° 303 de la fecha.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

Firmado Por:

**Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia**

**Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia**

**Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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: **9ea4bfeb2e82fe20aadcb3aafc331b9b89ff52f189cdd6149642bba8d5a94279**

Documento generado en 01/08/2023 04:04:13 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia Proceso: Recurso extraordinario de revisión
Demandante: MONICA MARIA JARAMILLO ACEVEDO
Demandado: GERMAN HORACIO POSADA RUIZ
Radicado: 05000 22 13 000 2023 00070 00 *

Medellín, primero (1º) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Revisada la demanda que contiene el recurso extraordinario de revisión interpuesto por MONICA MARIA JARAMILLO ACEVEDO (a través de apoderada judicial), se evidencian algunas falencias que previamente a su admisión, deben ser subsanadas. Para tal efecto y de conformidad con el artículo 358 del Código General del Proceso y la ley 2213 de 2022 *"Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y 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 y se dictan otras disposiciones"*, so pena de rechazo, se

concede a la parte demandante el término de **CINCO (5) DÍAS**, a fin que corrija los siguientes defectos:

1.- Deberá expresar con total claridad la impulsora de la acción, concretamente la causal de revisión que invoca, toda vez que en las pretensiones relacionadas en el libelo demandatorio, específicamente señala que la causal invocada es la contenida "en el artículo 355 numeral 9 y artículos subsiguientes"; pero en párrafo que sigue ruega "Declarar la nulidad de la sentencia N° 21-1 proferida por El Juzgado Promiscuo de Circuito de San Pedro de los Milagros, en el proceso de restitución de inmueble con contrato verbal de comodato precario a que aluden los hechos de este recurso, fechada julio 07 de 2022, **por haberse originado en ella.**", por lo que para la Sala no es claro si se está pretendido la prosperidad de la causal 9ª de revisión que establece "Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habersele designado curador ad litem y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo, no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada"; o si por el contrario busca que salga avante la causal 8ª de revisión que señala "Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso."

2.- Concretada la causal que invoca, deberá la promotor a de la acción, si es la caula 8ª de revisión la que

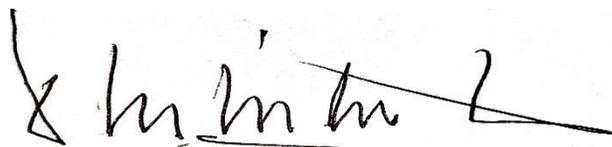
proponer, establecer con contundencia y claridad, cuales son las nulidades que sostiene se generan en la sentencia objeto de revisión y los hechos que fundamentan cada una de esas nulidades; y si la causal que suplica es la del numeral 9º del artículo 355 del CGP, determinará e informará con plena claridad, cuál es la otra sentencia que constituye cosa juzgada que contaría la que busca abolir a través de esta acción de revisión. (numeral 2º del artículo 357 del CGP).

3.- Señalará de forma precisa el día de la ejecutoria de la sentencia definidora que genera la queja, toda vez que el recurso de revisión solo procede contra sentencia "ejecutoriada". (artículo 354 y numeral 3º del artículo 357 del CGP)

4.- Como la parte actora manifiesta que conoce el sitio y dirección electrónica donde recibirá notificaciones la parte demandada en revisión, pero no solicita con la acción el decreto de medidas cautelares o previas, la parte demandante, probará que con la presentación de la presente demanda, simultáneamente envió por medio electrónico copia del escrito introductor y de sus anexos, a la parte a la que convoca a juicio, de conformidad con el artículo 5º de la Ley 2213 de 2022 que impone: *"...En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda,*

simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados...”, legislación vigente al momento de presentarse la demanda de revisión de la referencia.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar H. Castro Rivera', with a long horizontal stroke extending to the right.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

Firmado Por:
Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

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: **8762d317cdc12b3c2c78a7471ea19ceaaad60d33adee7a20327595667a5f2c9a**

Documento generado en 01/08/2023 04:04:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Proceso: Recurso de Revisión
Demandante: LIBARDO DE JESUS TAMAYO MAZO
Demandado: MARTHA CECILIA GARCES FRANCO
Radicado: 05000 22 13 000 2023 00128 00 *

Medellín, primero (1º) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Dado que la demanda satisface las exigencias del artículo 357 del Código General del Proceso, porque individualiza a la parte recurrente y a quienes fueron parte en el proceso del que ofrece la información necesaria; porque expresa la causal invocada y relaciona las pruebas en que ha de apoyarse, en los términos del artículo 358 ibídem y previamente a iniciar el trámite, se **ORDENA** por la Secretaría, **OFICIAR** al **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS**, para que remita a esta Corporación el expediente contentivo del proceso **VERBAL DE DECLARATORIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO Y SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO** referido en la demanda de revisión que se estudia, advirtiéndole, que si aún se encuentra pendiente la ejecución de la sentencia, la remisión se condicionará a satisfacer lo previsto en el artículo 358, incisos 2º y 3º, del Código General del Proceso, circunstancia que deberá verificar el Juzgado. Una vez arribe el expediente se decidirá sobre la admisión la presente acción.

NOTIFÍQUESE

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
Magistrado

Firmado Por:
Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

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: **9a64968563d6ecfdbb4edf3e2e04b1cfc5e087eb9c6f83308715312904aa005d**

Documento generado en 01/08/2023 04:03:54 PM

Descargue el archivo y 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 ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, primero (1°) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Demandante	Jesús Alonso Gómez
Demandado	Alfredo Antonio Valencia
Proceso	Filiación Extramatrimonial
Radicado No.	05579 3184 001 2010 00254 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrio (Ant.)
Decisión	<p>Si bien es válido y acertado el ejercicio de dirección que apunta a efectuar un control de legalidad, no puede perderse de vista que en tratándose de asuntos de cariz procesal y no sustancial que ya fueron resueltos en su oportunidad, era aplicable en el caso concreto lo señalado en el artículo 138 del Código General del Proceso.</p> <p>Será procedente la acumulación de la demanda de filiación junto a la petición de herencia y la reivindicatoria de cosas herenciales solo si el proceso de sucesión del presunto progenitor ya había llegado a su fin o se hubieren agotado los escenarios para hacerse parte en aquella causa.</p> <p>Razones por las que se MODIFICA y se REVOCA el auto enrostrado.</p>

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte demandante contra lo resuelto en auto del 20 de octubre de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrío, por el cual se rechazó la demanda de acumulación y se ordenó la práctica de una prueba con ocasión a la nulidad de lo actuado dentro del proceso de filiación extramatrimonial cursado en dicho despacho por solicitud del señor Jesús Alonso Gómez en contra del señor Alfredo Antonio Valencia.

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos

Los señores Alfredo Antonio Valencia y la señora María Magdalena Gómez iniciaron una relación sentimental a finales del año 1959, de la cual nació Jesús Alonso Gómez quien fue registrado el 20 de diciembre de 1959 en la Registraduría de Caracolí con los apellidos de su madre, siendo que el señor Alfredo Antonio Valencia no reconoció al menor.

Sin embargo, el señor Alfredo Antonio Valencia ejerció actos positivos de reconocimiento que indican que acogió al señor Jesús Alonso Gómez como su hijo en tanto ha declarado que, en efecto, sostuvo una relación con la señora María

Magdalena Gómez en la misma época en que nació el hijo de la pareja y aportó manutención para aquella con ocasión al nacimiento de éste. Razones por las que solicitó que se declare que el señor Jesús Alonso Gómez es hijo extramatrimonial del señor Alfredo Antonio Valencia.

Mediante auto del 7 de noviembre de 2003, el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrío admitió la demanda y dispuso imprimirle el trámite previsto en los artículos 14 y 16 de la Ley 75 de 1968 y demás normas concordantes de la Ley 721 de 2001, ordenando además la práctica de una prueba genética de ADN.

Se puso en conocimiento del juzgado de conocimiento que el señor Alfredo Antonio Valencia, demandado en la causa filiatoria, falleció el 11 de marzo de 2004, por lo que la parte actora solicitó la exhumación de los restos de aquel para el cotejo científico ordenado.

Con todo, ante el deceso registrado y ante la no comparecencia de interesados tras los emplazamientos de rigor a los herederos determinados e indeterminados del señor Alfredo Antonio Valencia, se nombró curador ad litem para la defensa de los intereses del enjuiciado. Así, habiéndose posesionado en el cargo el auxiliar de la justicia designado, contestó la demanda indicando no constarle las afirmaciones esgrimidas en el escrito demandatorio, por lo que adujo estarse a las resultas probatorias del trámite.

Tras solicitud adelantada en ese sentido, el juzgado de conocimiento aceptó el desistimiento de la demanda solicitado por el actor, esto es, por el señor Jesús Alonso Gómez, disponiendo del archivo de las diligencias.

Ocurrió que una vez desistido lo actuado, la Fiscalía 14 Delegada para la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y Paz de Medellín comunicó al Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrío que están al tanto de hechos delictuales atribuibles a los Frentes Nordeste, Bajo Cauca y Magdalena Medio, quienes han confesado haber constreñido ilegalmente al señor Jesús Alonso Gómez para que, bajo amenaza de muerte, desista de la acción iniciada. Por lo que solicitó continuar con el proceso a fin de garantizar la verdad, justicia y reparación de la víctima de los ilícitos nombrados. Fue así que el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrío requirió al señor Jesús Alonso Gómez para que indicara su deseo o no de continuar con el trámite previsto.

En ese estado de cosas, y tras confirmarse por el señor Jesús Alonso Gómez su interés por mantener el curso del proceso, ordenó el desarchivo de las diligencias y dispuso, de nuevo, la exhumación de los restos del señor Alfredo Antonio Valencia para la práctica de la prueba genética. Para lo propio, comisionó al Juzgado Promiscuo Municipal de Caracolí en apoyo del Laboratorio de Genética Forense del Instituto de Biología de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad de Antioquia.

Tras una dispendiosa logística para la exhumación de los restos del señor Alfredo Antonio Valencia, se adjuntó a la controversia el resultado de la prueba de marcadores genéticos, de la cual se corrió traslado a los demás interesados.

Con ese escenario, el señor Jesús Alonso Gómez pretendió acumular al presente juicio filiatorio aquellas pretensiones que apuntan a la petición de la herencia del señor Alfredo Antonio Valencia y la acción reivindicatoria de los bienes herenciales que habrían de corresponderle para lo que citó como contrapartes a la señora María Oliva Valencia y a los propietarios inscritos de los inmuebles que fueron tenidos en cuenta en la causa mortuoria, sin embargo, mediante auto del 17 de junio de 2022, el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrío inadmitió la solicitud de acumulación tras advertir una serie de desarreglos en la forma y técnica del escrito demandatorio.

II. LA DECISIÓN RECURRIDA

Una vez subsanados los defectos señalados, a través de proveído del 27 de julio de 2022, el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrío rechazó las demandas de petición de herencia y reivindicatoria de dominio de bienes herenciales formuladas en acumulación con la acción de filiación extramatrimonial por el señor Jesús Alonso Gómez al considerar que la subsanación adjuntada por el interesado se surtió de manera parcial al no adelantar en correcta forma las labores a su cargo en la consecución de la dirección de notificaciones de los enjuiciados siendo que mediante las pruebas documentales adosadas era perfectamente posible lograr la ubicación de los demandados a efectos de lograr su comparecencia al trámite. Decisión objeto de recurso horizontal, que fuere confirmado por el juzgador de instancia, agregando que los trámites que pretenden acumularse no comparten idéntico procedimiento, por lo que no era dable su acumulación a voces de lo reglado en el artículo 148 del Código General del Proceso.

Aunado a lo anterior, en auto del 20 de octubre de 2022, advirtió la existencia de una irregularidad procesal que ameritaba el saneamiento de lo actuado a fin de evitar incurrir en causales de nulidad que logren la invalidación de lo actuado. Así, advirtió el juzgado de conocimiento que se validaron trámites posteriores al 1° de octubre de 2004 mismos sobre los que recaía la nulidad declarada en sentencias del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro y confirmada por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Antioquia desde esa fecha, por lo que en garantía del debido proceso dejó sin efectos el auto proferido el 24 de noviembre de 2021 por el cual se puso en traslado la prueba genética obrante dentro del plenario, prueba que se encuentra dentro de las diligencias declaradas nulas en las providencias de la referencia.

