

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós.

Proceso: Verbal - Reivindicatorio
Demandante: Luis Fernando Correa Villegas
Demandado: Yeimi Lilian Ramírez Ospina
Radicación: 110013103045202100721 01
Procedencia: Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación auto
Al-197/22

1

Se resuelve el recurso de apelación presentado por el demandante, contra el auto de 15 de junio de 2022, proferido por el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá.

Antecedentes

1. Luis Fernando Correa Villegas presentó demanda en contra de Yeimi Lilian Ramírez Ospina para que se declare que a él le pertenece el dominio pleno del inmueble ubicado en la calle 43 sur n° 51f – 05 de la ciudad, que la demandada es poseedora de mala fe y, como consecuencia, se le condene a su restitución. A su vez, pidió como medida cautelar que se ordene que los dineros que percibe la demandada con ocasión del arriendo del inmueble objeto de reivindicación, sean consignados a órdenes del Juzgado [PDF 02EscritoDemanda, 01CdPrincipal].

2. La demanda fue inadmitida para que se subsanaran las siguientes deficiencias (i) aportar la escritura pública por medio de la cual el demandante adquirió el predio objeto de *litis*, (ii) allegar las pruebas enunciadas, (iii) acreditar el agotamiento de la conciliación prejudicial porque las medidas cautelares que solicita no son procedentes en ese tipo de asuntos, (iv) demostrar el envío simultáneo de la

demanda, los anexos y el escrito de subsanación a su contraparte [PDF 07AutoInadmiteDemanda, *ibidem*].

3. A efectos de subsanar la demanda, aportó el actor de nuevo el libelo genitor y algunos documentos para dar cumplimiento a la solicitud de allegar las pruebas; así mismo, dijo que la medida cautelar innominada consiste en el embargo de los arriendos percibidos por la enjuiciada los cuales, además, son objeto de sus pretensiones por lo que considera que la misma si es procedente [PDF 08SubsanacionDemanda, *ibidem*].

4. El 15 de junio de 2022 y por no haberse subsanado los puntos 2 y 3 del auto inadmisorio se rechazó la demanda; lo anterior, por cuanto no se aportaron las pruebas que se pretendían hacer valer y porque la medida cautelar pedida no es innominada sino propia de asuntos ejecutivos [PDF 11AutoRechazaDemanda, *ibidem*].

5. Inconforme con esa decisión, la demandante presentó recurso de apelación. Sustentó su disenso en que no fue claro el auto inadmisorio al señalar la situación acaecida con la ausencia de pruebas al presentar la demanda. Por otra parte, dijo que hay un error en la interpretación de la medida cautelar y que, en todo caso, basta con solicitar una medida cautelar sin que al momento de la admisión de la demanda sea dable discutir su prosperidad.

2

Consideraciones

1. El numeral 3° del artículo 84 de la Ley 1564 de 2012 señala que la demanda deberá acompañarse de “[l]as pruebas extraprocesales y los documentos que se pretenda hacer valer y se encuentren en poder del demandante”

Al paso de lo anterior, el inciso 3° del artículo 90 *ídem*, contempla:

«Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos:

1. Cuando no reúna los requisitos formales.

2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.

3. Cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales.

4. Cuando el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante.

5. Cuando quien formule la demanda carezca de derecho de postulación para adelantar el respectivo proceso.

6. Cuando no contenga el juramento estimatorio, siendo necesario.

7. Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza» (negrilla fuera de texto).

2. Hechas las anteriores precisiones y, toda vez que el rechazo de la demanda se originó en no haber aportado las pruebas enunciadas en el libelo genitor y el incumplimiento del requisito de procedibilidad, se hace necesario hacer las siguientes precisiones:

2.1. En el acápite de pruebas de la demanda, como documentales se enunciaron las siguientes:

- (i) Certificado de tradición del inmueble.
- (ii) Nota devolutiva de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, zona sur.
- (iii) Copia de la demanda de restitución de inmueble instaurada por Julio César Bayona.
- (iv) Copia de una acción de tutela instaurada y captura de pantalla del portal de la Rama Judicial.
- (v) Copia de la demanda de reivindicación.
- (vi) Copia de la carta entregada a Julio César Bedoya.
- (vii) Copia de la carta entregada a José J. Ruíz.
- (viii) Copia del pago del impuesto predial de 2018 a 2021.
- (ix) Copia del oficio del Juzgado Único de Familia.
- (x) Avalúo catastral.
- (xi) Oficio remisorio del Juzgado de Familia.

Revisados los anexos remitidos [PDF 03AnexosDemanda, *ibidem*], en efecto, no se adosó la totalidad de los documentos enunciados por cuanto los referidos en los numerales 6 a 11 no se incorporaron al libelo.

A su vez, pidió sendas pruebas trasladadas relacionadas con asuntos tramitados ante diversos despachos judiciales.

2.2. Por otra parte, como medidas cautelares, literalmente, solicitó “(...) que se ordene a la demandada Yeimy Lilian Ramírez Ospina y a los ocupantes del inmueble ubicado en la calle 43 Sur No. 51 F-06, Barrio la Alquería en la ciudad de Bogotá, (...) que consignen a [ó]rdenes del juzgado los arriendos que le pagan a la demandada (...)”.

2.3. Al subsanar, ninguno de los documentos echados de menos fue aportado ya que se limitó a incluir sendas comunicaciones dirigidas a los Juzgados en los que cursan los procesos relacionados con las pruebas trasladadas; de ello se concluye que el segundo de los puntos de inadmisión no fue debidamente enmendado. Y es que, no puede excusar su omisión en la falta de claridad del auto inadmisorio,

pues allí se le pidió que aportaran las pruebas que pretendía hacer valer, por lo que era su deber, como profesional del derecho, obrar con la diligencia que exige el ejercicio de la profesión a efectos de validar la documentación que con su demanda remitió y así establecer la que el Juzgado extrañó.

2.4. Aún de considerar que la no aportación de las pruebas anunciadas, tendría como consecuencia que no sería factible su decreto, asumiendo la parte los resultados de no satisfacer la carga probatoria que le corresponda; lo cierto es que se imponía el rechazo de la demanda por no acreditarse el requisito de procedibilidad.

3. Insistió el apelante en que “(...) *la medida cautelar innominada deprecada con la demanda, consiste en ordenar el embargo de los arriendos que percibe la demandada Yeimy Lilian Ramírez Ospina, respecto del local ubicado en el primer piso del inmueble ubicado en la calle 43 Sur No. 51 F-06 y del apartamento del segundo piso que ella tiene arrendado a terceros y que se acredita en este proceso es propiedad del demandante*” [folio 16, PDF 08SubsanacionDemanda, *ibídem*]; tal argumento carece de respaldo legal, como pasa a exponerse.

3.1. Como lo indicó el *a quo*, la cautela pretendida es propia de los procesos ejecutivos y no puede ser catalogada como innominada por cuanto de la lectura del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 es claro que la intención del legislador al disponer sobre las medidas cautelares en procesos declarativos, fue limitarlas al enunciar únicamente la nominativa de inscripción de la demanda bajo dos postulados muy específicos.

Si bien, el literal c del numeral 1° de la mencionada disposición permite que se decrete “*cualquier otra medida*”, ello no es irrestricto y no puede decirse que por esa vía sea procedente decretar cualquiera otra que contempla el estatuto procesal civil. Tal interpretación sería tanto como afirmar que, por ejemplo, al amparo de ese postulado, la inscripción de la demanda también podría decretarse, aunque el *petitum* no “*verse sobre el dominio u otro derecho real principal*” (literal a), o a pesar de que no “*se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual*” (literal b).

Si ello fuera así, para que se habría tomado entonces el legislador el trabajo de enunciar la única medida cautelar que estima procedente y las hipótesis en que hay lugar a su decreto; si aquella fuera su intención, mucho más sencillo habría sido dejar abierta la posibilidad a cualquier medida que el juez estime razonable, sin ninguna distinción o restricción.

3.2. Para respaldar la anterior postura, es menester traer a colación lo dicho por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a saber:

“(…) no cabe duda que la medida cautelar decretada el 5 de febrero de 2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Yopal, y que fuere confirmada por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, en virtud del juicio declarativo n° 2019-00214, realmente atañe a una de las que contempla el ordenamiento jurídico como nominada, pues nótese que hace referencia al «embargo de los derechos litigiosos o créditos que le llegare a corresponder a la sociedad demandada, dentro del proceso No. 2016-00063 el cual se adelanta en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Yopal», siendo el embargo una de las medidas específicas y singulares históricamente reglamentadas con entidad jurídica propia, por lo cual resulta improcedente el tratamiento que se le dio conforme al literal c del numeral 1 del artículo 590 del Código General del Proceso. (…)

[…]

De lo anterior, forzoso resulta concluir, que **la única cautela nominada que potencialmente procedería en los litigios declarativos corresponde a la inscripción de la demanda**, esto siempre y cuando atienda a alguna de las tres hipótesis contempladas en el artículo 590 ejusdem, esto es, cuando (i) verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o (ii) como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra o que verse sobre una universalidad de bienes y (iii) cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

5

Recuérdese, que esta Sala especializada en anteriores oportunidades ha referido que innominadas significa sin «nomen», no nominadas, las que carecen de nombre, por tanto, **no pueden considerarse innominadas a las que tienen designación específica**. Al respecto recalcó:

«(…) como lo expresa la Real Academia Española –RAE- “(…) Innominado(a): Que no tiene nombre especial (…)”⁵. De modo que atendiendo la preceptiva del artículo 590 ídem, literal c), cuando autoriza como decisión cautelar “(…) cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio (…)” (subraya fuera de texto), implica entender que se está refiriendo a las atípicas, diferentes a las señaladas en los literales a) y b), las cuales sí están previstas legalmente para casos concretos; de consiguiente, las innominadas no constituyen una vía apta para hacer uso de instrumentos con categorización e identidades propias.

Esta interpretación se infiere de la boca del legislador, cuando asienta con relación a las innominadas: “(…) cualquiera otra medida (…”, segmento que indisputadamente excluye a las otras».”(negrilla y subraya fuera de texto).¹

3.3. Ahora bien, aunque la profesional del derecho considera que basta con solicitar la medida cautelar para que se admita la demanda

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC11406-2020, de 11 de diciembre de 2020, MP. Luis Alonso Rico Puerta.

obviando el requisito de procedibilidad y apoya su tesis en una decisión adoptada por otro magistrado de esta Sala.

No obstante, dicho criterio no se acompasa con la postura de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria:

“Es criterio de la Sala que el rechazo de la demanda resulta razonable, cuando no se acredita la conciliación extrajudicial en juicios declarativos y se solicitan medidas cautelares inviables, evento en el que el requisito de procedibilidad en mención no puede tenerse por satisfecho, pero si se verifica la procedencia, necesidad, proporcionalidad y eficacia de estas, a falta de otras irregularidades, la admisión de la demanda es factible (CSJ STC15432-2017, STC10609-2016, STC 3028-2020 y STC4283-2020, por citar algunas).

Recientemente la Sala analizó en providencia STC2459-2022, un caso en el que el juez accionado inadmitió la demanda declarativa - responsabilidad civil- para que los demandantes explicaran, cuáles eran las medidas cautelares que pretendían se decretaran, a lo que estos respondieron que perseguían el embargo y retención de sumas de dinero depositadas en cuentas bancarias y el embargo de secuestro de las sociedades enjuiciadas, las que se tornaban improcedentes para esta clase de procesos. De ahí que:

«(...) no se advierte una amenaza o vulneración a la garantía esencial invocada por los accionantes, en tanto que la providencia reprochada no revela arbitrariedad o desmesura, sino una divergencia conceptual cuya razonabilidad torna inviable la salvaguarda. Ello, porque al analizarse la excepción para agotar la conciliación extrajudicial en juicios declarativos cuando para ello se solicitan medidas cautelares, a tono con la jurisprudencia de esta Corte, encontró que para el caso sub júdice éstas no eran procedentes, y con ello, que ciertamente el requisito echado de menos por el juzgado al calificar la demanda, no había sido satisfecho»².

Y es que, para eludir el requisito de procedibilidad bastaría con pedir cualquier cautela, lo que ciertamente desnaturaliza el propósito de la conciliación prejudicial, concebida precisamente para que antes de activarse la jurisdicción las partes en litigio procuren la solución pacífica y directa de sus discrepancias.

4. En conclusión, se imponía rechazar la demanda por no haberse subsanado en debida forma los yerros advertidos en el auto inadmisorio; razón por la cual, se confirmará la decisión opugnada.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC9594-2022, 27 de julio de 2022, MP. Martha Patricia Guzmán Álvarez.

Decisión

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

PRIMERO: CONFIRMAR, la decisión de 15 de junio de 2022, proferida por el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá

SEGUNDO: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

7

Firmado Por:
Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **ee7221564cb2f33ac40d16a1882765f2f011fb9c644885a0f5ecd95aa0900215**

Documento generado en 24/11/2022 10:25:48 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D. C., veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión según acta de 9 de noviembre de 2022.

Proceso: Verbal.
Demandante: Comercializadora Natural Light S.A.
Demandada: Acción Sociedad Fiduciaria S.A. – Acción Fiduciaria -
Radicación: 110013199003201903775 02
Procedencia: Superintendencia Financiera de Colombia.
Al-196/22

Decide la Sala la petición de adición que de la decisión proferida por la Sala el 14 de octubre de 2022 presentó la parte demandada.

Antecedentes

1. En escrito presentado dentro del término de ejecutoria de la sentencia proferida por esta Sala de Decisión, el apoderado de la parte convocada solicitó adición de la sentencia en el sentido que fue “corta” la referencia hecha respecto del llamamiento en garantía; además, no se tuvo en cuenta que con ocasión a la póliza No. 1000099 la demandada tiene condición de consumidor financiero en los términos de la ley 1328 de 2008 y el artículo 78 de la Constitución Política. Por tanto, debió declararse como nula o ineficaz la exclusión prevista en el literal B, del numeral 3.7. del clausulado general.

Afirmó que dicho argumento, fue expuesto en los motivos de sustentación y que no fue desarrollado, solamente la Sala de ocupó de la supuesta confesión aducida por el llamado en garantía.

Sumado a ello, no se tuvo en cuenta un pronunciamiento hecho por otra Sala, el cual tuvo características idénticas a las desarrolladas en este litigio.

2. El apoderado de la llamada en garantía, se opuso a la complementación deprecada señalando que la Sala decidió sobre todos los aspectos pertinentes planteados por la apelante, “indicando que, con independencia de las exclusiones pactadas, el incumplimiento

de las garantías dispuestas en la Póliza conllevaba a que la Fiduciaria no pueda reclamarle a la aseguradora en el presente asunto ninguna indemnización a la luz de la Póliza No. 1000099". Sin que fuera viable referirse a los novedosos temas que al sustentar se introdujeron por el recurrente.

Consideraciones

1. En lo atinente a la adición de providencias, el artículo 287 del estatuto procesal civil dispone que procede *"Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento"*, lo cual puede hacerse de oficio, o a solicitud de parte, siempre y cuando sea dentro del término de ejecutoria.

De la norma en cita, se concluye que la complementación de la sentencia es viable cuando se dejen de resolver puntos planteados por una de las partes, o cuando se omita pronunciamiento integral sobre lo pedido.

3. Con las anteriores precisiones, emerge coruscante la improcedencia de la petición de adición de la providencia emitida en el *sub lite*. En una lectura integral, minuciosa y completa de la sentencia proferida por esta Corporación, encontrara el libelista los argumentos de orden fáctico, probatorio y jurídico en que se erigió la decisión, con los que se resolvieron todos y cada uno de los reproches planteados contra la determinación de primer grado; sin que su desacuerdo con el trabajo hermenéutico y la resolución, constituyan motivo para adicionar la decisión.

Realmente, lo que se pide no es una adición, sino que se expresa su inconformidad con la solución adoptada, reclamándose que se modifique para adoptar el criterio de otras Salas de Decisión, lo que es absolutamente improcedente pues *"La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció"*.

4. En punto del desconocimiento del precedente horizontal, que según el libelista tiene que ver con el criterio de los magistrados que integran otra Sala de Decisión, como suficiente argumento para la procedencia de adición de la sentencia, se memora que, *"el precedente horizontal únicamente se puede predicar del mismo juez o Sala de decisión y no respecto de otras autoridades judiciales de la misma jerarquía, ello en razón al principio de autonomía e independencia judicial de que gozan los jueces, de conformidad con lo previsto por el artículo 228 de la Constitución Política."*¹.

Por tanto, independientemente de que otros magistrados de esta Corporación, hayan tomado una determinación distinta, referente a la

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL4099-2019, Radicación No. 59449, MP. Dolly Amparo Caguasango Villota.

condena a la aseguradora, aquellas no son vinculantes, ni de obligatoria aplicación por esta Sala.

Si bien es cierto, la Magistrada Sustanciadora al resolver otra apelación se refirió al tema de la exclusión, lo cierto es que en este caso y como se dejó plasmado en la sentencia, por las razones de orden jurídico y fáctico explicadas en los numerales 11 y 12 del capítulo de “Consideraciones”, el incumplimiento de la aseguradora de sus obligaciones le impide reclamar de la aseguradora la satisfacción de las suyas.

3. Así las cosas, la Sala no incurrió en la omisión planteada por la sociedad demandada.

Decisión:

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

1. **NEGAR** la petición de complementación de la sentencia proferida por la Sala de Decisión el 14 de octubre de 2022 en el asunto del epígrafe.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013199003201903775 02

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

110013199003201903775 02

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

110013199003201903775 02

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **1d0a9dd3c769421bb3167e279c3260fd4d7dc4eec93d71ead4ef35cf4ee9c53c**

Documento generado en 24/11/2022 10:21:08 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D. C., veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós

Conflicto de Competencia entre los Juzgados Séptimo y Octavo Civil del Circuito de Bogotá.

11001 2203 000 2022 02477 00
(Proceso ejecutivo singular No. 11001 3103 007 2020 00087 00)

De entrada, advierte el suscrito Magistrado que en lo resolutivo de esta providencia se dispondrá que el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá seguirá tramitando el proceso ejecutivo de la referencia, por cuanto los argumentos que esgrimió para separarse del conocimiento de ese asunto no son de recibo.

Es importante destacar que el mandamiento de pago que dio inicio a este litigio se notificó (por estado) a la parte actora el 8 de julio de 2020 (fl. 42, C. 1.), es decir, dentro de los 30 días hábiles después de la fecha en que se radicó la demanda (21 de febrero de 2020, fl. 40 C. 1), esto en atención a la suspensión de términos ocasionada por el Covid-19, del 16 de marzo al 30 de junio de 2020.

Tal contingencia implica, a la luz del artículo 90 del C.G.P., que el término de un año que contempla el ya citado artículo 121, empezó a contar desde el 30 de octubre de 2020, data en que se notificó el mandamiento de pago al ejecutado (fl. 97) y, por lo mismo, el plazo en mención vencía –inicialmente- el **2 de noviembre de 2021**¹.

Además, memórese que la pérdida de competencia fue declarada el **4 de octubre de 2022**, esto acogiendo lo que en esa calenda reclamó el extremo demandado.

No puede pasarse por alto que la Corte Constitucional declaró la “inexequibilidad” de la expresión “de pleno derecho” contenida en el artículo 121 del C. G. del P. y condicionó la exequibilidad de los incisos 2 y 6 de ese precepto, “en el entendido que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse sentencia (...), **es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes** (...) y la pérdida de competencia del funcionario judicial correspondiente solo ocurre previa solicitud de parte”.

Todo lo anterior conduce a colegir que -como lo resaltó el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, autoridad que planteó el conflicto negativo de competencia- en el proceso ejecutivo sobre el que versa esta actuación no le era factible al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá declarar la nulidad parcial del

¹ Ello es así, porque el día 30 de octubre de 2021 era un día inhábil.

proceso, por pérdida de competencia, puesto que el **29 de noviembre de 2021**², después del año señalado en el artículo 121 del C.G. del P., la sociedad mercantil demandada actuó sin proponer la declaratoria de pérdida de competencia, con lo que saneó tal vicisitud procesal.

Así las cosas, se devolverá el expediente al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, para que asuma lo de su cargo.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado DECLARA que la competencia para continuar con el trámite del proceso verbal de la referencia le corresponde al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, a quien se remitirá este expediente.

Mediante telegrama comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Octavo Civil del Circuito de la misma ciudad.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **58cdad27c109885f3f44ca7a87ae4dc2ec71802e5a8a873f2f257547d80375ed**

Documento generado en 24/11/2022 03:00:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

² En aquella oportunidad radicó un memorial titulado “solicitud de cumplimiento art. 3 decreto 806 de 2020 e imposición de sanciones”.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Radicación:	110012203000 2022 02543 00
Demandante:	Andrés Mauricio Martínez Barreto
Demandado:	Eliberto González Cotrino y otro.
Proceso:	Verbal
Motivo:	Conflicto de Competencia

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve lo concerniente a la controversia suscitada entre los **JUZGADOS 33 y 34 CIVILES DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.** dentro del **PROCESO VERBAL** promovido por **ANDRÉS MAURICIO MARTÍNEZ BARRETO** contra **ELIBERTO GONZÁLEZ COTRINO** y **VICTOR JULIO ALAYÓN RÍOS**.

3. ANTECEDENTES

3.1. El demandante, por intermedio de apoderado judicial, impetró declarar la existencia de una sociedad mercantil de hecho entre los integrantes de los extremos de la lid respecto del predio denominado “*Toquiza*”, ubicado

en la vereda del mismo nombre, municipio de Medina, Cundinamarca, e identificado con la matrícula inmobiliaria 160-1648.

En igual sentido, reclamó se reconozca que Eliberto González Cotrino le vendió a Víctor Julio Alayón Ríos el 50% de las utilidades percibidas como cesionario de los herederos del causante Clemente Montilla Zarsona; así mismo, que el segundo de los contratantes le transfirió al promotor del libelo el porcentaje de esa rentabilidad y, en consecuencia, se predique que es copropietario en esa proporción del inmueble mencionado¹.

3.2. El asunto inicialmente correspondió por reparto al Juzgado 33 Civil del Circuito de esta ciudad². Sin embargo, en proveído del 2 de mayo de 2022, decretó la pérdida de competencia en virtud del artículo 121 del Código General del Proceso y ordenó la remisión del expediente al Estrado que sigue en turno³.

3.3. La Titular del Despacho 34 Civil del Circuito de Bogotá D.C.⁴, en pronunciamiento del 22 de septiembre de la presente calenda, se declaró incompetente y ordenó devolver las diligencias, luego de considerar que su homólogo no atendió los presupuestos jurisprudenciales fijados por la Corte Constitucional en sentencia C-443 de 2019⁵.

No obstante, el 9 de noviembre último, aclaró su decisión. La adicionó para ordenar la remisión a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C., con el fin de dirimir el conflicto suscitado⁶.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Es competente esta Corporación para decidir el caso *sub examine* según lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 139 del Código General del

¹ “11001310303320190094000”; “01CuadernoprincipalJuzg33CC”; “01DigitalizadoC-1.pdf”, Folio 76.

² “11001310303320190094000”; “01CuadernoprincipalJuzg33CC”; “01DigitalizadoC-1.pdf”, Folio 79.

³ “11001310303320190094000”; “01CuadernoprincipalJuzg33CC”; “15AutoPerdidaCompetencia.pdf”.

⁴ “11001310303320190094000”; “02CuadernoJuzgado34CvilCircuito”; “03Secuencia20747.pdf”.

⁵ “11001310303320190094000”; “02CuadernoJuzgado34CvilCircuito”; “05AutoDeclaraIncompetenteJuz33.pdf”.

⁶ “11001310303320190094000”; “02CuadernoJuzgado34CvilCircuito”; “08AutoCorrigeOrdenaRemitirAlTribunal.pdf”.

Proceso.

4.2. De conformidad con el precepto al que hacen mención los Funcionarios y las posturas de las Altas Cortes relacionadas con la pérdida automática de la competencia prevista en el artículo 121 del Código General del Proceso, prontamente se advierte que no le era dable al señor Juez 33 Civil del Circuito de Bogotá desprenderse del conocimiento del asunto.

En efecto, cumple relieves que la honorable Corte Constitucional en sentencia T-341 de 2018 analizó las posturas que al respecto ha asumido el Máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria, estableció que la consecuencia procesal por la desatención del plazo previsto en la norma no opera de manera automática y refirió 5 eventos en los que el proceder extemporáneo dará lugar a la pérdida de competencia.

Aunado a lo anterior, la mencionada Corporación en la providencia C-443 de 2019, evocada por los Representantes de las células judiciales colisionadas, determinó, entre otros aspectos, la inexecutable de la expresión “...*de pleno derecho*...” contenida en el inciso 6 del artículo 121 del Código General del Proceso, y la executable condicionada del restante inciso. Se fundamentó, en lo esencial, en que la invalidez allí prevista es saneable en los términos de los artículos 132 a 138 *Ibidem* y que esa causal debe ser alegada antes de proferirse la sentencia. La misma declaratoria se adoptó respecto del inciso 2 del referido canon, en el sentido que la pérdida de competencia sólo ocurre previa solicitud de parte, sin perjuicio de su deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura en los términos allí indicados.

De otro lado, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC15542-2019⁷, determinó que la causal contenida en el artículo 121 *ibidem*, es de carácter subsanable en caso de no ser alegada

⁷ Sentencia del 14 de noviembre de 2019. STC15542-2019. Radicación 11001-02-03-000-2019-03608-00. Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

en oportunidad, postura que, vale precisar, se ha mantenido invariable desde entonces⁸ en el sentido que *“... al no estar la nulidad del artículo 121 del Código General de Proceso taxativamente prevista como insaneable y al no ser una «nulidad especial», no es posible afirmar que es una anomalía procesal de tan grande magnitud que no es susceptible de convalidación o saneamiento.*

De esta manera, si se actuó sin proponerla, o la convalidó en forma expresa, la nulidad quedará saneada, pero si la parte la formula en la oportunidad prevista en el artículo 134, siempre que se cumplan los requisitos señalados en el artículo 135, y una vez verificado el supuesto de hecho indicado en el artículo 121 –que como se explicó, no es objetivo y admite el descuento de demoras que no se deben a la desidia del funcionario–, el juez deberá declarar la consecuencia jurídica expresada en esa disposición...”⁹.

4.3. Aplicados estos lineamientos al caso bajo estudio, es imperioso esclarecer en primer lugar, a partir de qué momento inició el plazo contemplado en el artículo 121 de la codificación procesal.

El inciso 6 del canon 90 de la codificación procedimental enseña que *“...En todo caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la presentación de la demanda, deberá notificarse al demandante o ejecutante el auto admisorio o el mandamiento de pago, según fuere el caso, o el auto que rechace la demanda. Si vencido dicho término no ha sido notificado el auto respectivo, el término señalado en el artículo 121 para efectos de la pérdida de competencia se computará desde el día siguiente a la fecha de presentación de la demanda...”*.

Sin embargo, no es dable pasar desapercibido el argumento expresado por la señora Juez 34 Civil del Circuito de esta ciudad tendiente a que ese

⁸ Véase, por ejemplo, las sentencias STC2623-2020 del 11 de marzo de 2020, Radicación 11001-02-03-000-2020-00688-00. Magistrado Ponente ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO; STC8742-2021 del 15 de julio de 2021. Radicación 11001-02-03-000-2021-02026-00. Magistrado ponente FRANCISCO TERNERA BARRIOS.

⁹ Sentencia del 26 de mayo de 2022. Radicación nº 05000-22-13-000-2022-00076-01. Magistrada ponente HILDA GONZÁLEZ NEIRA.

periodo se contabiliza desde la radicación de la reforma del escrito inaugural por lo que: “...adecuando el término a lo dispuesto en el artículo 90 del C.G.P., se tiene que, ... fue presentada el 23 de octubre de 2020, (pág. 78 archivo 05Cuaderno01) y esta fue admitida hasta el 29 de junio de 2021, transcurriendo más de 30 días desde su presentación, por ende, la contabilización se debía efectuar desde su fecha de presentación...”¹⁰.

Sobre este punto la Corte Constitucional dilucidó lo acertado de esta postura al indicar que “...la reforma a la demanda impacta en el término que tiene el juez para dictar sentencia ya que al presentarse nuevos hechos, partes, pretensiones y pruebas se le obliga a realizar un nuevo análisis del asunto sometido a su conocimiento. Por tal razón, no resulta razonable determinar el conteo del término que establece el artículo 121 del CGP desde que se notifica la demanda primitiva a los demandados o, según el artículo 90 del CGP, desde el día siguiente a la fecha de presentación de la demanda, **sino desde el momento en que se notifica la reforma de la misma a los accionados.**[33] Tal como se precisó antes, la obligatoriedad de seguir los términos judiciales admite excepciones circunstanciales, restrictivas y que obedezcan a situaciones probadas y objetivamente insuperables...”¹¹. -negrilla fuera del texto-.

Entonces, en consonancia con el inciso 6 del artículo 90 del C.G.P., si la reforma de la demanda no se admite en el plazo de treinta días el lapso para su resolución en primera instancia, prorrogable – de manera excepcional- por seis meses, debe contarse desde 26 de octubre de 2020, día hábil siguiente a su presentación¹².

Así las cosas, el plazo inicial se cumplió ese mismo día en el año 2021 y el periodo adicional, previsto en auto de 29 de junio de 2021, que debe computarse a continuación, ¹³, aconteció el 26 de abril de 2022.

¹⁰ “11001310303320190094000” ; “02CuadernoJuzgado34CvilCircuito”; “05AutoDeclaraIncompetenteJuz33.pdf”, Folio 3.

¹¹ Sentencia T-334 de 21 de agosto de 2020.

¹² La reforma fue presentada el 23 de octubre de 2020, como se aprecia en la carpeta “11001310303320190094000” ; “01CuadernoprincipalJuzg33CC”; “05Cuaderno01.pdf”.

¹³ “11001310303320190094000” ; “01CuadernoprincipalJuzg33CC”; “06AutoResuelveAdmisibiliada.pdf”.

Ahora bien, el 7 de febrero de 2022, la togada del demandado Eliberto González Cotrino solicitó la pérdida de la competencia del citado estrado, a la luz del artículo 121 del Código General del Proceso, so pena de declarar la nulidad de lo actuado¹⁴. No obstante, esa petición es prematura porque al momento de impetrarla no se había agotado la prórroga.

En conclusión, no merece ninguna crítica el repudio de la señora Juez 34 Civil del Circuito de esta ciudad y, en esa misma senda, se dirimirá el conflicto suscitado en el sentido de señalar que el Estrado 33 es el competente para resolver el asunto.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**

RESUELVE:

5.1. CONSERVAR la competencia para conocer del presente trámite en el Juzgado 33 Civil del Circuito de esta ciudad, al que se dispone remitir el expediente. Ofíciase.

5.2. COMUNICAR lo decidido al Estrado 34 Civil del Circuito de esta ciudad. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

¹⁴ “11001310303320190094000”; “01CuadernoprincipalJuzg33CC”; “11MemorialSolicitudPérdidadeCompetencia.pdf” y “12ConstanciadeRecibido.pdf”.

Código de verificación: **f7f5ce9e1bd4dc17ea860c7b11dfb5dcd8a11bde46acc30c2b21a4b1bc4e8760**

Documento generado en 24/11/2022 12:47:39 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

REF: RECURSO DE REVISIÓN de HUMPHREY
ROA SARMIENTO contra ROSA MARÍA ORTÍZ DE QUIROGA. Exp. 2021-
02385-00.

Sería está la oportunidad para resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante en contra del proveído del 16 de noviembre del año en curso, por el cual se dispuso terminar el asunto por desistimiento tácito, si no fuere porque se advierte que dicha prerrogativa resulta inadecuada en este caso en particular, según lo prevé el inciso 1º del artículo 318 del Código General del Proceso a cuyo tenor: “Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, **contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica...**” (Énfasis del Despacho), situación que justamente se configura en este caso concreto, habida cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 331 ejúsdem, la súplica puede proponerse: “contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia...” (Artículo 317 del Código General del Proceso), razón por la que además, resulta improcedente la alzada propuesta.

Por tanto, se **ORDENA** dar trámite a la “**SÚPLICA**” presentada por el actor contra el auto atrás reseñado.

Por Secretaría, désele el trámite que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (COMPETENCIA DESLEAL)
PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD OPP GRANELES S.A. CONTRA LA
SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA.**

Rad. 001 2016 60966 05

Se rechaza por improcedente el recurso de reposición instaurado por el apoderado de la sociedad demandante contra el auto de 3 de noviembre de 2022, en atención a que el artículo 318 del Código General del Proceso establece que *“Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador **no susceptibles de súplica** y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen”*.

Lo anterior, por cuanto el canon 331 de la misma normatividad dispone que *“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, ... También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación...”*.

Por consiguiente, como la decisión impugnada resolvió adicionar la providencia de 20 de octubre de 2022, en el sentido *“que SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales el 15 de enero de 2021 dentro de este asunto, al que adhirió el extremo demandado.”*, la determinación es susceptible del recurso de súplica, no del de reposición.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 318 precitado, por Secretaría, imprímase trámite a la réplica interpuesta por las reglas del recurso de súplica.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Firmado Por:
Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **fa89f3f70b20ca23affd6c0f7faa216a3688ed90f9906f4d5526131f0c2c1bb9**

Documento generado en 24/11/2022 11:43:12 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**MAGISTRADA PONENTE
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**ASUNTO: PROCESO EJECUTIVO (PAGARÉ) PROMOVIDO POR
LA SOCIEDAD VENTAS Y MARCAS S.A.S. CONTRA LA SOCIEDAD
TRANSPORTADORA UNO A LTDA.**

Rad. 001 2021 00338 01

*Sentencia escrita conforme al artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se
discutió y aprobó en sesión de Sala del 9 de noviembre de 2022, según Acta 44 de la
misma fecha.*

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá el 1º de septiembre de 2022, dentro de este asunto.

I. ANTECEDENTES

1. La sociedad Ventas y Marcas S.A.S. por conducto de apoderada judicial promovió demanda ejecutiva contra la sociedad Transportadora Uno A Ltda., en la que solicitó librar mandamiento de pago por el capital insoluto, contenido en el pagaré No. 001, esto es, por la suma de \$517.680.000, más los intereses moratorios a la tasa más alta permitida por la ley, desde la fecha del último pago, 12 de julio de 2021, hasta que se efectúe el pago total de la obligación; y se condene en costas del proceso a la demandada.

2. Como sustento de lo pretendido adujo que el 10 de agosto de 2020 suscribió con la demandada un contrato de compraventa de 47 vehículos (relacionados en el hecho segundo) de su propiedad, en el que la convocada se obligó a realizar la gestión de traspaso ante las autoridades de tránsito del lugar en donde se encontraran inscritos, registrando a su vez prenda a su favor.

2.1. Que, adicionalmente, para garantizar el pago de la obligación, el representante legal de la demandada suscribió y aceptó pagar el 8 de abril de 2021 el pagaré No. 001 por la suma de \$923.000.000, en cinco cuotas mensuales vencidas, así: \$241.560.000 el 9 de abril de 2021; \$258.440.000 el 16 de abril de 2021; 192.685.000 el 31 de mayo de 2021; \$115.447.500 el 1° de agosto de 2021; y \$115.447.000 el 1° de septiembre de 2021.

2.2. Que la ejecutada no cumplió cabalmente con el pago de la primera cuota, puesto que tan solo cubrió \$180.000.000 el 9 de abril de 2021, configurándose el incumplimiento en el pago, por lo que se aceleró el plazo desde el 10 de abril de 2021.

2.3. Que la demandada ha efectuado los siguientes abonos: \$180.000.000 el 9 de abril de 2021; \$10.000.000 el 15 de junio de 2021; \$64.900.000 el 16 de junio de 2021; \$60.000.000 el 29 de junio de 2021; \$45.000.000 el 30 de junio de 2021; y \$45.000.000 el 12 de julio de 2021, para un total de \$405.900.000.

2.4. Que realizó varios requerimientos extrajudiciales con el fin de obtener el pago del título valor, pese a ello la demandada se negó a cumplir.

3. El Juez libró mandamiento ejecutivo¹ con apego a lo que se reclamó y ordenó la notificación de la ejecutada, la que se opuso a las pretensiones a través de las excepciones de mérito que denominó²:

¹ Archivo 007AutoLibraMandamiento.pdf C-1 PRINCIPAL del expediente digital

² Archivo 017AllegaContestacionDemanda.pdf (ibídem)

i) **“Incumplimiento de contrato”**, con fundamento en el artículo 1609 del Código Civil, porque su contraparte no cumplió con la obligación de entregar los vehículos que se relacionan en el contrato que fundamenta el pagaré, razón por la que no pudo hacer uso de ellos, ni cumplir con las cuotas convenidas, pese a que *“empezó a pagar conforme lo acordado”*, sin embargo, la actora no hizo lo propio *“imposibilitando el pago de las cuotas pactadas”*, en razón a que necesitaba la tenencia de los cuarenta y siete vehículos para *“ponerlos en producción para cancelar el dinero restante del precio pactado”*, razón por la que inició una acción declarativa ordinaria.

ii) **“Mala fe de la parte activa”** al no cumplir con la obligación contenida en el contrato de compraventa de entregar los vehículos, lo que le impidió cumplir con los pagos a cabalidad, pese a que intentó cumplir con su parte de la obligación.

iii) **“Cobro de lo no debido”** en la medida que le resultaba imposible cumplir cabalmente con los dineros que se había comprometido a pagar, toda vez que la actora no le permitía sacarlos del parqueadero y que *“los pagarés suscritos son accesorios al contrato principal”*.

4. Agotado el trámite de la instancia, el Juez *a quo* dictó sentencia en la que desestimó las excepciones de mérito; ordenó seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago; conminó a las partes para que presenten la liquidación actualizada del crédito; dispuso el avalúo y remate de los bienes embargados y secuestrados; y condenó en costas a la parte ejecutada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de reseñar los antecedentes del caso y estimar reunidos los presupuestos procesales, indicó que las partes suscribieron un contrato de compraventa sobre los 47 vehículos descritos en la demanda, transferidos por la demandante por la suma de \$923.580.000; que se libró mandamiento por el saldo del pagaré emitido con fundamento en ese contrato.

Seguido, precisó que aun cuando se invocó que además de ese convenio las partes celebraron otro de distribución para utilizar los vehículos, el contrato no se hizo por las expectativas y por eso las cosas se salieron de su cauce; que si bien es fuerte el argumento de la demandada consistente en el incumplimiento sobre 11 vehículos, en el contrato de compraventa, no cuestionado, se convino que la demandante transfería los vehículos, que el pago se realizaría en cuotas y que la vendedora se obligaba a hacer entrega de ellos libres de embargos y multas, entre otros conceptos; que en la cláusula quinta las partes acordaron la entrega material de los vehículos, quedando contractualmente estipulado que la demandada los recibió el 24 de agosto de 2020, punto que no fue desvirtuado; y que la demandada ha tenido los vehículos en su poder, aspecto que descarta la viabilidad del alegato concerniente a las improntas, de ahí que debe corregir ese asunto en tránsito, pero ello no da lugar a predicar un incumplimiento de la demandante.

Indicó que la parte demandada ha reconocido que hay un saldo insoluto y que pese a que invocó la excepción del numeral 12 del artículo 784 del Código de comercio, los vehículos fueron entregados, la mayoría traspasados y la dificultad que se presentó no es por una razón legal, lo que impide predicar el incumplimiento de la demandante, al ser la convocada la que debe hacer los trámites, pero ello no alcanza para colegir que la actora incumplió; que frente al contrato de distribución no se puede juntar una cosa con la otra, visto que acá se adelanta la ejecución del pagaré y las otras situaciones son actos jurídicos independientes, no se trata de contratos coligados; y aun cuando la demandada pudo tener una expectativa o idea de cómo iba a ser el negocio, lo cierto es que un contrato no dependía del otro, esto es, no se supeditó ningún contrato al de compraventa.

En esas condiciones, desechó las excepciones y ordenó continuar con la ejecución en los términos del mandamiento de pago.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandada apeló la sentencia en audiencia, con fundamento en el siguiente reparo concreto:

i) Se mostró en desacuerdo con el análisis probatorio, con sustento en que el título valor surgió con ocasión y está conectado a otros dos contratos, que los documentos e interrogatorios de parte denotan el incumplimiento de la parte demandante, así como que no hubo problemas en tránsito, sino que por cambio de representante legal de la actora no recibió colaboración; y en que no se debían analizar los contratos de manera independiente.

Mediante escrito que presentó dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G.P., adicionó el reproche, argumentando que la prueba documental da cuenta de la existencia de varios contratos *“que los unían y los trababan en relaciones comerciales de carácter contractual”*, luego el pagaré subsiste por un negocio subyacente, no como título independiente; que el incumplimiento de la demandante generó que se fuera a la quiebra, toda vez que no le dio la carga para ocupar todos los vehículos, como lo reconoció el representante legal de dicha parte al indicar que no lo hicieron por no tener problemas de carácter legal; que la demandante le exigía exclusividad en su distribución; que los correos indican que se vio obligado a pagar \$26.000.000 por arrendamiento de los vehículos, dineros que no fueron tenidos en cuenta porque la actora los distraía pese a que se reconoció la posibilidad de no cobrarle más arriendo y levantar la prenda de algunos vehículos, lo que nunca hizo, pese a que pagó una suma de casi \$500.000.000.

Destacó que el Juez basó la decisión en la cláusula quinta del contrato, que refiere que se entregarían los vehículos el 24 de agosto de 2020 con un inventario firmado por las partes, el que nunca suscribió porque faltaron por entregar dos; luego, lo que se puede concluir es que el demandante nunca probó que en efecto hubiera cumplido con dicha entrega, pues no allegó el inventario del estado en que se recibían los automotores, lo que no podía hacer al no haberlos entregado todos; y no

cumplió con el traspaso, por el cambio de representante legal, ya que existen once que están a nombre de Ventas y Marcas.