En dicho proveído, recalcó el juzgador de instancia las razones por las que resolvió rechazar la demanda de acumulación formulada por el actor, señalando que el trámite perseguido con ocasión a la filiación extramatrimonial es el Decreto 1400 de

1970, esto es, el Código de Procedimiento Civil, legislación que en el momento es la que deberá seguir aplicando a este caso hasta que así lo determine su transición, por otro lado, la demanda de petición de herencia y acción reivindicatoria fue presentada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, es decir, el Código General del Proceso, siendo que los procedimientos para su diligencia son distintos, requisito que no se surtiría para que proceda su acumulación.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

A través de su procurador judicial, la parte demandante expresó las razones de disenso en contra de lo resuelto en auto del 20 de octubre de 2022 y confirmado en idénticos términos en proveído del 25 de enero de 2023 por el cual resolvió el recurso horizontal, aduciendo que es un error del juzgador de instancia dejar sin valor el resultado de la prueba genética y disponga que debe rehacerse la práctica de la misma con ocasión a las nulidades declaradas en providencia del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro y confirmada por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Antioquia, en tanto allí se dispuso la nulidad de “*actuaciones procesales*” siendo que allí no encaja la referida prueba genética, debiéndose mantener incólume la verdad científica que expone.

Acotó que no le asiste razón al a quo al rechazar la acumulación de las demandas de petición de herencia y la acción reivindicatoria de bienes herenciales, ello por cuanto si bien el juicio filiatorio se inició en vigencia del Código de Procedimiento Civil, no significa entonces que deba culminarse bajo esa ritualidad desatendiendo el tránsito de legislación previsto en el artículo 624 del Código General del Proceso, por lo que correspondía al juzgador adecuarse a lo previsto en el Código General del Proceso, siendo que dejaría de tratarse como asunto ordinario y pasaría a denominarse proceso declarativo verbal, mismo trámite bajo el que se lleva a cabo los procesos acumulados, motivo por el que consideró la procedencia de su acumulación.

CONSIDERACIONES

En desarrollo de su gestión como director del proceso, el juez no puede desligarse de que se cumplan las formas propias de cada juicio, es decir, los términos, trámites, requisitos, etapas o formalidades establecidas por el legislador. Se trata entonces de otra expresión del principio de juridicidad propio de un Estado de Derecho en el que los órganos del poder público deben estar sometidos al ordenamiento jurídico, no sólo en la función (competencia), sino en el trámite (procedimiento). Ambos elementos hacen, determinados el uno por el otro, que se desarrolle un debido proceso.

Pues bien, una de las maneras de garantizar el sometimiento efectivo del juez al ordenamiento jurídico es a través de la declaratoria de nulidad, encontrándose facultado para que cuando asomen irregularidades o porosidades en lo actuado

disponga de herramientas para enmendar y garantizar desde todas las aristas un eficaz acceso a la administración de justicia.

Ahora bien, la garantía del respeto de las formas propias de cada juicio no puede suponer que cualquier irregularidad procesal conduzca necesariamente a la nulidad de lo actuado, en tanto ello contrariaría el carácter instrumental de las formas procesales, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el deber de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal a voces del artículo 228 de la Constitución Política.

Es entonces al legislador a quien le compete, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, determinar *“las formas propias de cada juicio”* y, en desarrollo de esta función, determinar las irregularidades que generan nulidad para garantizar la vigencia de las garantías del debido proceso. Es sólo por excepción que la Constitución Política toma directamente una decisión en la materia, cuando el inciso final del artículo 29 dispone que *“(…) es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”*.

En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia C491 de 1995, reiterada en la sentencia C537 de 2016 ha reconocido que *“(…) corresponde al legislador dentro de su facultad discrecional, aunque con arreglo a criterios objetivos, razonables y racionales, desarrollar a través de las correspondientes fórmulas normativas las formas o actos procesales que deben ser cumplidos para asegurar su vigencia y respeto. En tal virtud, la regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso”*

Así, en ejercicio de esta competencia normativa, el juzgador de instancia cuenta con mecanismos para remediar los desaciertos procedimentales en los que se incurra y mantener sin mácula el procedimiento previsto, destacándose entre aquellas herramientas la oportunidad de efectuar el control de legalidad previsto en el artículo 132 del Código General del Proceso o bien declarar la nulidad conforme las causales taxativas expuestas en el artículo 133 *ibídem*.

Fue con ocasión al control oficioso de legalidad contenido en el artículo 132 del Código General del Proceso que, en el caso concreto, el juzgador de instancia resolvió retrotraer lo actuado en el juicio filiatorio para evitar la configuración de eventuales nulidades procesales, por lo que en garantía de los derechos de contradicción y defensa y en aplicación estricta de lo resuelto por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro en sentencia del 5 de julio de 2018, confirmada por esta Sala de Decisión a través de providencia del 19 de abril de 2021, dejó sin efectos todo lo

rituado desde el 1º de octubre de 2004, momento en el que se aceptó el desistimiento de la demanda de filiación formulada por el señor Jesús Alonso Gómez.

Memórese que en el año 2015 el señor Jesús Alonso Gómez inició proceso verbal declarativo de nulidad de documento privado, introduciendo como hechos relevantes que mediante escrito autenticado ante Notario del 19 de agosto de 2004, el señor Jesús Alonso Gómez desistió del proceso de investigación de paternidad que se encontraba en curso ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrio, mismo que fue aceptado a través de auto del 1º de octubre de 2004 y en consecuencia ordenó el archivo de las diligencias. Sin embargo, explicó, la verdadera razón por la que desistió de sus pretensiones obedece a serias amenazas de muerte recibidas por parte de un confeso paramilitar quien asignó una profesional del derecho para que redactara y suscribiera el documento de desistimiento y se adelantara la respectiva gestión ante el Juzgado de conocimiento, motivo por el que pretendió que se decrete la nulidad del acto por medio del cual el señor Jesús Alonso Gómez desistió de la demanda en escrito autenticado ante notario y consecuentemente el auto que admitió tal desistimiento y todas las actuaciones surtidas con posterioridad al auto del 1º de octubre de 2004, así como todo el incidente de nulidad que se tramitó dentro del mismo proceso y en su lugar ordenar que se continúe con el trámite normal del proceso de filiación extramatrimonial adelantada por el señor Jesús Alonso Gómez frente a los herederos indeterminados del señor Alfredo Antonio Valencia.

Fue así que en sentencia del 5 de julio de 2018 el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro le dio la razón al actor en el juicio de nulidad y declaró la nulidad del documento privado en el que se pactó que el señor Jesús Alonso Gómez desistiría de la acción filiatoria y, además, dispuso dejar sin efectos las actuaciones surtidas en aquella causa desde el 1º de octubre de 2004. Decisión, como se anotó, confirmada íntegramente por esta Sede Plural en proveído del 19 de abril de 2021.

En este punto y, por la conveniencia que suscita, considera oportuno esta Sala de Decisión comentar que lo dispuesto en la parte resolutive en la providencia del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro y que declaró nulo el documento privado suscrito entre el señor Jesús Alonso Gómez y la señora María Oliva Valencia en el que aquel, en otras palabras, transó su estado civil a cambio de la transferencia de una serie de inmuebles a su favor, discurrió explícitamente sobre una nulidad sustancial del acto al reunir en él un objeto y causa ilícita tras negociar un atributo “*indisponible, indivisible e imprescriptible*”, no obstante, aquella resolución judicial además dispuso de algunos efectos estrictamente procesales derivados de aquella nulidad, por lo que asestó conjuntamente la nulidad de lo actuado desde el 1º de octubre de 2004 en el proceso de filiación, incluyendo el auto que aceptó el desistimiento de la demanda y la terminación del proceso, ordenando que se continuara con el trámite del proceso de filiación extramatrimonial ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrio.

Aquellos efectos estrictamente procesales derivados de la nulidad del documento privado y previstos por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro, como era obvio, tendría directas implicaciones en el juicio filiatorio que cursaba en el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrio, quien al pretender encausar en correcta forma el trámite otorgado, y en acatamiento a las órdenes impartidas, a través del auto enrostrado dejó sin efectos lo actuado desde el 1° de octubre de 2004.

Pues bien, ocurrió que aun antes de formularse la acción de nulidad de documento privado en el año 2015, el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrio, en el año 2010, ya había reiniciado las actuaciones del proceso filiatorio en atención a la información suministrada por la Fiscalía General de la Nación y por el interés que en ese sentido afirmó el señor Jesús Alonso Gómez, disponiendo de la práctica de la prueba de marcadores genéticos decretada con el auto admisorio de la demanda, misma debidamente incorporada al plenario y puesta en conocimiento de las partes mediante auto del 10 de marzo de 2011, para finalmente ser objetados sus resultados por error grave.

A juicio del juzgador de instancia, lo dispuesto en la sentencia del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro y confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia, en lo que atañe a la nulidad sustancial declarada y los efectos estrictamente procesales consignados, incluyen la práctica de la prueba de marcadores genéticos que tuvo lugar en los años 2010 y 2011, por lo que es necesario rehacer su práctica en el estado actual de las cosas.

No obstante, en consideración de esta Sala de Decisión, siendo que lo extrapolado desde el juicio de nulidad de documento privado a la presente causa filiatoria se compone de los efectos estrictamente procesales señalados a continuación de la nulidad del acto suscrito entre el señor Jesús Alonso Gómez y la señora María Oliva Valencia, si bien es válido y acertado el ejercicio de dirección que apunta a efectuar un control de legalidad, no puede perderse de vista que en tratándose de asuntos de cariz procesal y no sustancial que ya fueron resueltos en su oportunidad, era aplicable en el caso concreto lo señalado en el artículo 138 del Código General del Proceso, aun cuando no se tratase de los efectos de una nulidad propiamente dicha, se trata de la corrección y enmienda de lo rituado dejando sin efectos actuaciones que ya tuvieron lugar, por lo que *“(...) la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla”*.

A voces de la Corte Constitucional en sentencia C037 de 1998:

“(...) Esta norma tiene una razón de ser que se explica por sí sola: como el fin del proceso es establecer la existencia de unos hechos o actos jurídicos, base del reconocimiento de los derechos reconocidos por la ley sustancial, el tema

central es el debate probatorio. Para que una prueba sea válida y eficaz, necesariamente tiene que ser controvertida. De tal manera es fundamental la contradicción de la prueba, que el artículo 29 de la Constitución, relativo especialmente al proceso penal, pero aplicable también a los demás, consagra como un derecho de quien es parte en un proceso, presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra.

Lo anterior explica por qué cuando la prueba en sí ha sido válidamente practicada, conserva su validez y eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirla. Esta oportunidad garantiza, precisamente, que se ha respetado el derecho de defensa, una de cuyas expresiones principales es la contradicción de la prueba.

La norma atiende, también, al principio de la economía procesal. Se inspira, además, en la primacía del derecho sustancial, pues sobre la contradicción de la prueba se funda la realización del derecho, su declaración en el proceso.

Y es que al margen del justo y sensato interés de recomponer el trámite filiatorio, debía mantenerse vigente la prueba de marcadores genéticos de ADN que ya obra en el expediente. De un lado, porque se garantizó en todo caso la comparecencia de los enjuiciados para la defensa de sus intereses al punto de contradecir en su tiempo las conclusiones periciales a través de la objeción por error grave; y de otro lado, porque resultaría una afrenta a la economía procesal reiterar las palmarias dificultades acaecidas en la consecución de dicha prueba y que supuso grandes esfuerzos logísticos y de coordinación entre el juzgado comitente, el comisionado, el representante eclesial que facilita la exhumación, el traslado del equipo científico a la zona de ubicación de los restos y el desplazamiento del actor para la toma de la muestra sanguínea para su correcta práctica, dificultades que ya fueron sorteadas con éxito aunque en extenso tiempo y que sería un contrasentido rehacer, máxime que la presente controversia por distintas razones ajusta dos décadas sin fallo de instancia.

Aunado a lo anterior, las conclusiones de la prueba de marcadores genéticos conservan la característica de ser inmutables e inmodificables en el tiempo sin perjuicio de la contradicción con la que cuenta el enjuiciado, razón adicional para mantener dentro del espectro probatorio dicho medio de convicción, motivo por el que se mantendrá el control oficioso de legalidad efectuado por el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrio pero con la advertencia de mantener la validez y eficacia de la prueba de marcadores genéticos de ADN, por las razones expuestas, y en consecuencia, dejar sin efectos el numeral 5° de la parte resolutive del auto del 20 de octubre de 2022 que ordenada la diligencia de exhumación de restos óseos del señor Alfredo Valencia.

En sentir de este Tribunal, lo dispuesto refleja la exigencia constitucional de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal, de garantizar un acceso efectivo a la justicia y de hacer efectivas las garantías del debido proceso para que el rigor extremo de la aplicación de los trámites procesales, no vaya en desmedro de un proceso que cumpla su finalidad, en un plazo razonable, al tiempo que garantiza una actuación procesal de calidad y garantista.

De otro lado, en lo tocante con el rechazo de las demandas de acumulación que versan sobre la petición de herencia y la acción reivindicatoria de bienes herenciales que pretendían adjuntarse a la acción de filiación extramatrimonial, debe comentarse que si bien a voces de lo reglado en el artículo 148 del Código General del Proceso podría suponerse su improcedencia en razón a que los trámites propios de cada juicio no guardan identidad procedimental, lo cierto es que la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en particular la sentencia SC12241 de 2017, con ponencia del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, fijó algunas circunstancias características que darían pie a la precitada acumulación al señalar que:

*“(..). Sin embargo, a esta altura, observa la Sala la necesidad de una **rectificación doctrinaria**, pues son muchas los litigios en los cuales la parte demandante en un juicio de filiación también deprecia la petición de herencia como pretensión consecuente, a pesar de que aún está en curso el proceso de sucesión del supuesto progenitor, incoherencia que ocasionalmente no es observada por el juzgador de primer grado o el de segunda instancia al momento de desatar la Litis.*

Por supuesto que, si el proceso liquidatorio no ha culminado o ni siquiera se ha iniciado, es improcedente la petición de herencia en razón a que al demandante le basta con obtener la filiación para alcanzar vocación hereditaria, por tratarse de una facultad implícita en la declaración de estado.

Con otras palabras, la acción de filiación a la cual se acumula la de petición de herencia, no siempre impone un pronunciamiento de fondo sobre esta última pretensión, porque la prosperidad de la primera trae consigo la vocación hereditaria, de allí que, si aún es oportuna la intervención en el proceso de sucesión del ascendiente reconocido, para desatar la segunda pretensión basta con concederle efectos patrimoniales en la sentencia que reconoce su filiación.

Efectivamente, así lo ha pronunciado la misma Sala de Casación Civil en providencia del 8 de noviembre del 2000, Rad 4390, con ponencia del entonces Magistrado Silvio Fernando Trejos Bueno, cuando señaló que:

Tratándose de las acciones restitutorias que promueva el heredero, es natural entender que en primer término el demandante debe tener definida

dicha calidad, porque sólo así quedará legitimado para exigir todo o parte de la herencia, o, en su caso, porciones singulares de bienes pertenecientes al haber sucesoral. Por consiguiente, las discusiones referidas a la reclamación de estado de hijo en relación con un determinado causante deben quedar esclarecidas previamente para que se puedan deducir inmediatamente, o después, los efectos patrimoniales inherentes a ese estado particular, sin que, en principio, sea obstáculo que todo se resuelva en un mismo proceso en el que simultáneamente quede definida la filiación y los consiguientes efectos patrimoniales; e incluso que en él se promuevan las acciones que conduzcan a que éstos se hagan efectivos frente a quienes ostentan título de herederos aparentes o reales que deban compartir la herencia con el demandante, o frente a quienes detenten la posesión material de los bienes relictos.

La protección de los derechos del heredero también puede darse dentro del respectivo proceso de sucesión siempre que no se haya proferido la sentencia que aprueba la partición, mediante la proposición de un incidente en el que el interesado pida el reconocimiento como heredero de igual o de mejor derecho respecto de los que ya han obtenido ese reconocimiento, en la forma que establece el numeral 3° del artículo 590 del Código de Procedimiento Civil.

Empero, puede pasar, como aquí sucedió, que las demandantes de la filiación hayan obtenido sentencia favorable en la que, además, se les haya otorgado los efectos patrimoniales que devienen de esa condición, cuando el proceso de sucesión de su padre ya había terminado o había vencido el término procesal para hacer valer sus derechos dentro del mismo, caso en el cual deben acudir a las acciones de petición de herencia, o, en su caso, a la acción reivindicatoria si los bienes han salido de manos de los herederos adjudicatarios de los bienes herenciales.

De acuerdo con lo anterior y en lo pertinente para despachar este cargo, se debe dejar sentado, entonces, que el reconocimiento de la vocación hereditaria al hijo frente a la sucesión de su padre y de los efectos patrimoniales consiguientes que otorga la sentencia de filiación extramatrimonial, concretados en este caso en el sentido de que tienen derecho a intervenir en la sucesión de su padre, disposición enteramente superflua, no se identifica, con la acción de petición de herencia”.

Como acaba de verse, el acápite jurisprudencial traído a colación establece con especial trascendencia como baremo de procedencia de la acumulación de las referidas acciones lo que hubiese acontecido con la causa mortuoria de quien se reputa como conjetural padre dentro de la filiación extramatrimonial.

Así, de la rectificación doctrinaria en mención, puede colegirse que no es posible la acumulación de la acción de petición de herencia y, por consiguiente, la acción reivindicatoria de cosas herenciales cuando aún está en curso la sucesión del presunto progenitor o cuando ni siquiera se ha iniciado el juicio liquidatorio. Ello por cuanto le es suficiente al demandante el éxito en la acción filiatoria para lograr la acreditación de su vocación hereditaria sin que sea entonces necesario pronunciamiento alguno respecto de la petición de herencia, siendo que no habiéndose iniciado la sucesión del causante o estando en curso, aún está en oportunidad de hacer valer sus derechos hereditarios y pretender la eventual restitución de los bienes en manos de terceros en acción separada.

Sin embargo, será procedente la acumulación de la demanda de filiación junto a la petición de herencia y la reivindicatoria de cosas herenciales solo si el proceso de sucesión del presunto progenitor ya había llegado a su fin o se hubieren agotado los escenarios para hacerse parte en aquella causa. Sobre el particular, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC3939 de 2020, con ponencia del Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo, señaló que:

*“(...) Entre las muchas hipótesis que pueden presentarse, es del caso destacar aquí, por ser la que concierne con este asunto, que **si los bienes dejados por el causante ya fueron adjudicados en proceso sucesoral notarial o judicial, el pretense hijo extramatrimonial puede acumular a la acción de estado a la de petición de herencia**, caso en el cual deberá incluir como demandados a los herederos que ocupan la herencia, toda vez que así lo dispone el artículo 1321 del Código Civil, al establecer que ley que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales*

En este supuesto es claro, entonces, que el debate concerniente con los efectos patrimoniales de la filiación corresponde darse entre quien reclama la misma y los herederos del presunto padre que ocupan la herencia, pues son ellos quienes, de prosperar la referida acción, verán afectados los derechos que adquirieron en la sucesión del causante”.

Pues bien, en el caso concreto, está acreditado que mediante la Escritura Pública Nro. 241 del 29 de julio de 2004 de la Notaría Única de San Roque, se liquidó la herencia del señor Alfredo Valencia, mismo que se reputa como supuesto progenitor del señor Jesús Alonso Gómez, por lo que, a voces de las consideraciones trasuntadas, se erigen procedentes las acumulaciones pretendidas por el actor del juicio filiatorio, razón por la que se dispondrá ordenar un nuevo juicio de admisibilidad de las acumulaciones formuladas teniendo en cuenta en esta oportunidad las previsiones jurisprudenciales traídas a colación y asegurando la

correcta individualización, citación y notificación de los allí enunciados como enjuiciados.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la parte resolutive del auto del 20 de octubre de 2022, el cual quedará así:

*“**PRIMERO:** Dejar sin efectos algunas de las actuaciones posteriores al auto proferido el 24 de noviembre de 2021, conservando la validez y eficacia, respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, de la prueba de marcadores genéticos de ADN elaborada por el Laboratorio de Genética Forense del Instituto de Biología de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad de Antioquia”*

SEGUNDO: En consecuencia, dejar sin efectos el numeral quinto de la parte resolutive del auto del 20 de octubre de 2022 que disponía el decreto de la diligencia de exhumación de los restos óseos del causante Alfredo Valencia.

TERCERO: REVOCAR el numeral sexto del auto del 20 de octubre de 2022 que dispuso el rechazo de la demanda de acumulación, para que, en su lugar, se lleve a cabo un nuevo juicio de admisibilidad de las acumulaciones formuladas teniendo en cuenta las previsiones jurisprudenciales insertas en el presente proveído y asegurando la correcta individualización, citación y notificación de los allí enunciados como enjuiciados.

CUARTO: MANTENER INCÓLUMES los demás numerales del auto enrostrado.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Devuélvase las actuaciones al Despacho de origen previas anotaciones e incorporaciones de rigor en el expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **54e4926e5745a36085e1fe0173dda0b4b1722b8df066ddd5d5def0056f571c7d**

Documento generado en 01/08/2023 10:35:41 AM

Descargue el archivo y 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 ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, primero (1°) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Demandante	Arsecio Manuel González Lozano
Demandada	María del Consuelo Herrera Gutiérrez
Proceso	Ejecutivo Hipotecario
Radicado No.	05045 3103 002 2017 00430 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Apartadó (Ant.)
Decisión	Puestas así las cosas, en tratándose del poseedor del bien sujeto a la cautela hipotecaria, con igual fundamento habrá de resistir las acciones de cobro con las que cuenta el acreedor hipotecario, ello por cuanto el despojo o la privación de la posesión sobre el bien perseguido no tiene la suficiencia para causar eclipse alguno en su derecho real que no ha sido desmembrado judicialmente, puesto que la posesión material del inmueble que va a hipotecarse no cuenta como predicamento para la constitución del gravamen, ni la pérdida de esa posesión es causa extintiva del mismo, razón por la que se CONFIRMA lo resuelto.

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte demandada contra lo resuelto en audiencia del 3 de febrero de 2023 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Apartadó, por el cual se ordenó el levantamiento del secuestro dentro del proceso ejecutivo hipotecario cursado en dicho despacho por solicitud del señor Arsecio Manuel González Lozano en contra de la señora María del Consuelo Herrera Gutiérrez.

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos

El señor Arsecio Manuel González Lozano inició demanda ejecutiva hipotecaria en contra de la señora María del Consuelo Herrera Gutiérrez, en donde solicitó se librara mandamiento de pago por las sumas de \$50.000.000 que eran pagaderos el 10 de agosto de 2017, \$50.000.000 que eran pagaderos el 10 de noviembre de 2017 y \$48.000.000 que serían pagaderos el 10 de febrero de 2018, correspondiendo aquellas obligaciones a préstamos a título de mutuo soportados a través de la hipoteca abierta de primer grado constituida mediante la Escritura Pública Nro. 992 del 10 de diciembre de 1997 otorgada en la Notaría Única de Apartadó.

Junto al escrito demandatorio, el ejecutante solicitó el embargo y secuestro del bien inmueble hipotecado y que se identifica con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 008-38312 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Apartadó.

Mediante auto del 6 de diciembre de 2017, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Apartadó libró orden ejecutiva de pago en contra de la señora María del Consuelo Herrera Gutiérrez por las cifras dinerarias esbozadas en el escrito de la demanda y, a su vez, decretó el embargo y secuestro del inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 008-38312 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Apartadó, disponiendo además el despacho comisorio para que la autoridad competente lleve a cabo el referido secuestro.

A través de proveído del 5 de septiembre de 2018, se dispuso continuar adelante con la ejecución de lo adeudado, ordenando el remate y avalúo del bien gravado con la garantía hipotecaria para que con su producto se pague la obligación a la parte ejecutante.

En ese estado de cosas, el juzgado de conocimiento comisionó para lo propio a la Inspección de Policía del Municipio de Apartadó, quien el 17 de octubre de 2018 efectuaron la diligencia de secuestro del inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 008-38312 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Apartadó.