Por auto adiado 6 de octubre de 2022 se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, el que se describió en oportunidad la parte apelante, sin pronunciamiento de su contraparte dentro del término respectivo.

IV. CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración de los denominados presupuestos procesales en este asunto, los cuales son necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, al juez civil del circuito le asiste competencia para conocer del proceso y a esta Sala para desatar el recurso de apelación; los enfrentados ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas jurídicas en pleno ejercicio de sus derechos; y la demanda reúne los requisitos formales previstos por el legislador.

Propósito para el que se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso que establece que *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*, a saber, con fundamento en los argumentos planteados por la parte demandada, que es la única apelante.

2. Para dar respuesta a los reparos formulados por dicho extremo procesales, se considera que su análisis se debe segregar en dos subtemas, así:

a) El estudio preliminar concerniente a los requisitos formales del título, pese a que ya fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Juez *a quo* en la primera parte de las consideraciones de la providencia que se revisa.

b) Y, según lo alegó la parte ejecutada, si es posible evidenciar alguno de los errores que le endilga a la determinación, al no reconocer el negocio subyacente que deriva en contratos coligados.

3. En lo que atañe a la auscultación de los requisitos del título adosado como vengero de la ejecución, recuerda la Sala que los títulos-valores son definidos en la ley comercial como documentos necesarios para legitimar el derecho literal y autónomo que en ellos se incorporan, los que sólo producirán efectos en la medida que reúnan las exigencias tanto generales como especiales que la normatividad mercantil señale para el efecto.

Del mismo modo, permiten a su tenedor legítimo, es decir, a quien posea el instrumento conforme a la ley de circulación, la posibilidad de acudir a la jurisdicción para demandar la ejecución de los derechos en él incorporados.

Dentro de los tantos documentos que pueden adoptar la categoría de título ejecutivo, se encuentran los títulos valores³, que gozan de una regulación especial, y dentro de ellos el pagaré, que, además de los presupuestos generales que contempla el artículo 621 del C. de Co., ha de reunir los siguientes requisitos para ser reputado como tal: **i)** la promesa incondicional de pagar una determinada suma de dinero; **ii)** el nombre de la persona quien deba hacerse el pago; **iii)** la indicación de ser pagadera a la orden o al portador; y, **iv)** la forma de vencimiento, conforme lo dispone el artículo 709 del mismo estatuto.

Así mismo, conviene destacar que nuestra legislación civil y comercial le concede a los títulos-valores la presunción de autenticidad que lleva, en general, a considerarlos como una expresión cierta de la voluntad de sus signatarios y prueba fehaciente del derecho allí incorporado, en virtud de lo que disponen los artículos 244 del C.G.P. y 793 del C. de Co., razón por la que si no existe duda sobre los signatarios del documento, opera forzosamente el principio consagrado en el artículo

³ Los cuales al tenor del artículo 619 del Código de Comercio “son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías”.

625 del Estatuto Mercantil que consagra “...toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación”, deber de prestación que está circunscrito al tenor literal del documento, conforme al artículo 626, *ibídem*.

E igualmente que “lo que caracteriza fundamentalmente al pagaré, y lo diferencia de la letra de cambio, es que contiene una promesa (...). El pagaré implica que quien lo otorga asume el compromiso directo, hace la manifestación expresa, declara su voluntad de pagar, por eso se llama promesa; (...) por el significado en que se expresa la voluntad, de que quien emite el título se compromete, se declara deudor directo o se obliga a pagar. **Pero la promesa debe ser incondicional, unilateral, irrevocable, impersonal, en el sentido que quien otorga el pagare, quien lo suscribe no puede supeditar el nacimiento de su obligación, ni su exigibilidad a eventos futuros e inciertos**, o porque señalar el momento en que nace la obligación cambiaria no está reservado a la autonomía de la voluntad, pues la ley es quien dice cuando nace y se extingue. Nace en el momento en que se suscribe el título y se entrega; y se extingue por prescripción o caducidad o cuando sucede otro evento extintivo de las obligaciones.”⁴

3.1. En el caso bajo estudio la ejecución se promovió con base en el pagaré No. 001 diligenciado en su totalidad al momento de presentación de la demanda, en el que se observa que la ejecutada se comprometió incondicionalmente a pagar unas sumas de dinero a la sociedad convocante como contraprestación o precio por la venta de los cuarenta y siete automotores que le compró; e igualmente, que tiene fecha de vencimiento, lo que conduce a afirmar que en su aspecto formal reúne todos y cada uno de los requisitos que establece el artículo 422 del C.G.P., así como los artículos 621 y 709 del Estatuto Comercial, tema que aun cuando no fue objeto de discusión por vía de reposición contra el mandamiento ejecutivo, en tanto se propuso dicho recurso fundado en que el representante legal de la demandada no suscribió a título personal ese documento, lo cierto es que el Tribunal se encuentra compelido a

⁴ LEAL PÉREZ Hildebrando, Código de Comercio Comentado, Editorial Leyer, Décima Tercera Edición, 2007, Pág. 360.

revisarlos de manera oficiosa, pues al decir de la Sala Civil de la Corte Suprema:

“... la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)”.

“De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (...)”⁵.

Con todo, para el caso, se tiene que el título adosado como venero de la ejecución, reúne a cabalidad los mentados presupuestos a que aluden las citadas normas del estatuto comercial, es decir, no se advierte que dejara de reunir los requisitos para ser título valor y pudiera ser cobrado por la vía ejecutiva, como en efecto acaeció al momento en que se libró la orden de apremio, en tanto tiene incorporadas las fechas de vencimiento, contiene sendas obligaciones expresas, claras y exigibles a cargo de la demandada en cuanto al pago de los valores allí descritos y en las fechas allí relacionadas, con lo que se cumple el requisito de que constituyen plena prueba en su contra.

4. Establecido entonces que el documento allegado como base de la acción reúne los requisitos para ser título valor y por ende puede ser cobrado por la vía ejecutiva, procede la Sala a resolver la inconformidad planteada por la apoderada de la ejecutada, propósito para el que se debe tener en cuenta que el artículo 784 del Código de Comercio, en su numeral 12, permita a la parte demandada promover contra la acción cambiaria las excepciones derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, conocida como

⁵ CSJ STC14164-2017, 11 sep., rad. 2017-00358-01

excepción causal; medio de defensa que si bien no se invocó bajo esa nominación, se insiste en sede de alzada en la conexión o coligamiento de los contratos celebrados entre las partes.

A juicio de la Sala, esa coligación contractual en este asunto no se verifica, si tiene en cuenta que el título venero de la acción es el pagaré que motivó su ejercicio, no los convenios que le dieron origen; además, porque al descorrer el traslado de la demanda, la convocada invocó medios de defensa pero encaminadas a hacer valer el incumplimiento de la convocante, respecto a sus obligaciones, no así frente a la figura de la coligación.

Pese a ello, el juzgador de primer grado se refirió a esa figura, tal vez en desarrollo de lo propuesto en los alegatos de conclusión, y en la sentencia apelada estimó que pese a la existencia de varios convenios entre las partes ninguno de ellos quedó supeditado a otro, conclusión con la que conviene la Sala, si se tiene en cuenta lo que ha afirmado la Corte sobre esa figura contractual, así:

“(...)sucede con frecuencia que en ejercicio de la llamada autonomía negocial y tras de expresar su voluntad en un único documento, las partes le dan vida a diversos contratos que, aun conservando su identidad típica y por ende quedando sometidos a la regulación que les es propia, quedan sin embargo coligados entre sí, funcionalmente y con relación recíproca de independencia, hasta el punto de que las vicisitudes de uno, en mayor o menor grado, pueden repercutir en los otros, casos en los cuales es deber de los jueces establecer con cuidado y con base en las pruebas recaudadas si, además de las finalidades de cada uno de los contratos celebrados, existe o no un objetivo conjunto y general querido por las partes” (G.J. CCLXI, vol. I, p. 531)”.

Teniendo en mente lo anterior para el presente asunto, aun cuando en el considerando “3” del “ACUERDO DE CONFIDENCIALIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS SUSCRITO ENTRE VENTAS Y MARCAS S.A.S. Y TRANSPORTADORA UNO A LTDA.” se indica “Que las partes han dado inicio a un proyecto de venta de la flota vehicular de VENTAS Y MARCAS S.A.S., en virtud del cual se suscribirán TRES (3) contratos a saber:

*Promesa de compraventa, contrato de arrendamiento de flota vehicular y contrato de prestación de servicios de distribución y última milla*⁶, de la revisión de su contenido se observa que, en verdad, ninguno de ellos quedó supeditado a otro o a los demás.

Lo anterior, porque en el “CONTRATO DE COMPRAVENTA” las partes pactaron que el objeto recaería sobre los 47 vehículos allí descritos por el precio de \$923.580.000 pagaderos en cuatro cuotas de \$230.895.000 el día primero (1º) de los meses de septiembre y diciembre de 2020 y marzo y junio de 2021, convenio en cuya cláusula cuarta convinieron que era obligación del vendedor hacer entrega de los mismos libres de embargos, multas y comparendos, así como que desde la fecha del primer pago, el 24 de agosto de 2020, el vendedor realizaría los traspasos a nombre del comprador y se inscribiría prenda en favor de Ventas y Marcas S.A.S.

Ahora, si bien en ese documento se mencionó la aludida fecha como la de entrega de los vehículos, esto es, a los catorce días de la suscripción o celebración de ese contrato (10 de agosto de 2020), lo cierto es que la demandada ostentó la tenencia de los mismos y adelantó el trámite de traspaso exitosamente de 36 (reseñados en el escrito con el que la actora recorrió el traslado de las excepciones) y frente a los once restantes la pasiva adujo que su contraparte no suscribió los documentos para ello por cambio del representante legal, empero, al absolver el interrogatorio de parte el representante legal de la demandada aceptó que recibió los vehículos tanto así que celebró sobre esos once automotores promesas de compraventa con terceros; de ahí entonces, que no luzca desacertado el planteamiento del *a quo* en torno a que la demandada sí recibió los vehículos producto del acuerdo de voluntades, es decir, se trató de un verdadero contrato de compraventa, con total autonomía frente a cualquier otro, con lo que queda sin piso el argumento concerniente a la falta de entrega, alegado en el escrito de excepciones.

Con todo, no se da la característica esencial de la coligación contractual, que, como lo adoctrino la Corte “*la pluralidad negocial, la*

⁶ Cfr. fl. 10 archivo 017AllegaContestacionDemanda.pdf

relación o coligación teleológica, la unitariedad y unicidad funcional proyectada en una finalidad común, única, convergente u homogénea orientada a un propósito práctico y único no susceptible de realización singular por cada uno de los contratos sino en virtud del conjunto y de todos, sin originar un negocio nuevo, autónomo o único (...) permaneciendo en todo instante la unión de todos” (CSJ SC 1º jun.2009, rad. 2002-00090-01), los cuales, como lo precisó esa colegiatura “*están llamados a actuar como un todo, y no aisladamente*” (CSJ SC18476-2017, 15 nov., rad. 1998-00181-02; en el mismo sentido CSJ SC5690-2018, 19 dic., rad. 2008-00635-01)⁷, en la medida de que en el objeto del “*CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIO DE DISTRIBUCION Y ULTIMA MILLA*” también celebrado entre las partes el 10 de agosto de 2020, quedó claro que la demandada se obligó con la ejecutante a movilizar o transportar en la zona urbana y a nivel departamental en Cundinamarca y Bogotá, en forma continua o periódica, las mercancías que el remitente le entregara a cambio de una contraprestación o flete que se debería por la prestación del servicio; que el transportador actuaría con plena autonomía e independencia laboral; y bajo unas condiciones de precio contenidas en la cláusula cuarta, dependiendo el tipo de vehículo, empero, no con la totalidad de los vendidos, sino atendiendo las condiciones de prestación de ese servicio, retratadas en dicho acuerdo de voluntades.

Sin embargo, allí no quedó acordado, como lo refiere la apelante, la conexión a que alude en la alzada, sino simple y llanamente mencionado en el “*ACUERDO DE CONFIDENCIALIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS SUSCRITO ENTRE VENTAS Y MARCAS S.A.S. Y TRANSPORTORA UNO A LTDA.*” el considerando consistente en que las partes suscribirían tres contratos, pero que no resultan subordinados o interdependientes entre sí, como se requiere para predicar la existencia de la coligación; por ende, la estimación de la pasiva no supera el marco de la expectativa, aludida por el *a quo*, que tenía sobre o a partir de la celebración del convenio de prestación de servicio de transporte.

⁷ Citadas en la SC1416-2022 del 23 de junio de 2022, M.P. Hilda González Neira

En lo que resta del reproche, se debe tener en cuenta que la prueba documental así como el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la ejecutante, no es suficiente para tener por configurado el incumplimiento de dicho extremo procesal, en tanto refirió que no autorizó el transporte en algunas ocasiones a la convocada por el incumplimiento en la afiliación de su personal al sistema de seguridad social, lo que justifica que no haya procedido en el modo esperado por la apelante, en el sentido de autorizar el transporte, en razón a que era una obligación que tenía conforme a las cláusulas del “*CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIO DE DISTRIBUCION Y ULTIMA MILLA*” como condición para autorizar el servicio contratado.

Además, la sentencia apelada no refleja desacierto o contrariedad en lo que refiere a la interpretación de la cláusula quinta del contrato, de donde se infiere que los vehículos se entregaron el 24 de agosto de 2020, porque eso fue lo pactado en el contrato de compraventa o es lo que deriva del mismo, a lo que se suma que sobre ello la divergencia queda superada con el argumento invocado por el fallador de instancia referido a la tenencia de los vehículos por la demandada; además, no quedó demostrado que la falta de traspaso de algunos automotores hubiese obedecido a la culpa de la convocante derivada del cambio de su representante legal, máxime cuando estaba a cargo de la demandada llevar a cabo esas gestiones, como en efecto lo realizó respecto de 36 vehículos y no se vislumbra que el hecho de que no le hubiera dado carga para todos ellos obedeciera a una obligación a cargo de la demandante, sino a la expectativa que la convocada tenía del negocio celebrado, de acuerdo con las tratativas que se registraron entre las partes antes y al momento de la celebración de los mentados convenios.

Incluso, el planteamiento de la apelante decae ante las tratativas y documentos suscritos, en razón a que no tendría explicación el hecho de que firmó el pagaré objeto de la acción el 8 de abril de 2021, esto es, con posterioridad al vencimiento de las primeras calendas de pago de las cuotas inicialmente pactadas, si la ejecutante no le hubiese entregado los vehículos.

Además, si bien el título base de la ejecución pagaré, tiene como origen un negocio subyacente, no por ello queda desvirtuada por completo su autonomía, máxime cuando la convocada se comprometió a cubrir con él la obligación de pagar el precio de la compra, que fue cumplida de modo parcial, sin la existencia de registro de inconformidad relacionada con la entrega de los rodantes, que es en lo que la pasiva fincó la defensa.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que no le asiste razón a la demandada en torno al análisis probatorio retratado en la sentencia apelada, la que, pese a lo desfavorable a sus derechos e intereses, se advierte que atendió lo que ilustran las pruebas legal y oportunamente recaudadas, cuya auscultación no denota el incumplimiento enrostrado a la demandante; de ahí que esa labor se aprecia ajustada a lo establecido en el canon 176 del estatuto adjetivo civil vigente.

5. Colofón de lo discurrido, en atención a que el reparo formulado por la ejecutada no tiene la virtualidad de progresar, se confirmará la sentencia de primera instancia; y se impondrá la consecuente condena en costas a cargo de la ejecutada ante la inviabilidad de su apelación, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de segundo grado el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes S.M.L.M.V., atendiendo lo previsto por el Art. 5º, numeral 1º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

V. DECISIÓN

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

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá el 1º de septiembre de 2022, conforme lo decantado en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte ejecutada y en favor de la ejecutante. Por Secretaría practíquese su liquidación e inclúyase la suma de \$2'000.000 M/Cte., como agencias en derecho de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **711b1693c00a75d001849959587a3cdb19213921b02d19208d205feb49fc8b17**

Documento generado en 24/11/2022 10:32:50 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós.

Radicado: 11001 31 03 001 2021 **00201** 01

Por improcedente se **deniega** la solicitud de aclaración y/o adición que antecede, formulada por el apoderado del demandado, habida cuenta que aquella está dirigida a cuestionar los fundamentos de la providencia emitida en esta instancia y a que se amplíen sus consideraciones y motivaciones, aspectos por completo ajenos a las figuras consagradas en los artículos 285 y 287 Cgp.

Nótese, entonces: *i.* que en el escrito radicado no se manifestó, en realidad, un concepto o frase que generara duda sobre lo resuelto en el citado proveído, de donde es claro que se entiende cabalmente la determinación, tanto así que reprocha lo resuelto, y *ii.* que lo pretendido por el memorialista se den mayores motivaciones y que se efectúen pronunciamientos sobre asuntos atañedores al trámite procesal dado a la demanda, al pleito pendiente alegado y a la solicitud de suspensión del proceso, lo que en manera alguna podría tener lugar, pues son cuestiones extrañas a la determinación apelada (no tener en cuenta contestación de la demanda por extemporánea) y al análisis que debía realizarse en esta sede (determinar si se presentó la contestación en tiempo).

Sobre este último punto debe decirse que, en materia de apelación de autos, al superior solo le es permitido estudiar el auto objeto de alza con base en lo reprochado en el recurso correspondiente, siempre y cuando guarde consonancia y relación con lo resuelto por el Juzgador de primera instancia, por lo que en este caso solo resultaba procedente estudiar si había acertado o

no el juzgado de primer grado al rechazar la contestación de la demanda, como en efecto se realizó.

Ahora bien, como frente al auto que decide una apelación no procede recurso alguno, improcedencia también consagrada respecto del proveído que resuelve peticiones de adición y aclaración, la Secretaría proceda a devolver la actuación.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 001 2021 00201 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **7f18e0d078dcf2f134984bfdb0ca7eb18d05e3f328428c52d827db935a6aa271**

Documento generado en 24/11/2022 04:18:06 PM

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

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

Bogotá D.C, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103002 2015 00443 01

El recurso de reposición formulado por el apoderado del extremo actor contra el proveído calendado 10 de noviembre postrero, se torna improcedente, por tanto, atendiendo la normatividad, se ordenará dar el trámite que corresponde.

En efecto, el artículo 331 del Código General del Proceso señala que “...*El recurso de súplica **procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación** o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja...*”. – Negrillas fuera del texto -.

Aplicado el supuesto normativo al caso objeto de estudio, se advierte con facilidad que la decisión censurada resolvió sobre la admisión de la alzada interpuesta por la parte demandada contra la sentencia de primer grado, proveído que es susceptible de tal medio de censura.

Puestas, así las cosas, no existe duda alguna que la impugnación aludida es inviable, razón por la cual el Despacho, de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 318 *ejúsdem*, remitirá el

expediente a la magistrada que sigue en turno para que decida lo pertinente.

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

RESUELVE:

REMITIR la actuación a la señora Magistrada que sigue en turno para que resuelva sobre la súplica, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

DETERMINAR que una vez resuelto lo anterior, el despacho, de ser pertinente, resolverá sobre la procedencia de la solicitud de pruebas en segunda instancia elevada por el apoderado judicial de la convocada.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **887309d26755e26a874e9636abeae24abc52cae88fb76e522f12c663b778c0b2**

Documento generado en 24/11/2022 12:47:43 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

REF: VERBAL de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO de JOHN URIEL CUBILLOS AYA contra el BANCO BBVA S.A y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. Exp. 003-2021-03994-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 12 de octubre y 23 de noviembre de 2022.

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada el 3 de agosto de dos mil veintidós (2022), en la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- John Uriel Cubillos Aya, actuando por conducto de apoderado judicial, instauró proceso verbal de acción de protección al consumidor financiero en contra de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. y el Banco BBVA COLOMBIA S.A. pretendiendo:

1.1.- Se declare que la aseguradora BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA incumplió el contrato de seguros -grupo deudores- VGDB No. 0110043 que respaldó las obligaciones No. 00130158009614718144 y No. 00130158009618646796.

1.2.- Que en consecuencia se le ordene pagar el valor asegurado, al haberse configurado el siniestro de incapacidad total o parcial amparado, más la devolución de los dineros pagados por el demandante después de la reclamación, junto con los intereses o indexación a que haya lugar.

En subsidio pidió que:

1.3.- Se declare que el Banco BBVA omitió el deber de información en lo atinente a la declaración de asegurabilidad diligenciada por el demandante, así como dar a conocer el clausulado y cobertura de la póliza contratada.

1.4.- En consecuencia, se le ordene cubrir el 50% de las obligaciones insolutas amparadas con la póliza grupo deudores.

1.5.- O en su defecto, se le ordene a la aseguradora convocada al cubrir el 50% del saldo que presentaban los créditos el 20 de diciembre del 2019, por no haber ejercido un adecuado control al diligenciamiento de los certificados de asegurabilidad.

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se citan (derivado 001 del expediente digital):

2.1.- El demandante adquirió con el Banco BBVA COLOMBIA los créditos No. 00130158009614718144 y el No. 00130158009618646796 por las sumas de \$40.000.000 y \$32.990.000 respectivamente, mutuos por el cual fue vinculado a la póliza de seguro de vida -grupo deudores- VDGB-0110043 con BBVA SEGUROS DE VIDA DE COLOMBIA.

2.2.- El 9 de diciembre de 2019 mediante acta de junta médica laboral TML19-1-665 se le dictaminó al actor una pérdida de capacidad laboral del 54.64%. Por tal razón, el señor Cubillos Aya solicitó la aplicación de la póliza de seguro de vida para los citados créditos, ante lo cual, la aseguradora respondió en forma negativa tras aducir la reticencia e inexactitud de la declaración.

2.3.- La referida vinculación fue diligenciada por el asesor del Banco y el demandante se limitó a imponer su firma en el correspondiente documento, sin que le fuera entregada la carátula de la póliza de seguros, ni la integridad del contrato o sus anexos.

2.4.- El demandante no tuvo asesoría en torno al funcionamiento de la póliza, sus alcances, opciones en el mercado, ni la declaratoria de asegurabilidad.

2.5.- Actualmente ya se pagó la totalidad de la obligación No. 00130158009618646796.

3.- La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia en auto adiado 27 de septiembre de 2021 admitió la acción y ordenó notificar a las demandadas (derivado 005).

3.1.- La demandada BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. contestó el libelo y propuso las excepciones de mérito principales que denominó: “nulidad de los contratos de seguro como

consecuencia de la reticencia del asegurado”; “inexistencia de la obligación a cargo de la aseguradora de practicar y/o exigir exámenes médicos en la etapa precontractual”; “la acreditación de la mala fe no es un requisito de prueba para quien alega la reticencia”; “BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., tiene la facultad de retener la prima a título de pena como consecuencia de la declaratoria de nulidad”; “prescripción y/o caducidad: aplicación del artículo 58 numeral 3 de la ley 1480 de 2011” y la genérica.

También elevó “excepciones de mérito subsidiarias” que tituló: “...de ninguna forma se podrá exceder el máximo del valor asegurado”; “...la obligación de la compañía no puede exceder el saldo insoluto de las obligaciones” (derivado 022 ídem).

3.2.- El banco BBVA COLOMBIA S.A. contestó la demanda y formuló los mecanismos de defensa que tituló: “falta de legitimidad en la causa por pasiva del banco”; “contrato como ley para las partes”; inexistencia de obligación del banco BBVA de reconocer y/o pagar indemnización alguna”; “cumplimiento pleno del banco BBVA”; “inexistencia de incumplimiento por parte del BBVA”; “aceptación de las condiciones por la demandante”; “excepciones favorables a la aseguradora” y la innominada (derivado 019 exp. digital).

4.- Surtidas las etapas de rigor, se dictó sentencia que declaró probadas de oficio las excepciones de “FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO” a favor de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. y “FALTA DE ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL A CARGO DE BBVA COLOMBIA S.A.”, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda, decisión que no compartió el extremo convocante por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.

II. LA SENTENCIA DEBATIDA

5.- Tras hacer un recuento de la demanda y las contestaciones, la funcionaria de primer grado encontró reunidos los presupuestos procesales para emitir decisión de fondo.

Enseguida, y puesto que se cuestionó por las demandadas la legitimación en la causa por activa, sostuvo que el demandante cuenta con el interés necesario para demandar, sin perjuicio que no fuera el beneficiario de la póliza, puesto que aquel fungió como asegurado en el contrato surgido por la adquisición de un producto financiero.

Posteriormente, adujo que el legislador facultó a las compañías de seguro para que atendiendo unos parámetros económicos, legales y técnicos propios pudieran asumir a su arbitrio los riesgos que le sean puestos a su consideración, con fundamento en el artículo 1056 del Código de Comercio, es decir, pueden determinar previamente el contenido del contrato y

fijar las condiciones. En el caso concreto, determinó que lo asegurado es la incapacidad total permanente del deudor, siniestro cuya ocurrencia debía ser probada por el demandante conforme lo ordena el artículo 1077 ibídem.

Al respecto, encontró que en el caso concreto si bien se probó la pérdida de una capacidad laboral superior al 50%, el contrato exigía, además, que la condición dictaminada le impida realizar cualquier tipo de ocupación, requisito este que no se demostró, si en cuenta se tiene que el demandante se encuentra vinculado a la Policía Nacional en el área administrativa. En definitiva, dijo, no se cumple con la prueba de ocurrencia del siniestro de incapacidad total permanente en los términos del contrato de seguro.

De igual forma, se abstuvo de declarar responsabilidad alguna del Banco BBVA, habida cuenta que no se acreditaron los elementos de la responsabilidad civil contractual del daño y nexo de causalidad.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- Inconforme con tal determinación el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, como reparo, en síntesis, insistió en que la suscripción del certificado de asegurabilidad no fue diligenciada por él y que, se limitó a imponerle su firma y huella sin recibir un asesoramiento apropiado, de modo que no es viable atribuirle la reticencia.

De otra parte, sostuvo que no se cumplen los requisitos dados por la Corte Constitucional para establecer la citada figura que da lugar a la nulidad relativa del contrato de seguro.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 28 de septiembre de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

6.2. A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la demandada -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada, en tanto que, el convocante recorrió el traslado en su debida oportunidad.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se

observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo convocante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión. También es necesario destacar que conforme el artículo 322 del Código General del Proceso, la sustentación de la alzada deberá versar sobre los reparos concretos elevados ante la decisión, es decir, cualquier argumento adicional y extraño a las aludidas inconformidades no será atendido.

3.- En tal sentido, conviene advertir que el apelante centró su alzada en debatir la reticencia alegada por la entidad aseguradora, cuando en el fallo que aquí se apela se dejó de lado esa temática, para centrarse en la prueba de la ocurrencia del siniestro, aspecto que precisamente echó de menos el fallador a-quo.

Así las cosas, puesto que en ningún aparte de la censura se dirigió ataque en contra de lo concluido por la primera instancia y que esencialmente se constituyó en el motivo para denegar las súplicas, el Tribunal enfocará su análisis en la invocada falta de asesoramiento para diligenciar el certificado de asegurabilidad, que atañe exclusivamente a la responsabilidad del Banco Bbva por la presunta omisión de su deber de información.

Lo anterior porque, si se abordara en esta instancia lo atinente a la ocurrencia de la nulidad relativa del contrato de seguro, se estaría reabriendo un debate que no fue parte de la providencia que puso fin a la primera instancia. Recuérdese que la decisión del superior está restringida a los argumentos expuestos por el apelante, siempre y cuando, aquellos estén relacionados con lo decidido.

En ese orden, habrá que determinarse si están demostrados los elementos esenciales que constituyen la responsabilidad contractual que se le enrostra al Banco BBVA, al haber presuntamente vulnerado el deber de información que le tenía que brindar al actor al momento de contratar el seguro.

Previo a ello, se analizará oficiosamente la legitimación en la causa por activa, se ahondará en su estudio por haber sido parte de las excepciones propuestas y dado que se trata de un presupuesto indispensable para desatar el litigio.

Legitimación en la causa.

4-. La legitimación en la causa es una cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, que atañe a la acción,

entendida como pretensión y no a las condiciones para la integración y el desarrollo regular de la litis, cuya ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado, conduce forzosamente a un fallo adverso a las pretensiones formuladas en el libelo, porque, como también lo ha sostenido esa alta Corporación es apenas lógico: “...que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe denegarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva...”¹.

Pertinente es mencionar que frente al pronunciamiento de fondo cuando en el proceso se advierte la ausencia de legitimación en la causa, ha pregonado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil que:

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

Concretando su criterio sobre el punto, dicha Corporación hizo la siguiente exposición: “Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (**legitimación activa**) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (**legitimación pasiva**). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de “acción” no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de “pretensión”, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal,

¹ (G.J. T.CXXXVIII, pág.364-365)

² (Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas)

razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo del litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.”.

4.1.- Desde esta perspectiva, se tiene que el asunto que concita la atención del despacho fue pacífico que la parte actora adquirió dos obligaciones con el Banco BBVA Colombia S.A. No. 00130158009614718144 y la No. 00130158009618646796 por las sumas de \$40.000.000 y \$32.990.000 respectivamente, oportunidad en la que se incluyó al deudor en la póliza de seguro vida grupo deudores VDGB-0110043, en la cual funge como tomador y beneficiario dicha entidad bancaria.

5.- En este contexto, resulta evidente que estamos en presencia de lo que la doctrina ha denominado contratos coligados, ya que para la suscripción del mutuo las entidades financieras exigen a los deudores contratar un seguro de vida que ampare a este de la muerte y la incapacidad total permanente.

5.1.- Frente a este tópico recientemente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, literalizó que:

“Sin duda, si el querer de los contratantes es la obtención de un negocio cuya realización exige la celebración de una pluralidad de acuerdos de voluntad funcionalmente vinculados entre sí, se impone a ellos, en aplicación del comentado principio de la buena fe, adecuar su comportamiento a los señalados deberes relacionados con la idónea conformación y el adecuado funcionamiento del sistema, en tanto que, en el caso de los circuitos contractuales, su cumplimiento está directamente relacionado con el logro efectivo de la operación económica proyectada desde el inicio por los interesados.

En el ejemplo atrás utilizado por la Corte, no bastará a los extremos de la compraventa, realizar la tradición de la cosa; y a los del mutuo, como gestión completamente independiente, concretar el préstamo del dinero. No. El deber de los intervinientes será el de ejecutar esos contratos integrándolos en la forma como se concibió el negocio, o en la que mejor corresponda para que sirvan a la consecución del mismo, guiados por la mutua dependencia que los contratantes establecieron entre ellos, de modo que la enajenación sea, en verdad, la razón del crédito y que éste, a la vez, sea el instrumento para el pago del precio.

En suma, el coligamiento de contratos impone a quienes integren la cadena por ellos conformada, el deber de atender las obligaciones propias de las convenciones conjuntadas y, adicionalmente, las que se derivan de la integración misma, entendida como sistema, particularmente, las relacionadas con su adecuada conformación y su apropiado funcionamiento.

7.3. Siguiendo el hilo de la cuestión como se trae, fácil es notar que cuando el incumplimiento atribuido a uno de los intervinientes en la red, versa sobre los compromisos concernientes con el sistema, ese comportamiento no es ajeno al desarrollo contractual, sino propio de él.

Es que puestas las convenciones celebradas en el contexto que les corresponde, esto es, en el de su unión o estrecha ligazón funcional, surge patente la idea de que el cumplimiento que se espera de los intervinientes y que, por lo mismo, les es exigible, concierne tanto con la satisfacción de las obligaciones derivadas de cada una de ellas, como del conjunto (sistema).

De allí que la insatisfacción de unas y otras califique como contractual, pues así como los contratos se integran para actuar como un todo, sin que luego pueda escindírseles, algo parecido pasa con las obligaciones, de modo que no sea factible separarlas para pensar que su desatención da lugar, en ciertos casos, a responsabilidad contractual y, en los restantes, a responsabilidad extracontractual.”³ (Negrilla de la Sala).

5.2.- De la jurisprudencia que viene de citarse, se tiene que si el demandante tuvo que asumir el pago de unas primas por un seguro de grupo deudores que tenía contratado el Banco BBVA Colombia S.A. con la aseguradora de ese mismo nombre, con el propósito de garantizar la obligación que estaba adquiriendo en caso de ocurrir su muerte o incapacidad total o parcial y como quiera que era la entidad financiera la encargada de comercializar dicha póliza, así como brindarle la información correspondiente a sus clientes respecto de tal producto, surge indiscutible que dicho establecimiento cuenta con legitimación en la causa por pasiva para afrontar las pretensiones elevadas, como de forma acertada lo concluyó la juez a-quo. De igual forma, el demandante cuenta con la legitimación por activa al haber hecho parte de los contratos de mutuo y seguros debatidos.

6.- Cabe recordar como preámbulo al caso examinado que la acción invocada encuentra soporte en los contratos de mutuo ya mencionados, que admiten haber concretado el actor y la entidad financiera los cuales fueron garantizados con respectivas pólizas, en torno a lo cual surge la controversia, habida cuenta que al actor lo calificaron con una pérdida de la capacidad laboral de 54,64%, en tanto que, realizada la reclamación formal ante la aseguradora ésta la objetó aduciendo que JOHN URIEL CUBILLOS AYA incurrió en reticencia e inexactitud al momento de diligenciar los certificados de asegurabilidad, ya que no informó de las enfermedades que padecía, al tiempo, éste alegó que el BANCO BBVA COLOMBIA S.A. no le brindó información suficiente respecto de la póliza y que tan solo se limitó a firmar sin leer los documentos que el asesor diligenció y entregó para tal propósito.

7.- La censura alega no haber recibido la información cierta, clara oportuna y suficiente como lo determina la Ley 1328 de 2009 frente a la vinculación de la póliza. Sin embargo, aquí no se probó que la conducta de la entidad financiera vulnerara los derechos del consumidor en la forma que se relató en el libelo.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC- 18476 de 15 de noviembre de 2017. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. Exp. 68001-31-03-001-1998-00181-02.

Para el anterior propósito conveniente resulta recordar que la Constitución Colombiana, específicamente en su artículo 78° estableció la expresa protección de los derechos del consumidor, como un derecho colectivo, según el cual será la ley la encargada de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Con la expedición de la Ley 1328 de 2009, a voces del literal d) de su artículo 2°, el consumidor financiero se definió como: “todo cliente, usuario, o cliente potencial de las entidades vigiladas”, cuya protección “se inspira en el deber de fortalecer sus derechos frente a los productores y distribuidores, dada la desigualdad y la asimetría en que se desenvuelve la persona que acude al mercado, de cualquier bien o servicio, para satisfacer sus necesidades”⁴, sin embargo, ésta no fue la primera norma que previó la protección al consumidor financiero, pues desde la promulgación de la Ley 45 de 1990, se estableció como uno de los principios orientadores: “tutelar los derechos de los tomadores de los asegurados y crear condiciones apropiadas para el desarrollo del mercado asegurador”.⁵

Ahora bien, en desarrollo del deber de información contenido en los artículos 3°, 5° y 7° de la Ley 1328 de 2009, las entidades financiera están obligadas a suministrar a los usuarios información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita a los mismos conocer adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos de las relaciones que establece con la entidad vigilada, a fin de lograr la mayor transparencia en la actividad que ejerce o mejor aún en las operaciones que realiza, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas⁶.

A propósito de los aludidos deberes, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“3.1.- Según el artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, en concordancia con el artículo 1268 del Código de Comercio, **las entidades sujetas a vigilancia del Estado**, cual acontece con las sociedades comisionistas de bolsa, **les corresponde proveer a sus clientes la información necesaria, en orden a que, a través de elementos de juicio claros y objetivos, puedan escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas.**”⁷. (Énfasis de la Sala).

Así mismo en un caso similar al aquí analizado, expresó esa misma Corporación que:

⁴ (Corte Constitucional, C-909 de 2012)

⁵ Artículo 29 de la ley 45 de 1990.

⁶ Artículo 97 Dec. 663/93 – EOSF- (antes Art. 1.5.1.3.1.), aplicable por remisión del Art. 13 Dec.2016 de 1992.

⁷ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Mar.30/2012 exp. C-1100131030432008-00586-01.

*“el deber de probidad y la cláusula general de corrección se concretiza en un comportamiento razonablemente idóneo, para prevenir y corregir toda conducta incorrecta con una actuación prístina orientada a la realización de los fines inherentes a la contratación, regularidad y certidumbre del tráfico jurídico. **Por ello, se impone un deber de diligencia a los contratantes y, en su caso, de advertencia, comunicación e información de condiciones cognoscibles, asumiendo cada parte en interés recíproco una carga respecto de la otra en lo concerniente a la plenitud del acto, la realización de su función y la evitación de causas de ineficacia o irrelevancia. Y, así ha de procederse, no sólo por la naturaleza impenativa del contrato, sino porque, además la recíproca intención de las partes está presidida razonablemente por el propósito común de obtener sus resultados prácticos concretos y, por consiguiente, su realización, cumplimiento y eficacia, en tanto una suposición contraria, esto es, la celebración del acto para que no produzca efecto alguno por ineficacia, invalidez u otras causas, conduciría al absurdo de la negación misma del negocio jurídico y al inadmisble patrocinio de conductas contrarias al ordenamiento.** Adviértase que las partes al celebrar un contrato razonablemente desean, quieren o procuran su eficacia y, por ende, el juez deberá preferir en toda circunstancia la consecuencia relativa a la preservación del mismo, porque, se itera, sería absurdo siquiera suponer la celebración de un contrato para que no produzca efecto alguno cuando las partes, por principio, lo hacen bajo la premisa cardinal de su cumplimiento y eficacia. Por lo mismo, a efectos de asegurar esta finalidad convergente, naturalmente perseguida con el pactum, las partes, contraen la carga correlativa de evitar causas de ineficacia del negocio jurídico y, el juzgador al interpretarlo y decidir las controversias, procurar dentro de los límites racionales compatibles con el ordenamiento jurídico, su utilidad y eficacia, según corresponde a la ratio legis de toda conocida ordenación normativa. La fisonomía de esta regla impone que la frustración del acto sólo es pertinente cuando no exista una alternativa diferente, según postula de tiempo atrás la doctrina de la Corte, al relieves la significativa importancia del contrato, su celebración, efecto vinculante, cumplimiento y ejecución de buena fe, destacando la directriz hermenéutica consagrada en el artículo 1620 del Código Civil.”⁸ (Énfasis de la Sala).*

En este contexto, en razón a que justamente el alegato principal de la parte demandante tiene que ver con la circunstancia que la entidad financiera no le brindó la información necesaria en punto de la póliza de seguro de vida grupo deudores, se adentrará la Sala en el estudio de los medios de prueba arrojados al plenario con el propósito de determinar si en verdad tal circunstancia se encuentra debidamente acreditada.

8.- Frente a este tópico es relevante traer a colación las declaraciones plasmadas en los certificados de asegurabilidad diligenciados en los años 2018 y 2019 para los créditos obtenidos y que obran en el derivado 054, mismos que no fueron tachados ni redargüidos de falsos, en tanto que, en la diligencia de posiciones cuando le fueron puestas de presente al demandante, este reconoció que la firma allí impuesta era de su autoría, empero, afirmó que el mismo fue diligenciado por el asesor que lo atendió al momento de tomar el crédito de consumo.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sent. 28 de febrero de 2005. Exp. 7504, reiteradas en sent. 7 de febrero de 2008, [SC-007-2008], exp. 2001-06915-01, 30 de agosto de 2011, exp. 11001-3103-012-1999-01957-01, 5 de diciembre de 2011, exp. 25269-3103-002-2005-00199-01 y 21 de febrero de 2012. Exp. 2006-00537-01

En efecto, nótese que los citados formatos de asegurabilidad contenían preguntas tales como si ha padecido o está en tratamiento de alguna enfermedad relacionada con infarto al miocardio, enfermedad coronaria, trombosis o accidente cerebro vascular, epoc, asma, diabetes, **hipertensión** (...), cuestionamientos que fueron contestados de forma negativa.

Así mismo, se lee en el documento que el asegurado declaró que fue informado que cualquier inconsistencia en los datos suministrados traería como consecuencia la nulidad del contrato de seguros y acarrearía la posible pérdida del derecho a cualquier indemnización.

Igualmente, suscribió los legajos con la leyenda que certificaba **haber recibido la información relativa al producto en forma clara y completa, así como que diligenció personal y libremente la información contenida en la solicitud o sus anexos, incluyendo su estado real de salud.**

8.1.- Ahora bien, obsérvese que en el interrogatorio de parte el demandante, en síntesis, afirmó que el correspondiente asesor le informó sobre un seguro por muerte, sin especificar que también cubría algún tipo de invalidez; reconoció además que no leyó ningún documento y que actuó en tal sentido porque solo tenía interés en obtener el préstamo; que no pidió asesoría adicional posteriormente y que el cuestionario de salud no fue diligenciado por él.

8.2.- También se observa que las políticas en torno a la contratación de seguros de vida vinculados a créditos, le exigían a los asesores o ejecutivos de la red comercial:

“Dar a conocer al cliente las ventajas que posee el seguro deudores ofrecido simultáneamente con los créditos, el cual además de garantizar el pago de la deuda al Banco brinda seguridad al cliente ya que reconoce el saldo insoluto de la deuda en caso de fallecimiento (cubre suicidio y homicidio desde el primer día de entrada en vigencia del seguro.) o incapacidad total y permanente.

“Al momento de expedir la póliza, el Ejecutivo de la Red Comercial y/o FFVV que realice la venta del seguro deberá ilustrar al cliente sobre la amplia cobertura de las pólizas de deudores, así como el procedimiento de recaudo de primas y pago de siniestros.