En desarrollo de la diligencia, tomó la palabra el señor Nelson Gómez Gutiérrez, quien después de ser informado sobre el objeto de la actuación, adujo ser el titular

del inmueble a secuestrar, ello por cuanto afirmó haberlo comprado a la señora María Consuelo Herrera Gutiérrez en el año 1997 cuando adquirió el primer piso, siendo que en el año 2002 se hizo al segundo y tercer piso de la edificación.

Relató que, conforme al acuerdo sostenido con Herrera Gutiérrez, sería él quien se haría cargo de lo adeudado por aquella al Banco BBVA por la suma de \$25.000.000 sin embargo, agregó que por ese concepto y para no perder el inmueble terminó pagando la suma de \$120.000.000, considerándose y sabiéndose único propietario del predio, motivo por el que se opuso a la diligencia de secuestro.

Así, encontrándose el señor Nelson Gómez Gutiérrez en la posibilidad de adjuntar pruebas que sustentaran su oposición al secuestro a voces de lo reglado en el artículo 596 del Código General del Proceso, formuló incidente de levantamiento de medida cautelar de embargo y secuestro respecto de la medida que recaía sobre el inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 008-38312 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Apartadó.

A su turno, la señora María Elena Tuberquia Graciano promovió incidente de levantamiento de embargo y secuestro del inmueble de la referencia al referir que sostuvo una vida marital con el señor Nelson Gómez Gutiérrez desde el 7 de noviembre de 1987 hasta el 29 de febrero de 2016, reconociendo que convivieron en el predio a secuestrar desde que lo adquirió la comunidad marital en 1997. Es así que considera ser poseedora material en nombre propio en virtud de haber ejercido regular e ininterrumpidamente todas las facultades que confiere el dominio, esto es, sosteniendo ánimo de señora y dueña sobre aquel.

II. LA DECISIÓN RECURRIDA

En desarrollo de la diligencia surtida el 3 de febrero de 2023, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Apartadó ordenó el levantamiento del secuestro que recae sobre el inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 008-38312 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Apartadó y, conforme lo previsto en el numeral 3° del artículo 596 del Código General del Proceso, advirtió al interesado sobre la continuidad de las medidas cautelares a que, dentro de los tres

(3) días siguientes a la ejecutoria de lo resuelto, podrá insistir a los derechos de la demandada.

Consideró el *a quo* que estuvo acreditado en el plenario la posesión ejercida por el señor Nelson Gómez Gutiérrez sobre el inmueble objeto de secuestro al converger en él los elementos configurativos de la posesión, en tanto no reconoce dominio ajeno, existen actos positivos de dominio a su cargo y es palmaria su convicción de saberse dueño del predio.

Explicó que la posesión ejercida por el señor Nelson Gómez Gutiérrez tiene origen en el contrato celebrado, precisamente, con la señora María Consuelo Herrera Gutiérrez, ejecutada en el juicio ejecutivo, en donde desde su suscripción se le hizo entrega del inmueble de la referencia, razones por las que consideró el éxito del incidente propuesto.

En ese sentido, dispuso del levantamiento del secuestro empero mantuvo vigente la medida cautelar de embargo, al considerar que la hipoteca como título ejecutivo sigue surtiendo sus efectos en relación a los demás atributos de la propiedad, entre ellos, el dominio sin la posesión material y hasta tanto no existan pronunciamientos judiciales de usucapión o reivindicatorios de dominio no habrá lugar al levantamiento del embargo. Señaló que el legislador ya había previsto la situación en la que no era posible el perfeccionamiento del secuestro por mediar derechos de terceros poseedores, de ahí la excepción que se consagra en la oposición.

Y es que, a su juicio, decretar el desembargo, implicaría desconocer que el dominio sin posesión material constituye parte de un activo patrimonial con importante significación económica que puede perseguir el acreedor hipotecario, en razón de ello, dio aplicación a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 596 del Código General del Proceso que refiere a que una vez levantado el secuestro de los bienes sujetos a registro que fueron embargados en el proceso de ejecución, “(...) *dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del auto favorable al opositor, que levante el secuestro, o se abstenga de practicarlo en razón de la oposición, podrá el interesado expresar que insiste en perseguir los derechos que tenga el*

demandado en ellos, caso en el cual se practicará el correspondiente avalúo; de lo contrario se levantará el embargo”.

Respecto de los pedimentos incidentales de la señora María Elena Tuberquia Graciano adujo que comprenden temáticas que escapan al resorte competencial de incidente propuesto, por lo que no ofreció pronunciamiento alguno sobre aquellos.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

En su oportunidad, el apoderado judicial de la señora María Elena Tuberquia Graciano presentó recurso de alzada tras considerar que al mantener incólume el embargo decretado, se limita el goce y disfrute del inmueble al encontrarse a disposición de una agencia judicial desde lo jurídico a través de una medida cautelar, pero a su vez, se encuentra bajo la posesión material de la incidentada, motivo por el que advierte que dicha contradicción ha de resolverse dentro del presente trámite incidental.

Agregó que el numeral 3° del artículo 596 del Código General del Proceso no es la norma aplicable al caso concreto en tanto no se está ante una oposición al secuestro sino frente al incidente de levantamiento de embargo y secuestro previsto en el artículo 597 *ibídem*.

De otro lado, insistió para que la señora María Elena Tuberquia Graciano sea vinculada al proceso ejecutivo hipotecario llevado a cabo en tanto en garantía de sus derechos de defensa y contradicción es la única vía con la que cuenta para liberar el gravamen de embargo que soporta el bien inmueble.

Por su parte, la apoderada judicial del señor Nelson Gómez Gutiérrez adujo que estando plenamente acreditadas las condiciones posesorias de aquel respecto del inmueble objeto de la medida precautelativa de secuestro, era aplicable lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 597 del Código General del Proceso, esto es, acceder al levantamiento tanto del embargo como del secuestro. En ese sentido, expuso que erró el juzgador de instancia al señalar que el supuesto normativo aplicable al caso concreto corresponde a lo esbozado en el artículo 596 *ibídem*.

A su turno, el apoderado judicial del señor Arsecio Manuel González Lozano reseñó que el juzgador de conocimiento desvió el procedimiento previsto cuando ya existe orden ejecutiva de continuar adelante con la ejecución de lo adeudado, procediendo en el caso concreto el avalúo y remate del inmueble y no a reabrir un debate sin objeto alguno e improcedente, en tanto las pretensiones ya se discutieron en el proveído que justamente dio paso a seguir adelante con la ejecución, por lo que la única oposición válida en el sub lite es el pago de la acreencia hipotecaria.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares se perfilan a garantizar la satisfacción de los derechos reconocidos por la autoridad judicial, precisamente, para asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia. En ese orden, el perfeccionamiento de las cautelas demanda del juzgador un papel activo frente al desarrollo de las mismas, pues al director del proceso corresponde velar porque esas órdenes se desenvuelvan dentro de los parámetros reglados por el legislador, de cara a la necesidad y proporcionalidad de las mismas.

De forma particular, tratándose de las cautelas relacionadas con el embargo y secuestro de bienes puede presentarse que los propietarios o poseedores sean sustraídos de la disposición jurídica y material de la cosa; así ocurre en el secuestro de inmuebles, donde la custodia de los bienes es dada a un auxiliar de la justicia para que proceda con su administración.

Empero, el legislador regló situaciones específicas en las que puede disponerse el levantamiento de la medida de embargo y secuestro que se ha perfeccionado al interior de un trámite judicial. Así el artículo 597 del Código General del Proceso prescribe que:

“(...) Se levantará el embargo y secuestro en los siguientes casos: (...) 8. Si un tercero poseedor que no estuvo presente en la diligencia de secuestro solicita al juez del conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes a la práctica de la diligencia, si lo hizo el juez de conocimiento, o a la notificación del auto que ordena agregar el despacho comisorio, que se declare que tenía

la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión”

De tal suerte que si un tercero pretende el levantamiento de la medida cautelar sobre el bien inmueble de que no es propietario deberá acreditar, en el trámite del incidente, que tenía la posesión del bien al momento de realizarse la diligencia de secuestro. En tal sentido, para examinar si la posesión alegada resulta útil para los fines descritos en el apartado normativo trasunto, es inexcusable constatar que los supuestos fácticos aducidos por el opositor a la diligencia estructuren el instituto referido, sin que sea del caso, en el escenario incidental, elucubrar sobre la clase de posesión y los efectos que de ésta podrían emanar para la eventual prescripción adquisitiva, por no ser ese el fin a que apuntala el incidente.

A ese propósito interesa precisar que el artículo 762 del Código Civil define la posesión como “(...) *la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él*”. En esos términos, debe establecerse que el promotor de la oposición al secuestro ejerce actos de señor y dueño sobre la cosa, al converger en él los dos elementos configurativos de la posesión, es decir, un aspecto psicológico, fincado en la convicción de obrar como dueño del bien, sin reconocer dominio ajeno *-animus domini-* y que por escapar a la percepción directa de las demás personas debe presumirse, siempre y cuando se comprueben los actos materiales y externos ejecutados permanentemente, que de verificarse estructuran la otra arista de la posesión, esto es, el *corpus*.

Pues bien, en el caso concreto, hay certeza respecto de la ejecución de actos positivos de dominio a cargo del señor Nelson Gómez Gutiérrez sobre el inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 008-38312 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Apartadó, mismo sobre el cual recayó la medida cautelar de embargo y secuestro con ocasión al juicio ejecutivo hipotecario adelantado por el acreedor de aquella garantía hipotecaria en contra de la señora María del Consuelo Herrera Gutiérrez; circunstancia que revestía de éxito la

oposición formulada y de paso, conforme fue solicitado, suponía el escenario propicio para el levantamiento cautelar.

En este punto no puede perderse de vista que la causa judicial que sirvió de percutor para el decreto y práctica de las medidas cautelares que se posan sobre el inmueble de la referencia tienen su origen en la demanda ejecutiva hipotecaria adelantada por del señor Arsecio Manuel González Lozano en contra de la señora María del Consuelo Herrera Gutiérrez; destacándose que la garantía real que sirve como base de recaudo se tiene como un elemento intrínseco, basilar y de la esencia para los presupuestos de la controversia y que, por supuesto, por su naturaleza, comporta relevancia en torno al levantamiento de las medidas precautelativas que propenden por la salvaguarda del gravamen hipotecario.

Así, el incidente de oposición al secuestro se abre paso como el estadio ideal para que quien ostente la convicción de saberse poseedor del inmueble a secuestrar hiciese saber sus intenciones y acreditara lo propio, por lo que el éxito de la oposición, amén de formalizar virtudes posesorias del opositor, terminará por reconocer el ejercicio de un derecho de amplio reconocimiento legal como lo es la posesión en cabeza de un tercero, librándolo además de ser despojado de su uso, goce y administración; sin embargo, y al margen de la posesión reconocida, se mantienen perennes otros derechos sobre el inmueble, algunos de cariz *real*, concurriendo un contraste de apropiaciones dispositivas sobre el mismo bien; de un lado quien se sabe poseedor y de otro quien reclama un derecho real sobre aquel.

Y es que, además de encontrarse acreditada la posesión ejercida por el señor Nelson Gómez Gutiérrez, también está demostrada la vigencia de la hipoteca abierta de primer grado constituida mediante la Escritura Pública Nro. 992 del 10 de diciembre de 1997 otorgada en la Notaría Única de Apartadó por la señora María del Consuelo Herrera Gutiérrez en favor del ejecutante, en la que se garantizó como prenda el inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 008-38312 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Apartadó, habiéndose librado orden de seguir adelante la ejecución dentro de la causa ejecutiva con ocasión a dicha acreencia hipotecaria.

Memórese que la hipoteca se trata, a voces de los artículos 665, 2432 y 2452 del Código Civil, de un derecho de prenda real constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor y que da al acreedor el derecho de perseguir el bien hipotecado, “(...) *sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido*”, por lo que, aun considerando los ejercicios posesorios llevados a cabo por el señor Nelson Gómez Gutiérrez, el acreedor hipotecario conserva dicha garantía real y con ello, se encuentra facultado para la persecución del inmueble sin distinción de quien lo posea.

En otros términos, la acción real que ejerce el acreedor hipotecario debe soportarla, sí o sí, el propietario del inmueble sin que pueda repararse o distinguirse en el modo por el que se convirtió en dueño. Puestas así las cosas, en tratándose del poseedor del bien sujeto a la cautela hipotecaria, con igual fundamento habrá de resistir las acciones de cobro con las que cuenta el acreedor hipotecario, ello por cuanto el despojo o la privación de la posesión sobre el bien perseguido no tiene la suficiencia para causar eclipse alguno en su derecho real que no ha sido desmembrado judicialmente, puesto que la posesión material del inmueble que va a hipotecarse no cuenta como predicamento para la constitución del gravamen, ni la pérdida de esa posesión es causa extintiva del mismo.

No podía entonces el juzgador de instancia, como lo pretenden los recurrentes incidentistas, disponer del levantamiento de la medida de embargo además de la de secuestro, por la potísima razón que ello iría en contravía de la efectividad de la hipoteca constituida y de la salvaguarda de la garantía real dada, siendo acertado mantener el embargo decretado como la manifestación explícita del *ius persecuendi* al que refiere el numeral 3° del artículo 596 del Código General del Proceso.

De otro lado, respecto de la aseveración del ejecutante, quien en su reproche reclama haberse desviado el trámite a continuación de haber dispuesto continuar adelante la ejecución, puesto que, a su juicio, debió procederse con el avalúo y remate del bien cobijado con las medidas cautelares siendo que la única excepción válida en el estado del proceso es el pago de lo adeudado y ninguna otra; debe

comentarse que el artículo 448 del Código General del Proceso dispone con palmaria claridad que:

*“(…) Ejecutoriada la providencia que ordene seguir adelante la ejecución, el ejecutante podrá pedir que se señale fecha para el remate de los bienes que lo permitan, **siempre que se hayan embargado, secuestrado y avaluado, aun cuando no esté en firme la liquidación del crédito.** En firme esta, cualquiera de las partes podrá pedir el remate de dichos bienes.*

Cuando estuvieren sin resolver peticiones sobre levantamiento de embargos o secuestros, o recursos contra autos que hayan decidido sobre desembargos o declarado que un bien es inembargable o decretado la reducción del embargo, no se fijará fecha para el remate de los bienes comprendidos en ellos, sino una vez sean resueltos. Tampoco se señalará dicha fecha si no se hubiere citado a los terceros acreedores hipotecarios o prendarios”.

Según lo anotado, el incidente de oposición y la posterior solicitud de levantamiento de las medidas cautelares de embargo y secuestro impedían que se continuara con el trámite que dice se inobservó, siendo además que no existe limitación legal alguna para que en desarrollo de un juicio de naturaleza hipotecaria se desconozca la posible intervención de terceros poseedores que acudan incidentalmente a la controversia para hacer valer sus intereses aun cuando no guarden estricta relación con el título expuesto para la orden ejecutiva de pago, motivos por los que se confirmará lo resuelto.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR lo resuelto en audiencia del 3 de febrero de 2023 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Apartadó, por el cual se ordenó el levantamiento del secuestro dentro del proceso ejecutivo hipotecario cursado en

dicho despacho por solicitud del señor Arsecio Manuel González Lozano en contra de la señora María del Consuelo Herrera Gutiérrez.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Devuélvanse las actuaciones al Despacho de origen previas anotaciones e incorporaciones de rigor en el expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Dario Ignacio Estrada Sanin

Magistrado

Sala 01 Civil Familia

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **48a30267f3c09d09f8e2e704c4c3f0f15e008b7982d15fd4b1a48f6afaaa7155**

Documento generado en 01/08/2023 10:36:03 AM

Descargue el archivo y 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 ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, primero (1°) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Demandante	E.S.E Hospital Regional de San Gil
Demandada	NUEVA EPS S.A.
Proceso	Ejecutivo
Radicado No.	05209 3189 001 2021 00046 01 05209 3189 001 2022 00039 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia (Ant.)
Decisión	Dicha aceptación competencial, sin duda, fija un fuero respecto de las demandas ejecutivas acumuladas formuladas a continuación de la inicial cuya competencia fue fijada en el Municipio de Concordia, ello por cuanto el artículo 463 del Código General del Proceso si bien permite la referida acumulación no advierte ni señala modificación o alteración alguna de la competencia territorial asignada por la demanda ejecutiva inicial, razón por la que se CONFIRMA el auto enrostrado.

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte ejecutada contra lo resuelto en auto del 1° de septiembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia, por el cual se resolvió el incidente de nulidad propuesto por NUEVA EPS S.A.S dentro del juicio ejecutivo cursado en dicho despacho a solicitud de E.S.E Hospital Regional de San Gil en contra de NUEVA EPS S.A.

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos

La E.S.E Hospital Regional de San Luis, la E.S.E Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe y VYSALUD EN CASA S.A.S demandaron ejecutivamente a NUEVA

EPS S.A. el pago de una serie de facturas derivadas de la prestación de servicios médicos, hospitalarios y de atención de pacientes en el marco del sistema de salud, mismas que ascienden a \$7.510.074.287.

Sin embargo, con anterioridad a ello, la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Concordia había iniciado demanda ejecutiva en contra de la NUEVA EPS S.A. pretendiendo el pago de otras facturas derivadas de la prestación de servicios médicos, hospitalarios y de atención de pacientes y que se tramitaba en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia bajo el Radicado Nro. 05209 3189 001 2021 00046 01.

En ese estado de cosas, la entidad ejecutante solicitó la acumulación de ambas demandas ejecutivas conforme lo previsto en los artículos 463 y 464 del Código General del Proceso, señalando que la demanda principal tramitada en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia fijó la competencia por factor territorial permitiendo la acumulación de acreedores de todo el territorio nacional siempre que se persigan los mismos bienes de la demandada y exista un demandado común, tal y como acontece, a su juicio, en el caso concreto. Razón por la que pretendió que en trámite acumulado se libre orden ejecutiva de pago por el valor dinerario adeudado más los intereses moratorios causados hasta que se satisfaga la totalidad de las obligaciones contenidas en las facturas enunciadas.

Fue así que, mediante auto del 18 de mayo de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia libró mandamiento de pago en contra de NUEVA EPS S.A. y en favor de E.S.E Hospital Regional de San Luis, la E.S.E Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe y VYSALUD EN CASA S.A.S por las cifras referidas en la demanda ejecutiva y, además, dispuso la acumulación de los procesos ejecutivos con Radicados Nros. 05209 3189 001 2021 00046 01 y 05209 3189 001 2022 00039 01, siendo éste último el que le correspondería a la demanda acumulada.

En su oportunidad, la sociedad ejecutada presentó recurso horizontal en contra del proveído que libró mandamiento de pago aduciendo, entre otras razones, la insuficiencia ejecutiva de las facturas y su desapego a las reglas de valoración de las facturas que contienen prestaciones de servicios de salud, sin embargo, a través

de auto del 28 de junio de 2022, el juzgado de conocimiento resolvió no reponer la orden ejecutiva de pago.

Con ese escenario, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia, en proveído del 1° de septiembre de 2022, ordenó seguir adelante la ejecución por las cifras indicadas en el mandamiento de pago y dispuso la práctica de la correspondiente liquidación del crédito.

Con todo, la sociedad enjuiciada interpuso incidente de nulidad al considerar que el juzgado de conocimiento decretó la acumulación de las demandas sin estarse a lo señalado en el artículo 463 *ibídem* en tanto omitió dar aplicación a los numerales segundo y tercero del último precepto en cita que obligan a que en el nuevo mandamiento ejecutivo se ordenará suspender el pago a los acreedores y emplazar a todos los que tengan créditos con títulos de ejecución contra el deudor, para que comparezcan a hacerlos valer mediante acumulación de sus demandas, dentro de los cinco (5) días siguientes y que una vez vencido el término para que comparezcan los acreedores, se adelantará simultáneamente, en cuaderno separado, el trámite de cada demanda, tal como se dispone para la primera; trámites que en su criterio, se pasaron por alto.

Respecto del factor competencial, adujo que erró el *a quo* al acumular las demandas sin analizar el factor territorial de su competencia pretermitiendo lo dispuesto en el numeral 10° del artículo 28 del Código General del Proceso, por cuanto siendo que tanto la entidad ejecutante como ejecutada son entidades públicas, debió conocer de la demanda, en forma privativa, el juez del domicilio de la respectiva entidad, por lo que afirmó que se actúa sin competencia en el presente asunto.

Indicó que teniendo el juzgador de instancia la oportunidad y, además, la obligación de declarar la caducidad de la acción ejecutiva respecto de las facturas adosadas por la sociedad VYSALUD EN CASA S.A.S, sin que deba esperarse a la decisión de las excepciones de fondo para lograr su exclusión al haberse presentado para su cobro por fuera de tiempo, motivos por los que advirtió se configuran las causales 2, 3, 6 y 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

II. LA DECISIÓN RECURRIDA

Mediante auto del 1° de septiembre de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia resolvió negar las nulidades propuestas al considerar, respecto de la falta de competencia territorial alegada, que *“(...) el presente proceso se origina con la demanda principal, radicada por la E.S.E Hospital San Juan de Concordia, y que, para dicha entidad, al ser del orden público aplica, en consonancia con el numeral decimo ibídem y de manera privativa, conforme a lo reseñado por el incidentante, la competencia en cabeza del juez de su domicilio, esto es, el del municipio de Concordia, Antioquia. Ahora bien, por motivo de la cuantía de dicha demanda, el proceso corresponde al Juzgado Promiscuo de Circuito de Concordia, y no al Municipal, al no existir en el Municipio Juzgados Civiles, de una ni de la otra categoría.*

Agregando que *“(...) al proceso ejecutivo principal, para el que se explica, se cumple plenamente con la competencia por factor territorial entre otros, de parte de este despacho, se acumularon varias demandas, conforme a lo normado en los artículos 463 y 464, los que fijan como requisitos esenciales para la acumulación de demandas ejecutivas, que exista un demandado común, y que se pretenda perseguir los mismos bienes de la demandada, todo lo cual se cumple en todos y cada uno de los procesos acumulados al proceso principal, el cual fijó la competencia, pues nótese que ni el artículo 463 ni el 464, ni ningún otro del código general del proceso establecen que las acumulaciones de demandas ejecutivas puedan hacerse solamente en aquellos procesos en que los acreedores acumulados tengan también domicilio común con el demandante principal”.*

Por su parte, y en lo tocante con la presunta ocurrencia de un escenario de nulidad al haberse pretermitido íntegramente una instancia del proceso al no ordenarse en los mandamientos de pago de las demandas acumuladas el emplazamiento de que trata el artículo 463 del Código General del Proceso, si bien reconoció que no se efectuó la comunicación prevista, señaló que *“(...) de ningún modo conlleva a pretermitir de manera íntegra la instancia, ni a violar de modo alguno el debido proceso de la demandada, pues claro es dentro del expediente digital, que el*

abogado Bautista Bareño se notificó por estados de todos y cada uno de los mandamientos ejecutivos dentro de las demandas acumuladas promovidas por la ESE HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL, ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE y VYSALUD EN CASA SAS, por medio de autos del 18 de mayo de 2.022, 13 de junio de 2.022, y 17 de junio de 2.022, respectivamente, tanto así que el apoderado de la pasiva presentó RECURSO DE REPOSICION contra todos y cada uno de los precitados autos, sin manifestar en ninguno de ellos, la causal de nulidad aludida, ni dentro de dicho escrito, ni dentro de escrito independiente, saneando de tal modo dicha nulidad, conforme lo refiere con precisión el numeral primero del artículo 136 del Código General del Proceso, que reza que la nulidad se sana cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”, sin embargo, teniendo en cuenta la pretermisión de marras, dio aplicación a lo reseñado en los numerales segundo y tercero del artículo 463 del Código General del Proceso.