“Resaltar los argumentos de venta del producto tales como cobertura, tarifas (por tratarse de una póliza de grupo) y agilidad en los trámites de expedición, recaudo de primas y reclamación” (derivado 054, expediente digital).

8.3.- Igualmente se recaudaron los interrogatorios de parte de los demandados, de los cuales puede resaltarse que no hubo confesión respecto a algún hecho relativo a la ausencia de información, comoquiera que los representantes legales de las entidades convocadas se

limitaron a narrar el procedimiento para la colocación de la póliza, para el cual están capacitados los asesores.

9.- Precisado lo anterior, y ante la ausencia de más elementos de juicio, concluye la Sala que no es posible determinar que la actuación de la entidad financiera desconoció el deber de información contenido en los artículos 3°, 5° y 7° de la Ley 1328 de 2009.

En efecto, la única probanza que apunta a la alegada vulneración de los derechos del consumidor financiero es el propio interrogatorio de parte del actor, quien asevera que la colocación de las pólizas reclamadas estuvo ayuna de cualquier asesoramiento sobre las condiciones, amparos y siniestros, medio de convicción que, si bien puede ser atendido, para su procedencia requiere que las demás pruebas lo soporten conforme lo prevé el artículo 176 del Código General del Proceso.

Contrario a ello, se observa en el sub examine que, en los certificados de asegurabilidad suscritos por el demandante, este declaró haber recibido toda la información del producto en forma clara y completa, así mismo que diligenció la información libremente. De igual forma, tales documentos reflejan que se informó al cliente que el clausulado con las condiciones generales de la póliza se ponía a su disposición a través de las páginas www.bbvasseguros.com.co y www.bbva.com.co.

De ese modo, es claro que no logró desvirtuarse lo consignado en los documentos que el demandante reconoció haber suscrito, medios de prueba que, a voces del artículo 260 Ibidem⁹ hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga, debiéndose añadir que su contenido se presume cierto aun cuando se hubiera firmado con espacios sin llenar, por así establecerlo el canon 261 ejusdem.

10.- En definitiva, es patente que frente al Banco BBVA COLOMBIA no se configuró la responsabilidad contractual alegada, se insiste, porque ningún medio de prueba se arrió para soportar el alegato según el cual, dicha entidad omitió su deber de información. Recuérdese que el éxito de tal pretensión exigía que se acreditara el incumplimiento de una obligación, el daño y la relación de causalidad entre estos dos elementos, carga que no fue atendida por el interesado, pues la falta de reconocimiento del valor asegurado se debió a la ausencia de siniestro (así lo concluyó la primera instancia, sin reparo del demandante), desenlace en que el nada tuvo que ver la actuación de la entidad financiera, cuya intervención, en lo que atañe a la vinculación del contrato de seguro, lució ajustada a la legalidad.

Aunado a ello, destaca el Tribunal que corresponde al consumidor financiero asesorarse respecto de los servicios que está contratando y, de otro, obrar con el mínimo de diligencia a fin de establecer qué tipo de legajos está firmando y cuál era su contenido, máxime cuando el

⁹ **ARTÍCULO 260. ALCANCE PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS PRIVADOS.** Los documentos privados tienen el mismo valor que los públicos, tanto entre quienes los suscribieron o crearon y sus causahabientes como respecto de terceros

demandante, según él mismo lo aceptó en su declaración, ha acudido en varias ocasiones a solicitar ese tipo de créditos en los que se respalda la obligación con una póliza de deudores.

11- En suma, es evidente que habrá de confirmarse la sentencia proferida en primera instancia, con la consecuente condena en costas a la parte apelante ante la improsperidad de la alzada, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISION

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR por las razones plasmadas en esta providencia, la sentencia objeto de censura la sentencia dictada el 3 de agosto de dos mil veintidós (2022), en la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

2.- CONDENAR en costas a la parte demandada.
Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **c1959a53838fcf795cf6287d864d7ed34b3b2ccb7f9886bdd6b4bddb8b2acefe**

Documento generado en 24/11/2022 09:56:09 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 DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013199003 2021 02609 02
Procedencia: Superintendencia Financiera de Colombia –
Delegatura para Funciones Jurisdiccionales
Demandantes: Masivo Bogotá S.A.S. y otro
Demandado: Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda.
Entidad Cooperativa
Proceso: Verbal
Asunto: Recurso de Casación

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime lo pertinente a la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia calendada 10 de noviembre de 2022, proferida por esta Corporación dentro del proceso **VERBAL** promovido por **MASIVO BOGOTÁ S.A.S.** y **CAPITALBUS S.A.S.** contra **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA. ENTIDAD COOPERATIVA**, trámite al que fueron vinculadas como litisconsortes necesarias la **COMPAÑÍA MUNDIAL**

DE SEGUROS S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A.

3. ANTECEDENTES

3.1. Recurrida la sentencia de primera instancia, se remitió a ésta Colegiatura el presente asunto, el cual después de surtir el trámite establecido, fue decidido mediante pronunciamiento del 10 de noviembre del año en curso, en virtud del cual se dispuso, entre otros aspectos: “...**7.1. MODIFICAR** el ordinal 4° de la parte resolutive de la sentencia proferida dentro del presente asunto el 26 de mayo de 2022, por la Superintendencia Financiera de Colombia – Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, la cual quedará así:

“...**CONDENAR** a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA. ENTIDAD COOPERATIVA a pagar a favor de MASIVO BOGOTA S.A., dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta decisión, las sumas de MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$ 1.152.800.287) por el amparo BÁSICO y TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS PESOS (\$34.461.600) por el amparo de LUCRO CESANTE, sumas que se deben reconocer junto a los intereses de mora que establece en el artículo 1080 del Código de Comercio calculados desde el 21 de junio de 2021 hasta la fecha efectiva de pago...”.

3.2. Inconforme, el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. Entidad Cooperativa interpuso impugnación extraordinaria¹.

4. CONSIDERACIONES

4.1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 334 del Código General

¹ 25RecursoCasacion.pdf

del Proceso, el recurso extraordinario procede contra las sentencias expresamente señaladas, dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente exceda de \$1.000.000.000.00, teniendo en cuenta que la cuantía para recurrir en casación se fijó en 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes – artículo 338 *Ibídem*-.

4.2. La oportunidad y legitimación para interponerlo, se desprenden del canon 337 de la aludida codificación. Vale decir, cuando no se formuló una vez proferida la decisión, podrá hacerse por escrito presentado ante la Corporación dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de aquélla. Dicha impugnación no podrá hacerla quien no apeló la decisión de primer grado, ni adhirió a la alzada, si el pronunciamiento del *ad quem* es exclusivamente confirmatorio.

4.3. Descendiendo al caso concreto, se advierte que están presentes las condiciones establecidas en las normas antes mencionadas, así como la prevista en el inciso primero del artículo 338 de la ley adjetiva, pues nos encontramos frente a una determinación adoptada dentro de un proceso de aquel carácter, la interposición del recurso fue oportuna y la afectación económica causada, ciertamente, es superior a la tasada por la ley para tal fin.

4.4. Respecto del último tópico, ha sostenido la jurisprudencia que “... *está supeditado al valor económico de la relación jurídica sustancial concedida o **negada en la sentencia**; vale decir, a **la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta desfavorable**, evaluación que debe hacerse para el día del fallo...*”² – negrilla fuera de texto.

4.5. Para efectos de determinarlo, conforme las pretensiones del libelo genitor y la condena impuesta en segunda instancia a la

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto de 11 de abril de 2013, expediente 11001-02-03-000-2012-02892-00; Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

convocada, esto es, \$1.152.800.287, por el amparo básico y \$34.461.600, como lucro cesante e intereses de mora, resulta innegable el interés del extremo demandado, ya que la sumatoria de tales rubros supera el equivalente a los 1000 salarios mínimos legales mensuales para esta anualidad, por manera que debe accederse al medio de censura.

4.6. Corolario de lo anterior, se impone resolver acerca del ofrecimiento de prestar caución con mirar obtener la suspensión de los efectos de la sentencia, en los términos del artículo 341 de la obra procedimental.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL,**

RESUELVE:

5.1. CONCEDER por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia, el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 10 de noviembre de 2022, proferida por esta Corporación.

5.2. DETERMINAR que la demandada **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA. ENTIDAD COOPERATIVA,** para los efectos previstos en el inciso 4, artículo 341 del Código General del Proceso, en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, preste caución consistente en póliza de compañía de seguros legalmente reconocida, en cuantía de \$2'000.000.000.00, de no hacerse se ejecutarán los mandatos de la sentencia confutada.

5.3. REMITIR oportunamente el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para lo de su cargo. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada

Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2a18bec85de21d5a30fab36bb16e12bc3822e5d072f8434d1418d1163fdea5c2**

Documento generado en 24/11/2022 01:03:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Ref: PROCESO VERBAL de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO de BUHO SEGURIDAD LTDA. contra el BANCO BBVA COLOMBIA S.A. Exp. No. 003-2021-01984-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Salas de Decisión de 19 de octubre y 23 de noviembre del 2022.

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el 24 de agosto del 2022 en la Superintendencia Financiera de Colombia-Delegatura para Funciones Jurisdiccionales.

I. ANTECEDENTES

1.- Buho Seguridad Ltda., actuando por conducto de apoderado judicial, instauró demanda verbal de protección al consumidor financiero contra el BANCO BBVA COLOMBIA S.A., pretendiendo se declare civil y contractualmente responsable por el incumplimiento del contrato de cuenta corriente No. 0018005165, al no garantizar la seguridad de las transacciones que se autorizan por cualquier medio ofrecido al público, como consecuencia, se ordene restituir la suma de \$129.163.521.00 hurtados de la mencionada cuenta, más los intereses comerciales causados desde el 24 de septiembre de 2020 hasta el pago. Además de la correspondiente indexación. Igualmente, se le condene al pago de \$15.000.000 que debió pagar la demandante como honorarios de abogado (derivado 001, expediente digital).

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se citan (ejusdem):

2.1.- La demandante es cuentacorrentista del banco BBVA, producto que se identifica con el No. 0018005165 y que fuera abierta en la sucursal del barrio 7 de agosto en la ciudad de Bogotá.

2.2.- El día 24 de septiembre de 2020, el representante legal de la sociedad convocante recibió una llamada de la entidad financiera, para confirmar si por parte de la empresa se había realizado una transacción de pago a varios terceros por valor de \$223.346.975, cuestionamiento que fue respondido en forma negativa, solicitando además que se detenga cualquier movimiento.

2.3.- Afirma que según información del banco, la transferencia inició el 23 de septiembre de 2020 a las 16:05 horas con la creación de una planilla que contenía los nombres de los destinatarios de los giros, todos usuarios del BBVA sin ningún vínculo contractual con la demandante, y culminó con la aprobación el 24 de septiembre siguiente en horas de la mañana.

2.4.- Ante la directriz de la entidad financiera, el representante legal de la sociedad actora radicó peticiones formales para reclamar por el movimiento y solicitar la devolución del monto extraído que ascendió a \$129.163.521, pues \$94.183.454 fueron oportunamente retornados al cuentacorrentista por el bloqueo de las cuentas receptoras.

2.5.- La demandada se niega a devolver el monto total de la transacción fraudulenta y se abstiene de entregar información sobre los titulares de las cuentas a las que se hicieron los traspasos.

3.- La persona jurídica demandada -BANCO BBVA COLOMBIA S.A.-, en réplica al libelo, se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones que tituló: “pleno cumplimiento del banco”; “fuerza mayor y caso fortuito por el hecho de un tercero”; “hecho del demandante”; “ausencia de prueba referida a la responsabilidad del Banco”; “adecuado perfil transaccional”; “intrusión de las oficinas del demandante”; “la demandante llenó los requisitos pactados en las operaciones para su éxito”; “improcedencia de alegar la responsabilidad objetiva”; “culpa exclusiva de la víctima” y la genérica. (derivado 016, ib).

4.- En audiencia pública de que trata el artículo 372 del C.G.P. se declaró fracasada la audiencia de conciliación, se practicó el interrogatorio de parte a la demandada, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas, posteriormente en la audiencia prevista en el canon 373 ibidem, se recaudaron los elementos de juicio solicitados por la partes, se escucharon los alegatos de conclusión y, finalmente, se dictó sentencia en la que declararon probadas las excepciones de: “hecho del demandante”, “intrusión en las oficinas del demandante”, “la demandante llenó los requisitos pactados en las operaciones para su éxito”, así mismo encontró no probados los medios de defensa denominados “pleno cumplimiento del Banco”; “fuerza mayor y caso fortuito por el hecho de un tercero”; “ausencia de prueba referida a la responsabilidad del Banco”; “adecuado perfil transaccional”; “improcedencia de alegar la responsabilidad objetiva”; “culpa exclusiva de la víctima”, en consecuencia, encontró civil y contractualmente responsable a la entidad financiera demandada., por ende, ordenó pagar en un término no

mayor 10 días a favor de la actora el 30% del valor reclamado junto con su indexación, lapso que una vez vencido comenzará a causarse sobre este rubro intereses moratorios a la tasa prevista en el artículo 884 del C. de Co. (derivados 172-173). Inconformes con tal determinación las partes en litigio la recurrieron en apelación.

II. EL FALLO DEL A-QUO

5.- El funcionario a-quo revestido de facultades jurisdiccionales inicia su fallo encontrado cumplidos los presupuestos procesales de la demanda, así mismo definió el marco jurídico que envuelve la acción de protección al consumidor financiero, destacando los deberes de las entidades financieras en la debida diligencia, ofrecimiento de productos, información clara y completa, así como el de observar las instrucciones de la Superintendencia Financiera en lo que atañe al análisis del perfil transaccional de los clientes, identificando sus hábitos.

Continuó exponiendo que en este tipo de responsabilidad se debe acreditar la ocurrencia de una causa extraña y no basta con que se pruebe la diligencia o buenos oficios.

Ya sobre el caso concreto señaló que no está en discusión que entre las partes se celebró el contrato de cuenta corriente objeto de controversia, de las que se efectuaron transacciones no reconocidas por el cliente.

Así mismo, indicó que las pretensiones del libelo genitor se encuentran llamadas a prosperar de forma parcial, pues no está demostrado que la seguridad del Banco demandado haya fallado, en cambio, lo que sí quedó ampliamente acreditado es que las transacciones fueron efectuadas desde la IP de un equipo de la demandante, con las claves de autenticación otorgadas exclusivamente al cliente, incluido el token físico que da una clave diferente para cada operación, conforme se avizora de las documentales contentivas de tales hallazgos; así mismo, coligió que el citado “token” es un dispositivo, según la Circular Básica Jurídica de esa superintendencia, adecuado para la identificación, siendo carga de quien lo detenta ejercer una vigilancia estricta del mismo.

En tal sentido, concluyó que la parte convocante desatendió las obligaciones contractuales a las que se comprometió, más exactamente, el uso de la banca virtual, así como a las prácticas de autoprotección de deber de diligencia de cara a las transferencias cuestionadas.

Pese a lo anterior, no exoneró al banco porque una vez advirtió el suceso debió bloquear el canal eficientemente, y detener la operación, como no lo hizo permitió que el daño se perfeccionara. En ese

sentido señaló que la alerta que generó el banco se hizo cuando ya se había efectuado la operación, por lo que la misma no resultó efectiva.

Concluyó entonces que el incumplimiento es en mayor grado de la parte actora, pues en su custodia estaban los elementos transaccionales para el éxito de la operación, de modo que el valor a reintegrar debía corresponder al 30% de lo sustraído, es decir, \$38.749.065, los cuales debidamente indexados desde la fecha en que se efectuaron las operaciones fraudulentas hasta la data del fallo arroja un monto total de \$44.287.275.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Parte demandante.

6.- La censura del demandante expuso los siguientes reparos:

(i) Se encuentra demostrado dentro del plenario la omisión y la negligencia de la parte demandada, por cuanto no atendió la expresión de mi poderdante en el sentido **que él no autorizaba sacar los dineros de su cuenta para transferirlo a cuentas de otras personas desconocidas** y con las cuales no existía vínculo comercial ni contractual alguno. En consecuencia, la parte demandante se encuentra exonerada de toda responsabilidad y por tal razón la entidad financiera debe proceder de inmediato al reintegro de los dineros que fueron debitados de la cuenta de la demandante sin ninguna justificación ni autorización.

(ii) La demandada desconoció el perfil transaccional de la entidad, dado por ella misma, en donde se refleja que la empresa actora en muy pocas ocasiones acudía a la figura de transferencias de dinero. Así mismo, se pasó por alto la parametrización del cliente que permitía un tope de pagos on line mensuales de \$200.000.000. Sobre ese aspecto, desobedeció la orden de aportar los movimientos de los últimos 6 meses de la cuenta corriente, conducta procesal que dio lugar a un incidente de desacato de orden judicial.

(iii) Se demostró que el Banco nunca capacitó a la demandante en el manejo del token ni de la plataforma para tal fin.

(iv) Resaltó la importancia la actividad financiera que exige un mayor grado de diligencia y profesionalismo, porque la actividad que desarrollan además de profesional, tiene los rasgos de ser habitual, masiva y lucrativa, requiere de una organización para ejecutarla y del conocimiento experto y singular sobre las operaciones que comprende, teniendo en cuenta, además, que el consumidor es la parte “débil” de la relación.

Agregó que consumada la defraudación, el Banco para exonerarse de la responsabilidad debe probar que esta ocurrió por culpa del cuentahabiente o de sus dependientes, que con su actuar dieron lugar al

retiro de dinero de la cuenta, transferencias u otras operaciones que comprometieron sus recursos, pues amén de que es este quien tiene el control de mecanismo que le permiten hacer seguimiento informático a las operaciones a través de controles implantados en los software especializados con los que cuentan, la culpa incumbe demostrarla a quien la alegue (art. 835 C.Co.), pues se presume la buena fe «aún la exenta de culpa».

Parte demandada.

La inconformidad de la parte demandada se centra en los siguientes aspectos:

(i) Insistió que fue el cliente el que permitió el acceso del intruso y no fue el Banco como anfitrión el que permitió la causa del daño, pues fue él quien perdió el control total de la operación e incluso el token-, lo que impide que surja para el Banco cualquier carga de responsabilidad. La culpa absoluta se originó en la sociedad demandante sin que exista una prueba que conduzca a situar un 30% de la responsabilidad en el Banco.

(ii) El alertamiento que dio el banco no es un indicio de su responsabilidad, debe atenderse que la entidad financiera realiza millones de operaciones al día y su función implica ser selectivo y también conduce a no intervenir cuando las operaciones contienen una apariencia de normalidad generada por el cliente iniciador. No es posible convertir todo movimiento en sospechoso porque se paralizaría la incesante industria financiera con unos consecuenciales efectos y responsabilidad en el manejo de los recursos ajenos.

Si bien el informe de seguridad refiere un alertamiento, la grabación de la llamada que hace el Banco determina una confirmación de las operaciones. El lenguaje técnico de seguridad no puede desplazar la comprensión del juzgador porque no son de recibo en estos pleitos las interpretaciones anfíbológicas o ambiguas.

El alertamiento puede significar que el Banco tuvo conocimiento de las operaciones maliciosas y ello no fue así, se trató simplemente de confirmar con el cuentahabiente el normal curso de las operaciones y al percatarse las partes de la anomalía procedieron a bloquearlas con un beneficio para la sociedad demandante en cuanto se frustró la actividad delictuosa en una suma considerable.

(iii) El cumplimiento del Banco fue total e incluso con su conducta permitió que parte de los recursos no fueran sustraídos. Conforme al contenido de los artículos 1613, 1614 y 2357 del Código Civil, no hay lugar a indemnización alguna por cuanto la culpa se radica exclusivamente en el demandante; lo anterior equivale a decir que no debe existir reducción alguna para afectar al Banco BBVA, que debe ser absuelto de responsabilidad.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, como es el caso de autos, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, por así preverlo el inciso 2° del artículo 328 del Código General del Proceso.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por los extremos de la litis, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del Juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es a los apelantes a quienes les corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- En este contexto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si: (i) están demostrados los presupuestos necesarios para que salga adelante la responsabilidad contractual del Banco con ocasión de las transacciones fraudulentamente realizadas el 23 y 24 de septiembre de 2020 o, si por el contrario, (i) existe un eximente de responsabilidad concretamente una culpa exclusiva de la víctima, (iii) si la entidad convocada desatendió el perfil transaccional de la demandante y la parametrización de las cuentas o si tales aspectos no están probados al interior de esta causa, ya que a ellos se limita la apelación de las partes.

Protección al Consumidor Financiero

4.- Al respecto se tiene que la Constitución Colombiana, específicamente en su artículo 78 estableció la expresa protección de los derechos del Consumidor, como un derecho colectivo, según el cual será la ley la encargada de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización tarea desarrollada principalmente por el Decreto 3466 de 1982 y actualmente por la Ley 1480 de 2011, aplicable siempre que no vulnere el contenido esencial del derecho del consumidor, conformado por aspectos sustanciales, procesales y participativos frente a la administración pública y a los órganos reguladores.

Con la expedición de la Ley 1328 de 2009, a voces del literal d) de su artículo 2°, el consumidor financiero se definió como: “todo cliente, usuario, o cliente potencial de las entidades vigiladas”, cuya protección “se inspira en el deber de fortalecer sus derechos frente a los productores y distribuidores, dada la desigualdad y la asimetría en que se desenvuelve la persona que acude al mercado, de cualquier bien o servicio, para satisfacer sus

necesidades”¹, sin embargo, ésta no fue la primera norma que previó la protección al consumidor financiero, pues desde la promulgación de la Ley 45 de 1990, se estableció como uno de los principios orientadores: “tutelar los derechos de los tomadores de los asegurados y crear condiciones apropiadas para el desarrollo del mercado asegurador”.²

5.- Establecido lo anterior, pertinente es mencionar que la cuestión litigiosa gira en torno a una responsabilidad contractual que se le enrostra a la parte demandada, al haber incumplido los contratos de cuenta corriente y de ahorros al efectuar el pago de 26 cheques de gerencia de forma irregular.

Del contrato de cuenta corriente y de ahorros

6.- Los bancos como instituciones intermediarias de crédito, cumplen una función social, de un lado mediante la captación de dineros del público, en forma masiva y profesional y, de otro lado, situando esos recursos en poder de quienes los requieren para el cumplimiento de actividades económicas o la satisfacción de necesidades inmediatas, servicios estos remunerados, en ambos casos, mediante el pago de intereses a quien deposita tales dineros en la institución bancaria o, mediante el cobro de los mismos a los utilizan por adquirirlos en virtud de un crédito.

Se puede definir el contrato de cuenta corriente bancaria como aquel depósito en donde el cuentacorrentista adquiere la potestad de consignar sumas de dinero y cheques en establecimiento bancario y así mismo disponer ya sea de manera total o parcial de dicho monto a través del giro de cheques o en forma distinta, la cual liminarmente debe ser convenida con la entidad bancaria, definición que se encuentra consagrada en el artículo 1382 y s.s. del Código de Comercio.

En este contexto, se tiene que la acción aquí entablada no es otra que la responsabilidad contractual por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de ese convenio, ya que la institución bancaria es responsable no solo de los dineros entregados en depósito sino que además se encuentra obligado a velar por la seguridad de los servicios que ofrece y las operaciones que realiza el cuenta habiente, que es justamente la controversia que suscita la atención de la Sala, razón por la cual se adentrará el Tribunal en el estudio de los elementos esenciales de la misma.

De la responsabilidad

7.- Preciado como se tiene la clase de acción que entabló la actora, resulta necesario decir al unísono con la jurisprudencia, que la responsabilidad en estudio se presenta cuando cualquiera de las partes incurre, por su culpa, en inejecución o ejecución retardada de alguna de las

¹ (Corte Constitucional, C-909 de 2012)

² Artículo 29 de la ley 45 de 1990.

obligaciones que contrajo o **las cumplió imperfectamente**, y que, como consecuencia de ello haya causado un daño.

El ejercicio de la acción de responsabilidad contractual requiere la demostración concurrente de los siguientes presupuestos: **a) La preexistencia de un vínculo convencional; b); una conducta culposa en el obligado, dentro de los varios grados de culpa legalmente establecidos; c) el cumplimiento imperfecto, incumplimiento o inejecución del contrato; y, d) una relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio causado.**

Empero, la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la especialidad civil ha señalado que la profesión bancaria envuelve una **actividad riesgosa**, motivo por el cual a quienes la ejercen se les exige la diligencia y cuidado necesarios para este tipo de actividades, lo que genera una presunción de culpa en su contra, al respecto se indicó:

“Hay una presunción de culpa -dice la Corte- en quien no las satisface (las obligaciones) en el modo y tiempo debidos, porque el incumplimiento es un hecho o una omisión que afecta el derecho ajeno. El deudor puede destruir esa presunción probando que su incumplimiento obedeció a fuerza mayor, o caso fortuito que sobrevino sin culpa...Pero la culpa proviene de no obrar con la diligencia o cuidado que la ley gradúa según la naturaleza del contrato (arts. 63 y 1604), resulta que el deudor, para exonerarse de responsabilidad no le basta probar el caso fortuito, sino también que empleó la diligencia, o cuidado debido para hacer posible la ejecución de su obligación”³.

Y, en relación a la presunción de culpa en el caso particular de las entidades bancarias puntualizó:

“...deriva del ejercicio y del beneficio que reporta de su especializada actividad financiera, como así lo tiene definido la jurisprudencia cuando asevera que una entidad crediticia es una empresa comercial que dado el movimiento masivo de operaciones, ‘asume los riesgos inherentes a la organización y ejecución del servicio de caja’” (Cas. Civil 24 de octubre de 1994)”⁴.

En más reciente pronunciamiento señaló que:

“...esa responsabilidad que se predica de las entidades bancarias no puede establecerse con un carácter objetivo, siendo necesario examinar, en cada caso, tanto la conducta de la entidad bancaria como la del girador, para evaluar la eventual concurrencia de causas, sean anteriores, coincidentes, concomitantes, recíprocas o posteriores, pues con ocasión de una eventual concausalidad en la ocurrencia del daño podría llegar a disminuirse la indemnización, o incluso exonerar a la entidad de toda responsabilidad; escrutinio que habrá de realizarse no a partir de la mera confrontación de conductas sino evaluando la causa jurídica del daño para definir en qué medida una u otra fue la determinante en la ocurrencia del hecho dañoso.”⁵.

³ Cas. 7 junio de 1951, LXIX. 688» (CSJ SC de 7 de abril de 1967

⁴ CSJ SC976-2004 del 3 de agosto de 2004, rad. 7447

⁵ CSJ SC1697-2019 del 14 de mayo de 2019, M. P. Dra. Margarita Cabello Blanco.

Del contrato y su interpretación

8.- Sabido es que en nuestra legislación las normas que regulan los contratos son normas supletorias de la voluntad de los contratantes, siempre y cuando éstos al celebrar sus convenciones jurídicas cumplan todas las prescripciones legales exigidas para su formación y respeten el orden público y las buenas costumbres; es así que el artículo 1602 del Código Civil determina que un acuerdo de voluntades celebrado legalmente se constituye en ley para los contratantes, quienes imperativamente quedan obligadas a cumplir las prestaciones acordadas.

La hermenéutica del contrato consiste en determinar su sentido, las obligaciones que de él surgen o también investigar y fijar el significado de las manifestaciones de voluntad, con el propósito de determinar el contenido del negocio jurídico; en esta tarea existen dos métodos: el subjetivo y el objetivo; el primero de ellos se inspira en la teoría de la autonomía de la voluntad o de la voluntad interna o sicológica, que conduce a investigar y descubrir la voluntad real de quienes participaron en la convención, mientras que el segundo, se basa en la interpretación del texto contractual según sus términos literales, dando prelación a éstos sobre la posible volitividad de los intervinientes o sobre sus reservas mentales.

Dispone el artículo 1618 del Código Civil, que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, de donde deviene que el legislador acogió el método subjetivo, esto es, que impuso la búsqueda de la voluntad real o verdadera de los contratantes y, descubierta esa voluntad real, ella tendrá primacía sobre lo literal de las palabras, por tal motivo el juzgador en esa labor de hermenéutica jurídica debe orientarse en este sentido, tornándose las restantes reglas de interpretación en subsidiarias, a las cuales debe recurrir cuando le resulte imposible desentrañar lo querido por los extremos negociales.

Hay lugar a la interpretación de los contratos cuando las declaraciones de voluntad plasmadas sean inextricables u oscuras, pero esta tarea debe ubicarse dentro de la legalidad, conforme a las normas que a cada uno de ellos los rige y la intención de las partes, pues la naturaleza jurídica de éstos la determina las disposiciones respectivas que lo gobiernan, según sus elementos propios, sus calidades intrínsecas y objetivos perseguidos, pero en manera alguna las que los contratantes a su arbitrio quieran darle o el juzgador motu proprio le asigne.

Generalmente el contrato se celebra y elabora como una unidad jurídica y para conocer la real voluntad de los contratantes sólo basta con apreciar sus estipulaciones en forma coordinada y armónica; empero, en algunos eventos las partes se apartan de esa regla y esas prestaciones se aíslan unas de otras y se presentan como entes autónomos o cuando por sí solas carecen de vida propia o independiente, se corre el riesgo de quebrar esa unidad, disgregar sus efectos propios o hacerle producir

consecuencias no queridas o contrarias a las que de su conjunto realmente se infieren.

Acerca de este tópico la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha dicho: "Tiene aceptado la doctrina del derecho que, aún prescindiendo de los contratos atípicos, o sea de aquellos pactos cuyo contenido es tan particular que no pueden asimilarse a ninguno de los contratos tipos, una convención jurídica ajustada entre las partes puede presentar combinadas prestaciones correspondientes a diversos contratos típicos. Y ha dicho que estas uniones de contratos pueden ser: a) unión con dependencia unilateral o bilateral, en la cual los distintos contratos que aparecen unidos son queridos como un todo, estableciéndose entre ellos una recíproca dependencia en el sentido de que el uno se subordina al otro y otros; b) unión simplemente externa, que es la que corresponde a aquella en la que los distintos pactos, independientes unos de otros y por tanto autónomos, aparecen unidos externamente sin que haya subordinación o dependencia de los unos respecto de los otros; y c) unión alternativa, caracterizada por la existencia de una condición que enlaza los distintos contratos en forma que si el suceso positivo no acaece o acaece el negativo, se entiende concluido uno u otro"⁶.

El contrato se define legalmente como "el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar hacer o no hacer alguna cosa" (artículo 1495 del C.C.); y su interpretación debe hacerse de manera sistemática a voces de lo contenido en el artículo 1622 del Código Civil que literaliza: "[l]as cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Podrá también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte."

Preexistencia del vínculo contractual

9.- Tiene como propósito determinar las cláusulas a que se obligaron los contratantes a cumplir en la ejecución del negocio jurídico. Constando el contrato por escrito debe adosarse el documento que lo contiene, pero si la convención se acordó verbalmente es carga probatoria de quien demanda acreditar su clase y cada una de las estipulaciones convenidas.

En este contexto, se tiene que dicho aspecto cursó pacífico entre los contendientes en punto de la existencia del contrato de cuenta corriente, de ahí que es una temática sin discusión para esta Corporación, por ende, se da por acreditado el vínculo.

De igual forma, obsérvese que se aportó el escrito del convenio de fecha 15 de diciembre de 2014 (págs. 34 a 37, archivo 050, exp. Digital).

Incumplimiento del contrato o cumplimiento defectuoso y conducta culposa de la sociedad demandada

⁶ (Jurisprudencia y Doctrina, t., XIII, No. 155, pág.942)

10.- Puntualizado lo anterior, la Sala abordará seguidamente el análisis del acervo probatorio recogido, por razón del principio de la comunidad de la prueba, a efecto de determinar si la conclusión a que llegó el Juez a-quo respecto de ellos es acertada, es decir, si la seguridad del Banco demandado fue vulnerada o, por el contrario, ello no ocurrió; asimismo, si la demandada actuó contrario a sus deberes al pasar por alto la parametrización de la cuenta corriente objeto del fraude cibernético, como lo sostiene la parte convocada.

Frente al deber de seguridad en cabeza de la demandada, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha expresado:

“En ese sentido, se ha indicado que la seguridad es uno de los deberes significativos en la relación banco-cliente. «La obligación de seguridad puede considerarse como aquella en virtud de la cual una de las partes del contrato se compromete a devolver al otro contratante, ya sea en su persona o en sus bienes, sanos y salvos a la expiración del contrato, pudiendo ser asumida tal obligación en forma expresa por las partes, ser impuesta por la ley, o bien surgir tácitamente del contenido del contrato a través de su integración sobre la base del principio de buena fe».

De ahí que a la institución de depósito se le haya exigido responder por las irregularidades en el manejo de los dineros dejados a su cuidado, por el pago de cheques falsificados o alterados en su cantidad (art. 1391 C.Co.) si se trataba de cuentas corrientes, o por «el reembolso de sumas depositadas que haga a persona distinta del titular de la cuenta o de su mandatario» si se refería a las de ahorro (art. 1398 id.).”⁷

11.- En este contexto, prontamente advierte la Corporación que del material probatorio arrimado al expediente -documental, informes y testimonios-, así como la conducta de los extremos procesales, en particular el demandante, quien incurrió en sendas contradicciones en su versión de los hechos, sin ambages se concluye que el fraude le es imputable, en forma exclusiva al demandante, pues fue su descuido y negligencia el que afectó gravemente la seguridad de las transacciones que ahora se desconocen.

En efecto, se tiene que en lo medular la controversia gira en torno a la transferencia realizada el 24 de septiembre de 2020 no reconocida por Buho Seguridad Ltda., persona jurídica que asegura que los giros por \$223.345.975 -con destino a 9 personas naturales cuentahabientes del BBVA- no se efectuaron por su personal autorizado, ni a cuentas con las que tuviera un vínculo contractual, por lo que le correspondía al Banco detener la operación y devolver lo transferido, máxime cuando en la entidad financiera se generó una alerta ante lo inusual del movimiento.

En este contexto, se tiene que a la causa se adosó un informe de la transacción, realizado por el área encargada de la entidad

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC18614-2016 de 19 de diciembre de 2016, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez, exp. 05001-31-03-001-2008-00312-01

demandada, en el que se evidencia desde qué usuario se realizaron las operaciones objeto de controversia, dirección IP, así como, a los elementos utilizados para la autenticación de entrada al portal BBVA NET CASH empresarial que manejaba la actora, las cuentas de destino, los titulares, los retiros efectuados por éstos, y los resultados que arrojó el estudio del equipo de cómputo ubicado en la compañía demandante, entre otros, documento cuyos resultados no fueron controvertidos y que bien vale la pena citar extensamente, por su importancia para las resultas del proceso.

El citado informe arrojó los siguientes resultados⁸:

a. Que el usuario identificado con el código ADMIN01 asignado al administrador de la empresa BUHO SEGURIDAD LIMITADA, corresponde a un usuario tipo “Administrador” es decir que el mismo contaba con poder de validación para realizar acciones de gestión de usuarios en la plataforma BBVA Net cash, así como también se encontraba facultado para realizar acciones de creación, finalización, firma y envío de órdenes de pago de forma independiente desde la referencia N°00003546, es decir que para autorizar pagos no requería de una segunda autorización.

b. Que en el momento en que se presentaron los hechos, la referencia BBVA Net cash N°00003546 asociada al cliente BUHO SEGURIDAD LIMITADA tenía configurado el dispositivo Token Hardware – Vasco N°1285232636 el cual genera una clave OTP (One Time Password), brindando un nivel de seguridad adicional (autenticación), ofreciendo mayor grado de confiabilidad en la prestación de este servicio, elemento que se encontraba activo para la fecha de ejecución de las operaciones objetadas y que es de manejo único y exclusivo del cliente. Dicho dispositivo se encuentra asignado al usuario ADMIN01 que corresponde al administrador de la empresa.

c. Que el análisis transaccional de la referencia cash N°00003546, **se evidenció que las órdenes de pago enviadas a procesamiento generadas durante el periodo relacionado, involucraron las siguientes direcciones IP:**

IP	Proveedor	País
190.26.216.1	Buho Seguridad Limitada	Colombia

Es decir que la creación de la orden cuestionada fue efectuada desde una dirección Ip que figura en el histórico de operaciones de la referencia y corresponde a una dirección pública encontrada en la sesión, por lo que se puede inferir que la transacción se

⁸ Archivo 050, exp. Digital.

realizó en la misma red de Buho Seguridad o se utilizó un equipo de esta red para la salida a internet utilizada durante las transacciones.

d. Que en la auditoría de la orden de pago anterior, se identificó que el día 23 de septiembre de 2020 a las 16.08 horas se elaboró una orden de pago por valor de \$223.346.975 y posteriormente el día 24 de septiembre de 2020 hacia las 10:35 **fue firmada y enviada a procesamiento desde la cuenta ordenante N. 00130018000100005165 que corresponde a una de las cuentas asociadas a la empresa BUHO SEGURIDAD LIMITADA y que fueron acciones ejecutadas en su totalidad por el usuario identificado con el código ADMIN01 el cual se encuentra asignado al administrador de la empresa.**

e. Que para ejecutar acciones de creación de pagos, es indispensable autenticarse previamente en el portal BBVA Net cash con el ingreso de número de referencia+usuario+clave de acceso, así como para firmar y enviar órdenes de pago se requiere adicionalmente el ingreso de la clave de operaciones y la OTP generada por el dispositivo token N° 1285232636 el cual se encontraba asignado al código de usuario ADMIN01 del administrador de la empresa BUHO SEGURIDAD LIMITADA. La orden de pago cuestionada por el cliente cumplió con todos los requisitos necesarios por el sistema para su construcción y envío, esto es: Credenciales de acceso, Clave de operaciones, OTP de autenticación fuerte (token), así como los pasos básicos requeridos por el sistema para su procesamiento: Creación, Firma y Envío.

f. Que se evidenció que la transacción en cuestión se ejecutó dentro de los límites transaccionales establecidos por el mismo cliente para el servicio de Proveedores.

g. Que en la sesión técnica programada por parte del equipo de Ciber Seguridad y Riesgos de Tecnología del Banco BBVA con el cliente BUHO SEGURIDAD LIMITADA desarrollada el día 05 de octubre de 2020 se logró evidenciar el equipo de cómputo contaba con la versión del antivirus BitDefender Endpoint Security Tools **cuyos módulos de antimalware, firewall y contenido se encontraban caducados.**

Igualmente, se tiene que el representante legal de la sociedad convocante se abstuvo de concurrir a absolver el interrogatorio de parte, dando lugar a que se apliquen en contra de su representada las sanciones previstas en el artículo 205 del Código General del Proceso, conforme el cual se presumirán ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la contestación, siendo los más relevantes aquellos relativos a que las operaciones surgieron del cuentacorrentista y se realizan conforme al hábito transaccional; que la actora descuidó los medios que le permitían seguridad en sus operaciones y que desde su instalación se dan a conocer al cliente las recomendaciones respecto a la conexión y a la responsabilidad que le asiste a los usuarios en torno a la custodia de elementos de seguridad, manejo de claves y seguridad informática de los equipos de cómputo del cliente.

En esa misma dirección, nótese que, en el hecho segundo del libelo, se aseguró que era la señora **LUDY YISET VERANO**, encargada del manejo del token (otorgado por el Banco BBVA), manifestación que ella ratificó ante una asesora del banco en la llamada telefónica cuya grabación se aportó al plenario (archivo 112, ib) en la que afirmó: “yo soy la única que tiene el token, nadie más”. Empero, de forma contradictoria, en el testimonio que absolvió la mencionada en este proceso, afirmó con vehemencia que: “los mecanismos de autenticación los tiene únicamente el representante legal Daniel Rojas”; que son tres datos para ingresar a la plataforma, ella conoce dos, y la clave la maneja el jefe (haciendo referencia a Daniel Rojas representante legal de la actora); que cuando se van a efectuar pagos u otros movimientos a través de la plataforma se carga toda la información quedan planillas generadas, lo que hace el jefe es que ingresa le da enviar y ahí si le piden la autorización del Token, dispositivo que está en tenencia exclusiva del representante legal, quien autoriza todos los pagos.

El recuento de las citadas pruebas permite colegir que fue el consumidor financiero quien recayó en varias conductas omisivas que constituyeron la causa eficiente de la ocurrencia de los hechos, comoquiera que no acometió las labores requeridas para mantener protegidos sus equipos de cómputo, de ello da cuenta que la IP utilizada para transacción sea la misma asociada a la compañía, así como la falta de actualización de los antivirus de antimalware, firewall y contenido cuyos módulos se hallaron caducados; tampoco cuidó sigilosamente el dispositivo de token, ni las claves de acceso a la plataforma Netcash, que se acreditó fueron usadas en debida forma para realizar la operación cuestionada.

Así mismo, la actora falló al no establecer sistema de alertas de transacciones y otros mecanismos de seguridad como firmas mancomunadas, establecimiento de IP fija, determinándose de ese modo que la pérdida no puede atribuirse jurídicamente al incumplimiento de la institución financiera.

En otros términos, surge indiscutible que en este asunto no se encuentra demostrado que la seguridad del Banco demandado haya fallado, pues no obra ni una sola probanza que así lo evidencie, todo lo contrario, está suficientemente documentado que la transacción, objeto de reclamación por esta vía fue originada a partir del usuario ADMIN01 asignado al administrador de la empresa BUHO SEGURIDAD LIMITADA quien utilizó el dispositivo token para validar o firmar la autorización el 24 de septiembre del 2020.

Así mismo, nótese que las operaciones objeto de censura fueron efectuadas desde la IP 190.26.216.1 utilizada por la demandante, mientras que las sumas de dinero que se transfirieron estaban dentro del perfil transaccional, de ahí que no cabe duda que la entidad financiera no tenía como sospechar o presumir que se trataban de movimientos fraudulentos.

En este contexto, no resulta válido afirmar que el sistema del Banco fue vulnerado, o mejor, que su seguridad presentó fallas, pues nótese que para acceder a la Banca virtual debía introducirse el usuario y la clave asignadas para ese propósito por el mismo cliente, en tanto que para que la operación fuera aprobada se requería sine qua non instrucción de número enviado al token, cuya tenencia y custodia no quedó clara en este asunto, como se explicó en precedencia.

12.- Ahora bien, se tiene que en la primera instancia se expuso un concausalidad de las conductas de los involucrados, al razonar ese juzgador que el alertamiento del Banco BBVA debió ser definitivo para detener la transacción fraudulenta, aseveración que no comparte el Tribunal como pasa a explicarse.

Ya quedó ampliamente expuesto que fue el actuar del demandante el detonante del fraude, en tanto este dejó de custodiar los elementos para acceder a la plataforma, clave, referencia y token para las transferencias, violación que se dio en dos ocasiones el 23 y 24 de septiembre de 2020, pues el primer día se creó la planilla para pagos y el segundo se autorizó la transacción con la inclusión de la contraseña remitida al dispositivo de seguridad, circunstancias que, se insiste, impide que surjan para el banco cualquier carga de resarcimiento.

Acá quedó acreditado, pues así incluso lo reconoció el banco convocado, que cuentan con un sistema de monitoreo que permite calificar transacciones calificadas como riesgosas, y para el caso del 24 de septiembre del 2020 se generó alerta sobre el discutido movimiento del cliente debido a sus hábitos, razón por la cual se procedió a hacer una llamada de verificación y confirmación, lo que a la postre derivó en que se refutara el traspaso.

No obstante lo anterior, para la Sala ese alertamiento, contrario a lo que se asegura por el demandante, contribuyó a mitigar el daño ya causado, que se reitera, tuvo origen exclusivo en el descuido de los elementos de autenticación. Y es que como lo ha explicado recientemente la jurisprudencia, cuando surge un panorama de ese tipo, es deber del juzgador sopesar la «relevancia jurídica» de las causas, pudiendo determinar que “solo uno de esos antecedentes fue determinante en la producción del daño, caso en el cual quien lo produjo habrá de asumir la pérdida íntegramente”⁹.

Ciertamente, la llamada de confirmación no tuvo la incidencia de originar el hecho “delictivo”, ya que “el orden natural impide que las consecuencias antecedan a las causas”¹⁰, aspecto en el que vale la pena destacar que, si se verificaron todos los protocolos de autenticación del cliente, como en efecto ocurrió, en principio, no habría lugar a ninguna sospecha, y la intromisión en las transacciones del cuentahabiente solo podría hacerse con la autorización de éste, con la desafortunada consecuencia que, para cuando ello

⁹ Cs.j. Sentencia SC 5176-2020. Mp. Luis Alonso Rico Puerta.

¹⁰ Ib.

ocurrió, con el bloqueo de las cuentas receptoras no se alcanzó a recuperar todo el dinero sustraído, pues del citado informe de seguridad se extrae que los terceros que recibieron las transferencias retiraron grandes sumas en un lapso no superior a 30 minutos en diferentes ciudades del país, concretamente Pereira y Barranquilla.

Entonces, aun cuando la entidad financiera advirtió una novedad (que no fraude) en los movimientos de la cuenta y por ese motivo realizó la llamada el 24 de septiembre a las 12:19 horas, para ese momento ya se había consumado gran parte del perjuicio que tuvo su origen en la falla de la custodia de los elementos de autenticación o seguridad, y no en la actuación de la demandada quien, por el contrario, contribuyó a mitigar el daño.

13.- Aunado a lo expuesto, es importante resaltar que en este asunto no se desconoció la parametrización del cliente, pues no le asiste razón al demandante cuando en su censura afirma que la convocada pasó por alto que los pagos on line mensuales de \$200.000.000, ya que el giro cuestionado según lo revela el informe de seguridad se pasó por el ítem de “transferencias”, nada en contrario se probó, el cual tenía un límite “diario” de \$999.999.999.999 (ver archivo 081).

Y si bien la demandada se abstuvo de aportar una documentación solicitada referente a los movimientos de los últimos 6 meses de la cuenta corriente, esa actuar, se justificó en la necesidad de pedir los soportes a otro país, allegándose de todos modos los extractos de los últimos 3 meses, documentos que, en todo caso, no modificarían la conclusión atrás efectuada, ni el demandante se encargó de resaltar el por qué la decisión tomaría otro rumbo con la obtención de tales legajos.

De otra parte, y en torno al reparo que asegura que el Banco nunca capacitó a la demandante en el manejo del token ni de la plataforma para tal fin, ya quedó reseñado en precedencia que ese hecho, es decir la capacitación o formación del uso de las herramientas, se entiende confesado por hacer parte de las excepciones de mérito y ante la inasistencia del representante de la actora a rendir el interrogatorio.

De todos modos, sobre tal tópico ha de verse que según el testimonio de la señora Ludy Verano ella desde el año 2018 ingresó a la parte contable de la sociedad demandante, época para la cual ya se usaba el portal de BBVA Netcash; aseguró que los usuarios ya estaban creados y que asumió que el gerente conocía los términos del contrato. Así mismo, relató la forma en que se hacían pagos y transferencias, de donde se colige que para la actora no era desconocido el uso de dicho medio transaccional, ni los deberes de autocuidado para el manejo del mismo.

En definitiva, el Banco cumplió con su deber, el cual en palabras de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se contrae a: “...ofrecer a sus clientes la prestación de servicios bancarios a través de un portal de internet, las medidas de precaución y diligencia que le

son exigibles no corresponden a las mínimas requeridas en cualquier actividad comercial, sino a aquellas de alto nivel que puedan garantizar la realización de las transacciones electrónicas de forma segura, **siendo requerida la implementación de herramientas, instrumentos o mecanismos tecnológicos adecuados, idóneos y suficientes para evitar la contingencia de la defraudación por medios virtuales o minimizar al máximo su ocurrencia, rodeando de la debida seguridad el entorno web en que se desarrolla, los elementos empleados, las contraseñas y claves, el acceso al sistema, la autenticación de los usuarios, la trazabilidad de las transacciones, el sistema de alertas por movimientos sospechosos o ajenos al perfil transaccional del cliente y el bloqueo de cuentas destinatarias en transferencias irregulares, de ser el caso.**"¹¹

14.- Colofón de lo expuesto, habrá de revocarse los numerales 2° y 3° del fallo pronunciado en la primera instancia, para en su lugar negar todas las pretensiones del libelo, con condena en costas en esta instancia a favor de la demandada y a cargo de la convocante conforme el artículo 1° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- REVOCAR por los argumentos dados en esta instancia, los numerales 2°, 3° y 4° de la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el 24 de agosto del 2022 en la Superintendencia Financiera de Colombia - Delegatura para Funciones Jurisdiccionales. En su lugar, se NIEGAN todas las pretensiones de la demanda.

2.- CONDENAR en costas a la parte demandante. Tásense.

3.- De conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del C. G. del P., en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de dos salarios mínimos legales mensuales. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en el artículo 366 ejúsdem.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

¹¹ Op- cit.

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **d4e3e84fd55ced31f7c716fdd53897b3bff7c7b3bda2518a33dcc9fc4a43cf24**

Documento generado en 24/11/2022 09:55:53 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

*REF: VERBAL de PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR FINANCIERO de JORGE ALBERTO MEJÍA ROJAS contra
BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. Exp. 2021-04426-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 5 de
octubre y 23 de noviembre del 2022.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación
interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada en audiencia pública
celebrada el 15 de junio del 2022, en la Delegatura para Funciones
Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por la cual
se negaron las pretensiones de la demanda.*

I. ANTECEDENTES

1.- Jorge Alberto Mejía Rojas instauró demanda verbal de protección al consumidor financiero contra el Banco AV VILLAS S.A. pretendiendo que se le declare: (i) que entre las partes se celebró un contrato de mutuo con un plazo de 120 meses, 0.89 tasa de interés mensual, por valor de \$113.229.983; (ii) que el demandado incumplió el citado convenio por cobrar una tasa de interés superior a la convenida; (iii) que la demandada es civil y contractualmente responsable por los daños al buen nombre y a la honra del actor, así como el perjuicio moral que ocasionó el cobro abusivo de la obligación.

En consecuencia, pidió que se condene: (i) la sanción del artículo 884 del Código de Comercio, es decir a la pérdida de la totalidad de intereses futuros y la devolución de los réditos ya pagados (ii) la suma de 60 SMMLV a título de indemnización patrimonial por concepto de daño al buen nombre y daño a la honra y (iii) 30 SMMLV por concepto de perjuicio moral (archivo 001, exp. Digital).

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se citan (págs. 1 a 5 *ibid*):

2.1.- En diciembre del 2019, entre las partes se celebró un contrato de mutuo por libranza, por la suma de \$90.000.000, los cuales empezaron a ser descontados del salario del demandante 2 meses después del desembolso, debido a un periodo de gracia concedido.

2.2.- Durante el año 2020, el Banco convocado ofertó constantemente al actor un “retanqueo” del préstamo con mejores condiciones de plazo e intereses, estos últimos con una tasa del 0.89 efectivo mensual o 11.21% efectivo anual, el cual fue aceptado por el demandante. No obstante, la entidad financiera, desde el inicio del nuevo contrato le ha venido cobrando una tasa distinta de 14.95% efectivo anual.

2.3.- El crédito que unificó el saldo anterior y el “retanqueo” se desembolsó el 30 de septiembre de 2020, al día siguiente el demandante solicitó una información consolidada, con la cual notó la variación de la tasa de intereses pactada.

2.4.- Por lo anterior, requirió a la asesora María Delgado quien le informó que quizás era un problema en el sistema y se arreglaría con la solicitud de tres millones adicionales.

2.5.- Aunado a lo expuesto, el empleador del demandante se abstuvo de realizar el descuento del mes de octubre de 2020 lo que lo llevó a suponer que se otorgó nuevamente un periodo de gracia, información que además no fue desmentida por la asesora que llevó su caso.

2.6.- Los descuentos por libranza nunca se hicieron efectivos, y el demandante empezó a pagar directamente las cuotas desde noviembre de 2020 hasta septiembre de 2021. Pese a ello, y puesto que en octubre no se saldó la mensualidad, el banco ha procedido al cobro de dicho periodo, con intereses de mora, descuentos por cobranza y reporte a centrales de riesgo.

2.7.- El demandando pretende cobrarle el periodo que no se descontó por su propio actuar, junto con los réditos moratorios a la tasa máxima y gestiones de cobranza, sin que hubiese recibido requerimiento alguno, salvo las constantes llamadas de acoso, que además lo llevaron a tratamiento psiquiátrico por ansiedad.

3.- La persona jurídica demandada notificada personalmente (archivo 012, *ib*) contestó la demanda y oportunamente formuló las excepciones que denominó: “carencia de objeto por hecho superado”; “existencia de un contrato legalmente celebrado entre las partes”; “aplicación de pagos y liquidación legal del crédito No. 2819934”; “incumplimiento de la obligación contractual y legal frente a los pagos mensuales del crédito No. 2819934”; “inexistencia de causa para demandar”; “la pretensión de indemnización de perjuicios no está llamada a prosperar cuando estos no se

han causado ni se han acreditado en la demanda” y la genérica (archivo 014, ib).

4.- Luego de llevarse las etapas de rigor, para el 15 de junio del 2022 se citó a la audiencia de que trata el art. 373 del C.G.P en la cual se cerró el debate probatorio, se escucharon los alegatos de conclusión y se dictó sentencia, por la cual se negaron las pretensiones (archivos 56 a 58,ib). Decisión que no compartió el extremo convocante por lo que interpuso la alzada que ahora se revisa.

II. EL FALLO DEL A-QUO

5.- Inició su decisión haciendo un recuento de los hechos, las pretensiones y el decurso del proceso, para entrar a resolver el asunto de fondo.

Enseguida, reseñó la normatividad que regula la actividad financiera y sus correspondientes deberes a la hora de formalizar operaciones crediticias, entregando al consumidor información cierta, suficiente, clara y comprensible.

Al descender al caso concreto, tras el análisis de las pruebas recaudadas coligió que, pese a lo planteado por el demandante sobre la aplicación de una tasa de interés diferente a la pactada, el material probatorio revela que el Banco sí informó al demandante previo al desembolso, que la tasa de interés aplicable era del 14.95 efectivo anual, acto que hizo a través de un mensaje de texto, medio que es el establecido por dicha entidad.

De otra parte, aseguró que, al no haber operado el descuento por libranza, el demandante estaba en la obligación de realizar el pago de los instalamentos para evitar el cobro en mora y los reportes a centrales de riesgo, obligación que no era desconocida por el quejoso, ya que este firmó un documento con esas condiciones y por su propia cuenta hizo los pagos por ventanilla al notar la inconsistencia. En ese aspecto, resaltó que era responsabilidad del empleador y del trabajador el pago, sin que resulte contrario a las normas del consumidor la actuación del banco.

Finalmente, expuso que el demandante sí se encuentra en mora, pues como este mismo lo reconoció no pagó la cuota de octubre, al paso que quedó acreditado que los otros meses se han saldado en forma irregular y por fuera de los días límite, lo que derivó en la gestión de cobro, así como el consecuente reporte a centrales de riesgo, sin que se observe que los réditos de mora superen los topes permitidos.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- La censura del demandante se centró, esencialmente, en la indebida valoración probatoria de la sentencia de primera instancia que, en su sentir, se dio por lo siguiente:

(i) se omitió el análisis de los pantallazos de la aplicación de mensajes de texto, en los que se evidencia que Av Villas el 30 de septiembre de 2020 únicamente remitió dos mensajes, ninguno de los cuales contenía las condiciones del crédito, como lo aseguró la falladora de primer grado.

En ese sentido, resaltó que, si bien el demandado aportó un “log” que presuntamente acredita la remisión de 4 mensajes el citado día, no podría darse por cierto ese contenido, sin la valoración conjunta con otros elementos de juicio, como lo informado por la empresa Avantel quien corroboró que solo se enviaron dos mensajes desde el número 85388.

Así mismo, la propia entidad financiera afirmó que no cuentan con herramientas que permitan la confirmación de lectura o recibo de las comunicaciones enviadas por ese medio.

(ii) La sentencia pasó por alto el copioso material probatorio que constituyen las conversaciones de WhatsApp sostenidas con la asesora que atendió su solicitud de crédito, María Delgado, que acreditan las condiciones en las que se ofertó el “retanqueo”, así como las inconformidades del demandante al momento del desembolso.

En tales intercambios de mensajes se evidencia que, a través de la asesora, el banco propuso corregir la irregularidad de la tasa de interés, y aquella también aseguró que la falta de descuento del mes de octubre pudo darse por un periodo de gracia.

(iii) Sobre la citada asesora, quien además acudió al juicio como testigo, reprochó la valoración dada a la declaración, habida cuenta que sus afirmaciones se desvirtúan con los aludidos chats, al paso que incurrieron en sendas inconsistencias, como desconocer el lugar de trabajo del actor y otras circunstancias que rodearon sus encuentros con la finalidad de formalizar el crédito.

(iv) De otra parte, aseguró que el Banco AV VILLAS incumplió la ley y el contrato, por lo cual debe declararse que cobró honorarios sin que existiera causa para ello, también debe declararse que al establecer un sistema de cobro de honorarios condicionado al simple paso del tiempo, lo que hizo fue constituir un segundo sistema tarifario de cobro de intereses, y, en tanto, procede la sanción legal de pérdida de intereses conforme lo prevé el artículo 884 del Código de Comercio.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 15 de septiembre de la anualidad que avanza se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a la parte apelante con el propósito que sustente su alzada.

6.2.- De forma extemporánea, a través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte inconforme -demandante- presentó escrito dando cumplimiento a lo ordenado en el auto que antecede, en tanto que su contraparte guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito.

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

3.- En este contexto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar: i) si la entidad financiera demandada incumplió sus obligaciones contractuales al cobrar al actor una tasa de interés distinta a la convenida, reportarlo como deudor moroso y efectuar en su contra gestiones de cobranzas sin haber lugar a ello, así como, ii) si la sentencia de primer grado incurrió en una indebida valoración probatoria.

Protección al Consumidor Financiero

4.- Al respecto se tiene que la Constitución Colombiana, específicamente en su artículo 78 estableció la expresa protección de los derechos del consumidor, como un derecho colectivo, según el cual será la ley la encargada de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización tarea desarrollada principalmente por el Decreto 3466 de 1982 y actualmente por la Ley 1480 de 2011, aplicable siempre que no vulnere el contenido esencial del derecho del consumidor, conformado por aspectos sustanciales, procesales y participativos frente a la administración pública y a los órganos reguladores.

Con la expedición de la Ley 1328 de 2009, a voces del literal d) de su artículo 2º, el consumidor financiero se definió como: “todo cliente, usuario, o cliente potencial de las entidades vigiladas”, cuya protección “se inspira en el deber de fortalecer sus derechos frente a los productores y distribuidores, dada la desigualdad y la asimetría en que se desenvuelve la persona que acude al mercado, de cualquier bien o servicio, para satisfacer sus necesidades”¹, sin embargo, ésta no fue la primera norma que previó la protección al consumidor financiero, pues desde la promulgación de la Ley 45 de 1990 se estableció como uno de los principios orientadores: “tutelar los derechos de los tomadores de los asegurados y crear condiciones apropiadas para el desarrollo del mercado asegurador”.²

4.1.-El Estatuto del Consumidor prevé en su artículo 57 la competencia jurisdiccional de la Superintendencia Financiera de Colombia y al respecto establece que “(...) podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público”.

4.2.- Establecido lo anterior, pertinente es mencionar que la cuestión litigiosa gira en torno a una responsabilidad contractual que se le enrostra a la convocada por el incumplimiento de las condiciones ofrecidas previo a la aceptación del crédito, en particular, la tasa de interés efectiva mensual, y la falta de descuento directo por libranza como se había autorizado, situación que derivó en que en su contra se iniciara persecución por valores que realmente no se adeudaban.

5.- Ahora bien, en desarrollo del deber de información contenido en los artículo 3º, 5º y 7º de la Ley 1328 de 2009, las entidades financiera están obligadas a suministrar a los usuarios información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita a los mismos conocer adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos de las relaciones que establece con la entidad vigilada, a fin de lograr la mayor transparencia en la actividad que ejerce o mejor aún en las operaciones que realiza, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas³.

A propósito de los aludidos deberes, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“3.1.- Según el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, en concordancia con el artículo 1268 del Código de Comercio, **las entidades**

¹ (Corte Constitucional, C-909 de 2012)

² Artículo 29 de la ley 45 de 1990.

³ Artículo 97 Dec. 663/93 – EOSF- (antes Art. 1.5.1.3.1.), aplicable por remisión del Art. 13 Dec.2016 de 1992.

sujetas a vigilancia del Estado, cual acontece con las sociedades comisionistas de bolsa, **les corresponde proveer a sus clientes la información necesaria, en orden a que, a través de elementos de juicio claros y objetivos, puedan escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas.**”⁴. (Énfasis de la Sala).

Así mismo, expresó esa misma Corporación que:

*“el deber de probidad y la cláusula general de corrección se concretiza en un comportamiento razonablemente idóneo, para prevenir y corregir toda conducta incorrecta con una actuación prístina orientada a la realización de los fines inherentes a la contratación, regularidad y certidumbre del tráfico jurídico. Por ello, se impone un deber de diligencia a los contratantes y, en su caso, de advertencia, comunicación e información de condiciones cognoscibles, asumiendo cada parte en interés recíproco una carga respecto de la otra en lo concerniente a la plenitud del acto, la realización de su función y la evitación de causas de ineficacia o irrelevancia. Y, así ha de procederse, no sólo por la naturaleza impegnativa del contrato, sino porque, además la recíproca intención de las partes está presidida razonablemente por el propósito común de obtener sus resultados prácticos concretos y, por consiguiente, su realización, cumplimiento y eficacia, en tanto una suposición contraria, esto es, la celebración del acto para que no produzca efecto alguno por ineficacia, invalidez u otras causas, conduciría al absurdo de la negación misma del negocio jurídico y al inadmisble patrocinio de conductas contrarias al ordenamiento. Adviértase que las partes al celebrar un contrato razonablemente desean, quieren o procuran su eficacia y, por ende, el juez deberá preferir en toda circunstancia la consecuencia relativa a la preservación del mismo, porque, se itera, sería absurdo siquiera suponer la celebración de un contrato para que no produzca efecto alguno cuando las partes, por principio, lo hacen bajo la premisa cardinal de su cumplimiento y eficacia. Por lo mismo, a efectos de asegurar esta finalidad convergente, naturalmente perseguida con el pactum, las partes, contraen la carga correlativa de evitar causas de ineficacia del negocio jurídico y, el juzgador al interpretarlo y decidir las controversias, procurar dentro de los límites racionales compatibles con el ordenamiento jurídico, su utilidad y eficacia, según corresponde a la ratio legis de toda conocida ordenación normativa. La fisonomía de esta regla impone que la frustración del acto sólo es pertinente cuando no exista una alternativa diferente, según postula de tiempo atrás la doctrina de la Corte, al relieves la significativa importancia del contrato, su celebración, efecto vinculante, cumplimiento y ejecución de buena fe, destacando la directriz hermenéutica consagrada en el artículo 1620 del Código Civil.”*⁵ (Énfasis de la Sala).

5.1.- Frente al tópico de incumplimiento de deberes contractuales por parte de entidades financieras que conllevan a la vulneración del buen nombre de los usuarios, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “(...) dada la trascendencia de los intereses superiores que se encuentran en juego, resulta apenas esperable que quienes tienen en sus manos el manejo de la información asuman una actitud de diligencia frente a esa responsabilidad. En ese sentido, una actividad profesional de interés público como la que desarrollan las entidades financieras debe desplegarse con un alto grado de

⁴ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Mar.30/2012 exp. C-1100131030432008-00586-01.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sent. 28 de febrero de 2005. Exp. 7504, reiteradas en sent. 7 de febrero de 2008, [SC-007-2008], exp. 2001-06915-01, 30 de agosto de 2011, exp. 11001-3103-012-1999-01957-01, 5 de diciembre de 2011, exp. 25269-3103-002-2005-00199-01 y 21 de febrero de 2012. Exp. 2006-00537-01

compromiso frente a la sociedad en general y ante las personas a las que está referida la información que aquellas manejan, pues de no ser ello así se vulneran los derechos fundamentales de éstas”.

“De manera que quien tiene el deber contractual o legal de brindar información veraz, incurre en responsabilidad civil y está obligado a resarcir los perjuicios que ocasiona, si el buen nombre de las personas que aparecen en las bases de datos sufre un menoscabo injustificado por causa de su incumplimiento o culpa”. (CSJ. SC 10297-2014).

6.- Decantado lo anterior, la Sala abordará el análisis de las pruebas, para determinar si en verdad, como lo asegura la censura, la entidad financiera convocada incurrió en prácticas vulneradoras del derecho del consumidor y, si por ello, hay lugar al resarcimiento de perjuicios y las sanciones solicitadas con la demanda.

6.1.- El primer aspecto a analizar se contrae a la aplicación de una tasa de interés distinta a la realmente ofrecida para el mutuo de libranza celebrado entre las partes, al cual se le asignó el No. 2819934, mismo que fuera desembolsado el 30 de septiembre de 2020.

Frente a dicho tema, de entrada, observa el Tribunal que no le asistió la razón a la juzgadora de primer grado cuando sostuvo que el banco convocado no trasgredió la tasa de interés pactada y que le informó al actor, oportunamente, sobre las condiciones de la obligación.

En efecto, en el plenario militan varios elementos de convicción que permiten concluir que la conducta del Banco AV Villas distó de atender los deberes de información y probidad exigidos por la naturaleza de la actividad que desarrolla, en especial, aquellos previstos en el artículo 3° de la Ley 1328 de 2009, a cuyo tenor están compelidos a la:

“a) **Debida Diligencia.** Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia deben emplear **la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos** o en la prestación de sus servicios a los consumidores, a fin de que estos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en desarrollo de las relaciones que establezcan con aquellas, y en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones. En tal sentido, las relaciones entre las entidades vigiladas y los consumidores financieros deberán desarrollarse de forma que se propenda por la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero, de acuerdo con la oferta, compromiso y obligaciones acordadas. Las entidades vigiladas deberán observar las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de seguridad y calidad en los distintos canales de distribución de servicios financieros.

c) **Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.** Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus

derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas”.

En tal sentido, el demandante aportó “pantallazos” de la conversación sostenida con la asesora del Banco AV Villas, María Delgado, en los que se advierte que aquella le aseguró que la tasa ofrecida por la entidad era del 0.89 efectivo mensual y así mismo, ante la reclamación del demandante por la variación de las condiciones, le dijo, a través de una nota de audio, que al parecer sería “un error del sistema”.

Sobre la conducencia de tales medios de convicción, en reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional señaló que “Los avances tecnológicos que a nivel global se han dado en distintos campos (ciencia, medicina, aplicativos digitales), también han influido en el entendimiento y el ejercicio del derecho. Al efecto, en el ámbito probatorio, por ejemplo, los operadores judiciales diariamente deben analizar elementos extraídos de aplicaciones de mensajería instantánea, ya sea que se cuente con metadatos que permitan realizar un mayor rastreo de la información o solo capturas de pantallas respecto de ciertas afirmaciones o negaciones realizadas por una de las partes en el litigio. Sobre estas últimas, la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba”⁶

Así las cosas., al ser apreciadas conjuntamente con otros medios suasorios recaudados, los pantallazos de conversaciones aquí aportados revelan que la entidad financiera modificó las condiciones de la oferta, en lo que atañe a la tasa ofrecida para los réditos.

Ciertamente, además de los aludidos chats, al comparecer como testigo, la asesora comercial ratificó que se contactó con el demandante principalmente por esa aplicación de mensajería instantánea y recordó que sí hubo una queja del cliente por la tasa fijada, ante lo cual, el coordinador del banco le aseguró que “tuvo que haber alguna falla en el sistema”, ofreciéndole otro “retanqueo” para solucionar el tema (archivo 057, exp. Digital).

Así mismo, no pierde de vista la Sala que ante la queja elevada por el señor Mejía Rojas a la Defensoría del Consumidor Financiero, en concepto rendido por esta persona, también notó que:

“Luego de analizar la réplica presentada por la entidad, esta Defensoría conceptúa que la entidad no ha entregado respuesta clara y precisa a los requerimientos presentados por el consumidor dado que refiere que le informó las condiciones de desembolso del crédito y que en ellas estaba la tasa de interés del 14,95% y que si tenía inquietudes se comunicara con el asesor.

⁶ Sentencia T-043-2022.

“Esta Defensoría revisó los anexos remitidos por el consumidor y se observa claramente que en fecha 19 de agosto de 2020, la señora María Delgado, al parecer funcionaria de la entidad le ofrece al cliente una tasa de interés del 0.95% mes, lo que equivale al 11,4% anual y que corresponde con la tasa que indica el cliente que le ofrecieron. Posteriormente se encuentra otra comunicación de la señora María Delgado de fecha 25 de noviembre de 2020, en la cual se manifiesta muy inquieta porque el banco cambió la tasa de interés y dice que debe hacer otro procedimiento para lograr que la disminuyan.

“Por lo anterior es necesario que la entidad aclare porque la señora María Delgado, funcionaria de la entidad, hace el ofrecimiento de tasa de interés del 11.4% el 19 de agosto 2020 y luego ella misma, en fecha 25 de noviembre de 2020, manifiesta que la entidad cambió la tasa de interés” (págs. 85 a 87, archivo 01).

*Aunado a lo expuesto, es relevante para esta judicatura la conducta que, una vez notificada de la demanda, asumió la entidad financiera, quien bajo una supuesta “cortesía” o “atención comercial” decidió retrotraer las condiciones de la obligación y, finalmente, acoger la tasa de interés que desde el comienzo se le habría ofrecido al señor Mejía Rojas; así se aseguró en la contestación del libelo, oportunidad en la que se destacó que “se autorizó aplicarle la tasa de interés del **11.20 E.A.% equivalente al 0,89% M.V.**, con retroactividad desde el desembolso del crédito esto es **30 de septiembre de 2020**”.*

*También dispusieron reversar “de manera equivalente al saldo de la cuota los intereses de mora y honorarios al crédito No. **2819934**”, actuaciones que, en el criterio de este Tribunal, son indicadoras del reconocimiento de la falta atribuida.*

Por tales motivos, aun cuando se aceptara, como lo hizo la primera instancia, que se informó al cliente a través de un mensaje de texto que la tasa ascendía al 14.95% efectivo anual, lo cierto es que esa vicisitud no modificaría el hecho de que el desembolso del crédito trasgredió la voluntad del deudor, quien aceptó la oferta comercial bajo el entendido que sería una tasa menor a la que venía pagando por un préstamo inicial, unificado con el llamado “retanqueo”.

6.2.- Ahora bien, afirma el apelante que la demandada también trasgredió sus deberes porque omitió hacer los descuentos por libranza y, sin haber lugar a ello, inició el cobro de intereses moratorios y honorarios en su contra, además de reportarlo a las centrales de riesgo, generándole distintos perjuicios.

Se sabe que, en virtud de la suscripción de obligaciones en modalidad de libranza o descuento directo otorgada por el asalariado, la entidad pagadora o empleadora estará obligada a girar los recursos directamente a la operadora (art. 1° Ley 1527 de 2012), descuentos que deberán darse dentro de los tres días hábiles siguientes de haber efectuado

el pago al asalariado, contratista, afiliado, asociado o pensionado en el mismo orden cronológico en que haya recibido la libranza o autorización de descuento directo y en caso de que ello no se efectúe por el empleador “por motivos que le sean imputables”, será solidariamente responsable por el pago de la obligación adquirida por el beneficiario del crédito o por los perjuicios que le sean imputables por su descuido (art. 6°, ib).

En el presente asunto, según lo reconocieron las partes, pese a haberse entregado la autorización de descuento directo por el deudor, la empleadora de este, Procuraduría General de la Nación, nunca efectuó las respectivas retenciones y ante ello, el demandante procedió a hacer el abono directo de las mensualidades cobradas, pero solo a partir del mes de noviembre del 2020, es decir, cuando ya se había vencido el primer pago convenido, cuyo límite fue el 2 de octubre de la citada anualidad. Así mismo, quedó comprobado, con el extracto remitido por Av Villas, que los siguientes instalamentos fueron cancelados por el demandante en fechas variadas y por fuera del plazo límite, dando lugar al cobro de intereses de mora y honorarios (archivo 20, ib).

No obstante, de ninguna manera logró acreditarse que el actuar de la demandada tuviera incidencia en la falta de descuentos, el demandante no aportó elementos de juicio en ese sentido y, lo que sí está demostrado en este asunto es que este conocía que la no retención implicaba que debía hacer el pago directo, así se consignó en el documento que autorizó la libranza, con firma y huella del señor Mejía Rojas, en el que se lee claramente que “en caso de no operar el descuento del valor de la cuota, el cliente se obliga a realizar el pago en cualquiera de las oficinas del Banco Av Villas o en los canales autorizados, con el fin de evitar vencimientos en la cartera, así como reportes negativos ante centrales”.

En consonancia con lo que se viene analizando, no hay certeza sobre la concesión de un periodo de gracia, ningún ofrecimiento se hizo en esa dirección y aunque en algún punto la ya mencionada asesora, María Delgado, supuso que la ausencia de descuento se debió a ello, no lo afirmó con certeza y, por el contrario, le recomendó al actor asistir a las oficinas de la entidad Financiera (ver chat WhatsApp 25 noviembre 2020, pág. 81, archivo 01). Así las cosas, no es factible endilgarle a la demandada responsabilidad en tal aspecto, máxime cuando la obligación de la deducción recae principalmente sobre el empleador y, lo que es más relevante, sobre el propio deudor quien se ha abstenido de realizar los abonos en las oportunidades pactadas.

Desde esa perspectiva, si el deudor incurrió en mora, como aquí acaeció, es acertado colegir que sí se causaron los réditos moratorios y honorarios por gestiones de cobranza, así mismo, había lugar al reporte negativo en centrales de riesgo, de modo que, la conducta desplegada por la entidad financiera no vulneró los derechos del consumidor.

6.3.-En definitiva, de lo asegurado en la demanda inicial, solo encuentra respaldo el hecho conforme el cual la demandada decidió “cobrar una tasa de interés remuneratorio superior a la que fue

ofrecida y aceptada por el usuario”, único acto que, de ser el caso, será susceptible de resarcimiento, aspecto que se entrará a analizar enseguida.

7.- De antemano puede decirse que las pretensiones indemnizatorias del demandante no pueden prosperar, por cuanto no está acreditado un daño cierto y directo en relación con los perjuicios extrapatrimoniales que reclama y porque la sanción legal de pérdida de intereses prevista en el artículo 884 del Código de Comercio, solo puede darse en los casos expresamente contemplados por dicha norma, sin que lo aquí ocurrido se ajuste a ello.

7.1.- Es pertinente recordar que el campo de la responsabilidad civil “sólo se indemniza el daño debidamente probado; pues no es admisible condenar a una persona a la reparación de los perjuicios causados por el incumplimiento contractual, si los mismos no se encuentran acreditados en legal forma” (CSJ, SC20448-2017).

De antaño, la jurisprudencia patria ha establecido que:

“No en balde se exige, a título de requisito sine qua non para el surgimiento de la prenotada obligación resarcitoria, la certeza del eslabón en comento, calidad que deberá establecerse, inexorablemente, con sujeción al tamiz de la jurisdicción. **De allí que si no se comprueba o determina su existencia -como hecho jurídico que es-, a la vez que su extensión y medida, el Juez no poseerá argumento válido para fundar, en línea de principio, una condena cualquiera enderezada a obtener su resarcimiento**, debiendo, en tal virtud, exonerar de responsabilidad al demandado, por más que el demandante, a lo largo de la litis, haya afirmado lo contrario, salvo las restrictas excepciones admitidas por la ley o por la jurisprudencia (v. gr.: intereses moratorios). (...)”.

“Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, ‘repitiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil **no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración**’ (LVIII, pág. 113) (CSJ, SC del 25 de febrero de 2002, Rad. n.º 6623; negrillas fuera del texto).

De ahí que, el solo desconocimiento de un deber legal o contractual no derive en la procedencia del resarcimiento deprecado pues, “En la teoría de la responsabilidad civil si bien se impone al victimario, por regla general, la obligación de resarcir a la víctima, tal compromiso surge inevitable siempre y cuando su conducta afecte, injustificada y dañinamente, la humanidad o el patrimonio de esta última. Por supuesto, en el evento de no acaecer tal hipótesis, **es**

decir, si a pesar del comportamiento del acusado no se generó un perjuicio o una afectación dañina, simplemente, no hay lugar a la reparación reclamada. Queda así fijada la regla general en la materia de que no hay responsabilidad sin daño, aunque exista incumplimiento o infracción a un deber de conducta” (ibídem).

7.2.-En el libelo se reclamó que se condene al Banco “a la pérdida de la totalidad de los intereses futuros del crédito y a la devolución de los intereses ya pagados, aumentados al doble, en los términos establecidos en el artículo 884 del Código de Comercio y en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990”.

Tal normatividad prevé que: “cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990”, y que: “cuando se cobren intereses que sobrepasen los límites fijados en la ley o por la autoridad monetaria, el acreedor perderá todos los intereses cobrados en exceso, remuneratorios, moratorios o ambos, según se trate, aumentados en un monto igual. En tales casos, el deudor podrá solicitar la inmediata devolución de las sumas que haya cancelado por concepto de los respectivos intereses, más una suma igual al exceso, a título de sanción (...)”.

Desde esa perspectiva, estima la Sala que, si bien en el presente asunto quedó demostrado que la demandada desconoció las condiciones del crédito pactadas, fijando una tasa de interés superior a la convenida, esa conducta no se ajustó a lo regulado por la citada normatividad, que sanciona el cobro de réditos que excedan las tasas fijadas por la ley o por la autoridad pertinente, en este caso, la Superintendencia Financiera. En otros términos, aunque se trasgredió el convenio, no se adecuó la conducta a los cánones legales descritos, pues ni los réditos corrientes, ni los moratorios superaron los establecidos como máximos por la mencionada Superintendencia.

Cabe añadir al respecto que el alcance de las normas sancionatorias debe ser interpretado de manera restrictiva, sin que sea viable la aplicación analógica de determinados casos para de ahí concluir la configuración de la infracción, como de alguna manera lo pretende el apelante (art. 31 C. Civ.).

7.3.- De igual forma, se solicitó que se condene al demandado al pago de 60 salarios mínimos mensuales legales vigentes como consecuencia del daño causado al buen nombre y a la honra del demandante con ocasión del reporte negativo e injustificado a las centrales de riesgo.

No obstante, como se anotó en precedencia, quedó acreditado que el citado demandante ha realizado extemporáneamente los

pagos de las cuotas del crédito, conducta que, sin lugar a equívocos, permitía a la demandada el reporte negativo ante las centrales de datos.

De otra parte, ha de verse que, a la hora actual, la entidad financiera reversó la aplicación de la tasa de interés superior a la pactada, al punto que el demandante no está reportado como moroso, quedando solo un saldo pendiente por la tardanza en algunos pagos, misma que no logró desvirtuarse.

Pero aun cuando se admitiera que los registros en las centrales de riesgo fueron una consecuencia directa de la trasgresión contractual por la tasa de interés, lo cierto es que el convocante se abstuvo de demostrar, como era de su incumbencia, en qué forma cierta y directa afectó ese reporte su buen nombre y honra. Ciertamente, salvo la afirmación del convocante, ningún elemento de convicción se arrimó al plenario para comprobar que vio frustrado el acceso a productos financieros con ocasión del reporte negativo efectuado u otro medio de convicción del que se pudiera derivar la magnitud del aludido perjuicio.

Tampoco se demostró la causación del daño moral que se estima en la suma de 30SMLMV, en este punto, como lo afirmó la primera instancia quedó establecido que el citado demandante tiene a su cargo obligaciones insolutas por la mora en el pago de los instalamentos, de donde se colige que no se trató de un reporte mentiroso e infundado que afectara los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento positivo.

Así, aunque en el libelo se afirmó que las constantes llamadas de la entidad financiera lo llevaron a un síndrome de ansiedad, con necesidad de iniciar tratamiento psiquiátrico para controlar sus efectos, sobre este tópico únicamente se aportó una fórmula médica con dx de “tno de ansiedad –duelo” emitida por la psiquiatra Catalina Mendoza Arango (pág. 77, archivo 001), sin que de ella pueda deducirse la relación de causalidad entre los hechos endilgados a la demandada y el mencionado diagnóstico, debiéndose añadir que por esa misma época, según lo reconoció el demandante en su interrogatorio de parte, acaeció el fallecimiento de su progenitor.

8.- Recapitulando, se tiene que, le asistió razón a la censura en torno al desatino de la primera instancia sobre el tema de la aplicación de una tasa de interés distinta a la convenida, razón que conlleva a declarar que la demandada incumplió el contrato de mutuo celebrado y los deberes de información y diligencia atribuidos como partícipe del sistema financiero.

No obstante lo anterior, las condenas solicitadas no son procedentes, al paso que no se probó la causación de los perjuicios inmateriales reclamados. Lo expuesto deriva en que sea necesario la revocatoria parcial de la sentencia, imponiéndose costas de ambas instancias a la demandada, de conformidad con el numeral 4º del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- REVOCAR PARCIALMENTE, por los argumentos dados en esta instancia, la sentencia dictada el 15 de junio del 2022, en la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. En su lugar, se declara que el BANCO AV VILLAS incumplió el contrato de mutuo celebrado entre las partes, en la medida que fijó una tasa de interés superior a la contractualmente establecida.

1.1.-En lo demás se confirma el fallo materia de censura, en tanto que negó las restantes pretensiones.

2.- CONDENAR en costas de ambas instancias a la demandada. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5º del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a un (1) salario mínimo legal vigente. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
(Aclara el voto)

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,
Firma Con Aclaración De Voto

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: **d7962f3bb4ad0102a38e92ccba646967131ce2579cffc40d0f42550a00547955**

Documento generado en 24/11/2022 09:56:19 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Ref: PROCESO VERBAL de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO de ÓSCAR JAVIER LONDOÑO SÁNCHEZ contra SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y EL BANCO DE BOGOTÁ S.A. Exp. No. 003-2021-04683-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 28 de septiembre y el 23 de noviembre de 2022.

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el Banco de Bogotá S.A. contra la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el 31 de mayo del 2022, en la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

I. ANTECEDENTES

1.- ÓSCAR JAVIER LONDOÑO SÁNCHEZ, actuando por conducto de apoderada judicial instauró demanda verbal de protección al consumidor financiero contra las personas jurídicas SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y EL BANCO DE BOGOTÁ S.A., pretendiendo que (i) se ordene al Banco de Bogotá el pago del saldo insoluto de la obligación No. 00553644769 (archivo 001, exp. digital).

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se citan (fls. 1 a 4 ibidem):

2.1.- El demandante adquirió con el Banco de Bogotá un préstamo por la suma de \$87.000.000,00 al cual se le otorgó el número 00553644769; por dicho crédito fue asegurado con póliza de vida grupo deudores No. GRD-460, emitida por Seguros de Vida Alfa S.A.

2.2.- Refiere que el 28 de mayo del 2021, el actor fue notificado del acta de la Junta Médico Laboral Militar y de Policía No. 118020

de la Dirección de Sanidad del Ejército en la que se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 55.77%.

2.3.- Por lo anterior, en julio de 2021 se elevó petición a la aseguradora para que reconocieran la ocurrencia del siniestro y le otorgaran la indemnización correspondiente, asumiendo el pago del crédito pendiente.