En lo relativo a la presunta inobservancia en el pronunciamiento sobre la ocurrencia del fenómeno de la caducidad, precisó que el solicitante, al parecer, “(..) confunde los conceptos de caducidad y prescripción, pues en su escrito de reposición manifestó, alegando la caducidad como encabezado, de manera textual: “ En atención a que todo derecho prescribe si no se ejerce dentro de la oportunidad legal, solicito al juez decretar la caducidad de la acción cambiaria señalado en el artículo 789 del código de comercio así: La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día de vencimiento”. De lo anterior, este despacho reitera, que, la prescripción, es una excepción de mérito y por tanto no es susceptible de estudio mediante el recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo de pago, tal y como quedó expreso en el auto que negó la reposición contra el auto de mandamiento de pago a favor de VYSALUD EN CASA SAS, agregando que, el apoderado de la demandada no 7 sustentó en su argumentación, causal alguna para decretar la caducidad dentro de dicha demanda acumulada, sino la prescripción, la cual debe ser debatida solo en el momento procesal oportuno, y que las normas sobre el particular y la jurisprudencia que refiere en su escrito de incidente de nulidad, sobre la caducidad; son aplicables en el derecho

administrativo, en donde es deber del juez rechazar la demanda de oficio, cuando avizora su ocurrencia, a diferencia del trámite procesal civil, en el cual uno y otro concepto, caducidad o prescripción, son decretados a petición de parte.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

En su oportunidad, el apoderado judicial de la NUEVA EPS S.A. formuló recurso de alzada en contra del auto del 1° de septiembre de 2022 por el cual se denegaron las solicitudes de nulidad propuestas, al considerar que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia decretó la acumulación de las demandas ejecutivas sin tener la competencia otorgada por el artículo 28 del Código General del Proceso para conocer de ese tipo de asuntos, en tanto, se trata de empresas sociales del Estado – E.S.E- las cuales poseen una especial competencia prevista en el numeral 10° de la norma en cita, siendo que el competente para conocer de forma privativa es el juez del domicilio de la respectiva entidad.

En ese estado de cosas, señaló que ni la E.S.E Hospital Regional de San Gil ni la E.S.E Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe tienen su domicilio en la sede del juzgado de conocimiento, esto es, en el Municipio de Concordia, por lo atendiendo a lo dispuesto en la referencia normativa en mención, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia no ostenta competencia para resolver el presente juicio ejecutivo.

De otro lado, sostuvo que el juzgador de instancia, amén de haber dispuesto equívocamente la acumulación de las acciones ejecutivas, no imprimió el trámite previsto en los numerales segundo y tercero del artículo 463 del Código General del Proceso al omitir el emplazamiento de otros acreedores con títulos de ejecución contra el deudor para que comparezcan a hacerlos valer, por lo que se abrió paso la recomposición de lo actuado.

Por último, reprochó la inacción del juzgador de conocimiento quien analizó los documentos base de recaudo presentados por VYSALUD EN CASA S.A.S sin pronunciarse sobre el acaecimiento del fenómeno de la caducidad en aquellos

títulos, desconociendo de esa manera las reglas de admisibilidad y de paso, la consolidación del debido proceso en el acceso a la administración de justicia.

CONSIDERACIONES

En punto a desatar los motivos de inconformidad planteados por el apelante, debe considerarse en lo tocante con las discusiones propias a la competencia del juzgador, que la legislación procesal civil prevé factores de la competencia que ofrecen una serie de criterios que permiten determinar a qué funcionario judicial le corresponde el conocimiento de cada asunto en particular.

Es así que, en tratándose de la competencia por el factor territorial, esto es, de la designación de juez que, de entre los que están en su mismo grado, su sede lo haga el más idóneo o natural para el caso en concreto, se tiene que el criterio principal es la territorialidad o la vecindad en donde se encuentren los elementos del proceso, personas o cosas.

De esa forma, y a voces de lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-308 del 2014, se hace necesario determinar, en este factor, el tipo de foro que vincula a uno de los elementos de la pretensión con la jurisdicción. Con todo, debe identificarse entre *i) Foro personal*: la presencia de las partes en el lugar, *ii) foro real*: presencia del bien motivo del litigio o inspección o *iii) foro instrumental*, atinente a la facilidad probatoria.

En razón de ello, el artículo 28 del Código General del Proceso fija un derrotero en el que, acorde a la tipología del trámite, la naturaleza de las partes, el bien o cosa objeto de litigio, dispone la ubicación geográfica del juzgador cognoscente del asunto. Pues bien, en su numeral décimo, se indica que “(...) *en los procesos contenciosos en que sea parte una entidad territorial o una entidad descentralizada por servicios o cualquier otra entidad pública, conocerá de forma privativa el juez del domicilio de la respectiva entidad*”, circunstancia que fácticamente se acompasa con plena identidad a la presente controversia en tanto quienes ofician como ejecutantes en la acción ejecutiva se componen de Empresas Sociales del Estado

– E.S.E.´s-, lo que, de suyo, impondría la competencia territorial en el domicilio de aquellas.

En ese estado de cosas, y como con acierto señaló el inconforme, estaba llamado el juzgador de instancia dentro del juicio de admisibilidad que le correspondía, a dar aplicación a lo dispuesto en el numeral décimo del artículo 28 del Código General del Proceso a fin de asumir o repeler la competencia del juicio ejecutivo que se le ponía de presente en tanto se trataba de un proceso contencioso que se integraba por una entidad pública.

En este punto, no puede perderse de vista que quien inició la acción ejecutiva en contra de NUEVA EPS S.A. fue la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Concordia, entidad pública que presta sus servicios de salud en el Municipio de Concordia, por lo que, conforme lo consignado en el numeral décimo del artículo 28 del Código General del Proceso, correspondía entonces a la agencia judicial de esa municipalidad, según su especialidad y categoría, conocer de lo propio, tal y como ocurrió en el caso concreto, en tanto el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia una vez efectuado el juicio de admisibilidad advirtió correctamente el foro personal previsto en la norma en cita y asumió la competencia de la acción ejecutiva, asignándole la radicación Nro. 05209 3189 001 2021 00046 01.

Dicha aceptación competencial, sin duda, fija un fuero respecto de las demandas ejecutivas acumuladas formuladas a continuación de la inicial cuya competencia fue fijada en el Municipio de Concordia, ello por cuanto el artículo 463 del Código General del Proceso si bien permite la referida acumulación no advierte ni señala modificación o alteración alguna de la competencia territorial asignada por la demanda ejecutiva inicial, al disponer que:

“(...) Aun antes de haber sido notificado el mandamiento de pago al ejecutado y hasta antes del auto que fije la primera fecha para remate o la terminación del proceso por cualquier causa, podrán formularse nuevas demandas ejecutivas por el mismo ejecutante o por terceros contra cualquiera de los ejecutados, para que sean acumuladas a la demanda inicial, caso en el cual se observarán las siguientes reglas:

1. La demanda deberá reunir los mismos requisitos de la primera y se le dará el mismo trámite, pero si el mandamiento de pago ya hubiere sido notificado al ejecutado, el nuevo mandamiento se notificará por estado.

2. En el nuevo mandamiento ejecutivo se ordenará suspender el pago a los acreedores y emplazar a todos los que tengan créditos con títulos de ejecución contra el deudor, para que comparezcan a hacerlos valer mediante acumulación de sus demandas, dentro de los cinco (5) días siguientes. El emplazamiento se surtirá a costa del acreedor que acumuló la demanda mediante la inclusión de los datos del proceso en un listado que se publicará en la forma establecida en este código.

3. Vencido el término para que comparezcan los acreedores, se adelantará simultáneamente, en cuaderno separado, el trámite de cada demanda, tal como se dispone para la primera; pero si se formulan excepciones se decidirán en una sola sentencia, junto con las propuestas a la primera demanda, si estas no hubieren sido resueltas.

4. Antes de la sentencia o del auto que ordene llevar adelante la ejecución cualquier acreedor podrá solicitar se declare que su crédito goza de determinada causa de preferencia, o se desconozcan otros créditos, mediante escrito en el cual precisará los hechos en que se fundamenta y pedirá las pruebas que estime pertinentes, solicitud que se tramitará como excepción.

5. Cuando fuere el caso, se dictará una sola sentencia que ordene llevar adelante la ejecución respecto de la primera demanda y las acumuladas, y en ella, o en la que decida las excepciones desfavorablemente al ejecutado, se dispondrá:

a) Que con el producto del remate de los bienes embargados se paguen los créditos de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial;

b) Que el ejecutado pague las costas causadas y que se causen en interés general de los acreedores, y las que correspondan a cada demanda en particular, y

c) Que se practique conjuntamente la liquidación de todos los créditos y las costas.

Como quedó visto y conforme se anunció, las reglas previstas para la acumulación de demandas ejecutivas no comprenden en su contenido y procedimiento la variación o alteración de la competencia territorial de la demanda ejecutiva precursora, manteniendo en cabeza de la agencia judicial que libró mandamiento de pago en primer turno con ocasión a su competencia territorial el conocimiento de los demás asuntos acumulados al margen de la lejana locación de los acumulantes, razón por la que acertó el juzgador de instancia al disponer de la acumulación de acciones ejecutivas a la ya adelantada en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia.

Amén de lo anterior, erró el juzgador de conocimiento en el auto del 18 de mayo de 2022 al acumular las anotadas demandas ejecutivas sin dar aplicación a lo señalado en los numerales segundo y tercero del artículo 463 del Código Civil, en tanto no ordenó suspender el pago a los acreedores y emplazar a todos los que tengan créditos con títulos de ejecución contra el deudor para que comparezcan a hacerlos valer mediante acumulación de sus demandas, sin embargo, dicha pretermisión fue advertida por el *a quo* quien en proveído del 1° de septiembre de 2022, y en ejercicio del control oficioso de legalidad, dispuso el emplazamiento de quienes tengan créditos con títulos de ejecución contra NUEVA EPS S.A. para que comparezcan a hacerlos valer a través del radicado de la demanda acumulada, esto es, 05209 3189 001 2021 00046 01; por lo que, habiéndose enmendado el desatino indicado no se erige necesaria corrección alguna en ese sentido.

Por último, en lo tocante con la presunta inobservancia del juzgador de instancia para decretar la operancia de la caducidad respecto de los títulos adjuntados por la sociedad VYSALUD EN CASA S.A.S, fenómeno que a voces del inconforme debía resolverse al momento de su alegación, debe comentarse por esta Sala de Decisión

que de la lectura de las argumentaciones expuestas por el recurrente en el escrito de reposición en contra del auto que libró orden ejecutiva de pago, bien puede colegirse que allí se hace literal alusión a la caducidad de la acción y no a la prescripción de la misma, siendo ello una circunstancia que al margen de su palmaria improcedencia en sede ejecutiva no fijaba su análisis desde su estudio de admisibilidad sino que, reputándose como una excepción de fondo, su estudio se abría paso en otro escenario procesal, como correctamente concluyó el juzgador de instancia, razón por la que se confirmará el auto enrostrado.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR lo resuelto en auto del 1° de septiembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia, por el cual se resolvió el incidente de nulidad propuesto por NUEVA EPS S.A.S dentro del juicio ejecutivo cursado en dicho despacho a solicitud de E.S.E Hospital Regional de San Gil en contra de NUEVA EPS S.A.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Devuélvase las actuaciones al Despacho de origen previas anotaciones e incorporaciones de rigor en el expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **af5a95f5d981d0a8a4d7d0a4ec8658621b2b33c01a5aa788e2412452fbc2641**

Documento generado en 01/08/2023 10:35:13 AM

Descargue el archivo y 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 ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, primero (1°) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Demandante	Óscar Darío Acosta Restrepo
Demandada	Liliana María López Puerta
Proceso	Liquidación de Sociedad Patrimonial
Radicado No.	05034 3184 001 2022 00165 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Promiscuo de Familia de Andes(Ant.)
Decisión	Con el propósito fundamental de averiguar por sus puntos de convergencia o de divergencia respecto de las varias hipótesis que en torno a lo que es materia del debate puedan suscitarse, acertó el juzgador de instancia al excluir del decreto probatorio aquellos medios que, en su sentir, ya hubieren quedado demostrados, con fruto de la combinación o agrupación de los medios que tuvieron lugar en el trámite incidental adquiriendo la suficiente fuerza de convicción para ese propósito, motivo por el que se CONFIRMA el auto enrostrado.