2.4.- La compañía de seguros procedió a remitirle fotocopia del certificado individual de seguro de vida para libranzas militares, documento que el actor no conocía, pues al momento de suscribir los respectivos soportes de la obligación no le fue informado ninguna de las condiciones de la póliza y solo 1 año después le fueron remitidas las mismas.

2.5.- Los instrumentos que suscribió el demandante fueron entregados por la asesora comercial de la entidad financiera, quien le indicaba dónde debía firmar para hacer efectivo el desembolso del crédito.

3.- La persona jurídica BANCO DE BOGOTÁ S.A. se notificó en la forma prevista en el artículo 8º del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, y en réplica al libelo, se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones que tituló: “cumplimiento del deber de información al consumidor”; “falta de legitimación en causa por pasiva del Banco de Bogotá S.A.”; “inconcurrencia de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil en lo que atañe al Banco de Bogotá” y la genérica (archivo 018, ib).

3.1.- Por su parte, Seguros de Vida Alfa S.A. se notificó en la forma prevista en el artículo 8º del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, y propuso las excepciones que denominó: “falta de legitimación en la causa por activa”; “no cumplimiento de las condiciones contractuales para la afectación de la cobertura de incapacidad total y permanente”; “aplicación de la exclusión del amparo de incapacidad total y permanente por sustentarse en hechos anteriores a la inclusión en la póliza reclamada...”; “inexistencia de riesgo asegurable ante la presencia de un hecho cierto”; “inexistencia de obligación de pago por parte de seguros de vida Alfa S.A.”; “información del contrato de seguro a cargo del tomador de la póliza Banco de Bogotá”; “ausencia de obligación de pago frente al demandante por ser una póliza con beneficiario oneroso”; “compensación y nulidad relativa” (Archivo 13).

4.- En audiencia pública de que trata el artículo 372 del C.G.P. se declaró fracasada la conciliación, se interrogó a las partes, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas y, en la prevista en el canon 373 ejusdem, se recaudaron los medios de convicción pendientes, se escucharon los alegatos de conclusión y, finalmente, se dictó sentencia, en la cual se declaró probada la excepción de “no cumplimiento de las condiciones contractuales para la afectación de la cobertura de la capacidad total y permanente”, se encontraron no demostradas las excepciones planteadas por la entidad financiera convocada y, en su lugar, se declaró civil y contractualmente responsable al Banco de Bogotá S.A. al incumplir con sus deberes de

información y debida diligencia en la comercialización de la póliza de vida grupo deudores, por ende, se le condenó a pagar o condonar el saldo insoluto del crédito de libranza terminado en el número 4769 de titularidad del señor **OSCAR JAVIER LONDOÑO SANCHEZ**, determinación que no compartió la entidad bancaria, por lo que interpuso el recurso de apelación que ahora se analiza.

II. EL FALLO DEL A-QUO

5.- El funcionario a-quo revestido de facultades jurisdiccionales inició su fallo haciendo referencia a las pruebas documentales obrantes en el proceso que demuestran que con ocasión al crédito terminado en 4769 otorgado el mes de diciembre de 2019, el demandante fue incluido en la póliza de vida grupo deudores, la cual es objeto del pleito y que cubre los amparos de incapacidad total y permanente, así como el básico de muerte.

Así mismo, descarto las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa y pasiva propuestas, pues tanto, el demandante en calidad de asegurado, como el Banco de Bogotá acusado de desconocer los deberes de información y debida diligencia, tienen interés para acudir a la litis.

Sobre el caso concreto, sostuvo que se probó la excepción de “no cumplimiento de las condiciones contractuales para la afectación de la cobertura de la capacidad total y permanente” alegada por la aseguradora convocada, toda vez que, si bien el 27 de noviembre del 2020, el demandante fue calificado por la junta medica laboral militar y de la policía con una pérdida de capacidad laboral del 55.77%, conforme se verificó en las condiciones de la póliza, el riesgo asumido limita el riesgo de un porcentaje de perdida que debe ser igual o superior al 75%.

Enseguida, tras hacer un recuento acerca de los deberes de información y diligencia de las entidades financieras conforme la Ley 1328 de 2009, concluyó que el banco convocado incumplió los mismos, pues estaba en la obligación de garantizarle al cliente, aquí actor, la toma de decisiones instruidas al momento de la suscripción de la solicitud del seguro al que aceptaba adherirse por cuenta del crédito contratado, mandato que no atendió, si en cuenta se tiene que ni a la vinculación del producto, ni en otro momento, se le hizo entrega de la póliza, para que conociera que la pérdida de capacidad laboral cubierta era aquella igual o mayor al 75% por lo anterior se determina que se coartó la libertad de elección del consumidor.

En ese sentido, concluyó que se generó una expectativa al consumidor, sin que a éste se le pueda atribuir alguna conducta descuidada, pues ello está proscrito por el parágrafo 1° de la Ley 1328 ibídem, por ende, se configuraron todos los elementos de la responsabilidad civil.

Lo anterior se ratificó con las pruebas recaudadas, en especial con el testimonio de la asesora comercial de la entidad Financiera Bitalia Pérez Aguilar, quien atendió la solicitud del préstamo quien se limitó a narrar que el seguro era obligatorio, sin exponer con claridad si se dio la información de las condiciones al consumidor para la vinculación al producto.

Finalmente, adujo que no se puede desvirtuar la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil tras el argumento que el banco no es el asegurador, comoquiera que dicha transgresión se derivó del incumplimiento de sus deberes en la vinculación al contrato de mutuo.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- Inconforme con dicha determinación el Banco de Bogotá S.A. formuló apelación con sustento en que no está probado el nexo de causalidad entre el presunto incumplimiento del deber de información y las condiciones o coberturas de la póliza de grupo deudores, pues lo acontecido es que no se configuró el siniestro amparado.

Agregó que, dada la calidad del Banco, como tomador y beneficiario no está obligado a cubrir los riesgos y mucho menos a condonar la deuda.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 8 de septiembre de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

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

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito.

2.- Con miras a desatar la alzada formulada por el Banco de Bogotá S.A. debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le

corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión. También es necesario destacar que conforme el artículo 322 del Código General del Proceso, la sustentación de la alzada deberá versar sobre los reparos concretos elevados ante la decisión, es decir, cualquier argumento adicional y extraño a las aludidas inconformidades no será atendido.

3.- En tal sentido, el problema jurídico a dilucidar se contrae a determinar: (i) si en la entidad financiera concurre la legitimación en la causa por pasiva, (ii) si están demostrados los elementos esenciales que constituyen la responsabilidad contractual que se le enrostra a la parte demandada, al haber presuntamente vulnerado el deber de información que le tenía que brindar al actor al momento de contratar el seguro y, finalmente, (iii) si concurre en el banco la obligación de condonar la obligación crediticia, aun cuando este no fungió como asegurador.

Legitimación en la causa.

4.- La legitimación en la causa es una cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, que atañe a la acción, entendida como pretensión y no a las condiciones para la integración y el desarrollo regular de la litis, cuya ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado, conduce forzosamente a un fallo adverso a las pretensiones formuladas en el libelo, porque, como también lo ha sostenido esa alta Corporación es apenas lógico: “...que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe denegarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva...”¹.

Pertinente es mencionar que frente al pronunciamiento de fondo cuando en el proceso se advierte la ausencia de legitimación en la causa, ha pregonado la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil que:

“Preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste

¹ (G.J. T.CXXXVIII, pág.364-365)

formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder.”².

Concretando su criterio sobre el punto, dicha Corporación hizo la siguiente exposición: “Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la *legitimatío ad causam* consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (**legitimación activa**) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (**legitimación pasiva**). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de “acción” no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de “pretensión”, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo del litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.”.

4.1.- Desde esta perspectiva, se tiene que el asunto que concita la atención del despacho la parte actora adquirió la obligación No. 00553644769 con el Banco de Bogotá S.A. por valor de \$87.000.000.00, oportunidad en la que se incluyó al deudor en el póliza de seguro vida grupo deudores No. GRD-460 expedida por Seguros de Vida ALFA S.A., en el cual funge como tomadora y beneficiaria dicha entidad bancaria (pág. 10, derivado 001).

5.- En este contexto, resulta evidente que estamos en presencia de lo que la doctrina ha denominado contratos coligados, ya que para la suscripción del mutuo las entidades financieras exigen a los deudores contratar un seguro de vida que ampare a este de la muerte y la incapacidad total permanente.

5.1.- Frente a este tópico recientemente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, literalizó que:

“Sin duda, si el querer de los contratantes es la obtención de un negocio cuya realización exige la celebración de una pluralidad de acuerdos de voluntad funcionalmente vinculados entre sí, se impone a ellos, en

² (Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas)

aplicación del comentado principio de la buena fe, adecuar su comportamiento a los señalados deberes relacionados con la idónea conformación y el adecuado funcionamiento del sistema, en tanto que, en el caso de los circuitos contractuales, su cumplimiento está directamente relacionado con el logro efectivo de la operación económica proyectada desde el inicio por los interesados.

En el ejemplo atrás utilizado por la Corte, no bastará a los extremos de la compraventa, realizar la tradición de la cosa; y a los del mutuo, como gestión completamente independiente, concretar el préstamo del dinero. No. El deber de los intervinientes será el de ejecutar esos contratos integrándolos en la forma como se concibió el negocio, o en la que mejor corresponda para que sirvan a la consecución del mismo, guiados por la mutua dependencia que los contratantes establecieron entre ellos, de modo que la enajenación sea, en verdad, la razón del crédito y que éste, a la vez, sea el instrumento para el pago del precio.

En suma, el coligamiento de contratos impone a quienes integren la cadena por ellos conformada, el deber de atender las obligaciones propias de las convenciones conjuntadas y, adicionalmente, las que se derivan de la integración misma, entendida como sistema, particularmente, las relacionadas con su adecuada conformación y su apropiado funcionamiento.

7.3. *Siguiendo el hilo de la cuestión como se trae, fácil es notar que cuando el incumplimiento atribuido a uno de los intervinientes en la red, versa sobre los compromisos concernientes con el sistema, ese comportamiento no es ajeno al desarrollo contractual, sino propio de él.*

Es que puestas las convenciones celebradas en el contexto que les corresponde, esto es, en el de su unión o estrecha ligazón funcional, surge patente la idea de que el cumplimiento que se espera de los intervinientes y que, por lo mismo, les es exigible, concierne tanto con la satisfacción de las obligaciones derivadas de cada una de ellas, como del conjunto (sistema).

De allí que la insatisfacción de unas y otras califique como contractual, pues así como los contratos se integran para actuar como un todo, sin que luego pueda escindírseles, algo parecido pasa con las obligaciones, de modo que no sea factible separarlas para pensar que su desatención da lugar, en ciertos casos, a responsabilidad contractual y, en los restantes, a responsabilidad extracontractual.”³ (Negrilla de la Sala).

5.2.- *De la jurisprudencia que viene de citarse, se tiene que si el demandante tuvo que asumir el pago de unas primas por un seguro de grupo deudores que tenía contratado el Banco de Bogotá S.A. con la aseguradora de ALFA S.A, con el propósito de garantizar la obligación que estaba adquiriendo en caso de ocurrir su muerte o incapacidad total o parcial y como quiera que era la entidad financiera la encargada de comercializar dicha póliza, así como brindarle la información correspondiente a sus clientes respecto de tal producto, surge indiscutible que dicho establecimiento cuenta con legitimación en la causa por pasiva*

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC- 18476 de 15 de noviembre de 2017. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. Exp. 68001-31-03-001-1998-00181-02.

para afrontar las pretensiones elevadas por la convocada, como de forma acertada lo concluyó el juez a quo.

5.3.- De tal modo que, frente a este tópico en particular no anduvo desafortunada la primera instancia, pues iterase, que en este evento la legitimación surge en razón del coligamiento existente entre el contrato de mutuo y el contrato de seguro.

6.- Cabe recordar como preámbulo al caso examinado, que la acción invocada encuentra soporte en un contrato de mutuo que admiten haber concretado el actor y la entidad financiera por valor \$87'000.000.00, el cual se encuentra garantizado por una póliza de grupo en donde la última funge como tomador y beneficiario, en tanto que el primero obró en calidad de asegurado, en torno a lo cual surge la controversia habida cuenta que al actor lo calificaron con una pérdida de la capacidad laboral de 55,77%, en tanto que, realizada la reclamación formal ante la aseguradora ésta la objetó en razón a la no configuración del siniestro, pues el amparo que cubría la póliza era aquel que se derivara de la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 75%.

Del contrato de seguro

7.- Desde esta perspectiva debe precisarse, que la acción promovida versa sobre una responsabilidad civil contractual. Al respecto cabe puntualizar que los contratos de seguros se conciben con un sólo objetivo, la reparación del daño patrimonial sufrido por el titular del interés asegurable como consecuencia de un siniestro, restablecer su equilibrio económico quebrantado por la realización del riesgo asegurado e indemnizarlo en el sentido amplio de este vocablo.

A quien le asiste la obligación legal de cancelar la indemnización, una vez ocurrido el riesgo asegurado, es únicamente a la compañía de seguros, es una de las prestaciones contractuales que en ella radica por así determinarlo el art. 1080 del Código de Comercio modificado por el inciso 1º art. 83 de la Ley 45 de 1990 y éste a su vez modificado por el art. 111 de la Ley 510 de 1999, al prever que: “El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077...”.

Así que, a ningún otro interviniente en el contrato de seguro, se le debe exigir la indemnización una vez ocurrido el siniestro, por ser la aseguradora la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos (art. 1037 del C. Comercio), por consiguiente, el tomador, esto es, la persona que, obrando por cuenta propia o ajena traslada los riesgos a la aseguradora, que en varias clases de seguros coincide con aquél –tomador–, que es generalmente la persona directamente amenazada por los eventos asegurados o –en los seguros de personas –aquella sobre cuya vida, sobre cuya integridad corporal, sobre

cuya capacidad, sobre cuya salud se celebra el contrato de seguro, se les puede exigir el pago de la indemnización porque la ley les impuso tal obligación.

7.1.- Con apoyo en lo que viene de exponerse, se destaca, en primer lugar, que no existe reparo alguno frente a la existencia del contrato de seguro No. GRD -460 y el respectivo certificado en el que aparece como tomador y beneficiario Banco de Bogotá S.A., en tanto que como asegurado figura el aquí demandante –Óscar Javier Londoño Sánchez-, póliza a la que ingresó en diciembre de 2019.

Seguro de personas

8.- Prevé el art. 1138 ibídem que en los seguros de personas, el valor del interés asegurable no tendrá otro límite que el que libremente le asignen las partes contratantes, a su turno el 1141 ejúsdem indica que será beneficiario a título gratuito aquél designado por el tomador a su arbitrio, en los demás casos a título oneroso.

Ahora bien, en este escenario cabe preguntarse ¿en qué momento nace para la aseguradora la obligación de cancelar la indemnización?, la respuesta a tal interrogante es sencilla cuando se acredite por el beneficiario, aun extrajudicialmente, su derecho por la ocurrencia del riesgo asegurado en la forma indicada en el art. 1077 (art. 1080 modificado por la Ley 45 de 1990, art. 83 inc. 1º modificado por el art. 111 de la ley 510 de 1999), para lo cual cuenta con un plazo de un mes.

La Doctrina ha dicho que el interés asegurable puede definirse como la relación económica amenazada por un riesgo personal (la muerte, la desmembración, la enfermedad, **la incapacidad** y aun la supervivencia), que una persona tiene con otra – asegurado – y que puede o no ser objeto de eventual daño patrimonial como consecuencia de la realización del riesgo asegurado⁴. Como en los seguros de daños, en los de personas el interés asegurable recae sobre un objeto, el cual es la vida misma, la integridad personal, la salud, la capacidad laboral, la obligación dineraria concebidas como bienes.

En este contexto, de la documental adosada al plenario resulta evidente que el demandante fue notificado de la pérdida de la capacidad laboral el día 28 de mayo de 2021, asignándose un porcentaje del 55,77% por tal concepto, en tanto que en el mes de julio de esa misma anualidad presentó reclamación formal con el propósito de afectar la póliza en comento para que la aseguradora cancelara el crédito identificado con el No. 00553644769 en el cual figura como deudor.

Así mismo, nótese que la aseguradora mediante comunicado OBJ-IND-2063-2021 del 06 de agosto de 2021, objetó la reclamación porque conforme las condiciones de la póliza, para afectar la

⁴ Teoría General del Seguro. J. Efrén Ossa G. El Contrato. Segunda Ed. Actualizada. Ed. Temis 1991, pag. 84.

cobertura de Incapacidad Total y Permanente, el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral debe ser igual o superior al 75%, circunstancia que no ocurrió en el caso concreto, debido a que la Pérdida de Capacidad Laboral del deudor es del 55.77%.

9.- Frente a la motivación dada por la compañía aseguradora para abstenerse del reconocimiento de la indemnización por la ocurrencia del siniestro, el juez de primer grado adujo que la misma fue debidamente justificada, pues conforme las condiciones de la póliza no había lugar a otorgar el amparo.

Al respecto, conviene precisar que en palabras de la Corte Suprema de Justicia, “el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse ‘escritura contentiva del contrato’ en la medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado (...)”; de ahí que “no puede el intérprete, so pena de sustituir indebidamente a los contratantes interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no han convenido, ni para excluir los realmente convenidos, ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no solo se encuentran expresamente excluidos, sino que, por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida” (Sentencias de Casación Civil de 27 de agosto de 2008, exp. 1997-14171 y 19 de diciembre del mismo año, exp. 2000-00075).

En este escenario cabe añadir que, conforme la reclamación del demandante se estructuró el siniestro por la incapacidad total y permanente, al haber sido calificado con pérdida de capacidad laboral del 55.77% y según el contenido de la póliza tal amparo se configuraba, en los siguientes términos: “Se entenderá por incapacidad total y permanente la sufrida por el asegurado que haya sido ocasionada y se manifieste estando amparado bajo el presente anexo que produzca lesiones orgánicas o alteraciones acorde con sus funcionales incurables, que le impidan desempeñar cualquier trabajo remunerado acorde a su formación personal u ocupacional habitual, siempre que dicha incapacidad haya permanecido por un periodo continuo no menor a 120 días y este determinada por una de las siguientes entidades: ARL, Colpensiones, Compañías de Seguros que otorgan el seguro previsional y sobrevivencia, EPS, Juntas regionales de calificación o la Junta Nacional de calificación de invalidez, o por parte de organismos debidamente facultados por la ley que califiquen regímenes, donde se indique que el asegurado ha sufrido pérdida igual o superior al 75% de su capacidad laboral...”(archivo 14, expediente digital).

Sin embargo, los elementos de juicio que incumben a este litigio no refrendan la ocurrencia de las vicisitudes que exigía el éxito de la demanda, pues como también lo aseguró la autoridad de primer grado no se

acreditó que la incapacidad del demandante haya alcanzado el porcentaje mínimo cubierto, por lo que en ese aspecto no erró el juzgador de primer grado al absolver a la aseguradora convocada.

10.- Ahora bien, aclarado lo anterior, se adentrará la Sala en el estudio de la responsabilidad de la entidad financiera demandada en el entendido que faltó al deber de información previsto tanto en la Carta Magna como en la Ley 1328 de 2009.

Para el anterior propósito conveniente resulta recordar que la Constitución Colombiana, específicamente en su artículo 78° estableció la expresa protección de los derechos del consumidor, como un derecho colectivo, según el cual será la ley la encargada de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Con la expedición de la Ley 1328 de 2009, a voces del literal d) de su artículo 2°, el consumidor financiero se definió como: “todo cliente, usuario, o cliente potencial de las entidades vigiladas”, cuya protección “se inspira en el deber de fortalecer sus derechos frente a los productores y distribuidores, dada la desigualdad y la asimetría en que se desenvuelve la persona que acude al mercado, de cualquier bien o servicio, para satisfacer sus necesidades”⁵, sin embargo, ésta no fue la primera norma que previó la protección al consumidor financiero, pues desde la promulgación de la Ley 45 de 1990, se estableció como uno de los principios orientadores: “tutelar los derechos de los tomadores de los asegurados y crear condiciones apropiadas para el desarrollo del mercado asegurador”.⁶

Ahora bien, en desarrollo del deber de información contenido en los artículos 3°, 5° y 7° de la Ley 1328 de 2009, las entidades financiera están obligadas a suministrar a los usuarios información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita a los mismos conocer adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos de las relaciones que establece con la entidad vigilada, a fin de lograr la mayor transparencia en la actividad que ejerce o mejor aún en las operaciones que realiza, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas⁷.

A propósito de los aludidos deberes, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“3.1.- Según el artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, en concordancia con el artículo 1268 del Código de Comercio, **las entidades**

⁵ (Corte Constitucional, C-909 de 2012)

⁶ Artículo 29 de la ley 45 de 1990.

⁷ Artículo 97 Dec. 663/93 – EOSF- (antes Art. 1.5.1.3.1.), aplicable por remisión del Art. 13 Dec.2016 de 1992.

sujetas a vigilancia del Estado, cual acontece con las sociedades comisionistas de bolsa, les corresponde proveer a sus clientes la información necesaria, en orden a que, a través de elementos de juicio claros y objetivos, puedan escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas.”⁸. (Énfasis de la Sala).

Así mismo en un caso similar al aquí analizado, expresó esa misma Corporación que:

*“el deber de probidad y la cláusula general de corrección se concretiza en un comportamiento razonablemente idóneo, para prevenir y corregir toda conducta incorrecta con una actuación prístina orientada a la realización de los fines inherentes a la contratación, regularidad y certidumbre del tráfico jurídico. Por ello, se impone un deber de diligencia a los contratantes y, en su caso, de advertencia, comunicación e información de condiciones cognoscibles, asumiendo cada parte en interés recíproco una carga respecto de la otra en lo concerniente a la plenitud del acto, la realización de su función y la evitación de causas de ineficacia o irrelevancia. Y, así ha de procederse, no sólo por la naturaleza impenitativa del contrato, sino porque, además la recíproca intención de las partes está presidida razonablemente por el propósito común de obtener sus resultados prácticos concretos y, por consiguiente, su realización, cumplimiento y eficacia, en tanto una suposición contraria, esto es, la celebración del acto para que no produzca efecto alguno por ineficacia, invalidez u otras causas, conduciría al absurdo de la negación misma del negocio jurídico y al inadmisble patrocinio de conductas contrarias al ordenamiento. Adviértase que las partes al celebrar un contrato razonablemente desean, quieren o procuran su eficacia y, por ende, el juez deberá preferir en toda circunstancia la consecuencia relativa a la preservación del mismo, porque, se itera, sería absurdo siquiera suponer la celebración de un contrato para que no produzca efecto alguno cuando las partes, por principio, lo hacen bajo la premisa cardinal de su cumplimiento y eficacia. Por lo mismo, a efectos de asegurar esta finalidad convergente, naturalmente perseguida con el pactum, las partes, contraen la carga correlativa de evitar causas de ineficacia del negocio jurídico y, el juzgador al interpretarlo y decidir las controversias, procurar dentro de los límites racionales compatibles con el ordenamiento jurídico, su utilidad y eficacia, según corresponde a la ratio legis de toda conocida ordenación normativa. La fisonomía de esta regla impone que la frustración del acto sólo es pertinente cuando no exista una alternativa diferente, según postula de tiempo atrás la doctrina de la Corte, al relieves la significativa importancia del contrato, su celebración, efecto vinculante, cumplimiento y ejecución de buena fe, destacando la directriz hermenéutica consagrada en el artículo 1620 del Código Civil.”*⁹ (Énfasis de la Sala).

En este contexto, en razón a que justamente el alegato principal de la parte demandante tiene que ver con la circunstancia que la entidad financiera no le brindó la información necesaria en punto de la póliza de seguro de vida grupo deudores, se adentrará la Sala en el estudio de los demás medios de prueba arrojados al plenario con el propósito de determinar

⁸ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Mar.30/2012 exp. C-1100131030432008-00586-01.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sent. 28 de febrero de 2005. Exp. 7504, reiteradas en sent. 7 de febrero de 2008, [SC-007-2008], exp. 2001-06915-01, 30 de agosto de 2011, exp. 11001-3103-012-1999-01957-01, 5 de diciembre de 2011, exp. 25269-3103-002-2005-00199-01 y 21 de febrero de 2012. Exp. 2006-00537-01

si en verdad tal circunstancia se encuentra debidamente acreditada como lo concluyó la primera instancia.

En tal sentido, se tiene que dentro del interrogatorio de parte la representante legal del Banco de Bogotá S.A. expresó que la póliza se comercializa a través de la fuerza de ventas del Banco; que la política del Banco es que los asesores suministren una información clara, completa sobre las características del crédito que se está adquiriendo, así como, las ventajas, beneficios del producto y los costos entre los que se encuentra el seguro de vida, pues es uno de los componentes de la cuota de amortización que también viene en el plan de pagos que se le remite al cliente; agregó que se le da toda la información pertinente del crédito. Aseguró que la vinculación es automática con el desembolso del cliente, no se suscribe otro documento por parte de este para efectos del seguro y que el banco informa a la aseguradora el grupo de deudores vinculados y a estos se les explica la naturaleza de la póliza, concretamente que se trata de un seguro de vida o que debe contratarlo. Para el caso concreto, afirmó que no tiene constancia que se le hubiera remitido al demandante constancia o documentación adicional sobre la póliza.

Por su parte, el representante legal de Alfa S.A., confirmó que es el banco el que ofrece el seguro a sus deudores, y que atendiendo las condiciones pactadas contractualmente con la entidad financiera, la vinculación se hace sin necesidad de suscribir ningún documento adicional, pues el funcionario del banco es quien brinda información acerca de los productos que se adquieren, así como en dónde pueden encontrar toda la información de la póliza, toda vez que los asesores están capacitados plenamente para extender esa información. Aseveró que luego de la vinculación se emite un certificado de las condiciones generales y particulares y que la póliza está vigente mientras se pague la prima.

Así mismo, se escuchó el testimonio de Bitalia Pérez Aguilar quien afirmó ser ejecutiva comercial del Banco de Bogotá, entidad para la cual trabaja hace 17 años. Relató, sobre las circunstancias que rodearon el crédito otorgado al demandante, que ella lo abordó en un club ofreciéndole los servicios; que se le hizo compra de cartera de otra entidad y que al momento de informarle sobre las condiciones del crédito también le dijo que el crédito venía con una póliza de incapacidad total o permanente cuya cuota o prima se incluía en la amortización. Al preguntársele si le comunicó al cliente los amparos que cubría la póliza u otra información que le permitiera conocer los derechos que tendría al respecto, se limitó a contestar que “se le explicó lo básico que cubre incapacidad total o permanente o en caso de fallecimiento” y que “ya cuando la persona viene por más información, se le da el número de la aseguradora para las coberturas” (archivo de video 087, expediente digital).

Ahora bien, también obran dentro del expediente las documentales concernientes al pliego de condiciones que rigió la licitación para elegir los seguros de vida deudores asociados a créditos de consumo sin garantía hipotecaria, otorgados por el Banco de Bogotá S.A. proceso del cual

resultó finalmente adjudicataria ALFA S.A. en el cual, frente a la colocación y recaudo de primas de las pólizas se establece que:

“El BANCO DE BOGOTÁ S.A. presenta un esquema de cobro de las primas de seguro de vida deudores, asociada a las cuotas de capital e intereses, por lo tanto será el Banco el encargado de recaudar las primas correspondientes y en un plazo máximo de 30 días siguientes al mes recaudado, entregará los recursos a la aseguradora, restando el costo del recaudo generado por los tiempos de los funcionarios, programas, y las áreas físicas dedicadas a la colocación de los seguros de vida para los créditos de consumo. (ARCHIVO 072 PLIEGO Y ANEXOS, ib)

(...) Teniendo en cuenta que el BANCO DE BOGOTA realizará la gestión del recaudo de primas, Seguros de Vida Alfa S.A. le reconocerá una remuneración del 39.48 %, más IVA, aplicable sobre el valor total de las primas recaudadas mensualmente”.

Desde esta perspectiva, de la valoración en conjunto de todos los elementos de juicio recaudados al interior de la causa, surge evidente que en verdad está plenamente demostrado que al deudor no se le brindó la información suficiente y necesaria al momento de vincularlo al seguro de vida -grupo deudores- y es que aquí quedaron en evidencia varias circunstancias que dan cuenta de ello.

En efecto, nótese que en el interrogatorio de parte la representante legal de la entidad financiera, esta afirmó que los asesores del banco estaban en el deber de dar una información clara y completa acerca de todas las condiciones del crédito, no obstante, se abstuvo de exponer con claridad cuáles eran las directrices frente a la información que se daría sobre el seguro de vida, al punto que se limitó a decir que únicamente debían informar que se trataba de un seguro de vida, sin que hubiera necesidad de otorgarles un documento adicional de constancia de la póliza.

En ese mismo sentido, la asesora comercial Bitalia Pérez fue renuente en contestar de manera concreta, cuáles fueron las comunicaciones que sostuvo con el demandante frente a la póliza, centrando su relato en que se le dijo que se trataba de un seguro que cubría incapacidad total y permanente y muerte.

No obstante, aun cuando se aceptara que esa específica información le fue dada al señor Londoño Sánchez, esto es, que el crédito contaba con un seguro que cubría muerte e incapacidad total y permanente, así como que sus primas harían parte de la cuota de amortización a pagar, quedó igualmente acreditado que al actor, al momento de suscribir el crédito, ni siquiera se le indicó cuál era la aseguradora que manejaba la póliza, no se le entregó ningún documento que soportara la inclusión en la misma, ni se le hizo firmar certificado de asegurabilidad, es decir, el proceso del crédito y la colocación del seguro estuvo ayuno de elementos que le permitieran al deudor conocer de antemano las condiciones del amparo, pese a que, según lo

informó la propia entidad financiera, éste estaba en la posibilidad de rechazar el seguro y contratar uno por su cuenta.

Es más, las probanzas atrás reseñadas revelan que el Banco recibe un beneficio económico por el trámite de colocación del seguro y la administración de recaudo de primas, luego su gestión no es y no debe ser ajena al proceso de vinculación del asegurado, quien como consumidor ostentaba el derecho de conocer todas las circunstancias que rodeaban la póliza, máxime cuando era de su patrimonio que se solventaban las mensualidades que lo mantenían en el seguro, mismas que, se insiste, lucraban a la entidad financiera.

Así las cosas, aunque el Banco no funja como asegurador, las vicisitudes atrás reseñadas sobre el incumplimiento del deber contractual y legal de información, al haber sido el encargado de la colocación del seguro, sin duda permiten colegir que sobre aquel recae una responsabilidad contractual, por hacer parte del ya mencionado coligamiento negocial, sin que pueda escindirse su actuación de lo finalmente acontecido con la aseguradora. Recuértese, además, que a dicha persona jurídica se imponían deberes convencionales y legales especiales, dada su condición de profesional en la intermediación financiera y a la naturaleza de su actividad, condiciones estas que determinan una mayor estrictez en la evaluación de su desatención. Cabe resaltar que esta postura frente a la transgresión contractual por el deber de información, ya ha sido adoptada por esta Sala de Decisión en sentencia de 27 de octubre de 2021. Expediente 003-2020-01991-01., al abordarse un caso de similares connotaciones fácticas.

Sobre el particular, la Sala Civil de la Corte Suprema ha dicho que¹⁰: “En los casos de uniones de contratos, las obligaciones de los intervinientes, por lo tanto, no se reducen a las prestaciones propias de cada uno de los coligados; su actuación debe ir más allá, en tanto que, como ya se reseñó, la obtención del fin último, no depende del cumplimiento de las mismas, consideradas separadamente. El laborío de los interesados debe dirigirse también a lograr el engranaje de todas las convenciones aunadas, esto es, a la conformación y funcionamiento de un sistema, en el que ellas actúen como un todo.

“El coligamiento no es la simple suma de unos elementos aislados. Es su relacionamiento, para hacerlos actuar conjunta y armónicamente.

“Así las cosas, propio es ver que en los casos de conexidad contractual, las personas vinculadas a la cadena, están obligadas, en primer lugar, a celebrar de forma coordinada la totalidad de los contratos que se requieren para la debida configuración de la red, lo que deben hacer con plena sujeción al proyecto de negocio pretendido; y, en segundo término, a

¹⁰ Ib. SC- 18476 de 15 de noviembre de 2017.

mantener el adecuado funcionamiento del sistema así constituido, por todo el tiempo que corresponda.

“Se trata de obligaciones que no son propias de ninguno de los contratos coligados, pero de cuya satisfacción depende tanto el surgimiento como la existencia del entramado contractual y, por sobre todo, la consecución del fin último querido por los interesados.

“Para el reconocimiento de tales deberes, basta hacer actuar el principio consagrado en los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, conforme a los cuales, según el primero, “[l]os contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”; y, según el segundo, “[l]os contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural” (subrayas fuera de los textos).

11.- Lo hasta aquí expuesto también es suficiente para descartar el reparo conforme el cual no se configuró nexo de causalidad, toda vez que, como se ha señalado en esta providencia, y así también lo halló acreditado la primera instancia, la ausencia de información, o el incumplimiento de ese deber contractual, tuvieron como consecuencia que se le impidiera al actor aceptar las condiciones de la póliza u optar por otra. Así mismo, la entidad financiera se lucraba de las primas recaudadas, de modo que estaba compelida a capacitar a sus funcionarios sobre la forma idónea para hacer la colocación, situación que por lo menos en este caso, no se acreditó.

En tales circunstancias, resulta palmario que ningún error en la valoración probatoria cometió la primera instancia, pues de acuerdo con la sana crítica es evidente que el Banco de Bogotá no cuenta con una política clara acerca de los deberes de su fuerza de venta a la hora de comercializar las pólizas, no entrega soportes a los deudores que les permitan conocer sobre el contrato de seguro y, en esa medida, es imposible que pueda brindar una información adecuada, suficiente, oportuna y eficaz a los consumidores financieros.

En este orden de ideas, se tiene que el reparo de la entidad financiera demandada no se encuentra llamado a prosperar, pues contrario a lo argumentado por la censura, es palmario que no se brindó la información necesaria, para que el demandante pudiera tomar las decisiones que más le convenían a sus intereses, de tal manera que la sentencia habrá de confirmarse frente a este tópico.

12.- Colofón de lo anterior, se confirmará la sentencia proferida en la primera instancia, por las razones esbozadas, por lo que se condenará en costas a la recurrente de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISION

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR por las razones plasmadas en esta providencia, la sentencia objeto de censura dictada en audiencia pública celebrada el 31 de mayo del 2022, en la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia dentro del asunto de la referencia.

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

3.- De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del C. G. del P., en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de dos salarios mínimos legales mensuales. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en el artículo 366 ejúsdem.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
(Aclara el Voto)

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,
Firma Con Aclaración De Voto

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: **a8ae340798d20d4c6c60231eb3edd1a9aa92b0ef28b784f6f45815c2d1e3d29a**
Documento generado en 24/11/2022 09:56:30 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (REIVINDICATORIO) PROMOVIDO
POR RICARDO ARMANDO VILLAMIZAR VEGA CONTRA MIGUEL ANGEL
MEJÍA MUÑOZ.**

Rad. 03 2019 00072 01

Previo a resolver sobre la admisión del recurso de apelación que, según el archivo 44ActaAudienciaArt. 373-26-09-2022.pdf contenido en la carpeta 01CuadernoPrincipal del expediente digital, interpuso la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado 3° Civil del Circuito de Bogotá el 26 de septiembre de 2022, por Secretaría, requiérase al xitado juzgado para que cargue en el enlace del proceso o remita a esta sede los archivos que contienen las grabaciones de las audiencias llevadas a cabo dentro del asunto, incluso de la sentencia, toda vez que no están cargadas al expediente digital, pues la secuencia de los archivos no son consecutivos, de lo que se infiere que no están cargados y pueden corresponder a las audiencias evacuadas; lo que resulta indispensable para proveer sobre la admisión del recurso de apelación.

Adviértase que el término previsto en el artículo 121 del C.G.P., habrá de computarse una vez se registre la recepción de la totalidad del expediente en la secretaría del Tribunal.

Notifiquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Firmado Por:
Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **43e294a5f88bd20bb4a9c05e09e1c29576b49fec81b67bd1db9d600d8a0491b6**

Documento generado en 24/11/2022 11:40:43 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADA PONENTE
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: ASUNTO: PROCESO EJECUTIVO (FACTURAS)
PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD SEGURIDAD ATEMPI LTDA. CONTRA
LA UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA.

Rad. 004 2020 00237 02

Se **RECHAZA DE PLANO** la “*solicitud de control de legalidad y en subsidio recurso de reposición y en subsidio apelación*”, elevada por la apoderada judicial del extremo demandado, en contra del auto de 6 de octubre de 2022, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida dentro de este asunto.

Lo anterior, porque aunado a que lo peticionado resulta abiertamente improcedente, la apoderada no puede pretender revivir términos procesales que dejó fenecer por su propia incuria, habida cuenta que la determinación de la que se duele fue debidamente notificada mediante estado electrónico de 7 de octubre de 2022, sin que en el término oportuno hubiere promovido el recurso de defensa que tenía a su alcance.

En firme este proveído, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **77aa7440178f628bc7e71fbed87d3cf0a3dc5eed50bb77eb13365d6d4ea5c56f**

Documento generado en 24/11/2022 11:46:17 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103005-2019-00439-03
Demandante: Maco Miguel Cruz S.A.S.
Demandado: STM Construcciones S.A.S.
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Revisado el criterio sobre el punto, aflora que de acuerdo con la ley 2213 de 2022, aplicable a este asunto *y por medio de la cual se estableció la permanencia del decreto 806 de 2020*, no es forzoso sustentar de modo oral en audiencia el recurso vertical, en segunda instancia, por lo cual es razonable considerar que pueden aceptarse los reparos siempre que muestren un verdadero reproche a la sentencia apelada. Si bien el artículo 12 de esa ley previó un término para sustentar la apelación ante el *ad quem*, tal precepto debe entenderse como carga complementaria para los casos en que ante el *a quo*, se hayan presentado simples y sucintos reproches que impidan ver claramente la controversia que desea plantear el recurrente.

Es de verse que la norma predecesora a esa disposición legal, el artículo 14 del citado decreto 806 de 2020, dadas las circunstancias de la pasada pandemia del Covid-19, además de adoptar la orientación del sistema procesal escritural en la segunda instancia, estableció que la sustentación debe hacerse “*a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes*”, lo cual significa que puede cumplirse esa carga con anterioridad. Sistema que es similar a lo que antes consagraba el artículo 352 del derogado Código de Procedimiento Civil, en cuyo párrafo 1º se preveía que la carga de sustanciación del apelante debía cumplirse “*ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360...*”



Esa postura fue planteada y acogida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias STC5497-2021 y STC5569-2021, en vigencia del decreto 806 de 2020¹, que reiteró luego de expedida la ley 2213 de 2022, en sentencias STC12613-2022 y STC13425-2022.

Por cierto que en este caso, aunque no se describió el traslado acorde con la norma antes citada, de todas maneras el apelante efectuó críticas específicas contra la sentencia apelada y un desarrollo argumental que puede tenerse como sustentación.

En consecuencia, por Secretaría **dese traslado** de los reparos escritos presentados por el apelante ante el juzgado de primera instancia (pdf 0083del cuad. ppal.), para que la contraparte tenga la oportunidad de formular la réplica correspondiente. Facilítese a las partes el acceso al expediente digitalizado.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

¹ Al respecto puede verse el video de la Corte Suprema de Justicia, denominado *Diálogos con la Justicia. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021*, a partir del minuto 24:12. [\(257\) DIÁLOGOS CON LA JUSTICIA. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021. - YouTube](#)

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D.C., veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós
(Discutida en Sala virtual ordinaria de 2 y 16 de noviembre de 2022, aprobada en esta última)

11001 3103 010 2018 00630 01

Se decide el recurso de apelación que formuló Sonia Janeth Barajas Ramírez contra la sentencia que el 4 de agosto de 2022 profirió el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso declarativo verbal de responsabilidad civil contractual promovido por la apelante frente a Blanca Lucía Aldana Moreno, Empresa Vecinal de Transportes de Suba – Evetrans S.A. y Equidad Seguros Generales O.C. (La señora Aldana Moreno y Evetrans S.A. llamaron en garantía a Equidad Seguros Generales O.C.).

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (fl. 57 C.1). Pidió la libelista que: **i)** se declare a las demandadas “solidaria y civilmente” responsables, por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la demandante; **ii)** se le reconozca, por daños materiales: “daño emergente futuro” \$69’361.896; por “lucro cesante consolidado” \$1’171.863; por “lucro cesante pasado” \$10’311.326; por “lucro cesante futuro”, \$63’474.731. Y por daños inmateriales: \$78’124.200 tanto por perjuicios morales, como por detrimento a la vida de relación; **iii)** los perjuicios reconocidos sean indexados desde la fecha del accidente hasta que se verifique su pago; **iv)** que Equidad Seguros Generales cancele la sanción moratoria prevista en el artículo 1080 del Código de Comercio y **v)** que por la ausencia injustificada de Equidad Seguros Generales S.A. a la audiencia de conciliación extrajudicial, se le imponga la sanción del artículo 35 de la Ley 640 de 2001.

Sostuvo la demandante que el 20 de abril de 2016, abordó el vehículo de servicio público de placa SHG-557, propiedad de Blanca Lucía Aldana Moreno, que conducía Alcibíades Figueroa Moreno; que sobre las 4:00 p.m., a la altura de la Av. carrera 10ª con calle 10ª en Bogotá, el piloto “conducía el mencionado rodante con las puertas

abiertas y en una maniobra brusca hizo que la víctima saliera expulsada de bus, cayendo al pavimento, sufriendo un trauma craneo encefálico severo”; que ha sido valorada por el Instituto Nacional de Medicina Legal, quien le dictaminó 75 días de incapacidad médico legal y que según concepto de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, sufrió una pérdida de capacidad laboral del 30,32%.

Mencionó que, para el momento del accidente, el automotor de transporte público de placa SHG-557 se encontraba amparado por una póliza de Seguro de Responsabilidad Civil de La Equidad Seguros Generales O.C. y estaba afiliado a la empresa Evetrans S.A.

2. LAS OPOSICIONES. Las demandadas presentaron las siguientes excepciones:

2.1. Blanca Lucía Aldana Moreno (fl. 123):

i) “Ausencia de responsabilidad” “por hecho de un tercero” o “en virtud de una culpa exclusiva de la víctima”.

Hizo énfasis en el informe Pericial del Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense de Medicina Legal No. BOG-2016-016599; el Dictamen de Determinación de origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional de 14 de septiembre de 2018 y el “concepto médico, especialidad rehabilitación”.

Aseveró que en virtud de las reseñadas documentales, el daño es imputable al hecho de un tercero y a la culpa exclusiva de la señora Barajas Ramírez; que la misma demandante destacó que un “habitante de calle” intentó robar sus pertenencias cuando se encontraba en el automotor; que en razón a esta circunstancia ella tomó la determinación de “lanzarse del vehículo” y que estos hechos (externas al conductor y a la propietaria del automóvil), causaron las graves lesiones que padeció la víctima.

Señaló que para el conductor la intervención del tercero era irresistible e imprevisible; que no era predecible que uno de los pasajeros del bus intentaría cometer un delito y que es un principio general del derecho que nadie puede alegar su propia culpa en su beneficio (*nemo auditur propiam turpitudinem*), pues eran previsibles los resultados negativos en su humanidad al lanzarse del autobús que la transportaba.

ii) “Ausencia de pago del lucro cesante en la determinación de los ingresos de la demandante”. Resaltó que los medios de prueba muestran contradicciones sobre la existencia de una vinculación laboral o actividad económica de la víctima, pues la historia clínica y los informes periciales de Medicina Legal muestran que era una

estudiante para la fecha del accidente (20 de abril de 2016) más no una empleada o litigante independiente como se consignó en la demanda.

Anotó que ante la analizada irregularidad es menester que se acompañe un certificado sobre las sumas que se alegan como devengadas; la simple afirmación de la libelista de que percibía \$1'055.608 no es suficiente y que la ausencia de prueba sobre los ingresos de la víctima impide resarcimiento por esos conceptos.

iii) “Inexistencia en el ordenamiento jurídico colombiano del daño a la vida de relación” y “ausencia de prueba del perjuicio”. Que en virtud de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2014 se eliminó la tipología de daño a la vida de relación, por lo que este perjuicio no tiene soporte legal ni jurisprudencial y que, en caso de desconocerse el precedente en mención, los medios de prueba tienen que dar certeza de la afectación grave o anormal que haya sufrido la actora.

iv) “Inexistencia de la obligación de pago” de los perjuicios de **“daño emergente y lucro cesante”**. Aseveró que la cuantificación del daño emergente (\$69'361.896) corresponde a la tasación de los honorarios del apoderado de la demandante, por lo que sobre ese tema la definición se hará, eventualmente, en la fase de liquidación de costas procesales.

Adicionó que en lo atinente al lucro cesante pasado, consolidado y futuro, la demandante era empleada y se encontraba afiliada al sistema de seguridad social; que estaba a cargo del empleador y la EPS sufragar los 75 días de incapacidad médico legal y que ante una PCL del 30,32%, la ley laboral no autoriza a los patronos descontar ese porcentaje de una eventual remuneración.

Insistió en que cualquier desmejora que como trabajadora haya sufrido la señora Barajas Ramírez no le es atribuible a la propietaria del vehículo o al conductor, controversias que pueden ser ventiladas en la especialidad laboral y que se tasó el lucro cesante pasado con fundamento en un salario cuya cuantía no se ha probado en el expediente.

v) “Inexistencia de obligación de pago” de “daños morales”. Alegó que tal resarcimiento exigía la acreditación de las afectaciones emocionales y que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la indemnización máxima que obtendría la demandante serían 60 SMLMV, no los 100 salarios que solicitó la víctima.

Añadió que los informes de Medicina Legal evidencian que la “condición clínica” de la señora Barajas Ramírez se pudo beneficiar de una atención psiquiátrica o psicológica, por lo que al no acometerse estas gestiones médicas ella misma se expuso imprudentemente al daño (art. 2357 Código Civil).

vi) “Inexistencia de obligación de pago de los intereses desde el 20 de abril de 2016”, pues al cuantificar las pretensiones relativas a los daños patrimoniales, se tuvo en cuenta el “interés puro” del 6% anual, inclusive, desde la ocurrencia del infortunado suceso (20 de abril de 2022), lo cual, sólo podía realizarse a partir de que la sentencia declarativa condenatoria adquiriera firmeza.

vii) “Excepción de límite del valor de las pretensiones”. Se imploró que en caso de ser proferida una sentencia que acoja las pretensiones, la condena en perjuicios se tendrá que limitar a lo realmente probado por la demandante.

2.2. Evetrans S.A. (fl. 200 C.1):

i) “Inexistencia de responsabilidad de mi poderdante” y “culpa exclusiva de la víctima”. Alegó que el vehículo estaba detenido cuando la señora Barajas Ramírez trató de descender; que se eludió el protocolo de seguridad al no utilizar los pasamanos y soportes internos del vehículo, haciendo que la pasajera se precipitara contra la loza asfáltica y que no es factible que se haya realizado una maniobra “brusca” o riesgosa, pues por las condiciones de la vía donde ocurrió el accidente, este es un lugar “ampliamente concurrido”.

ii) “Inexistencia de prueba del perjuicio”. Sostuvo que, frente a la incapacidad de 45 días, no se puede desconocer que la EPS cancela el 65% de dichos subsidios, cuando, como aquí se señaló, la demandante se encuentra vinculada a un empleo.

Agregó que tampoco es claro que la demandante desempeñara alguna actividad laboral para la época de los hechos y que no es factible incluir para la liquidación de estos perjuicios el monto de las prestaciones sociales previstas en la ley laboral.

iii) “Concurrencia de culpas”. Señaló que ante una eventual condena es menester que se valore la incidencia de la conducta de la demandante en la producción del hecho dañino.

2.3 Equidad Seguros Generales O.C. (fl. 241): **i) “prescripción de las acciones derivadas del contrato de transporte”**. Alegó que a la fecha de radicación de la demanda (30 de octubre de 2018) había vencido el término de 2 años previsto en el artículo 993 del Código de Comercio; **ii) “Oposición a vinculación y afectación de la póliza de responsabilidad civil extracontractual AA058993”**; **iii) “No cobertura de perjuicios lucro cesante y daño moral en la póliza de responsabilidad civil contractual AA058994”, “por exclusión expresa”**; **iv) “Carga de la prueba en cabeza de la demandante”**; **v) “Sujeción al contrato de seguro contenido en la póliza de**

responsabilidad civil contractual AA058994”; **vi)** “Límite de valor asegurado en la póliza de responsabilidad civil contractual AA058994”; **vii)** “Ausencia de obligación solidaria de Equidad Seguros Generales S.A.”; **viii)** “Obligación pactada a cargo del asegurado en el contrato de seguro y en la ley: Deducible”; **ix)** “Disponibilidad del valor asegurado” y **x)** la “excepción genérica”.

3. LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA. Evetrans S.A. propició la vinculación, en ejercicio de la señalada modalidad de tercería de Equidad Seguros Generales O.C., esto con soporte en las pólizas No. AA058994¹ y AA058993².

Por su parte, la señora Aldana Moreno (propietaria del automotor) también llamó en garantía a Equidad Seguros Generales O.C., para que, ante una eventual condena judicial asumiera lo de su cargo, en virtud de las dos pólizas recién reseñadas.

3.1 Contestación a la demanda principal. La Equidad Seguros Generales O.C. retomó las excepciones que propuso contra la acción directa.

3.2 Oposición a los llamamientos en garantía.

A. Se opuso al llamamiento en garantía de Evetrans S.A. con las defensas de mérito de: “Oposición a vinculación y afectación de la póliza de responsabilidad civil extracontractual AA058993”; “No cobertura de perjuicios lucro cesante y daño moral en la póliza de responsabilidad civil contractual AA058994”, “por exclusión expresa”; “Sujeción al contrato de seguro contenido en la póliza de responsabilidad civil contractual AA058994”; “Límite de valor asegurado en la póliza de responsabilidad civil contractual AA058994”; “Obligación pactada a cargo del asegurado en el contrato de seguro y en la ley: Deducible” y “Disponibilidad del valor asegurado”.

B. Frente al llamamiento en garantía de la señora Aldana Moreno, la aseguradora reiteró las excepciones que se reseñaron en el literal A.

Agregó la que denominó como “falta de legitimación en la causa por activa de la señora Blanca Lucía Aldana”, con soporte en que es Evetrans S.A. quien ostenta la calidad de “tomador, asegurado y beneficiario”, pues la propietaria del autobús no fue parte de los contratos de seguro de responsabilidad civil, por lo que no existe un vínculo legal o contractual entre la aseguradora y la mencionada llamante en garantía.

4. EL FALLO APELADO. El juez *a quo* denegó todas las pretensiones.

¹ Seguro de Responsabilidad Civil Contractual.

² Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual.

Señaló que, “el primero de los elementos” de la responsabilidad civil, esto es el hecho, “no estaba acreditado, es decir, lo referente a la propia forma en que se produjo la caída de la demandante del vehículo en el que se transportaba, pues ella misma, al respecto, indicó a las autoridades que inicialmente conocieron el asunto, una versión muy distinta de la que se observa escrita en los hechos de la demanda, pues narró como un ‘habitante de calle’ ingresó al bus y al parecer quiso apropiarse de sus pertenencias o incluso agredirla, lo cual lógicamente desencadenó la reacción de salir huyendo del automotor, provocando la caída.”

Aseveró que “de la ocurrencia de los hechos hay dos versiones: 1. La de la demanda: Que la demandante se estaba desplazando normalmente en el vehículo, pero que, gracias al conductor, por llevar las puertas abiertas y al hacer una maniobra brusca y/o por dejar pasajeros “en la mitad de la vía”, ella sale expulsada violentamente y cae al suelo, lesionándose. 2. La dicha por la demandante a las autoridades en materia penal y/o ante la atención en urgencias: Que fue atacada por un individuo quien iba a hurtarle sus pertenencias y/o agredirla, por lo que, al tratar de bajarse para salvaguardarse, sufrió la caída”.

Agregó que no está “plenamente acreditada la ocurrencia de los hechos, y más aún, si se toma en cuenta que la versión dada inicialmente a escasas horas de haberse producido el incidente, da cuenta de la participación de un tercero que con su actuar provocó la reacción de la demandante que finalmente propició la caída, y que esta versión es creíble por cuanto no hay indicios de pérdida de memoria, como se observa en la documental y es también corroborado enfáticamente por la propia interesada”, por ello, se reitera, no se cumplió con “el primero de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, esto es, el hecho o conducta imputable a los demandados”.

5. LA APELACIÓN. La inconforme planteó los siguientes reparos: **i)** Que con la sentencia se desconoció las normas sustanciales y los precedentes jurisprudenciales relacionados con la “presunción de culpa, obligación de resultado, obligación de seguridad y de la responsabilidad civil contractual en el transporte de pasajeros”; **ii)** que el expediente no evidencia “que la caída de la pasajera del bus de servicio público, se produjo como consecuencia de la acción de otra persona” o que “la pasajera se lanzó” del vehículo “por su propia voluntad”; **iii)** que las pruebas señalan que el accidente tuvo como origen que el conductor “llevaba las puertas abiertas, de lo contrario la caída no se hubiera producido”; **iv)** que fueron indebidamente valorados el informe policial de accidente de tránsito, el dictamen de PCL, la declaración de la señora Barajas Ramírez y la declaración del policía de tránsito Carlos Roncancio, que muestran que el automotor permanecía con las puertas abiertas; **v)** que se pasaron por alto múltiples disposiciones legales, tales como: Código de Comercio, artículos 981, 982, 992, 1003 y 1880; los artículos 81 y 91 de la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito) y el Código Civil en los cánones 1604, 2072, 2073 y 2341.

CONSIDERACIONES

1. Reunidos los presupuestos de orden procesal y ante la ausencia de irregularidades que comprometan lo actuado, se decidirá de fondo el presente asunto.

La Sala anticipa que la apelación de la señora Barajas Ramírez tendrá éxito, por lo que la sentencia de primera instancia será revocada y se condenará de forma solidaria a la señora Aldana Moreno y Evetrans S.A. a resarcir los perjuicios cuya ocurrencia demostró la demandante.

También prosperará, aunque solo en parte, la acción directa incoada contra la Equidad Seguros Generales O.C.

2. CONTRATO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS.

Es indefectible recordar algunas de las obligaciones que emanan de la celebración del negocio jurídico en mención, de naturaleza consensual.

El Decreto Extraordinario 01 de 1990 modificó múltiples de las disposiciones del contrato de transporte, contenidas en el Código de Comercio, entre ellas:

Artículo 2°: “El transportador estará obligado, dentro del término por el modo de transporte y la clase de vehículos previstos en el contrato y, en defecto de estipulación, conforme a los horarios, itinerarios **y demás normas contenidas en los reglamentos oficiales, en un término prudencial y por una vía razonablemente directa.**” “2) **En el transporte de personas a conducir las sanas y salvas al lugar de destino.**”

Artículo 9°: “Responsabilidad solidaria. Cuando la empresa de servicio público no sea propietaria o arrendataria del vehículo en que se efectúa el transporte, o no tenga a otro título el control efectivo de dicho vehículo, el propietario de éste, la empresa que contrate y la que conduzca, responderán solidariamente del cumplimiento de las obligaciones que surjan del contrato de transporte”.

Artículo 10: Exoneración total o parcial de la responsabilidad del transportador. El transportador sólo podrá exonerarse, total o parcialmente, de su responsabilidad por la inejecución o por la ejecución defectuosa o tardía de sus obligaciones, si prueba que la causa del daño lo fue extraña o que, en su caso, se debió a vicio propio o inherente de la cosa transportada, y además que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o su agravación.

Las violaciones a los **reglamentos oficiales o de la empresa, se tendrán como culpa, cuando el incumplimiento haya causado o agravado el riesgo.**

Artículo 1003. Responsabilidad del transportador. **El transportador responderá de todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste.** Su

responsabilidad comprenderá, además, los daños causados por los vehículos utilizados por él y los que ocurran en los sitios de embarque y desembarque, estacionamiento o espera, o en instalaciones de cualquier índole que utilice el transportador para la ejecución del contrato.

Dicha responsabilidad sólo cesará cuando el viaje haya concluido; y también en cualquiera de los siguientes casos: 1) Cuando los daños ocurran por obra exclusiva de terceras personas; 2) Cuando los daños ocurran por fuerza mayor, pero ésta no podrá alegarse cuando haya mediado culpa imputable al transportador, que en alguna forma sea causa del daño; 3) Cuando los daños ocurran por culpa **exclusiva** del pasajero, o por lesiones orgánicas o enfermedad anterior del mismo que no hayan sido agravadas a consecuencia de hechos imputables al transportador, y 4) Cuando ocurra la pérdida o avería de cosas que conforme a los reglamentos de la empresa puedan llevarse "a la mano" y no hayan sido confiadas a la custodia del transportador.

2.1 Se impone aquí colegir que no anduvo afortunado el sentenciador de primer grado al denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda, pues como lo refirió la víctima, la adecuada valoración de los elementos materiales probatorios permiten colegir que se incumplieron las obligaciones que surgían del contrato de transporte.

Por supuesto, la Sala no desconocerá la incidencia que como pasajera tuvo la señora Barajas Ramírez en la ocurrencia del hecho que le produjo múltiples lesiones, sin que por ello pueda desecharse el grave incumplimiento contractual en el que incurrió el transportador.

Aquí es asunto pacífico que la estudiante Barajas Ramírez se movilizaba en el automotor de placas SHG-557 de propiedad de la señora Aldana Moreno, afiliado a la empresa de transportes Evetrans S.A. Obsérvese que: **i)** Evetrans S.A. afirmó en su contestación que “es cierto” el hecho No. 20, según el cual “el vehículo de placa SHG-557 **se encontraba afiliado para la fecha del accidente en** la Empresa Vecinal de Transporte de Suba S.A. Evetrans S.A.” y que **ii)** en el expediente obra copia de la licencia de tránsito No. 3598069 en donde aparece que la señora Blanca Lucía Aldana Moreno es propietaria del bus de servicio público de placas SHG-557 (fl. 25 C.1).

Lo que sí ha dado lugar a controversias durante este trámite, es si las causas de las lesiones de la señora Barajas Ramírez obedecen a que:

A) Hechos de la demanda: Por encontrarse las puertas abiertas del bus y ante una “maniobra brusca” del conductor del vehículo, la víctima salió expulsada del autobús.

B) Teoría del caso de la señora Aldana Moreno: La pasajera decidió salir intempestivamente del bus, buscando protegerse de un “habitante de calle” que intentó hurtar sus pertenencias (culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero)

C) Hipótesis de Evetrans S.A.: Mientras el automotor de servicio público se encontraba detenido, la apelante intentó descender sin utilizar los pasamanos y soportes

internos del medio de transporte, provocando su caída contra el asfalto (culpa exclusiva de la víctima).

En el criterio del Tribunal, ninguna de las proposiciones reseñadas se amolda totalmente a los elementos de juicio recaudados, según lo devela el examen individual y conjunto de los medios de prueba, en punto a la causa del infortunado suceso.

2.2 Para auscultar de mejor forma lo acontecido el día del accidente de tránsito (20 de abril de 2016), es procedente resaltar lo siguiente:

i) Obra en el expediente la denuncia penal que el **8 de julio de 2016** suscribió y radicó la señora Barajas Ramírez ante la Fiscalía 266 Unidad Tercera Local de Bogotá. Allí se dijo que: “El pasado miércoles 20 de abril del año en curso,” “iba sola como pasajera en el bus, ya que minutos antes los demás pasajeros habían descendido del mismo en la calle 13 sobre el eje ambiental.”; “el conductor del bus” “llevaba la puerta trasera abierta, infracción que da lugar a que un habitante de calle ingrese de manera rápida y veloz al articulado, momento en el cual inicio a timbrar en varias oportunidades, pero en cuanto me ve el habitante de la calle se me abalanza por completo y me empieza a despojar de mis pertenencias” (Carpeta 26, pág. 25 anexo 4).

ii) La policía judicial entrevistó a la víctima el 20 de octubre de 2018, diligencia en la que ella indicó: “yo iba al lado de la puerta trasera, yo estaba cogida de las barandas con la mano derecha, yo estaba dos pasos hacia atrás de la puerta” (Carpeta 26, pág. 35 anexo 4).

iii) La historia clínica refleja que el 20 de abril de 2016 fue atendida en la Sociedad de Cirugía Hospital San José, por el Neurocirujano Jorge Carvalho Arana, valoración en la que la señora Barajas Ramírez le indicó al galeno lo siguiente: “paciente quien ingresa a urgencias por cuadro clínico aproximadamente 4 horas de evolución caracterizada por politraumatismo secundario a caída desde autobús en movimiento, **según manifiesta la paciente ‘se arrojó del autobús por la puerta de atrás pues estaba siendo asaltada’**, con pérdida del estado de conciencia con posterior recuperación de la misma” (Carpeta 01CdFolio55H.Clinica pág. 79 Barajas).

iv) En el “Informe Pericial de Clínica Forense” de 20 de abril de 2016, elaborado por del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el señor Alcibiades Figueroa Moreno (conductor del autobús) señaló que: **“Me iba a orillar, pero la pasajera se cayó y ya se había bajado de la buseta”**.

v) El testigo Carlos Andrés Roncancio Quitian, agente de policía que elaboró el informe de tránsito y el bosquejo topográfico del accidente, precisó que:

Juez: “¿Esta situación que usted nos cuenta de la razón de la caída de doña Sonia Janeth, cómo se enteró usted de eso?, ¿cómo lo supo, se lo manifestaron los que estuvieron presente o de qué manera se enteró?” Roncancio Quitian: “**Sí señor, la versión del conductor y la de la persona lesionada**”. “De igual manera **el conductor** en presencia de ella manifiesta que no la observó y por esa razón al arrancar **él tenía las puertas abiertas del vehículo y la señora se cae del mismo**”. Juez: ¿En esos términos y según lo que a usted le contaron, le manifestaron, se podría suponer que doña Sonia Janeth se cae del vehículo porque el conductor transitaba las puertas abiertas?”. Roncancio Quitian: “Sí señor”.

Apoderado de la demandante: ¿Sabe usted señor patrullero si existe o existió otra razón diferente a el hecho de que el bus fuera con las puertas abiertas para que se haya ocasionado la caída al pavimento de la víctima ?, Roncancio Quitian: “Normativamente para dejar un pasajero debe hacerlo por el carril derecho, acercándose al más próximo lugar de un andén o un paradero y el día de los hechos el vehículo estaba por el carril izquierdo”.

vi) El 22 de abril de 2022 la Secretaría de Movilidad realizó una experticia técnica del vehículo de placas SHG-557, en la cual introdujo que: “Descripción de daños: Realizada la inspección al rodante no se observa de origen reciente signos de violencia mecánica, demostraciones de roce o limpiezas, ni adherencia de algún tipo de material por el hecho. Es de anotar que las puertas de ascenso y descenso de pasajero **abren y cierran mediante un sistema neumático**” (Carpeta 26, pág. 20 anexo 4).

vii) En la historia clínica aparece que con ocasión del accidente de tránsito la demandante sufrió, entre otros: “Trauma craneoencefálico **20/4/16**; fractura frontotemporal izquierda lineal; fractura de porción petrosa del temporal izquierdo; contusión frontal izquierda; hematoma subdural frontal derecho” y “parálisis facial periférica izquierda traumática” (carpeta 01 C.1).

No sobra anotar que -para la fecha de la sentencia de primera instancia- el conductor del automotor había fallecido, según deviene de la prueba trasladada de la Fiscalía General de la Nación, por lo que no se tiene otra versión de los hechos diferentes a la referida en el punto **iii** de este numeral.

En virtud de lo recién resaltado, es menester analizar por separado, el comportamiento contractual del conductor y de la pasajera, lo cual, por contera, involucra un pronunciamiento frente a los reparos de la apelación y las excepciones relacionadas con tales aspectos, esto en atención a lo que ordenan los artículo 328 y 282 del C. G. P.

2.2.1 LA PASAJERA. Deviene de lo anterior que aquí se estableció que la pasajera optó por lanzarse por las puertas traseras de un vehículo en movimiento, para sortear así la situación de temor generada por la presencia de un eventual atacante que se movilizaba en el mismo autobús.

El Tribunal no encuentra elementos que impidan darle credibilidad a lo que la propia víctima manifestó al Neurocirujano Carvalho Arana, tan sólo 4 horas después del

accidente de 20 de **abril** de 2016 , lo cual armoniza con los “hechos” incluidos en la denuncia de 8 de **julio** de 2016, ante la Fiscalía 266 de Bogotá.

En ese escenario, no son de recibo las versiones que con posterioridad ofreció la misma víctima, por vía de ejemplo su declaración de parte o en la entrevista que le hizo la fiscalía el 20 de octubre de 2018, esto es, al plantear como única causa de su caída que el conductor del automotor realizó una “maniobra brusca” o que “frenó abruptamente”.

Por contera, se concluye que no es próspera la excepción de “Ausencia de responsabilidad” “por hecho de un tercero”, que en su afán de liberarse totalmente de la responsabilidad que se le atribuyó formuló la señora Aldana Moreno, propietaria del automotor, quien, en rigor, tampoco probó que un “habitante de calle” forzó o empujó a la pasajera para que cayera del bus.

En ese orden de ideas, también se anticipa que las graves lesiones sufridas por la señora Barajas Ramírez, se originaron en gran parte por su propio actuar imprudente, al descender de un carro en movimiento, de manera brusca e intempestiva, en sitio no apto para ello y con alto riesgo de daños en su propia corporalidad.

2.2.2 Ahora, conviene precisar que no se probó el soporte fáctico de las excepciones que Evetrans S.A. intituló “Inexistencia de responsabilidad de mi poderdante” y “culpa exclusiva de la víctima”, esto es, que mientras el autobús estaba detenido, la joven Barajas Ramírez no utilizó los pasamanos dispuestos para que los pasajeros se sujeten mientras abandonan el vehículo.

Aquí no se probó que, en el momento crucial, el bus de placas SHG-557 se encontraba detenido.

De acuerdo con la historia clínica de 26 de abril de 2016, el Neurocirujano Oscar Zorro informó que la paciente sufrió **“excoriaciones en cara, antebrazo y cadera izquierda sin deformidad. Limitación para la movilidad de antebrazo izquierdo por dolor próximo”**.

Las reglas de la experiencia indican que la causación de ese tipo de lesiones³, es altamente probable frente a la hipótesis del vehículo en movimiento, en razón a las fuerzas de la física (velocidad) que en el acto de la conducción intervienen.

Y frente al argumento según el cual la víctima no se aprovechó de los mecanismos del bus que permiten el agarre de los pasajeros, era del resorte de esta demandada acreditar, y no lo hizo, el sustento probatorio de su defensa. Además, en la ocurrencia del suceso tuvo bastante incidencia el hecho de que, en últimas, el conductor no acometió lo

³ De acuerdo con la RAE excoriar se define como “Gastar o arrancar el cutis o el epitelio, quedando la carne descubierta”.

de su cargo con miras a que el descenso de la pasajera se verificara en zona permitida, aledaña al andén, y no en pleno carril izquierdo de la calzada de la avenida décima, vía de alta peligrosidad.

Así las cosas, no tendrá éxito la excepción de “inexistencia de responsabilidad de mi poderdante” y “culpa exclusiva de la víctima”, propuesta por Evetrans S.A.

2.2.3 ROL DEL CONDUCTOR. Lo que se reseñó en el aparte 2.1., permite colegir el deficiente cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de transporte de pasajeros, pues en su ejecución desatendió algunas de las normas que regulan esa actividad de comercio, por cuanto, en el momento previo al accidente el vehículo recorría con las “puertas abiertas” la Av. Carrera 10ª con calle 10ª, y permitió, en últimas, que el descenso de la pasajera se verificara, no en zona aledaña al andén, sino en la calzada, carril izquierdo.

En su testimonio, el agente de tránsito Roncancio Quitian relató que el señor Alcibiades Figueroa -operador del bus involucrado- le informó que conducía con las puertas del vehículo en tales condiciones, lo cual armoniza con la versión que suministró el conductor del autobús al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, oportunidad en la que, agregó que la pasajera descendió de su vehículo sin que él lo notara.

Además, en sus contestaciones de demanda, la propietaria del automotor y la transportadora no pusieron en tela de juicio que las puertas del vehículo estuviesen abiertas, ni tampoco plantearon que la señora Barajas Ramírez las hubiera forzado o haya evacuado el carro de otra forma.

Por lo anterior, la Sala tendrá por probado dicho hecho, el cual no es de menor importancia, pues con ello se desconoció de forma directa el artículo 81 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, según el cual “los vehículos **deberán transitar siempre con todas sus puertas debidamente cerradas**”, configurándose así una “culpa por violación de un deber o por transgresión de una norma jurídica” (Tratado de Responsabilidad Civil, Javier Tamayo Jaramillo, Tomo I, Ed. LEGIS, 2007. Págs. 225 a 226).

Sobre el tema, en un caso de contornos algo similares, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Manizales estableció que: “Es que el **hecho de que un vehículo de transporte público se desplace con la puerta trasera abierta** no solo desconoce el negocio jurídico celebrado entre el transportador y el pasajero, sino que atenta contra las normas contenidas en la Ley 769 de 2002 que disponen que “Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento.”

(Artículo 61), y “Los vehículos deberán transitar siempre con todas sus puertas debidamente cerradas.” (Artículo 81); razón suficiente para dar por comprobado el segundo elemento de la responsabilidad civil contractual” (TSM, sent. de 23 de septiembre de 2019, EXP. 2008 00024 01, M.P. Sofy Soraya Mosquera Motoa).

2.3 INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL E INCIDENCIA DE LA CONDUCTA DE LA PASAJERA.

La circunstancia de que el conductor del vehículo (de propiedad de la señora Aldana Moreno y afiliado Evetrans S.A.) estuviese transportando personas con las puertas traseras abiertas, es un hecho que fue ignorado en la sentencia de primera instancia, por lo que es parcialmente de recibo lo que al respecto se alegó en la apelación en estudio, frente a la infracción constatada a partir de los elementos de juicio.

Por ello, se imponía valorar no solamente la inapropiada conducta de la señora Barajas Ramírez, sino que también la incidencia que frente al accidente tuvo la conducta culposa del conductor del vehículo. Por igual, respecto de víctima y conductor, también es reprochable que se hubiere hecho el descenso de la pasajera en lugar no autorizado para el efecto, vale decir en la calzada y no en la orilla próxima al andén como es de rigor.

Aquí no puede obviarse que por así preverlo el artículo 992 el Código de Comercio, el transportador “sólo podrá exonerarse”, primero, “si prueba que la causa del daño **le fue extraña,**” y segundo, “que **adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o su agravación**”.

Adicionalmente, en el canon 992 del Código de Comercio se estableció que “las violaciones a los **reglamentos oficiales**”, para este caso, las transgresiones a los artículos 81 y 61 de la Ley 769 de 2002, “se tendrán como culpa, cuando el incumplimiento haya **causado o agravado el riesgo**”.

Entonces, aquí se probó que -por circunstancias atribuibles tanto al conductor como a la hoy demandante, y en zona no apta para el efecto- la pasajera optó por salir del autobús, lo que le causó graves lesiones en su integridad. No se puede dejar de lado la contribución que en ello tuvo la circunstancia que las puertas del vehículo no estuviesen cerradas, al igual que la falta de supervisión y control, del conductor, sobre lo que en ese momento estaba acaeciendo dentro del automotor que manipulaba, en una zona de reconocida peligrosidad, todo lo cual desde el punto de vista de la causalidad aportó en igual proporción, en la producción de las lesiones sufridas por la víctima.

A raíz de lo anterior no es posible acoger la excepción que formuló la señora Aldana Moreno, de “ausencia de responsabilidad” “en virtud de una culpa exclusiva de la víctima”,

pues durante la ejecución del contrato no se cumplió con la principal obligación derivada del contrato de transporte (ver num. 2º art. 982 Código de Comercio), que es conducir “**sanas y salvas al lugar de destino**” a los pasajeros.

Lo anterior no es óbice para que en razón a la peligrosa acción que emprendió la víctima (al abandonar el bus mientras estaba en movimiento), se dé aplicación al artículo 2357 del Código Civil, según el cual “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido **se expuso a él imprudentemente**”.

Por lo tanto, las condenas a imponer se reducirán en un 50%, pues en el criterio del Tribunal, la conducta imprudente de la señora Sonia Janeth Barajas Ramírez influyó en grado similar al atribuible a su contraparte, en la causación de los perjuicios que finalmente se vio llamada a soportar.

Así las cosas, se encuentra probada la excepción de “conurrencia de culpas” que formuló Evetrans S.A., por lo que se estudiará la viabilidad de los resarcimientos pecuniarios que reclamó la señora Barajas Ramírez y de paso las excepciones que a ellos se opusieron. A esos propósitos, cual el Tribunal destinará el numeral 4º de estas consideraciones.

2.4 OBLIGACIÓN SOLIDARIA.

Antes de examinar lo atinente a los resarcimientos solicitados, es medular tener en cuenta que en el presente proceso fue demandada la señora Aldana Moreno (propietaria del vehículo de transporte) y Evetrans S.A. en su condición de empresa transportadora, a la cual estaba afiliada el automotor. Las anteriores connotaciones, ya se resaltó fueron aceptadas con la contestación de la demanda que allegaron dichos opositores, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 9º del Decreto Extraordinario 01 de 1990, los daños que aquí se encuentren probados, tendrán que ser asumidos de forma solidaria o *in integrum* por la señora Aldana Moreno y Evetrans S.A.

No se olvide que, el artículo 9º del decreto en comento determinó que “**cuando la empresa de servicio público no sea propietaria** o arrendataria del vehículo en que se efectúa el transporte, o no tenga a otro título el control efectivo de dicho vehículo, **el propietario de éste, la empresa que contrate** y la que conduzca, **responderán solidariamente del cumplimiento de las obligaciones que surjan del contrato de transporte**”.

3. PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES.

3.1 Daños extrapatrimoniales (daño moral y a la vida de relación).

3.1.1 En lo que tiene que ver con los daños morales, desde hace varios años, la Corte Suprema ha establecido frente a los parientes cercanos del directamente afectado, que “las más de las veces, ésta puede residir en una presunción judicial (...).”(CSJ., C. C. No. 2439, pág. 86). Y si tal presunción se ha establecido en relación con los miembros del círculo familiar más cercano de la víctima, con mayor razón se ha de predicar de esta última, pues es esta quien afronta de forma directa e inmediata, tales dolores y aflicciones.

Y pese a que “nada obsta para que esa presunción se desvirtúe por el llamado a indemnizar poniéndole de presente al fallador aquellos datos que, en su sentir, evidencian una falta o una menor inclinación entre parientes” (CSJ., C. C. No. 2439), o para el caso de la víctima directa, la ausencia de aflicción alguna ha de observarse que, en este litigio, el que impulsa la señora Barajas Ramírez, tal prueba brilla por su ausencia.

De lo que sí existe claridad en el expediente, a raíz del dictamen de 26 de octubre de 2021, elaborado por la psicóloga Claudia Alexander Rodríguez Pérez, es que:

1) “Sonia Barajas presenta en la actualidad, un 296.23 (F32.1) trastorno depresivo mayor, grave, sin síntomas psicóticos”, “consistente en baja de ánimo, falta de energías (“sin ganas de nada”), tristeza, llanto frecuente, casi diario, “sentirse tan triste y desdichada que ‘no aguanta más’, sentirse un completo fracaso como persona, sentirse muy descontenta de sí misma, creer que “se ve horrible”, le cuesta muchísimo esfuerzo poder hacer algo, se siente algo desanimado respecto del futuro, no disfruta las cosas como antes, e incluso, ha pensado en matarse pero, no se siente capaz de hacerlo. Esfera fisiológica alterada, por cuanto reporta sentir menos apetito que antes”; **2)** “Síntomas de ansiedad y evitativos, consistentes en estrés, preocupación, tensión: “Estar tensa, nerviosa, estar preocupada por posibles desgracias futuras, sentirse angustiada, nerviosa” y **3)** “Se ha encontrado relación causa-efecto entre los hechos y, (accidente por caída desde un bus a la vía pública, a través de la puerta trasera, que provocó deformidad en el rostro y, lesionó sistema de audición y equilibrio) y, las lesiones psíquicas (depresión grave con síntomas de ansiedad y evitativos) encontrados en Sonia)”.

Entonces, en consonancia con las pautas fijadas por la Sala de Casación Civil, la cuantificación de ese tipo de condenas, que en principio está confiado al arbitrio judicial, puede alcanzar en la actualidad un máximo de \$60'000.000 (doctrina probable consolidada en las sentencias SC1395-2016, SC15996-2016, y SC9193-2017).

Así las cosas, en atención a los parámetros definidos por la Corte Suprema de Justicia, y ante la ostensible gravedad de la afectación de índole emocional sufrida por la víctima, el Tribunal reconocerá a la demandante -deducida ya la mitad por causa atribuible a la misma víctima- por **daño moral** la suma de **\$30'000.000**.

3.1.2 De otra parte, cabe añadir que no es factible tener por probada la excepción de “**inexistencia de obligación de pago**” de “**daños morales**” traída a cuenta por la señora Aldana Moreno.

En síntesis, esa defensa se fundamentó en que la víctima se expuso imprudentemente al daño (art. 2357 Código Civil) por no acudir a un psicólogo o psiquiatra, como lo recomendó el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el informe pericial de 17 de septiembre de 2016.

En definitiva, el informe en mención reafirma el daño emocional padecido por la demandante, pero no podrá servir de apoyo para disminuir el valor a resarcir por ese rubro, pues no obra prueba -la cual incumbía a la parte opositora- que imponga inferir que las secuelas anímicas ya soportadas se hayan agravado, como consecuencia de no haberse sometido a tratamientos por expertos en el área de la salud mental.

3.1.3 En cuanto al daño a la vida de relación, memórese que, “a diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, **el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona**, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó ‘actividad social no patrimonial’” (CSJ., sent. de 13 de mayo de 2008, exp. 1993 09327).

El daño a la vida de relación se acreditó frente a la señora Sonia Janeth Barajas Ramírez, quien, como se ha dicho, fue calificada con una pérdida de la capacidad laboral del 30,32% y padece hipoacusia⁴ con uso de audífonos bilateral, perturbación funcional de órgano de la audición de carácter permanente, trastornos del nervio facial izquierdo, deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación del órgano del sistema nervioso central de carácter transitorio, con las que muy seguramente tendrá que convivir por el resto de sus días, pues, no se demostró que, el carácter permanente y transitorio de algunos hubieren sido superados o menguados para el momento de incoar la demanda con la que tuvo inicio el presente litigio (fl. 28 C.1 y Carpeta 26, pág. 42 anexo 4).

Lo consignado en el párrafo precedente es suficiente para desestimar la excepción que la señora Aldana Moreno intituló “**ausencia de prueba del perjuicio**” del daño a la vida de relación.

Se insiste, el daño en la vida de relación “no se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por

⁴ “Pérdida de la audición ocasionada por una lesión en el oído interno o el nervio que conecta al oído con el cerebro” Medlineplus Enciclopedia Médica.

lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados a la víctima directa **o a terceras personas allegadas a la misma**, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras” y que la “valoración de ese daño, ha sentado así mismo la doctrina jurisprudencial citada, dada su stirpe extrapatrimonial, es propia del prudente arbitrio del juez (*arbitrium iudicis*), acorde con las circunstancias particulares de cada evento”(CSJ SC 22036 de 19 de diciembre de 2017, R. 2009-00114-01, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

Por tal concepto, sería del caso reconocer la cantidad \$60'000.000, pero con motivo de consignado en el numeral 2.3 se hará una deducción de un 50%, es decir, que el resarcimiento corresponderá a la suma de **\$30'000.000**.

3.1.4 En lo relativo a la excepción de “inexistencia en el ordenamiento jurídico colombiano del daño a la vida de relación”, esta se fundamenta en una sentencia del Consejo de Estado que aquí no resulta de aplicación.

Memórese que existe una divergencia entre la CSJ y el Consejo de Estado en cuanto a los perjuicios extrapatrimoniales, pues ante la Jurisdicción Contencioso administrativa es pasible reclamar el resarcimiento de daños morales y a la salud, más no el daño a la vida de relación, mientras que la Sala de Casación Civil contempla en su jurisprudencia como daños extrapatrimoniales, el perjuicio moral y a la vida de relación.

Por lo mismo, serán los precedentes emitidos por la Sala de Casación Civil a los que se ceñirá el Tribunal en esta oportunidad, en armonía con la doctrina probable vigente en la materia.

3.2 Daños patrimoniales.

I) Daño emergente futuro (\$69'361.896 que alcanzan el 30% del monto de las pretensiones de la demanda).

El rubro en mención se sustentó en que la señora Barajas Ramírez suscribió un contrato de prestación de servicios con su apoderado, según el cual, ante el éxito de las pretensiones tendrá que pagar al abogado el 30% del valor que el fallador ordene resarcir con la sentencia.

En definitiva, tal concepto atiende a una suma de dinero que no es procedente reconocer bajo la categoría de perjuicio, pues el legislador catalogó las agencias en derecho

como un componente de las costas procesales, según el artículo 361 del C. G. del P., cuya liquidación y aprobación la regula el artículo 366 *ibidem*.

Al respecto, conviene recordar lo precisado por la CSJ frente a este tipo de reclamos:

*“...son diferentes la condena en costas y la de perjuicios, por lo que no le es dable a la parte beneficiada con ellas, involucrar en la liquidación de perjuicios, **aspectos propios de la de costas, como es el caso del reconocimiento de gastos judiciales y de abogado o agencias en derecho, los que deben concretarse en la forma y por el procedimiento establecido en el artículo 393 del C. de P.C.**’ [hoy **366 del C.G.P.**], por lo que concluyó que ‘no pueden reconocerse los perjuicios reclamados por la apoderada de los demandados en revisión, toda vez que se refiere a honorarios de abogado pagados por ellos convencionalmente y a gastos judiciales, **los cuales no pueden incluirse en el rubro de perjuicios...**”* (sent. SC481-2022 de 18 de marzo de 2022 reiterado en CSJ AC, 4 ago. 2008, Rad. 2005-00791, y en AC, 6 may. 2013, Rad. 2009-00770-00, exp. 2019 02713 00, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo).

II) Lucro cesante consolidado, futuro y pasado.

Sin daño, no es posible imputar responsabilidad. Sobre ello se ha dicho que la reparación del daño procede **“sólo en la medida en que obre en los autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa**, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido. En otras palabras, **toca al demandante darse a la tarea, exigente por antonomasia, de procurar establecer, por su propia iniciativa y con la mayor aproximación que sea factible según las circunstancias del caso, tanto los elementos de hecho que producen el menoscabo patrimonial del cual se queja como su magnitud, siendo entendido que las deficiencias probatorias en estos aspectos de ordinario terminarán gravitando en contra de aquél con arreglo al Art. 177 del C. de P.C**” [hoy art. 167 del C.G. del P.]. (CSJ, sent. de 4 de marzo de 1998, exp. 4921).