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte demandada contra lo resuelto en diligencia del 11 de enero de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Andes, por el cual se negó el decretó una medida cautelar dentro del juicio liquidatorio de sociedad patrimonial cursado en dicho despacho a solicitud del señor Óscar Darío Acosta Restrepo en contra de la señora Liliana María López Puerta.

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos

Entre el señor Óscar Darío Acosta Restrepo y la señora Liliana María López Puerta existió una comunidad marital con plenas características para conformarse una unión marital de hecho, conforme lo declaró la sentencia del 9 de junio de 2022

proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Andes, declarándose disuelta y en estado de liquidación la sociedad patrimonial constituida.

En ese estado de cosas, durante la vigencia de tal comunidad marital la pareja adquirió una serie de activos y pasivos, mismos que fueron denunciados por el solicitante a fin de que integren el haber patrimonial a liquidarse.

Mediante auto del 14 de julio de 2022, el Juzgado Promiscuo de Familia de Andes, admitió la demanda al encontrar reunidos en aquella sus presupuestos de forma y técnica, ordenando además imprimirle el procedimiento previsto en el artículo 523 del Código General del Proceso.

Notificada la enjuiciada y, a través de apoderado judicial, la señora Liliana María López Puerta adjuntó el inventario de lo que consideró, en su criterio, son los bienes que conforman la masa patrimonial partible dentro del presente juicio liquidatorio.

II. LA DECISIÓN RECURRIDA

En desarrollo de la diligencia de inventarios y avalúos, el juzgador de instancia a punto para desatar las objeciones propuestas por las partes decretó como pruebas:

“(…) – Se ordena que frente al almacén TODO ROPA, sean allegados los documentos de su registro mercantil, la constancia del RUES y el RUT de la demandada y los contratos, los cuales manifiesta tener en su poder, quien se le concede el término de tres días para ello.

Frente a los pasivos relacionados por ambas partes, se recepcionarán los testimonios de CARLOS ALBERTO ARIAS MARÍN, RUBÉN VÁSQUEZ, DORA RESTREPO e ISABEL CRISTINA PAREJA TABORDA (acreedores de la demandada), igualmente OMAR ORESTES ISAZA GIRALDO y ÁLVARO DIEGO FRANCO ARROYAVE (acreedores del demandante)”.

Del proceso de DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO tramitado en este despacho por las mismas partes, se ordena como prueba trasladada el envío a éste de la decisión tomada dentro del

INCIDENTE DE OPOSICIÓN AL SECUESTRO, propuesto por la señora
MARÍA CECILIA RESTREPO DE ACOSTA.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

En su oportunidad, el apoderado judicial de la señora Liliana María López Puerta interpuso recurso de alzada en contra de lo resuelto en la diligencia de inventarios y avalúos adelantada el día 11 de enero de 2023 al considerar que al decretarse aquella prueba trasladada consistente en la remisión de las piezas procesales contentivas del incidente de oposición al secuestro que cursa en el proceso declarativo de unión marital de hecho de los otrora compañeros permanentes, implicó, de suyo, la negativa de la prueba documental aportada junto a los inventarios y avalúos en el presente asunto consistente en los avalúos comerciales presentados, los documentos soporte de los gastos realizados por los compañeros permanentes en la construcción de las mejoras y el documento denominado “*factura cambiaria de permuta*”.

Agregó que el trámite incidental se fundamentó en que la señora María Cecilia Restrepo de Acosta se opuso a la medida porque mediante sucesión notarial se le habían adjudicado las mejoras que pretenden integrarse como activos patrimoniales, sin embargo, debe tenerse en cuenta que lo único que se adjudicó en la sucesión de la referencia es la titularidad del lote de terreno y no lo correspondiente a las mejoras ubicadas en él, no siendo entonces el juez de familia el competente para dirimir sobre tales asuntos.

En razón de ello, solicitó que deben tenerse como pruebas aquellos documentos no tenidos en cuenta y que fueron adjuntados junto con los inventarios y avalúos, esto es: *i)* el documento denominado “*factura cambiaria de permuta*” *ii)* el avalúo rural y urbano de las mejoras objeto de debate y *iii)* los documentos de compra que soportan la venta de la terraza en donde se construyeron las mejoras.

CONSIDERACIONES

La negativa al decreto, práctica o valoración de un medio probatorio por un juez dentro del proceso que dirige, puede estar sustentada en la ineficacia de ese medio

para cumplir con la finalidad de demostrar los hechos en que se soporta una determinada pretensión, toda vez que constituye un derecho para todas las personas presentar pruebas y controvertir las que se presenten en su contra. Es así que la Corte Constitucional¹ ha indicado que *“(...) la negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas; pero a juicio de esta Corte, la impertinencia, inutilidad y extralimitación en la petición de la prueba debe ser objetivamente analizada por el investigador y ser evidente, pues debe tenerse presente que el rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso”*.

En el caso concreto, reprocha el recurrente la decisión del juzgador de instancia de negar la incorporación probatoria de una serie de documentos, contentivos de *i)* el documento denominado *“factura cambiaria de permuta”* *ii)* el avalúo rural y urbano de las mejoras objeto de debate y *iii)* los documentos de compra que soportan la venta de la terraza en donde se construyeron las mejoras y que servirían, a su juicio, para sustentar sus afirmaciones respecto de las objeciones a los inventarios y avalúos obrantes en el trámite liquidatorio.

Y es que considera que con el decreto de la prueba trasladada del incidente de oposición al secuestro surtido dentro del proceso declarativo de unión marital de hecho entre el Óscar Darío Acosta Restrepo y la señora Liliana María López Puerta y que tuvo como incidentista a la señora María Cecilia Restrepo de Acosta quien se opuso a la medida en tanto mediante sucesión notarial se le habían adjudicado las mejoras que pretenden integrarse como activos patrimoniales, se desconoció, de tajo, el valor y la aportación probatorio que tendrían los documentos echados de menos bajo la errónea idea de que ya fueron valorados dentro del trámite incidental.

Pues bien, resulta entonces indispensable en razón de su relevancia para lo que se discute, examinar la pertinencia, la conducencia y la utilidad de aquella prueba

¹ Sentencia T-393 de 1994

trasladada y si aquellas características tienen la suficiencia para, correlativamente, descubrir la insuficiencia demostrativa de los documentos aportados por el recurrente.

No debe perderse de vista que entre las mismas partes que suscitan el presente trámite liquidatorio se adelantó proceso declarativo de existencia de unión marital de hecho, sucediendo que, en desarrollo de lo actuado, y con ocasión al decreto de una medida cautelar de secuestro de las mejoras sobre los bienes identificados con los Folios de Matrícula Inmobiliaria Nros. 004-17228 y 004-34090 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes, la señora María Cecilia Restrepo de Acosta formuló incidente de oposición al secuestro.

En aquella oportunidad, en particular en su estadio probatorio, tanto incidentista como incidentada, esto es, la señora María Cecilia Restrepo de Acosta por una parte y la señora Liliana María López Puerta de otra, adjuntaron los medios probatorios tendientes a acreditar la titularidad de las mejoras plantadas. Fue así que, por el extremo incidentado, fueron anexados el documento denominado "*factura cambiaria de permuta*", el avalúo rural y urbano de las mejoras objeto de debate y los documentos de compra que soportan la venta de la terraza en donde se construyeron las mejoras; esto es, los mismos elementos probatorios de los que ahora se recurre su exclusión.

Una vez aportados tales documentos, fueron debidamente valorados por el juzgador de instancia dentro de aquel escenario incidental, concluyendo, verbigracia, en proveído del 8 de septiembre de 2022 dentro del proceso radicado 05034 3184 001 2021 0188 01 que el documento denominado "*factura cambiaria de permuta*", aducido por la incidentada como el basamento de su relación con las mejoras secuestradas, se trata de un compendio contractual que no existe en la legislación colombiana y que reúne dos modalidades a saber: la factura y la permuta. Siendo que de la lectura de aquel acuerdo bien puede colegirse que no congrega los elementos esenciales de ninguna de aquellas a la luz del Código de Comercio y el Código Civil, por lo que consideró que dicho documento no produce efectos jurídicos

de cara a acreditar la titularidad de las mejoras en cabeza de la señora Liliana María López Puerta.

Además, coligió el juzgador de instancia que la prueba testimonial de la parte incidentista, compareció al unísono a declarar que las mejoras que fueron objeto de secuestro fueron construidas, en vida, por el señor Eduardo León Acosta Acosta, quien en plena disposición de su titularidad contrató empleados y adquirió los materiales para erigir las mejoras de marras, por lo que bien puede concluirse que aquellas no hacían parte de los gananciales de la sociedad patrimonial constituida por la señora Liliana María López Puerta y el señor Óscar Darío Acosta Restrepo en desarrollo de su vínculo marital.

Como puede verse, dichas pruebas documentales ya fueron sometidas al escrutinio razonable del juzgador de instancia en virtud al trámite incidental por aquel mismo dirimido, siendo que resultan superfluas e inconducentes las averiguaciones que puedan extraerse de una nueva valoración de aquellos medios de prueba por cuanto ya existen torales conclusiones respecto de su valía demostrativa para integrar el haber patrimonial de la sociedad conformada por la señora Liliana María López Puerta y el señor Óscar Darío Acosta Restrepo, razón por la que acertó el a quo al considerar innecesario su decreto dentro de la causa liquidatoria.

Aunado lo anterior, conoció esta Sala Unitaria de Decisión el recurso de alzada en contra de la decisión que resolvió el incidente de oposición de la referencia, en donde también fueron analizadas en detalle las aportaciones probatorias de las partes en desarrollo del trámite incidental, coligiéndose a través de auto del 7 de julio de 2023, que:

“(...) acertó el a quo al analizar con ahínco los elementos esenciales de las estructuras contractuales comprendidas en el documento denominado “factura cambiaria de permuta”, para colegir con claridad que ni la factura ni la permuta tenían cabida legal conforme el contenido vertido en el documento.

Concuerta esta Sala de Decisión en que, en apariencia, se trató de una compraventa de “(...) la loza perteneciente a la planta del primer piso ubicado en la Calle 56 A #55-21 de 6 metros de ancho por 24 de largo” que la señora Liliana María López Puerta compró al señor Eduardo León Acosta por el precio de \$15.000.000, sin embargo, amén del acuerdo entre las partes entre cosa y precio a voces del artículo 1857 del Código Civil, era necesario que al referirse a bienes raíces, según el mismo precepto en cita, se otorgara escritura pública para que se reputa perfecta la venta, circunstancia que jamás ocurrió y que, de suyo, impide concederle efectos traslaticios de dominio a dicha negociación, no siendo entonces posible adoptar a la señora Liliana María López Puerta como la titular de las mejoras allí implantadas, razones por las que se confirmará el auto enrostrado”.

Con el propósito fundamental de averiguar por sus puntos de convergencia o de divergencia respecto de las varias hipótesis que en torno a lo que es materia del debate puedan suscitarse, acertó el juzgador de instancia al excluir del decreto probatorio aquellos medios que, en su sentir, ya hubieren quedado demostrados, con fruto de la combinación o agrupación de los medios que tuvieron lugar en el trámite incidental adquiriendo la suficiente fuerza de convicción para ese propósito, motivo por el que se confirmará el auto enrostrado.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR lo resuelto en diligencia del 11 de enero de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Andes, por el cual se negó el decretó una medida cautelar dentro del juicio liquidatorio de sociedad patrimonial cursado en dicho despacho a solicitud del señor Óscar Darío Acosta Restrepo en contra de la señora Liliana María López Puerta.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Devuélvase las actuaciones al Despacho de origen previas anotaciones e incorporaciones de rigor en el expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Dario Ignacio Estrada Sanin

Magistrado

Sala 01 Civil Familia

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **4da90c1bb14a545b8bcb5468bf574291ac108b48fba92cc6106334ba1a515657**

Documento generado en 01/08/2023 10:37:27 AM

Descargue el archivo y 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 ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, primero (1°) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Demandante	E.S.E Hospital Regional de San Gil
Demandada	NUEVA EPS S.A.
Proceso	Ejecutivo
Radicado No.	05209 3189 001 2021 00046 02 05209 3189 001 2022 00039 02
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia (Ant.)
Decisión	No es dable entonces que quien objeta la liquidación se rehúse al propósito natural de su actuación, esto es, adosar la liquidación que en su criterio resulta correcta tras precisar los desatinos en los que incurrió la presentada por el ejecutante y simplemente agote su reproche liquidatorio en la exposición de documentos sin que se integren en debida forma a sus conclusiones sobre el asunto. Ello, sin duda, impedía que el juzgador de instancia desarrollara argumentalmente en ejercicio comparativo y valorativo sobre lo asestado en una y otra liquidación, siendo que sobre su plano de análisis no existían liquidaciones contrapuestas que propiciaran la escogencia de una al develarse los yerros de la restante, razón por la que se considera bien denegado el recurso de apelación.

Se procede a resolver el recurso de queja interpuesto por el apoderado judicial de NUEVA EPS S.A en contra de lo resuelto en auto del 12 de diciembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia sobre la negativa de conceder el recurso de apelación tras la decisión de rechazar de plano la objeción a la liquidación del crédito presentada por NUEVA EPS S.A. dentro del proceso ejecutivo cursado a solicitud de E.S.E Hospital San Juan de Dios de Concordia, E.S.E Hospital Regional de San Luis, E.S.E Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe y VYSALUD EN CASA S.A.S

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos

La E.S.E Hospital Regional de San Luis, la E.S.E Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe y VYSALUD EN CASA S.A.S demandaron ejecutivamente a NUEVA EPS S.A. el pago de una serie de facturas derivadas de la prestación de servicios médicos, hospitalarios y de atención de pacientes en el marco del sistema de salud, mismas que ascienden a \$7.510.074.287.

Sin embargo, con anterioridad a ello, la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Concordia había iniciado demanda ejecutiva en contra de la NUEVA EPS S.A. pretendiendo el pago de otras facturas derivadas de la prestación de servicios médicos, hospitalarios y de atención de pacientes y que se tramitaba en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia bajo el Radicado Nro. 05209 3189 001 2021 00046 01.

En ese estado de cosas, la entidad ejecutante solicitó la acumulación de ambas demandas ejecutivas conforme lo previsto en los artículos 463 y 464 del Código General del Proceso, señalando que la demanda principal tramitada en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia fijó la competencia por factor territorial permitiendo la acumulación de acreedores de todo el territorio nacional siempre que se persigan los mismos bienes de la demandada y exista un demandado común, tal y como acontece, a su juicio, en el caso concreto. Razón por la que pretendió que en trámite acumulado se libre orden ejecutiva de pago por el valor dinerario adeudado más los intereses moratorios causados hasta que se satisfaga la totalidad de las obligaciones contenidas en las facturas enunciadas.

Fue así que, mediante auto del 18 de mayo de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia libró mandamiento de pago en contra de NUEVA EPS S.A. y en favor de E.S.E Hospital Regional de San Luis, la E.S.E Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe y VYSALUD EN CASA S.A.S por las cifras referidas en la demanda ejecutiva y, además, dispuso la acumulación de los procesos ejecutivos

con Radicados Nros. 05209 3189 001 2021 00046 01 y 05209 3189 001 2022 00039 01, siendo éste último el que le correspondería a la demanda acumulada.

En su oportunidad, la sociedad ejecutada presentó recurso horizontal en contra del proveído que libró mandamiento de pago aduciendo, entre otras razones, la insuficiencia ejecutiva de las facturas y su desapego a las reglas de valoración de las facturas que contienen prestaciones de servicios de salud, sin embargo, a través de auto del 28 de junio de 2022, el juzgado de conocimiento resolvió no reponer la orden ejecutiva de pago.

Con ese escenario, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia, en proveído del 1° de septiembre de 2022, ordenó seguir adelante la ejecución por las cifras indicadas en el mandamiento de pago y dispuso la práctica de la correspondiente liquidación del crédito.

Conforme le correspondía, el extremo ejecutante adjuntó la liquidación del crédito, precisando un capital de \$7.510.074.287 y \$2.042.410.731 por concepto de intereses, para un total de \$9.552.485.018, solicitando además la fijación de las agencias en Derecho en la suma de \$525.705.200.

Vencido el término de traslado previsto en el artículo 446 del Código General del Proceso, el apoderado judicial de NUEVA EPS S.A objetó la liquidación del crédito presentada tras considerar que no es la oportunidad para hacer pedimentos relativos a las agencias en Derecho y que a la liquidación de marras debe aplicársele el principio de causación como instrumento elemental de la contabilidad y que indica que los hechos económicos deben reconocerse y contabilizarse en el periodo contable que estos ocurran.

Agregó que se incurrió en errores en las fechas de liquidación de los valores utilizados y expuso desaciertos en la metodología empleada al desconocer la normativa relativa a los pagos a los prestadores de servicios de salud y una serie de abonos ya efectuados, por lo que solicitó que sea un auxiliar de la justicia quien dirima la liquidación.

Así, mediante auto del 2 de noviembre de 2022, el juzgado de conocimiento resolvió rechazar la objeción a la liquidación del crédito por no sujetarse a lo previsto en el artículo 446 del Código General del Proceso y que exigía acompañar las alegaciones de la objeción con una *liquidación alternativa* en donde la agencia judicial pudiera conocer materialmente la propuesta liquidatoria del inconforme.

II. LA DECISIÓN RECURRIDA

En el estadio propicio para su interposición, el apoderado judicial de la ejecutada formuló recurso de reposición y en subsidio el recurso de alzada en contra de la decisión de rechazar la objeción impetrada, sin embargo, a través de auto del 12 de diciembre de 2022, el juzgador de instancia mantuvo en vigor su resolución al advertir imprescindible para el desarrollo de la objeción la denominada *liquidación alternativa* de la que trata el artículo 446 del Código General del Proceso.

Respecto a la procedencia del recurso de apelación, consideró el juzgador de instancia que “(...) *habrá de negarse el recurso de apelación, pues el numeral 3° del artículo 446 del Código General del Proceso impone que la apelación no proceda sino cuando se haya resuelto una objeción, o se haya alterado de oficio la cuenta presentada por la parte, lo cual no ocurre en el presente caso, toda vez que el despacho no resolvió de fondo la objeción, sino que la rechazó de plano por carecer de un requisito sustancial de procedibilidad y tampoco alteró la liquidación allegada por la parte demandante, al encontrarla ajustada a las normas que regulan la materia*”, por lo que no concedió el recurso de apelación formulado.

III. EL RECURSO DE QUEJA

En su oportunidad, consideró el apoderado judicial de NUEVA EPS S.A.S que lo resuelto por el juzgador de instancia parte de la premisa de que las probanzas adjuntadas con la objeción y que se denominaron como “*anexos*” no equivalen a la liquidación alternativa que refiere el artículo 446 del Código General del Proceso, sin embargo, al desconocer el mérito demostrativo de aquellas pruebas, pasó por alto un claro indicio que señala un hecho indicador con el que se demuestra que la liquidación presentada genera un detrimento a los recursos públicos de la salud en

tanto no se ajusta a la realidad fáctica, financiera, comercial y jurídica que existe entre las partes.

Agregó que no es la ocasión para que el apoderado del extremo ejecutante pretenda que de forma anticipada se establezca el monto correspondiente a las agencias en Derecho, puesto que conforme lo señalado en el artículo 366 del Código General del Proceso las controversias relacionadas han de surtirse una vez se liquiden las costas y agencias por el Secretario de la agencia judicial, por lo que solicitó que se conceda el recurso de alzada y se actualice la liquidación aprobada por el juzgador de instancia descontando el rubro pretendido como agencias en Derecho.

CONSIDERACIONES

Establecida la naturaleza del recurso de queja para que el superior estime la procedencia o no del recurso de alzada, reprocha el recurrente en el caso concreto aquella resolución dada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia que dispuso negar la concesión de la apelación del proveído que rechazó de plano la objeción a la liquidación del crédito al considerar que no se surtieron los requisitos que habilitan su trámite en sede plural.

Y es que en tratándose de liquidación del crédito en el marco de causas ejecutivas, el artículo 446 del Código General del Proceso fija un derrotero procedimental que explica las reglas para presentar y objetar dicha liquidación. Así, en su numeral segundo, dispone que *“(...) de la liquidación presentada se dará traslado a la otra parte en la forma prevista en el artículo 110, por el término de tres días, dentro del cual podrá formular objeciones relativas sobre el estado de cuenta **para cuyo trámite deberá acompañar, so pena de rechazo, una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que le atribuye a la liquidación objetada**”*. Seguidamente, en su numeral tercero, señala que *“(...) Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación **por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva**”*

Pues bien, como puede verse, la apelación del auto que resuelve la objeción a la liquidación del crédito consolida su procedencia desde antes de su formulación, en

tanto junto a la objeción es necesaria la incorporación de una liquidación alternativa que exponga y precise los yerros de la liquidación primigenia, misma que servirá de contraste técnico- argumentativo para resolver la objeción y, dado el caso, la eventual apelación sobre lo resuelto.

Es así que si se efectúa la correspondiente objeción sin la aportación de una liquidación alternativa no existiría contradicción técnica de la liquidación planteada por el ejecutante que permita una controversia respecto a las particularidades del acto liquidatorio del crédito y de suyo, no habría argumentos contrapuestos a fin de desarrollar la apelación.

En el *sub lite*, las objeciones formuladas por NUEVA EPS S.A. se acompañaron de una serie de “*anexos*” que contenían *i*) certificación de la Gerencia de Tesorería en la cual aparece registrado cada uno de los pagos efectuados en la relación comercial, *ii*) soporte de las transferencias y giros directos realizados por parte de la ADRESS y *iii*) archivo de Excel en donde se pueden identificar cada uno de los pagos realizados y la fecha de su causación de acuerdo con el soporte.

Sin embargo, a juicio del juzgador de instancia, dichas aportaciones documentales no pueden considerarse propiamente como una liquidación alternativa, razón por la que rechazó de plano la objeción al no ajustarse a lo previsto en el numeral segundo del artículo 446 del Código General del Proceso sin que pudieran precisarse entonces los desarreglos advertidos en la liquidación enrostrada. Decisión que, desde ya se anuncia, comparte esta Sala de Decisión en tanto es inocultable que las probanzas anexadas tienen la potencialidad de introducir nuevos aspectos a valorarse en la liquidación, no obstante, su llana enunciación sin que tenga aplicación comprobable en una nueva liquidación les asigna la categoría de insumos técnicos para la misma pero no en una liquidación alternativa conforme lo exige la norma en comento, al punto, que una de las solicitudes de la objeción formulada es que se asigne a un auxiliar de la justicia que asuma la correspondiente liquidación.

No es dable entonces que quien objeta la liquidación se rehúse al propósito natural de su actuación, esto es, adosar la liquidación que en su criterio resulta correcta tras precisar los desatinos en los que incurrió la presentada por el ejecutante y

simplemente agote su reproche liquidatorio en la exposición de documentos sin que se integren en debida forma a sus conclusiones sobre el asunto. Ello, sin duda, impedía que el juzgador de instancia desarrollara argumentalmente en ejercicio comparativo y valorativo sobre lo asestado en una y otra liquidación, siendo que sobre su plano de análisis no existían liquidaciones contrapuestas que propiciaran la escogencia de una al develarse los yerros de la restante.

Es así que no fue posible “*resolver*” sobre la objeción planteada, porque a voces de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 446 del Código General del Proceso, con estrictez, no se formuló objeción alguna propiciándose su rechazo y, en consecuencia, no se habilita el escenario de la apelación en virtud a que no se suscitó controversia alguna respecto de la objeción alegada, por lo que acertó el juzgador de instancia al denegar el recurso de alzada.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Estímese bien denegado el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de NUEVA EPS S.A en contra de lo resuelto en auto del 12 de diciembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Concordia sobre la negativa de conceder el recurso de apelación tras la decisión de rechazar de plano la objeción a la liquidación del crédito presentada por NUEVA EPS S.A. dentro del proceso ejecutivo cursado a solicitud de E.S.E Hospital San Juan de Dios de Concordia, E.S.E Hospital Regional de San Luis, E.S.E Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe y VYSALUD EN CASA S.A.S

SEGUNDO: Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **ed43c8f5890b1521b9309ad195e25584ee512c2c67c962f6875aa96639f808cc**

Documento generado en 01/08/2023 10:38:24 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>