Aquí no se probó que, para la época del accidente, la señora Barajas Ramírez percibiera ingresos mensuales derivados de la labor de “litigante independiente” como lo aseveró en su demanda.

Además, al absolver interrogatorio, la víctima desmintió lo dicho en la demanda, en cuanto manifestó sostener que, para ese entonces, abril de 2016 únicamente se desempeñaba como estudiante de derecho en la Universidad Libre, pero que los fines de semana tenía un “emprendimiento” que le generaba grandes ingresos.

Empero, tampoco se acreditó que, en verdad, la víctima si desarrollaba una actividad económica los sábados y domingos, ni en qué consistía precisamente ese emprendimiento, ni que le generara ganancias de alguna índole.

Lo anterior redundante, además, en que los 75 días de incapacidad que le fueron prescritos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no puedan ser reconocidos como lucro cesante consolidado. Se reitera, la víctima no probó, según le incumbía, su alegada condición de trabajadora independiente o empleada para la fecha del accidente de tránsito.

Por otro lado, existe una orfandad probatoria respecto a si después de la recuperación de la demandante y con posterioridad al 14 de septiembre de 2018 (data en la que se le dictaminó una PCL del 30.32%), haya ejercido su profesión de abogada o se haya desempeñado laboralmente en otra área.

No se encuentran en el expediente certificaciones de tiempos laborados, cotizaciones a salud o pensión emanadas por parte de algún empleador o elementos de juicio que permitan colegir que, para la época relevante, la hoy demandante hubiera ejercido una actividad que le procurara algunos ingresos monetarios.

Por ende, se tiene que la víctima no acreditó que obtenía ingresos y que dejó de percibirlos a raíz del infortunado suceso del 20 de abril de 2016.

Por contera, en el criterio del Tribunal no hay lugar a efectuar el resarcimiento de perjuicios por las tipologías de lucro cesante pasado, consolidado y futuro.

Lo antes considerado dará lugar a que se encuentren probadas las excepciones que la señora Aldana Ramírez, intituló **“Ausencia de pago del lucro cesante en la determinación de los ingresos de la demandante”** e **“Inexistencia de la obligación de pago”** de los perjuicios de **“daño emergente y lucro cesante”**. Y a favor de Evetrans S.A. la defensa de **“Inexistencia de prueba del perjuicio”**.

3.3 Tampoco tendrá éxito la pretensión dirigida a lograr la indexación sobre los recién aludidos perjuicios extrapatrimoniales, pues tal determinación iría en contra de los postulados jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, en cuanto atañe a la indexación, la CSJ ha señalado que en razón de ser la cuantificación de los daños extrapatrimoniales “un asunto que queda reservado al justo criterio del fallador, y como quiera que no se trata en este evento más que de mitigar el dolor que sufre el demandante a consecuencia del hecho dañoso, y no en estricto sentido de una reparación propiamente dicha, no tendría sentido acudir a patrones (corrección monetaria, oro, upac, dólar, uvr) cuya utilidad práctica consiste con mayor o menor eficacia en mantener en el tiempo la tasación del daño, en servir de correctivo de la desvalorización de la moneda nacional, que con el paso del tiempo pierde su poder adquisitivo y por tanto hace irrisoria una suma fijada en pesos, a modo de indemnización

por equivalente” (CSJ. sent. de 17 de agosto de 2001, exp. 6492. Cfr. sent. de 19 de noviembre de 2011, exp. 00533).

3. 4. Por todo lo anterior, es menester que la Sala estudie los llamamientos en garantía que realizaron la señora Aldana Moreno y Evetrans S.A.

4. LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA.

4.1 El llamamiento en garantía que propició la señora Aldana Moreno no saldrá avante, ante el éxito que aguarda a la excepción de **“falta de legitimación en la causa por activa de la señora Blanca Lucía Aldana”** propuesta por Equidad Seguros Generales O.C.

En efecto, en la póliza de responsabilidad civil contractual No. AA058994 (fl. 220 C. 1) se registró como “tomador” y “asegurado” a la sociedad Evetrans S.A., sin que allí aparezca mención alguna a la señora Blanca Lucía Aldana Moreno (propietaria).

Ante las reseñadas vicisitudes, es ostensible que la llamante no tiene “derecho legal o contractual a exigir” de Equidad Seguros Generales O.C. “la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia” (art. 64 C. G. del P) a proferir hoy por el Tribunal.

Los efectos enervantes totales de esa excepción dan lugar a que como lo autoriza el artículo 282 del C. G. del P. no sea necesario pronunciarse sobre las demás excepciones con las que la entidad aseguradora se opuso al llamamiento en garantía en estudio.

4.2 Por el contrario, el otro llamamiento, el que realizó Evetrans S.A., también a Equidad Seguros, a raíz del vínculo contractual del que da cuenta la Póliza No. AA058994, sí tendrá éxito, pues las excepciones planteadas por la llamada en garantía no son de recibo.

En razón a que idénticos medios exceptivos se propusieron por Equidad Seguros frente a la acción directa de la víctima y en oposición al susodicho llamamiento en garantía, el Tribunal se pronunciará según se consignará en la siguiente consideración.

5. ACCIÓN DIRECTA CONTRA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

La acción judicial promovida por Sonia Janeth Barajas Ramírez contra Liberty Seguros S.A. corresponde a la normada, entre otros mandatos, por los artículos 1127 y 1133 del Código de Comercio, modificados por los artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990, que regulan los denominados seguros de responsabilidad, con lo que se autoriza a la

victima del hecho dañoso que reclame, directamente de la aseguradora, la indemnización de los perjuicios causados por el asegurado con motivo de la ocurrencia del siniestro.

Ha precisado la Corte Suprema de Justicia que, “acaecido el hecho del cual emerge una deuda de responsabilidad a cargo del asegurado, causante del daño irrogado a la víctima –artículo 1131 del Código de Comercio-, surge para el perjudicado el derecho de reclamarle al asegurador de la responsabilidad civil de aquél, la indemnización de los perjuicios patrimoniales experimentados, derecho que en Colombia deriva directamente de la ley, en cuanto lo instituye como beneficiario del seguro –artículo 1127 *ibidem* (...), derecho para cuya efectividad se le otorga acción directa contra el asegurador –artículo 1133 *ejúsdem*–” (CSJ Civil sentencia de 10 de febrero de 2005, exp. 7614.) y que “en lo tocante con la relación externa entre asegurador y víctima, la fuente del derecho de ésta estriba en la ley, que expresa e inequívocamente la ha erigido como destinataria de la prestación emanada del contrato de seguro, o sea, como beneficiaria de la misma (artículo 1127 C. de Co.). Con todo, fundamental resulta precisar que, aunque el derecho que extiende al perjudicado los efectos del contrato brota de la propia ley, lo cierto es que aquél no podrá pretender cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto negocial, por lo menos en su relación directa con el asegurador, que como tal está sujeta a ciertas limitaciones» (ambas citas fueron reproducidas en sentencia SC5885-2016 de 6 de mayo de 2016, también de la CSJ.).

Se ha dicho, también, que para que prospere la acción directa de la que se ha venido hablando, se tiene que demostrar **“la existencia de un contrato cuya cobertura abarque la responsabilidad civil en que pueda incurrir el asegurado, acompañada, en segundo término, de la acreditación de la ‘responsabilidad del asegurado’ frente a la víctima, así como la de su cuantía, esto es, del hecho que a aquél sea atribuible la lesión producida”** (CJS SC, 10 Feb. 2005, Rad. 7173).

Aquí, esas tres condiciones fueron demostradas, en tanto que se acompañó copia de la póliza de seguros No. AA058994, emitida por Equidad Seguros Generales O.C, que tomó Evetrans S.A., afiliadora del vehículo (SHG-557) amparado para la fecha del accidente en donde sufrió múltiples lesiones la joven Barajas Ramírez.

En esa póliza se plasmó como uno de los riesgos asegurables, hasta por 60 SMLMV por pasajero a la fecha del accidente, la incapacidad total y permanente. Así, entonces, emerge la existencia tanto del contrato de seguro, como la cuantía del riesgo asegurable que en esta actuación judicial se reclamó. Ni la existencia del negocio jurídico aseguratorio, ni la cuantía de la cobertura fueron puestas en entredicho por la aseguradora opositora.

Con el propósito de esclarecer el presupuesto de la responsabilidad y la cuantía, conviene hacer remisión a lo que se consignó en los numerales 2 y 3 de estas motivaciones, en los que se dejó sentado que una de las causas determinantes -en un 50%- del accidente

de tránsito en el que se vio lesionada la víctima, fue que el vehículo amparado era conducido con las puertas abiertas, durante el cumplimiento de un contrato de transporte y que se hubiera permitido el descenso de la pasajera en zona prohibida, y de alto riesgo para su integridad física (carril izquierdo de una de las avenidas más peligrosas de Bogotá).

5.1 Corresponde despachar desfavorablemente algunas de las defensas propuestas al contestar la demanda de acción directa que se ejerce contra Equidad Seguros Generales O.C. (idénticas a las que formuló contra en llamamiento en garantía de Evetrans S.A.).

5. 1. 1. Se insiste, ahora con el propósito de resolver las defensas planteadas, que lo reseñado en los numerales 2° y 3° de las consideraciones conducen a que sea infructuosa la excepción de **“Carga de la prueba en cabeza de la demandante”**, pues la señora Barajas Ramírez acreditó su condición de beneficiaria de la póliza de responsabilidad civil contractual No. AA058994, a raíz de los daños imputables al asegurado.

El Código de Comercio establece que la aseguradora tiene “la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley **y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima**” (artículo 84 Ley 45 de 1990).

Con su contestación a la demanda principal, la aseguradora más que mostrar su frontal discrepancia sobre las circunstancias fácticas a las que su contraparte atribuyó la ocurrencia del siniestro, lo que de forma constante refirió fue que estas “no le consta[n] a la Equidad Seguros Generales O.C., por cuanto no estuvo presente el día del accidente de tránsito”, **“me atengo a lo que se pruebe”**.

La única defensa que en parte se relaciona con el infortunado suceso, es la de **“prescripción de las acciones derivadas del contrato de transporte”**, la cual no podrá ser acogida en favor de la aseguradora, pues no es factible desconocer que ella es ajena al contrato de transporte de pasajeros al que se ha venido haciendo alusión.

De acuerdo con la jurisprudencia atrás citada, el fundamento de la acción directa que aquí se promovió por la víctima del siniestro “estriba en la ley, que expresa e inequívocamente la ha erigido como destinataria de la prestación emanada del contrato de seguro, o sea, como beneficiaria de la misma” (art. 1127 del Código de Comercio - SC5885-2016 de 6 de mayo de 2016, de la CSJ.), más no, en este caso, del contrato de transporte.

A lo anterior se añade que la excepción propia en comento (prescripción de las acciones derivadas del contrato de transporte), no fue esgrimida por los únicos demandados habilitados para formularla: la señora Aldana Moreno y/o Evetrans S.A., era indispensable que aquellos la invocaran de manera expresa. No se olvide que, a voces del inciso segundo del artículo 282 del C. G. del P. “cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, **se entenderá renunciada**”.

Tampoco la Sala puede pasar por alto que de acuerdo con muy reconocida doctrina nacional, son puntuales las excepciones que la aseguradora podrá oponer a la víctima en razón de la acción directa por ella impetrada, pues en virtud del artículo 1044 del Código de Comercio, serán aquellas que hubiese podido alegar frente al tomador-asegurado, dentro de las cuales no se encuentra, claramente, la de prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato del transporte colectivo de pasajeros, que aquí se estudia.

Sobre ello, el tratadista Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo ha precisado que:

“Régimen general de las excepciones o defensas oponibles por el asegurador”.

“Sistema colombiano. En el derecho de seguros colombiano”, “las excepciones oponibles a la víctima del seguro de responsabilidad, tal y como si acontece en Argentina y en España, entre otros regímenes, debe acudir a la norma general consignada en el artículo 1044 del Código de Comercio de acuerdo con el cual **‘salvo estipulación en contrario, el asegurador podrá oponer al beneficiario las excepciones que hubiere podido alegar contra el tomador’**. No se olvide que, en Colombia, en virtud del artículo 1127, ya analizado, la víctima ‘[...] se constituye en beneficiario de la indemnización [...]’ calidad esta que le permite al asegurador recurrir a las defensas oponibles al asegurado”

En el Derecho de seguros colombiano, en síntesis, con sujeción al artículo 1127 del Código de Comercio, son viables las siguientes excepciones: a) ineficacia del contrato, *lato sensu*, b) su terminación, por vía de ejemplo, por impago de la prima a cargo del tomador (art. 1066); las exclusiones de cobertura, bien de origen legal, bien de origen convencional; d) la prescripción de la acción de la víctima contra el asegurador; e) la limitación (C. de Co., art. 1089) o disminución, según el caso, de la suma asegurada, por vía de referencia por concepto del monto del deducible originalmente pactado, etc.

De igual forma, en lo que toca con la carga del asegurador de probar hechos exceptivos –nugatorios de su responsabilidad *ex contractu*–, el segundo inciso del citado artículo 1077 es preciso al afirmar *que el ‘asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad’, **declaración esta que en lo demás, se concilia con la realizada en el artículo 1044 del mismo código, ya estudiado, norma que consigna el principio según el cual la entidad aseguradora podrá oponer al beneficiario (víctima) las excepciones o defensas que hubiere podido oponer al asegurador***” (Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Derecho de Seguros, Tomo IV, teoría General del Contrato y análisis de algunos contratos en particular, Editorial Temis, pág. 526, 528 y 539).

En resumidas cuentas, no era atendible la excepción de prescripción extintiva de la acción derivada del contrato de transporte, cuyo término, de dos años consagra el artículo 993 del estatuto mercantil, contado en este caso, desde la fecha en que tuvo ocurrencia el accidente vehicular, cuando concluyó la obligación de conducción a cargo del transportador.

5.1.2. No hay lugar a acoger las excepciones de **“Oposición a vinculación y afectación de la póliza de responsabilidad civil extracontractual AA058993”** porque lo que originó la ocurrencia del siniestro entre la víctima y asegurado emergió de un contrato mercantil de transporte, más no de una responsabilidad aquiliana, por lo cual esa póliza no será afectada.

5.1.3. La misma suerte correrá la excepción que se intituló **“Límite de valor asegurado en la póliza de responsabilidad civil contractual AA058994”** en virtud de la cual se sostuvo que la cobertura por incapacidad total y permanente por pasajero no puede superar el total de 60 SMLMV a la “fecha de ocurrencia del siniestro”, esto es, “\$41’367.240 para el año 2016.

Lo anterior obedece a que la representante de Equidad Seguros Generales O.C. precisó durante su declaración de parte, que en realidad la cobertura de la póliza para el riesgo en mención es de 60 SMLMV, pero que, según el contrato de seguro, para el cálculo de dicho valor no habría que tomarse en cuenta el año del acaecimiento del riesgo asegurado (min 1:41:43 video “AUDIENCIA 372 C.G del P”).

En ese entendido, al no encontrarse disposición contractual dentro de la póliza de seguro No. AA058994, que disponga la anualidad que tendrá que utilizarse para efectuar aquel cálculo, en el criterio del Tribunal es menester emplear el SMLMV a la fecha de proferimiento de esta sentencia, es decir, de \$1’000.000.

Así las cosas, el límite de valor asegurado por pasajero será de \$60’000.000 para la cobertura por incapacidad total y permanente. Por ello, no se abre paso la excepción propuesta, pues justamente dicho monto es igual a la condena que se impondrá al asegurado (\$60’000.000), por perjuicios extrapatrimoniales.

5.1.4. No se abrirá paso a la excepción de excepción de **“No cobertura de perjuicios lucro cesante y daño moral en la póliza de responsabilidad civil contractual AA058994”, “por exclusión expresa”,** con la que se afirmó que, al no ampararse los aludidos daños morales, la aseguradora no estaba llamada a soportar la condena impuesta en la sentencia.

Prevé el artículo 1127 del Código de Comercio (subrogado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990), que el seguro de responsabilidad civil “impone a cargo del

asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales **que cause el asegurado** con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado”.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “desde la perspectiva del asegurado, no de la víctima, los perjuicios que aquél experimenta siempre revestirán un cariz patrimonial en la modalidad de daño emergente, precisamente, porque las sumas que deberá desembolsar para resarcir el daño, declaradas en virtud de una condena judicial, redundan negativamente en su pasivo inmediato” y que **“el daño moral, el lucro cesante y el daño emergente o el perjuicio material e inmaterial que sufre la víctima, representan, únicamente para el asegurado, daño emergente**, porque es cuánto debe erogar a favor del afectado, y de ninguna manera su lucro cesante; porque la responsabilidad no puede ser fuente de enriquecimiento” (CSJ SC 2107 de 12 de junio de 2018, R. 2011-00736-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

5.1.5. Se torna inocua la excepción de *“Disponibilidad del valor asegurado”*, según la cual puede que el valor global de las coberturas (\$1'626.440.000) se reduzca con ocasión de las reclamaciones que presenten otros beneficiarios, motivo por el cual tendrá que verificarse si ese monto no se ha agotado, pues de suceder aquello “no habrá lugar a cobertura alguna” (citó el art. 1111 del Código de Comercio).

Sobre lo anterior conviene destacar que en el expediente no obra prueba de que el valor asegurado en la póliza No. AA058994, se haya agotado con ocasión de las reclamaciones a las que hizo vaga alusión Equidad Seguros Generales O.C., asunto que era de su resorte en virtud del artículo 167 C. G. del P., por ello, fracasará dicha defensa.

5.1.6. En sustento de la excepción de **“Sujeción al contrato de seguro contenido en la póliza de responsabilidad civil contractual AA058994”** se resumieron múltiples características del negocio bilateral en mención, pero sin refutar aspectos puntuales de la acción directa que contra la aseguradora incoó la señora Barajas Ramírez (víctima - beneficiaria), por lo que la misma se torna inoperante.

5.2 DE LAS DEFENSAS PERENTORIAS DE LA ASEGURADORA QUE SÍ TENDRÁN ÉXITO, AUNQUE CON ALCANCE PARCIAL.

5.2.1. El Tribunal acogerá la excepción de **“Ausencia de obligación solidaria de Equidad Seguros Generales S.A.”**, porque no es factible considerar a esta

aseguradora solidariamente responsable -junto con los restantes demandados-, de los daños padecidos por la víctima, por no haber tenido injerencia alguna en la celebración y ejecución del contrato de transporte.

Lo anterior, en consonancia con las sentencias de la Sala de Casación Civil citadas al inicio de este numeral (SC5885-2016), y por cuanto la condena a Equidad Seguros Generales se origina en la situación que regula el artículo 1133 Código de Comercio, y no por las obligaciones emanadas del contrato de transporte de pasajeros.

5.2.2. Así mismo, saldrá avante la excepción de fondo que Equidad Seguros intituló como **“Obligación pactada a cargo del asegurado en el contrato de seguro y en la ley: Deducible”** y se dispondrá, entonces, que de los \$60'000.000 que, a título de perjuicios, se reconocerán a la señora Barajas Ramírez (\$30'000.000 por daño a la vida de relación y \$30'000.000 por daño moral), Equidad Seguros Generales O.C. asumirá, en su doble condición de demandada directa y llamada en garantía, la suma de **\$48'000.000** (el deducible, 20%, según la póliza que aquí interesa, fl. 220 C.1).

5. 3. Los anteriores medios de defensa tienen incidencia en lo resolutivo de esta sentencia, pero carecen de la virtualidad de derruir la prosperidad de las pretensiones de la acción directa.

Tampoco tales excepciones pueden afectar el éxito del llamamiento en garantía realizado por Evetrans S.A., pues se reitera que con similares excepciones se opusieron al llamamiento en garantía y a la demanda principal, las cuales no se acreditaron en la presente causa.

5.4. Por último, no existe mérito para imponerle a la Equidad Seguros la sanción establecida en el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, como fue solicitado en la demanda, por cuanto con esa pieza incoativa no se aportó la reclamación que la beneficiaria dice haber presentado el 27 de enero de 2017 ante la aseguradora.

Por ende, ante la orfandad probatoria destacada, el Tribunal no tiene la posibilidad de: **i)** dar por cierto que, como lo exige el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, la víctima acreditó, “aun extrajudicialmente, **su derecho** ante el asegurador” y **ii)** determinar cuál fue el “importe” de capital de la reclamación que allí se realizó, por ser este el derrotero del cual se parte para la imposición del “interés moratorio” materia de los pedimentos.

6. SANCIÓN DEL ARTÍCULO 35 DE LA LEY 640 DE 2001.

Al expediente se allegó constancia del Centro de Conciliación de la Procuraduría General de la Nación, titulado “formato informe de inasistencia” de 27 de julio de 2017,

en el que consta que Equidad Seguros Generales O.C. no asistió a la audiencia de conciliación extrajudicial convocada para esa misma data.

En su contestación, la aseguradora no allegó la justificación de inasistencia que aseveró fue presentada ante el Centro de Conciliación, por lo que no podrá el Tribunal eximirlo de la sanción prevista en el artículo 35 de la Ley de Conciliación, por cuya virtud el juez ha de disponer una “multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura”.

De la sanción en comento es merecedora la Equidad Seguros Generales O.C. en un monto de 2 SMLMV.

RECAPITULACION.

Se revocará la sentencia apelada para acoger algunas de las pretensiones que elevó la señora Barajas Ramírez, reducidas en un 50%, en proporción a la incidencia que el proceder de la propia víctima tuvo en la causación de los daños a indemnizar.

En consecuencia, se condenará a Evetrans S.A. y a la señora Aldana Moreno de forma solidaria y en favor de la víctima, a pagar la suma de **\$30'000.000** por daño moral y **\$30'000.000** a título de daño a la vida de relación.

No habrá condena por lucro cesante pasado, consolidado y futuro, ante el éxito que aguarda a algunos de los medios de defensa que elevó el extremo pasivo.

Se despacharán de manera adversa las excepciones que la aseguradora dirigió con miras a enervar en su integridad la acción directa incoada, incluyendo la de prescripción extintiva de la acción derivada del contrato de transporte. Por lo mismo, Equidad Seguros Generales O.C., asumirá la condena en perjuicios -o reembolsar a Evetrans S.A.-, la suma de \$48'000.000, con motivo del éxito de la excepción de “obligación pactada a cargo del asegurado en el contrato de seguro y en la ley: Deducible”.

Ante la prosperidad de la excepción de “falta de legitimación en la causa por activa de la señora Blanca Lucía Aldana” (propietaria del automotor), se desatenderá el llamamiento en garantía de la propietaria del autobús hizo a Equidad Seguros Generales O.C.

Por el contrario, sí saldrá avante el llamamiento en garantía que a la aseguradora efectuó Evetrans S.A.

Se sancionará a Equidad Seguros O.C. con una multa de 2 SMLMV por su inasistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial convocada por la víctima.

Ante lo menguado del éxito de la apelación, no habrá condena en costas de segunda instancia, las de primera se impondrán a los aquí demandados, pero solo en un 50% de lo que resulte probado.

Todo lo anterior, según se registrará en lo resolutivo de esta providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Sexta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA integralmente la sentencia que el 4 de agosto de 2022 profirió el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal declarativo seguido por Sonia Janeth Barajas Ramírez contra Blanca Lucía Aldana Moreno, Evetrans S.A. y Equidad Seguros Generales O.C.

En su lugar dispone:

Primero: Se declaran probadas las excepciones de “obligación pactada a cargo del asegurado en el contrato de seguro y en la ley: Deducible” que esgrimió Equidad Seguros Generales O.C.

Se desestiman las excepciones de mérito de la señora Blanca Lucía Aldana Moreno, salvo las de “ausencia de pago del lucro cesante en la determinación de los ingresos de la demandante” e “inexistencia de la obligación de pago” de los perjuicios de “daño emergente y lucro cesante”.

De las defensas de fondo de Evetrans S.A. se declara probada, únicamente, las excepciones de “inexistencia de prueba del perjuicio” y “conurrencia de culpas”.

Segundo: En consecuencia, se acogen algunas de las pretensiones que impetró Sonia Janeth Barajas Ramírez, en montos reducidos, según se explicó en la consideración 2.3 de esta providencia.

Tercero. Se declara que Blanca Lucía Aldana Moreno y la Empresa Vecinal de Transportes de Suba – Evetrans S.A. son civil, contractual y solidariamente responsables de los perjuicios extrapatrimoniales sufridos por la señora Sonia Janeth Barajas Ramírez durante la ejecución del contrato de transporte de pasajeros de 20 de abril de 2016.

Cuarto. Se condena de forma solidaria a Blanca Lucía Aldana Moreno y a la Empresa Vecinal de Transportes de Suba – Evetrans S.A. a pagar a Sonia Janeth Barajas Ramírez lo siguiente:

i) \$30'000.000 a título de daño moral.

ii) \$30'000.000 por concepto de daño a la vida de relación.

Quinto. De las anteriores sumas, Equidad Seguros Generales O.C. asumirá en favor de la víctima, o reembolsará a favor de Evetrans, la suma de \$48'000.000. Lo anterior, ante el fracaso de todas las defensas que la aseguradora esgrimió en su intento de sustraerse totalmente a la demanda que por acción directa contra ella se interpuso.

Sexto. Costas de ambas instancias, a cargo de Blanca Lucía Aldana Moreno y Empresa Vecinal de Transportes de Suba – Evetrans S.A. y a favor de la demandante, pero solo en un 50% de lo que se pruebe. Liquidense por el juez *a quo*, cual lo prevé artículo 366 del C. G. del P.

Séptimo. Se declara probada, con efectos enervantes totales, la excepción de mérito de Equidad Seguros Generales O.C. intitulada “falta de legitimación en la causa por activa de la señora Blanca Lucía Aldana” frente al llamamiento en garantía que le realizó Blanca Lucía Aldana Moreno.

Octavo. Se impone como sanción a de Equidad Seguros Generales O.C. una multa de 2 SMLMV a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

Devuélvase la actuación al juzgado de origen.

Sin costas de segunda instancia, por cuanto la alzada estuvo lejos de alcanzar el éxito total. Las de primera, correrán a favor de la parte actora y a cargo de sus demandados, pero solo en un 50 % de lo que se pruebe. Liquidense por el juez *a quo*, cual lo regula el artículo 366 del C. G. del P.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUA EZ OROZCO

GERMAN VALENZUELA VALBUENA

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Juan Pablo Suarez Orozco
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **716092bb30e5302e5b2061c1f92b537dad15d7e243b884ce1e71fd30eb39741c**

Documento generado en 24/11/2022 11:16:58 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 DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Verbal – Entrega del tradente al adquirente
Demandante	Ana Lucía Pineda Orduña
Demandado	Leonor Josefina Martínez Carrasquilla y Grupo de Inversionistas
Radicado	110013103 010 2019 00156 01
Instancia	Segunda
Decisión	Confirma auto

Discutido en Sala de Decisión del 23 de noviembre de 2022.

I. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación formulado por el opositor contra la decisión proferida en audiencia el 18 de mayo de 2021 por el Juzgado 38 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, D.C., quien fue comisionado por el Juzgado 10 Civil del Circuito de esta ciudad; por medio del cual no se admitió la oposición a la diligencia de entrega formulada por el apoderado del señor Héctor Javier Ramírez Peláez, sobre uno de los bienes objeto de esta.

II. ANTECEDENTES

1. En el proceso de entrega del tradente al adquirente en referencia, se profirió sentencia de primera instancia el 12 de febrero de 2020¹; en la que se dispuso la entrega a la demandante de los bienes inmuebles ubicados en la carrera 25 # 51-55, identificados con las matrículas inmobiliarias núm. 50C-1500600 y 50C-1504738, que corresponden al apartamento 403 y al garaje 26 del Edificio Cataluña – Galerías de Bogotá, D.C., respectivamente. Para lo cual se dispuso,

¹ Cuaderno principal, páginas 321 a 323.

librar despacho comisorio², mismo que le correspondió al Juzgado 38 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, D.C.³

3. En diligencia llevada a cabo el 18 de mayo de 2021⁴, el señor Héctor Javier Ramírez Peláez, a través de apoderado, se opuso a la entrega para lo que adujo la calidad de poseedor del apartamento objeto de la comisión.

Al respecto, argumentó⁵ que el opositor es poseedor, para lo que adjuntó: i) copia de la denuncia penal 1100160050201701135 a cargo de la Fiscalía 50 Seccional de Bogotá, en contra de Cecilia Margarita Truco Demey, Alfonso Felipe Ángel Truco, Patricia Sepúlveda y Edgar Augusto Ríos Chacón quienes le transfirieron la propiedad a los presentes; ii) diligencia de entrega del inmueble, a cargo de la Inspección 13 Distrital de Policía del 16 de noviembre de 2016 y en la que se reconoció como poseedor al señor Héctor Javier; iii) diligencia que reconoce como poseedor al opositor del 12 de octubre de 2016, realizada por la Inspección 13 Distrital de Policía, por orden del Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá; y iv) contrato de cesión de posesión del señor Arturo Muñoz a favor de Héctor Javier Ramírez Peláez; v) solicitó la declaración de Gilberto Reyes Medina y de Carlos Alberto Medina Oviedo.

4. El apoderado de la parte demandante describió el traslado para lo que señaló que: i) el poder otorgado al abogado que realizó la intervención es posterior a la sentencia que ordena la entrega, sin que se hubiera dado oposición a lo largo del proceso, ii) la señora Ana Lucía Pineda Orduña es la propietaria conforme con el certificado de libertad, y iii) no se ha iniciado ningún proceso de pertenencia que evite la entrega del inmueble.

5. Se efectuó el decreto probatorio, en el que se dispuso no practicar el interrogatorio al opositor, al no encontrarse presente ni poder contactarse para desplegar la diligencia de forma virtual; ni de los testigos solicitados, por iguales motivos.⁶

² Página 331 y 333.

³ Cuaderno de la comisión, página 27.

⁴ Acta de la audiencia, páginas 194 a 197.

⁵ Videos 4 y 5.

⁶ Video 4.

Seguidamente fueron escuchados: la testigo de la parte demandante Yeny Patricia Sepúlveda Lozano, quien fue la comisionista para la venta del bien⁷, como prueba de oficio el testimonio del señor Alberto González Cabrera, guarda de seguridad de la unidad⁸, y el interrogatorio de parte a la demandante Ana Lucía Pineda Orduña.⁹

6. El juzgado no admitió la oposición al no haberse acreditado la posesión del interviniente,¹⁰ y se dispuso la entrega material a la demandante¹¹.

7. Previamente a la entrega, se interpuso recurso de apelación por el apoderado opositor, quien extendió la sustentación, para lo que arguyó que los documentos acercados son públicos y fueron ordenados dentro del trámite dispuesto por el Juzgado 50 Civil del Circuito; en cuanto a los testigos refirió que eran claros en no haber estado antes dentro del inmueble, ni conocieron la posesión en manos del tradente o de quien les transfirió la propiedad; que la testigo tuvo conocimiento de los inconvenientes con el inmueble; y por último, que al no estar presente el opositor y mandante, no se pudo acercar el total de pruebas en poder, más cuando no se tenía prevista la diligencia.¹²

8. El apoderado de la demandante acotó estar conforme y no realizó intervención adicional durante la audiencia; sin embargo, adosó escritos ante la instancia.¹³

9. Frente a la entrega del parqueadero no se efectuó oposición.¹⁴

III. CONSIDERACIONES

1. La Sala es competente para decidir este interlocutorio, puesto que la temática cuestionada, se ajusta a la regla contenida en el artículo 35 del C.G.P., según el cual, corresponde a las Salas de Decisión dictar, entre otros, los autos que

⁷ Video 5.

⁸ Video 6.

⁹ Video 6, minutos 4:10 en adelante.

¹⁰ Video 7, minutos 6:00 a 12:00.

¹¹ Video 10.

¹² Video 7, minuto 12 y ss.

¹³ Cuaderno de la comisión, páginas 198 a 202.

¹⁴ Video 8, minuto 6:12.

decidan la apelación contra el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella.

Si bien el auto apelado no dice expresamente que se rechaza la oposición a la diligencia de entrega, se interpreta que sí está resolviendo de fondo sobre la misma, pues se dio curso al incidente y se practicaron pruebas.

Además, la providencia cuestionada es susceptible del medio de impugnación presentado, conforme lo establece el numeral 9 del artículo 321 del C.G.P.

2. Desde ahora se advierte la confirmación del auto apelado, al no existir razones que lleven a su revocatoria. Los argumentos que respaldan esta tesis son los siguientes.

2. Acorde con lo dispuesto en el artículo 309 del Código General del Proceso, está facultada para oponerse a la entrega *“la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre”*.

En virtud de lo anterior, dispone la norma en mención, *“el opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurran a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias”*.

Para que prospere la oposición a la entrega, resulta necesario demostrar la posesión alegada en el momento en el que se efectúa la diligencia, la cual se encuentra constituida por dos elementos: el *corpus* y el *animus*.

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

“La presencia de estos elementos (al referirse al ánimos y al corpus), en quien se predica poseedor con ánimo de señor y dueño, es precisamente, el elemento que ideológicamente

diferencia esta institución de los diferentes títulos de tenencia que se asientan en el sistema jurídico, como el arrendamiento, el comodato, la anticresis y la retención, entre otros.

El elemento subjetivo en la relación posesoria implica la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien, desconociendo dominio ajeno; el siguiente, el corpus, —elemento externo— conlleva ocupar la cosa, lo que se traduce en su explotación económica. Estos dos específicos requisitos, en particular el inicial, cuya base sustancial la constituye el artículo 762 del Código Civil, a cuyo tenor «[l]a posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño», son los que diferencian el instituto en cuestión, de la mera tenencia, o sea, «(...) la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño (...)), como el «(...) acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación (...)), calidad que «(...) se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno», según las voces del artículo 775 ibídem, pues mientras en ésta solo externamente se está en relación con la cosa, en la posesión a ese vínculo material es menester añadir la voluntad de comportarse ante propios y extraños como dueño. Es decir, la distinción entre la una y la otra gira en el ánimo o conducta reclamada en cada situación»¹⁵.

3. Considera la Sala que el opositor no logró demostrar que es poseedor de uno de los bienes en que recae la entrega, esto es, el apartamento 403 del Edificio Cataluña – Galerías de Bogotá, D.C., puesto que la prueba que fue recaudada no permite respaldar sus pretensiones de oposición.

En este sentido, la testimonial y la documental aportada, no dieron cuenta del ejercicio de la posesión por quien la reclamó al tiempo del auxilio de la comisión; a lo que debe ahondarse que al apartamento debió ingresarse con la intervención de un cerrajero, las pertenencias que se registraron al inicio daban cuenta que no había sido habitado por persona alguna de manera reciente, lo que el comisionado catalogó como “*vacío de personas y animales, aún con cosas*” y evidenció “*el abandono del inmueble*”¹⁶; por su parte, el guardia de seguridad de la unidad Alberto González Cabrera, quien refirió llevar dos años allí laborando, indicó que el bien estaba deshabitado¹⁷ y no conocer al opositor Héctor Javier Ramírez Peláez al ser interrogado.

Cabe destacar que, el mismo guardia refirió que quien le da vuelta al inmueble es Jairo Andrés Bonilla; sin embargo, no surgió conexión alguna que lleve

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. SC1716-2018. Radicación n.º 76001-31-03-012-2008-00404-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁶ Video 4, minuto 00:30.

¹⁷ Video 2, minuto 00:44.

a concatenar que, el referido señor Bonilla custodiaba o por lo menos revisaba el inmueble en nombre de quien se opuso.

Del certificado de tradición 50C-1500060 del 04 de diciembre de 2020, que obra en el expediente, sin que se hubiera acercado otro distinto en la oposición, no se visualiza anotación alguna que limite el derecho de dominio y le de publicidad, ya sea por un proceso civil o de ser el caso penal, que llevara a alertar o a tener en litigio los derechos del bien por quien lo adquirió, más allá del que suscitó la pretensión discurrida; ni se avizora que en algún momento el señor Ramírez Peláez hubiera sido propietario inscrito.¹⁸

Se resalta igualmente que, la demandante se encuentra inscrita como titular del derecho de dominio desde el 17 de agosto de 2016 (anotación 011), y el proceso de entrega del tradente al adquirente fue presentado el 01 de marzo de 2019¹⁹ y fallado el 12 de febrero de 2020 de forma favorable a la promotora; al interior del cual, el extremo demandado no realizó defensa alguna de sus intereses²⁰.

Frente a las pruebas documentales incorporadas en la diligencia estas refirieron ser del año 2016²¹, ninguna para una data próxima a la de la diligencia del 18 de mayo de 2021, que lleve a tener por actual y continuos los actos aducidos por el recurrente y que por demás, no fueron precisos, de manera que pudiera tenerse siquiera por sumaria la posesión exclusiva y excluyente del señor Héctor Javier Ramírez Peláez sobre el inmueble en referencia, de tal forma que contara con la entidad de desconocer el derecho de los propietarios inscritos.

Asimismo, resulta razonable que la demandante no hubiera podido ingresar al bien previamente a la diligencia, puesto que esta se originó precisamente ante tal situación y como se refirió en el interrogatorio de parte, e incluso por la testigo y comisionista para la compra Yeny Patricia Sepúlveda Lozano, surgieron situaciones que impidieron el pleno goce como propietaria desde el momento de la compraventa.

¹⁸ Cuaderno de la comisión, páginas 22 a 26.

¹⁹ Cuaderno principal, página 213.

²⁰ Ver sentencia. Cuaderno principal. páginas 321 a 323.

²¹ Video 04. Mención a la diligencia de entrega del inmueble, a cargo de la Inspección 13 Distrital de Policía del 16 de noviembre de 2016 y diligencia del 12 de octubre de 2016.

4. Así las cosas se concluye que, aunque en la entrega el opositor adujo ser el poseedor del bien inmueble, lo cierto es que no demostró actuaciones de señorío, dado que la apreciación de la prueba en su conjunto da cuenta del no ejercicio, o por lo menos actual de una conducta de la cual puede inferirse diáfananamente actos posesorios, en la medida que lo expresado en la diligencia y acreditado en el presente trámite no contradice de manera abierta, franca e inequívoca, ni desconoce frontalmente el derecho que sobre el predio reclama su titular inscrita.

5. De manera que las precedentes consideraciones ponen de manifiesto el fracaso de la alzada, por lo que se impone la confirmación de lo recurrido, con la respectiva condena en costas al no prosperar la segunda instancia.

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

IV. RESUELVE

Primero. Confirmar el auto proferido en la diligencia de entrega realizada el 18 de mayo de 2021 por el Juzgado 38 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, D.C., quien fue comisionado por el Juzgado 10 Civil del Circuito de esta ciudad; en el asunto de la referencia.

Segundo. Condenar en costas a la parte apelante – opositora y en favor de la demandante. Como agencias en derecho, se fija la suma de \$500.000,00. Líquidense en la forma indicada en el artículo 366 del C.G.P.

Tercero: Librar la comunicación de que trata el inciso 2º del artículo 326 del Código General del Proceso.

Cuarto. Devolver la actuación a la autoridad de origen, ejecutoriado este proveído.

Notifíquese

Los Magistrados²²,

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **a7c5519439dabed1305dda991cb8d20e4e620caade88daf21168f948829ff3a3**

Documento generado en 24/11/2022 10:00:26 AM

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

²² Documento con firma electrónica colegiada.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada Ponente

Radicación: 11001-31-03-014-2015-00704-02

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión de 10 y 24 noviembre de dos mil veintidós (2022). Actas Nos. 45 y 47.

Bogotá, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante en oposición a la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2021, por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual adelantado por Blanca Eloísa Fajardo Ariza, Daniel Rozo Forigua, Jineth Tatiana Rozo Fajardo, Lady Johanna Rozo Fajardo y Angie Daniela Rozo Fajardo contra Institución Prestadora de Servicio de Salud, Clínica Partenon Ltda.

I. ANTECEDENTES

Pretensiones.¹ Declarar que la Clínica Partenon Ltda. es civilmente responsable por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de las lesiones físicas y psicológicas producidas a la señora Blanca Eloisa Fajardo Ariza. Y, en consecuencia, se ordene el pago de las siguientes indemnizaciones: **i)** por daño emergente a la mencionada, el valor de \$4.950.000.00 o lo que se pruebe; **ii)** por perjuicio moral y

¹PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. Archivo01CuadernoPrincipal. Folios 134-136.

daño a la vida de relación, para cada uno de los solicitantes y por cada concepto, la suma de 100 SMMLV vigentes al momento de la sentencia. Igualmente, deprecó condena en costas.

2. Sustento fáctico.² Se refirieron los siguientes hechos:

A la señora Blanca Eloísa Fajardo Ariza, afiliada a la E.P.S. Compensar, le diagnosticaron en la clínica demandada, hemorragia uterina anormal, anemia secundaria y miomatosis. Por ello, le practicaron un legrado el día 24 de enero de 2008.

Dada la continuidad de las hemorragias, le realizaron varios exámenes en los cuales se evidenció que el sistema genitourinario funcionaba con normalidad sin presentar incontinencia o descenso de la vejiga, pero se detectó que el útero tenía imágenes sugestivas de adenomiosis.

Debido al diagnóstico anterior, en la Clínica Partenon Ltda., el día 26 de marzo de 2012 la ginecóloga obstetra, Constanza Ponce Hidalgo le efectuó una histerectomía abdominal total (extirpación quirúrgica del útero). Antes del procedimiento le presentaron el documento “*Consentimiento Informado Para Intervención Quirúrgica Procedimiento Médico*”, sin embargo, no se consignaron complicaciones como el riesgo de la sección de los uréteres o la perforación vesical.

En los diferentes registros de enfermería y de los galenos durante la operación y postoperatoria de los días 26 y 27 de marzo, se anotó presencia de orina hematúrica (con sangre). Debido a ello, el urólogo Juan Pablo Moncada, le ordenó un TAC contrastado abdomen, del cual se informó: “*OPINIÓN:*

² Primera Instancia. 01CuadernoPrincipal. Archivo01CuadernoPrincipal. Folios 107-113.

EXTRAVASACIÓN DE MEDIO DE CONTRASTE A CAVIDAD PÉLVICA Y GOTERA PARIETOCOLICA DERECHA CON PERDIDA DE LA CONTINUIDAD DEL URÉTER DISTAL DERECHO".

En atención a los resultados obtenidos, el especialista prescribió el examen denominado Ureteropielografía retrógrada bilateral (método radiológico para visualizar los uréteres y la pelvis renal). No obstante, la IPS demandada no lo practicó pues no contaba con los insumos para ello.

El 31 de marzo de 2012, el aludido profesional, en las instalaciones de la I.P.S. Clínica Partenon, realizó a la señora el procedimiento llamado cistoscopia (método de visualización directa de la vejiga urinaria y la uretra), del cual consignó: “(...) *se halla solución de continuidad en fondo vesical de 2 x 2 cm con hematoma y proceso de epitelización. Trígono severamente edematizado. (...)*” (*Fondo vesical = fondo de la vejiga - Hematoma = acumulación de sangre por hemorragia*)”.

El 01 de abril, el urólogo ordenó darle de alta al día siguiente con sonda vesical por 13 días, sin embargo, ante la persistencia del dolor, la médica Elianeth Cardona le prescribió una ecografía abdominal, la cual una vez efectuada, indicó: “DISCRETA CANTIDAD DE LIQUIDO LIBRE EN CAVIDAD PÉLVICA”.

En la evolución, el 02 de abril se anotó la presencia de hematuria, y el día 03 se le dio salida consignándose en la epicrisis: “(...) *EN VALORACIÓN PRESENTA HEMATURIA SIGUIENTE; MACROSCÓPICA (...) SE TOMA TAC DE ABDOMEN CON CONTRASTE QUE MUESTRA RUPTURA DE URÉTER DISTAL DERECHO, SE DECIDE LLEVAR A SALAS DE CIRUGÍA DONDE REALIZAN CISTOSCOPIA TRANSURETRAL ENCONTRANDO SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD DE 2X2 CM EN FONDO VESICAL CON HEMATOMA*”.

Posteriormente, el 19 de abril de 2012, el ginecobstetra Pedro Barrera le diagnosticó incontinencia. Además, el 25 de mayo de esa anualidad, en IDIME se consignó como resultado de un TAC ABDOMINOPÉLVICO: *“(...) llama la atención presencia de material de contraste a nivel de la vagina, lo cual pudiera estar asociado a: incontinencia urinaria con paso de material de contraste extra uretral hacia la vagina (...) trayecto fistuloso intravesical? (...)”*.

En la historia clínica de la EPS Compensar entre los meses de junio de 2012 y julio de 2013, se registró la existencia de una lesión retrovesical y de una posible fistula vesicovaginal. Finalmente se indicó incontinencia no percibida y uso de toalla permanente, ante lo cual, en el 2013, un médico urólogo recomendó revalorar el caso.

La demandante fue valorada por psicología los días 18 de febrero y 25 de marzo de 2014. Allí, se determinó la evolución de un cuadro de tristeza, afectaciones emocionales y de su vida sexual como causa de la incontinencia sufrida.

Ante la persistencia de la salida involuntaria de la orina, el 14 de enero de 2015, se le realizó la intervención quirúrgica *cistourethropexia con cabestrillo*. Sin embargo, el 16 de abril del mismo año, la señora volvió a consultar por “INCONTINENCIA URINARIA POSTHISTERECTOMIA-LESION VESICAL Y URETERAL REPARADA INCONTINENCIA URINARIA MIXTA. CISTOPEXIA CON CABESTRILLO TOT”, por lo cual incurre en gastos de pañales pues la afectación continua.

Se tramitó ante Suramericana de Seguros, la indemnización a terceros afectados, pero la solicitud fue negada mediante oficio del 09 de septiembre de 2015.

3. Trámite Procesal. El Juez Catorce Civil del Circuito de

Bogotá D.C admitió la demanda mediante auto del 20 de abril de 2016³, y dispuso correr traslado al extremo pasivo.

3.1.- El apoderado de Clínica Partenon Ltda. contestó la demanda de manera extemporánea. Se opuso a todas las pretensiones. Arguyó que la responsabilidad médica es de medios y no de resultado, aclarando, además, que de manera verbal le fue puesto en conocimiento a la demandante los riesgos de la intervención. Exceptuó la existencia de la relación causa efecto, de la culpa por parte de la clínica y de la obligación de indemnizar⁴. El juez de conocimiento no tuvo en cuenta la defensa propuesta dada su presentación por fuera de términos⁵.

3.2- Instruido el asunto y agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, previa asignación del proceso al Juez Quince Civil del Circuito de Bogotá D.C, en virtud de la nulidad declarada por el Tribunal Superior en atención de lo dispuesto en el artículo 121 del C.G.P.⁶, se profirió sentencia desfavorable a las pretensiones del demandante.

4. Fallo acusado de primera instancia⁷. Verificados los presupuestos de validez y descartada la existencia de situaciones que viciaran de nulidad el proceso, citó jurisprudencia sobre la responsabilidad médica de las instituciones prestadoras de salud por el desconocimiento al deber de guardianas de la atención a sus clientes.

Sobre el caso en estudio, adujo que correspondía establecer la responsabilidad debido al daño padecido por la

³ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. Archivo01CuadernoPrincipal. Folio 141.

⁴ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. Archivo01CuadernoPrincipal. Folios 152-158.

⁵ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. Archivo01CuadernoPrincipal. Folio 294.

⁶ PrimeraInstancia. 02CuadernoTribunal. Archivo01CuadernoTribunal.

⁷ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. Archivo01CuadernoPrincipal. Folios 480-481

demandante con ocasión de la intervención quirúrgica que le practicó la médica Ponce Hidalgo. En cuanto a los elementos del adeudo deprecado, anotó que de la historia clínica se acreditaba la existencia de una incontinencia urinaria presentada después de la histerectomía en la que se presentó una ruptura vesical y de los canales biológicos que conforman el sistema excretor, además que de las pruebas allegadas se advertía el daño moral y la afectación del entorno de ella, sin que estos daños extrapatrimoniales se observaran respecto de los solicitantes.

Sin embargo, adujo que el nexo causal no se probó, pues no se demostró que la médico Ponce desconociera la *lex artis*, que su procedimiento se efectuó por fuera de los parámetros de aquella y que la perforación fuese atribuida a su negligencia, impericia o falta al deber de cuidado.

De otra parte, y respecto a la indebida elaboración del consentimiento informado, citó a la Corte para argumentar que aun cuando corresponda a un formato general sin especificar todos los riesgos, este no era el único mecanismo con fuerza demostrativa para probar que tal deber se acató, además, que su desconocimiento no era *per se*, causa inexorable de un daño, por lo tanto, no lo tuvo como prueba del nexo causal.

Finalmente, agregó la ausencia de evidencias que indicarán que los procedimientos de los otros galenos, el cuerpo de enfermería y las demás personas dispuestas a la atención de la señora Blanca Eloísa, hubiesen incurrido en errores o quebrantado la *lex artis* y ello causara los daños padecidos. Concluyo, que se configuró un incumplimiento del artículo 167 del C.G.P., dado que el extremo activo no acató el deber de probar el supuesto de hecho de sus pedimentos.

Bajo los anteriores argumentos negó las pretensiones y condenó en costas a la parte actora.

5. Apelación. El demandante interpuso el recurso, aceptado en la misma audiencia de juzgamiento del 10 de noviembre de 2021, y admitido en el efecto suspensivo mediante auto del 29 de junio de 2022⁸.

5.1- Sustentación del recurso⁹. El apoderado destacó que el juez centró sus argumentos en los actos de la médica Ponce Hidalgo, y olvidó que la demanda se dirigió en contra de la Clínica Partenón, por ende, la negligencia debió estudiarse desde la pluralidad de los actos lesivos de la institución que afectaron a la señora Eloísa, y de los cuales se deriva el nexo causal. Especificó que los siguientes sucesos desconocieron la *lex artis*, y se encuentran acreditados en la historia clínica:

1.- En la histerectomía abdominal, se produjo la perforación de la vejiga, lo que no fue identificado al momento de la intervención, al creerse que todo se realizó correctamente.

2.- Además, en el mismo momento de la cirugía, se identificó la presencia de orina con sangre, tal como quedó en el documento “*Registro de Enfermería en Salas de Cirugía*”, lo cual se informó a la médica, quien a pesar de advertirlo no exploró la situación y cerró la cavidad abdominal de Blanca Fajardo, sometiéndola a otras consecuencias.

3.-Igualmente, adujo la importancia del examen TAC contrastado de abdomen, efectuado el 28 de marzo del 2012, pues acreditó la “*pérdida de la continuidad del uréter distal*”

⁸ Cuaderno Tribunal: archivo05Admite recurso.

⁹ CuadernoTribunal:07SustentaciónRecursoApelación.

derecho”, esto es, la ruptura o corte de un uréter, lo cual en armonía con las demás pruebas estructura la causalidad.

En hilo de lo anterior, recalcó que debían estudiarse conjuntamente las anotaciones de la historia clínica, en la cual se documentó la presencia de orina con sangre, y en donde obran los sucesivos exámenes: i) cistoscopia del 31 de marzo de 2012, en el que se halló solución de continuidad en el fondo de la vejiga, esto es, perforación de la misma y un gran hematoma; ii) TAC del 28 de marzo de 2012, que diagnosticó extravasación de medio de contraste a la cavidad pélvica, con pérdida de continuidad del uréter derecho; iii) TAC realizado por IDIME el 25 de mayo de 2012 donde se concluyó “(...) *llama la atención presencia de material de contraste a nivel de vagina*” *Fistula??*; iv) ecografía abdominal del 2 de abril de 2012 que reportó: “*Discreta cantidad de líquido libre en cavidad pélvica*”.

Adujo que contrario a lo concluido, en este caso se edifica el nexo causal, pues a la postre de los actos citados, a la señora Fajardo se le diagnosticó una fistula vésico vaginal, lo cual ocasionó la salida de orina por la vagina, evento de salud que no estaba presente al momento de la cirugía.

4.- De otra parte, estructuró el nexo, dada la omisión de la clínica al no realizar el examen de “Ureteropielografía retrógrada bilateral” ordenado para definir el diagnóstico, lo cual desconoció la *lex artis*, y al estar incluido en el Plan Obligatorio de Salud, violentó el derecho a la salud.

Finalmente, resaltó que el juez no analizó lo correspondiente a la omisión indicada, situación que impidió obtener un diagnóstico, y desconoció la atención oportuna, humanizada, integral y no fraccionado del servicio de salud. Y

en cuanto a los daños del núcleo familiar de la afectada, alegó que la aseveración del juzgador era infundada toda vez que en los hechos 53 y 55 del libelo se relataron.

5.2- Traslado del recurso¹⁰. El extremo pasivo no se pronunció.

II CONSIDERACIONES

Observado que los presupuestos procesales se encuentran reunidos sin que concurra causal de nulidad que invalide lo actuado, es procedente emitir pronunciamiento de mérito a la par de lo regulado en los artículos 327 y 328 del Código General del Proceso, limitado a las censuras presentadas por el apelante.

Así entonces, se examinará si al negarse la responsabilidad de la Clínica Partenon con fundamento en la inexistencia del nexo causal, el juez efectuó una adecuada valoración de las pruebas, o si, por el contrario, este elemento estructural se acreditó con las historias clínicas aportadas no apreciadas en la providencia confutada. En este último evento y de acreditarse los elementos estructurales del adeudo, se estudiará la procedencia de los perjuicios deprecados.

En primer lugar, se revisarán las normas jurídicas y la jurisprudencia que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado, con miras a establecer los criterios que deben orientar la solución del caso.

Así pues, debe advertirse que la legislación actual, artículo 103 de la Ley 1438 de 2011, estipula que la *“relación de asistencia en salud genera una obligación de medio”*. Además, que, en

¹⁰ CuadernoTribunal:11InformedeEntrada.

materia de responsabilidad civil médica, la Corte Suprema de Justicia ha sido pacífica al aceptar que el deber profesional no es, por regla general, de resultado sino de medio y se inserta en el régimen subjetivo, en donde la culpabilidad es un requisito necesario para su declaración, independiente de su naturaleza contractual o extracontractual.

Esta postura se ha sostenido de antaño, a saber, desde la Sentencia SC de 5 de marzo de 1940¹¹, en donde sentó las siguientes pautas: i) Por regla general, el médico está llamado a aplicar los conocimientos de su ciencia, pericia y los dictados de su prudencia sin ser responsable de los resultados en la cura de la enfermedad. ii) La responsabilidad no es ilimitada ni motivada por cualquier causa; exige la certidumbre de la culpa, demostrada con la imprudencia, la falta de atención o la negligencia a la par de lo establecido en el estado de la ciencia o las reglas de la práctica de su arte. iii) El galeno no es garante de la culpa o falta, sino cuando éstas hayan sido las *determinantes* del perjuicio.

Bajo la anterior perspectiva ha reiterado tales argumentos. En la sentencia No. 5507 de 2001, recordó los inicios y la consolidación de la culpa probada¹², y precisó que sus presupuestos al no ser ajenos al régimen general contemplan:

“(...) un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado”.¹³

¹¹ Sentencia SC de 5 de marzo de 1940, GJ XLIX, pág. 115-122; Reiterada: sentencia No. 5507 del 30 de enero de dos mil uno 2001; Sentencia SC12947-2016 del 15 de septiembre 2016; la sentencia del 13 de septiembre de 2002, Rad. n°. 6199

¹² Reiteró las sentencias CSJ. Civil del 5 de marzo de 1940(G.J. t. XLIX, págs. 116 y s.s.), del 12 de septiembre de 1985 (G.J. No. 2419, págs. 407 y s.s.), y del 26 de noviembre de 1986 (G.J. No. 2423, págs. 359 y s.s.)

¹³ CSJ. Civil. Sentencia de 30 de enero de 2001. Rad. No. 5507.

Los aludidos pronunciamientos fueron reiterados en la sentencia SC12947-2016¹⁴, en donde, además, recordó que, para acreditar el adeudo, le corresponde asumir tal compromiso al litigante que esté en mejores condiciones de probar¹⁵.

En hilo de lo anterior, en la providencia SC3253-2021¹⁶ destacó que la jurisprudencia se encuentra afianzada en cuanto a la adopción de la culpa, por ende, debe demostrarse que el profesional ha causado un daño derivado de su impericia, negligencia o imprudencia producto de la mala praxis, pues la existencia del error no implica que la responsabilidad opere de manera simultánea¹⁷. También aludió a la Sentencia SC5641-2018, y subrayó la necesidad de acreditar que el incumplimiento o cumplimiento defectuoso fue el determinante del suceso dañoso que reclama el demandante¹⁸. Estos argumentos fueron concretados en la sentencia SC-5186 de 2020, en la cual sentó:

“Para determinar la responsabilidad correspondiente, el baremo o límite lo constituye el criterio de normalidad emanado de la Lex Artis. El galeno, dada su competencia profesional, se presume que, en su quehacer, actúa en todo momento y lugar con la debida diligencia y cuidado. En el proceso, por esto, debe quedar acreditado el hecho contrario, esto es, el desbordamiento de esa idoneidad ordinaria calificada. Bien, por infracción de las pautas de la ley, ya de la ciencia, ora del respectivo reglamento médico o de las reglas de la experiencia o del sentido común.”¹⁹

Y respecto al campo del adeudo originado en una complicación por un procedimiento médico, en la sentencia SC3272-2020 precisó que esta actividad se encuentra asociada al riesgo para el paciente a quien se le puede causar un daño, sin embargo, cuando aquel es propio, natural o inherente a la intervención no tiene el

¹⁴ CSJ. Civil. Sentencia SC12947-2016 del 15 de septiembre 2016.

¹⁵ En este asunto citó la Sentencia SC del 22 de julio 2010.Rad. 2000 00042 01

¹⁶CSJ. Civil. Sentencia SC3253-2021 del 4 de agosto 2021.

¹⁷ En esta oportunidad reiteró los argumentos expuestos en la Sentencia SC3367-2020 del 21 de septiembre de 2020.

¹⁸ CSJ. Civil. Sentencia SC5641-2018 del 14 de diciembre 2018.

¹⁹ CSJ. Civil. Sentencia SC5186-2020 del 18 de diciembre 2020.

carácter de indemnizable al no derivar de un comportamiento culposo²⁰. En lo atinente refirió:

*“Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconocer que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos **riesgos inherentes** a la realización de procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa.*

*La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos. El primero arriba definido y el segundo, también según el RAE, es entendido como aquello: «Que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello»²¹. Por esto, dentro del marco de la responsabilidad médica, debe juzgarse que los riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la *lex artis*.”²²*

En este orden de ideas, resaltó que le atañe al demandante demostrar tanto la lesión como la imprudencia en la pericia por la infracción de la *lex artis*, toda vez que el médico en la ejecución de su labor, la cual no es infalible, puede lesionar al paciente, sin que por ello sea factible creer que en su misión curativa pretenda causar daños:

“Aquí nos adentramos en el campo del criterio del riesgo general de la vida o del riesgo permitido. No deben ser imputados al demandado aquellos daños que sean materialización de los riesgos normales o permitidos en la vida en sociedad. (...)”²³

Al respecto, aclaró que aceptar la existencia de riesgos inherentes no significa consentir aquellos “*inexcusables*”, que

²⁰ Sobre el asunto reiteró la CSJ. Civil. Vid. Sentencia de 24 de mayo de 2017, expediente 00234.

²¹ RAE. Diccionario de la lengua española. 22 edición, Madrid: Espasa, 2006, p. 824.

²² CSJ. Civil. Sentencia SC3272-2020 del 7 de septiembre de 2020.

²³ Ibidem.

abarcen “los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados”, que deben ser reparables “*in natura*” o por “*equivalente*”; de este modo, precisó que el juez tiene el apremio de diferenciar entre el error culposo de aquel que no lo es.

El anterior pronunciamiento fue reiterado en la sentencia SC3253-2021, en la que precisó que tanto la responsabilidad del profesional sanitario como el de las instituciones que prestan sus servicios, se debe fundamentar en la existencia del perjuicio, de la culpa y del nexo causal entre los dos últimos.

Sobre el adeudo de las IPS, en providencia SC13925-2016 estableció que estas pueden responder de manera solidaria o directa de acuerdo con las circunstancias que originen los perjuicios. Expuso que la figura de la imputación del daño tanto a las empresas promotoras de salud (EPS) como a las instituciones prestadoras del servicio (IPS) va más allá de la causalidad física y corresponde a la identificación de los deberes que el ordenamiento les impone, como los contenidos en la Constitución Política y la Ley 100 de 1993. Refiriéndose a estas últimas, adujo que el juicio en su contra se desvirtúa si se prueba que el menoscabo no se produjo por el quebrantamiento de sus obligaciones legales, sino a otra razón, como, por ejemplo, a una deficiencia de la EPS, o la conducta de sus agentes particulares por fuera de su alcance funcional, o en general, la intervención de un tercero.

En la aludida sentencia sobre la responsabilidad de las mencionadas personas morales, concretó:

Así, por ejemplo, si se demuestra en el proceso que el evento adverso se produjo por falencias organizacionales; errores de coordinación administrativa; políticas empresariales que limitan al médico en la utilización del tiempo que requiere para brindar una atención de calidad al usuario; o restringen su autonomía para prescribir los procedimientos, medicamentos o tratamientos que se

requieren para la recuperación de la salud del usuario, tales como exámenes de laboratorio, imágenes diagnósticas o ecografías, tomografías axiales computarizadas, etc., o cualquier otra razón atribuible a las empresas promotoras o a las instituciones prestadoras del servicio de salud, entonces los agentes médicos quedarán exonerados de responsabilidad porque el daño ocasionado al cliente del sistema de salud no podrá considerarse como obra suya sino de la estructura organizacional.

La atención de calidad, oportuna, humanizada, continua, integral y personalizada hace parte de lo que la literatura médica denomina “cultura de seguridad del paciente”, que por estar suficientemente admitida como factor asociado a la salud del usuario y por ser un mandato impuesto por la Ley 100 de 1993, es de imperiosa observancia y acatamiento por parte de las empresas promotoras e instituciones prestadoras del servicio de salud, por lo que su infracción lleva implícita la culpa de la organización cuando tal omisión tiene la virtualidad de repercutir en los eventos adversos.”²⁴

Del anterior análisis se colige que la pacífica jurisprudencia de la Corte Suprema ha expuesto ampliamente que lo esencial del problema en la responsabilidad civil médica yace en la relación de causalidad entre el comportamiento culposo del agente y el daño sufrido por el demandante.

En este punto, exhibidas las orientaciones sobre el asunto que concitan la atención de la Sala, corresponde analizar el caso en concreto. Así entonces, revisada la providencia recurrida, se advierte que si bien, la argumentación del juez de instancia no fue clara ni precisa al distinguir entre la culpa y el nexo causal, lo cierto es que le asiste razón al negar la declaración de responsabilidad, pues a pesar de haberse probado las afectaciones sufridas por la señora Blanca Eloisa Fajardo Ariza, no se demostró el actuar culposo de la demandada ni la relación de causalidad.

Pues bien, en el presente asunto y acorde con lo indicado en la historia clínica quedó acreditada la lesión causada a la demandante en el procedimiento médico “histerectomía abdominal total”, practicado en la Clínica Partenon Ltda. el día 26 de marzo

²⁴ CSJ. Civil. Sentencia SC13925-2016 del 30 de septiembre de 2016.

de 2012 por la ginecóloga obstetra, Constanza Ponce Hidalgo. Afectación consistente en la ruptura vesical.²⁵

En lo tocante, el recurrente disintió que el juez de instancia fundamentó la decisión en la valoración de los actos de la médica Ponce Hidalgo, y desconoció que la demanda se presentó contra la Clínica Partenón, situación que impidió estudiar la negligencia desde la pluralidad de actos lesivos acaecidos en la institución que afectaron la salud de la señora Eloísa, y de los que se deriva el nexo causal, por lo cual reclama la revisión de la gestión de la aludida persona jurídica.

No obstante, la exigencia para valorar la conducta de la institución, el apoderado se limitó a reiterar lo indicado en la demanda e insistió en derivar la culpa y el nexo causal de la existencia de la lesión causada en la intervención quirúrgica y de la omisión de la clínica al no practicar el examen de “Ureteropielografía retrógrada bilateral”, ordenado por el urólogo Juan Pablo Moncada, para definir el diagnóstico; sin que esta oportunidad, demostrara cómo en cada una de dichas circunstancias se materializó la culpa y fueron determinantes en la generación de la incontinencia urinaria que padece la demandante, tal como se explica a continuación.

La culpa. Obsérvese que el único material probatorio aportado al proceso corresponde a la documental de la historia clínica de la señora Blanca Eloísa Fajardo Ariza, tanto de la IPS Partenon Ltda.²⁶ como de la ESP Compensar²⁷, sin que existan testimonios técnicos ni dictamen pericial que hubiesen valorado y conceptualizado sobre los procedimientos practicados y el acatamiento de la *lex artis* en la atención dada en la institución

²⁵ Primera Instancia. 01CuadernoPrincipal. Archivo01CuadernoPrincipal. Folios 54-63.

²⁶ Primera Instancia. 01CuadernoPrincipal. Archivo01CuadernoPrincipal. Folios 37-66.

²⁷ Primera Instancia. 01CuadernoPrincipal. Archivo01CuadernoPrincipal. Folios 67-89

demandada.

Pues bien, auscultadas los registros indicados, se evidenció en la hoja de evolución de la paciente, que después de la histerectomía y dada la presencia de sangre en la orina, se le practicó un TAC contrastado de abdomen que indicó una ruptura del uréter distal derecho²⁸, resultado con el cual no estuvo de acuerdo el urólogo Juan Pablo Moncada quien anotó una posible ruptura vesical, razón por la que ordenó realizar una Ureteropielografía retrógrada para confirmar el diagnóstico²⁹, pero esta no se hizo dada la ausencia de insumos en la clínica³⁰.

A pesar de no haberse ejecutado el examen, el especialista, al día siguiente, esto es, el 31 de marzo de 2012, practicó a la demandante el procedimiento de cistoscopia transuretral para la visualización directa de la vejiga y la uretra, en la que confirmó la existencia de la ruptura vesical por histerectomía y anotó la imposibilidad de identificación de ureterales³¹.

Igualmente, se observó que después de la anterior intervención y de una ecografía abdominal en la que se indicó discreta cantidad de líquido libre en cavidad pélvica, el día 3 de abril de 2012 se le dio salida de la clínica con manejo por urología y tratamiento por la ruptura vesical³². Y subsiguientemente, en el registro de evolución médica del 19 de abril de 2012, en control con el ginecobstetra Pedro Barrera, se diagnosticó con incontinencia.

Así, la documental analizada solo refleja de manera cronológica la atención recibida durante la intervención y

²⁸ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. Archivo01CuadernoPrincipal. Folios 53 y 57

²⁹ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. Archivo01CuadernoPrincipal. Folio 57

³⁰ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. Archivo01CuadernoPrincipal. Folio 54

³¹ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. Archivo01CuadernoPrincipal. Folio 55

³² PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. Archivo01CuadernoPrincipal. Folios 62 -64

posteriormente una vez detectada la lesión causada, la cual fue tratada por el mismo personal de la clínica; no obstante, no es posible juzgar la *lex artis* en el cuidado que el personal le prestó a Blanca Eloisa Fajardo Ariza, pues para ello, era indispensable que las actuaciones e intervenciones referidas se hubiesen valorado por parte de expertos en el asunto, con miras a determinar una posible falta de sujeción a los protocolos, procedimientos y guías médicas, o al aprovechamiento de los medios y recursos que hubiera empleado un profesional prudente y diligente.

Ahora bien, la Sala no advierte cómo el hecho de no realizarse el examen de Ureteropielografía retrógrada bilateral pudo agravar la lesión de la paciente o causar el daño que ahora se deprecia, pues se evidencia que, en su ausencia, se practicó la cistoscopia transuretral por el mismo galeno que había ordenado el anterior, y por medio de este se confirmó la presencia de la lesión vesical. Por ende, se resalta que no es certero hablar de una omisión por parte de la IPS, pues a falta de uno se efectuó el otro; sin que sea factible hacer alguna precisión sobre el alcance del estudio prescrito y del finalmente practicado, pues ello amerita conocimiento médico autorizado en el asunto.

Entonces, no resulta acertada la censura al pretender que ante la existencia de una lesión causada en la intervención quirúrgica, opere automáticamente la responsabilidad de la demandada, pues se itera, que al tenor de lo establecido en la consolidada jurisprudencia del alto tribunal, era necesario demostrar que los resultados obtenidos y la atención otorgada a la señora Blanca Eloisa fue producto de la impericia, negligencia o imprudencia por parte del personal dentro del alcance funcional de la institución, o de la estructura organizacional de la IPS, reflejada en la falta de prestación de un servicio de calidad, oportuno, humanizado, continuo e integral, tal como lo exige la

normativa vigente. Ello porque el campo médico, en principio, es una obligación de medios y no de resultado, por lo tanto, no le es cuestionable el error en sí mismo sino el comportamiento inexcusable que lo causó; el cual en este caso no quedó probado y no le es dado al juzgador presumirlo.

Ahora, en gracia de discusión, tampoco sería posible procurar que a la luz de la sana crítica se flexibilice tal demostración y se realice inferencias lógicas encaminadas a colegir la culpabilidad debido a las dificultades de la parte activa para asumir tal asunto³³, pues en primera medida, se requiere de conocimiento altamente especializado, y como segundo aspecto, en el trámite procesal no se advirtió el esfuerzo de la parte interesada para acreditarlo; por el contrario, prevaleció una total ausencia de medios probatorios, al punto, que el mismo poderdante del extremo activo solicitó al juez no continuar con la gestión del dictamen pericial por urología decretado de oficio, en el cual se indagaba por la *lex artis* en la atención de la demandante.³⁴

De suerte, se desconoció que el proceso jurisdiccional de responsabilidad médica implica un debate probatorio orientado a juzgar la conducta de los demandados, la verdad de lo acontecido y sus consecuencias.

La causalidad. Desestimada la culpa, ello es suficiente para confirmar la decisión del fallador; sin embargo, dada importancia y la relación estrecha con los argumentos de la apelación, no puede pasar desapercibido el elemento estructural de causalidad el cual no fue demostrado.

³³ Ver Sentencia SC del 22 de julio 2010 Rad. 2000 00042 01.

³⁴ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. Archivo01CuadernoPrincipal. Folios 243 y 475

Recuérdese que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que en asuntos médicos dado el discernimiento científico y técnico que se requiere para hallar la causalidad adecuada, constituyen medios probatorios relevantes el dictamen pericial y los testimonios de los especialistas, pues a través de estos y a partir de una valoración razonada se puede establecer desde las reglas de la experiencia común y de la ciencia.³⁵ Por ende, para el juzgador no es posible dar por acreditado el nexo sino cuando ha llegado al convencimiento real, sin que exista cabida a las hipótesis o posibilidades.

Así entonces, a pesar de la lesión causada a Blanca Eloisa en la histerectomía, no es posible afirmar con certeza que la incontinencia urinaria que padece se deriva de la ruptura vesical, máxime, cuando en los exámenes aportados se cataloga como no “especificada” y existen diferentes diagnósticos dentro de las históricas clínicas. Si bien, el apoderado hace una valoración de los estudios efectuados y de la ausencia de afectación antes de ser intervenida quirúrgicamente la demandante, para aducir que esta afectación es producto de la operación, sus argumentos no tienen la autoridad para llegar a tal conclusión.

Ciertamente, en lo que respecta a la historia clínica de la EPS Compensar, en la cual, según el apelante se diagnosticó una fistula vésico vaginal producto de la histerectomía y causa de la incontinencia, se advierte que tal afirmación no es cierta, pues se observó que, en consulta del 25 de junio de 2012, el urólogo Andrés Gómez Taveras después de analizar un TAC abdominal efectuado en IDIME, conceptuó la posibilidad de la aludida afección, dejando el interrogante sobre su existencia³⁶.

³⁵CSJ. Civil. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. Exp. 678

³⁶ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. Archivo01CuadernoPrincipal. Folios 67-68

Posteriormente, en julio del 2012, el galeno Fernando José Portilla Pinzón, cuya especialidad no aparece registrada, determinó una fistula de la vejiga no clasificada³⁷, y en julio de 2013 el mencionado especialista Gómez Taveras, estableció una incontinencia urinaria no especificada con la anotación de revaloración del caso³⁸ y prescribió una serie de estudios que la paciente no se practicó, y al año siguiente, el 25 de septiembre de 2014, después de un examen de urodinamia que develó almacenamiento y evacuación normal, indicó de nuevo la incontinencia urinaria no especificada³⁹. En consecuencia, se advierte que la afección sobre la cual el apelante pretende estructurar el nexo causal no se encuentra establecida.

Además, vale precisar que si bien, obra la declaración de la médica Jazmín Adriana Moreno Cortes en su condición de representante de la institución demandada⁴⁰, en el desarrollo de la cual conceptuó sobre la ausencia de relación entre las lesiones vesicales y la incontinencia, esta no se tendrá en cuenta dada la ausencia de conocimiento especializado para calificar el asunto.

Entonces, se observa una indeterminación sobre la causa de la incontinencia, sin que hubiera sido despejada en el debate probatorio.

Finalmente, decantado el primer punto en los términos indicados, por sustracción de materia no hay lugar a estudiar el asunto referido al reconocimiento de los perjuicios solicitados.

Se concluye entonces, que no hay fundamentos para desestimar la decisión de primera instancia, se tiene por no

³⁷ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. Archivo01CuadernoPrincipal. Folio 69.

³⁸ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. Archivo01CuadernoPrincipal. Folio 70.

³⁹ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. Archivo01CuadernoPrincipal. Folio 78.

⁴⁰ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. Archivo06Continuaciónaudienciainicial.

acreditada la culpa y el nexo causal como elementos estructurales de la responsabilidad reclamada. Se confirma la providencia apelada con la consecuente condena de costas para la vencida.

III DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2021, por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante. Tásense. La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma de \$300.000.

TERCERO. DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiar y dejar las constancias que correspondan.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e97b9507c1ed568cfe2c09b5f94ee4a52074f786f75427dcbdf5461e90401d3c**

Documento generado en 24/11/2022 12:00:03 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 DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTE	CASS Constructores & CIA SCA
DEMANDADO	Consorcio Red Vial de Nariño
RADICADO	110013103020 2015 00878 05
INSTANCIA	Segunda
DECISIÓN	Revoca

Magistrado Sustanciador
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra las decisiones proferidas el 5 de marzo¹ y 28 de junio² de 2021, mediante las cuales se modificó y aprobó la liquidación del crédito.

I. ANTECEDENTES

1. Dentro del trámite del proceso ejecutivo, una vez proferida la sentencia y adelantándose la etapa de ejecución de la misma, la parte ejecutante presentó liquidación del crédito correspondiente a las facturas de venta N. 1427 y 1450, la que aportada en medio magnético contenía una capitalización de intereses moratorios por cumplirse lo dispuesto por el artículo 886 del Código de Comercio, como quiera que la generación de los mismos es posterior a la fecha de presentación de la demanda que dio origen al proceso, radicada

¹ Carpeta Cuaderno Juzgado, subcarpeta CuadernoPrincipal, archivo en pdf 03 CuadernoPrincipal folio interno 865.

² Folio interno 939 *ibídem*

el 3 de junio de 2015 y su causación supera el año contado a partir de la data en la que se presenta la operación.

2. El juzgado de origen al recaer sobre la liquidación consideró que la misma no se ajustaba a derecho, porque el cálculo de los intereses no cumplía con los porcentajes máximos establecidos para el efecto por la Superintendencia Financiera, por lo que procedió a su modificación aprobándola en las sumas esbozadas en el proveído del 5 de marzo de 2021, las que fueron el resultado de la operación anexa contentiva del trabajo matemático³.

3. Contra esa determinación se interpusieron los recursos de reposición y el subsidiario de apelación⁴, los que previamente a ser resueltos, ante la falta de incorporación de la liquidación efectuada por el Juzgado al auto fustigado, se concitó que el 28 de junio de 2021 el juez de origen llamara la atención de la secretaría para que nuevamente procediera a notificar las diligencias poniendo en conocimiento de las partes el archivo echado de menos por la actora. Sin embargo, ejecutoriado el ultimo proveído la quejosa se ratificó en los argumentos de la censura.

4. Mediante proveído del 16 de diciembre de 2021⁵ el juzgado cognoscente mantiene incólume lo decidido basándose en que la amortización que elaboró es acorde con las directrices impartidas en la sentencia emitida por la sala civil del Tribunal Superior de Bogotá, siendo tomados para el efecto los montos de capital de cada una de las facturas, ajustando los intereses moratorios a las fechas de vencimiento de los títulos, pero además acoplándose a los porcentajes máximos legales establecidos por la superfinanciera, esto, porque el error oteado dentro de la liquidación allegada por la actora se encuentra en la casilla “*tasa diaria efectiva*” pues el

³ Folio *ibídem*

⁴ Carpeta Cuaderno Juzgado, subcarpeta CuadernoPrincipal, archivo en pdf 03 CuadernoPrincipal folio interno 919-927.

⁵ Carpeta Cuaderno Juzgado, subcarpeta CuadernoPrincipal, archivo en pdf 05 AutoResuelveRecursoReposicion, en 6 folios.

porcentaje aplicable correctamente es del 0,000695555% (redondeado al 0.0699%) y no del 0,0705 o 0,0709 como erradamente fue tomado en la suma que fue rectificada.

II. LA IMPUGNACIÓN

Afirmó el recurrente que no le fue posible verificar las variaciones realizadas por el despacho de origen dado que la liquidación anunciada en el auto objeto de controversia nunca fue puesta a disposición de las partes del proceso.

Sin embargo, como enfoque central de su descontento, radica en que la operación presentada en su calidad de ejecutante respecto de las facturas N. 1427 y 1450 sí se encuentra ajustada a derecho dado a que los cálculos se realizaron con estricta observancia a los intereses legales, al paso que recuerda que el arreglo que realizó en cuanto a los estipendios moratorios tiene su génesis en la procedencia de la capitalización establecida por la norma 886 de la ley comercial de la que se desprenden como condiciones *i) que los intereses se encontraren vencidos desde hace un (1) año o más y ii) que el acreedor demande su ejecución o se celebre acuerdo entre las partes*. Eventos que se cumplen dentro de la contienda, por lo que insiste en que se recaiga sobre el auto objeto de impugnación y se imparta aprobación a las sumas del crédito presentadas.

III. CONSIDERACIONES

1. Dentro del proceso ejecutivo, la liquidación del crédito se constituye en la operación aritmética o el ajuste formal de una obligación, que se astringe a cuantificar el capital y los intereses causados, los que deben imputarse de conformidad con la orden emitida en el mandamiento de pago y la sentencia que puso fin a la controversia, debiéndose en todo sujetarse a las reglas contenidas en el artículo 446 del Código General del Proceso, siendo además

una carga procesal de las partes su presentación ante el juez de la instancia.

2. A tono con lo anterior, cabe memorar que los intereses son definidos por nuestra legislación como los frutos civiles emanados por el dinero o una unidad de cuenta determinada, los que se encuentran regulados por normas de orden público económico, siendo de obligatorio cumplimiento para las operaciones realizadas a lo largo del territorio nacional y que no se sometan a reglas distintas por expresa disposición legal, ya por el ejecutivo, ora por variación emanada de un acuerdo inter partes.

Esos estipendios han sido objeto de variedad de clasificaciones, lo cual depende del *momento en el que se generan*, evento para el cual se suelen conocer como “remuneratorios o de plazo”, mientras se causen durante el lapso común de la obligación del pago de una suma de dinero, los “moratorios” nacidos por la falta en el cumplimiento oportuno de una obligación precedente; *por el momento de su liquidación*, siendo anticipado en el evento de pagarse al inicio de una unidad de tiempo, o vencido, si es al finiquito de la misma; *en virtud de su origen*, encontrándose los convencionales, si son fijados por las partes, o legales, si surgen de las reglas aplicables, caso este último en que pueden reconocerse, como de mayor uso, los civiles y los comerciales.

3. Dentro del presente asunto, la inconformidad planteada en la alzada si se mira con detenimiento, tiene influjo en la falta de apreciación por parte del juzgado de primer grado, en la aplicación de la capitalización de intereses, tantas veces reiterada en las explicaciones que por medio de los remedios procesales efectuó la actora, para que ese aparte de la operación aritmética se tuviera en cuenta. Y es que, en efecto, dada la inclusión de los específicos réditos, sobre la base de los liquidados como simples moratorios, era obvio, el aumento en las cifras arrojadas.

Sin embargo, para esta sala unitaria llama especial atención el que el *a quo* pasara por alto protuberante argumento, restringiendo el estudio bajo la tesitura de un error en los porcentajes aplicados, por ser superiores a los fluctuantes fijados por la superintendencia, eventualidad que si bien, puede ser cierta, no resuelve el punto de inflexión que provocó la rebeldía de la ejecutante al omitirse un pronunciamiento adicional sobre la regla comercial que habilita la capitalización de intereses, pues no puede perderse de vista tal como lo ha fijado la jurisprudencia que *“los únicos intereses que en materia comercial pueden generar nuevos intereses son...” “los causados y no pagados, esto es, aquellos que ostentan la naturaleza de exigibles, condición ésta que, valga destacarlo desde ya, no necesariamente corresponde con la viabilidad de que los mismos se puedan reclamar ejecutivamente. Sin lugar a dudas, el carácter de exigibles de los intereses adeudados se determina por...” “no existir plazo o condición pendientes que retrasen su cobro y no haber sido pagados por el deudor”*⁶.

4. Así, es procedente la prosperidad del reparo para que la funcionaria de primer grado recaiga nuevamente sobre la actuación, en punto específico sobre la operación que modificó la liquidación, y con lineamiento en lo expuesto, afronte si es dable capitalizar los intereses adeudados conforme a las reglas consagradas por el artículo 886 mercantil, esto, ante el paso del tiempo desde el momento en que el acreedor presento la demanda judicial, lo cual está condicionado a que se trate de intereses debidos por lo menos con un año de anterioridad.

5. La decisión anunciada porque, al no haberse decidido sobre tales temas, derivaría en una transgresión al principio de doble instancia, el cual *“tiene múltiples finalidades, tales como permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro*

⁶ Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia del 5 de agosto de 2009

funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía, ampliar la deliberación del tema y evitar errores judiciales”⁷, pues -se itera- la providencia dictada en primera instancia no se ocupó de estudiar lo descrito en el numeral 4º anterior, lo que indudablemente desemboca en la pretermisión de la instancia en punto al tema de la apelación, sin perjuicio que el funcionario de primer grado adopte las decisiones que, aun oficiosamente, caben en el entorno de esa controversia.

6. Habrá lugar a revocar íntegramente la providencia apelada y dada la resolución del recurso, favorable a la recurrente, no habrá lugar a imponer condena en costas.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, **REVOCA** las providencias objeto de apelación.

Por Secretaría, remítase la actuación digital a la autoridad de origen.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:
Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado

⁷ Sentencia C-718 de 2012

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **c5d128e7247f6216a2ceb0ad21686129777efa39d7aba9eed8490cee41ce4248**

Documento generado en 24/11/2022 09:20:37 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

*Ref: VERBAL de ZAYDA CRISTINA ROJAS DE
ARRIETA Y OTROS. contra BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. Exp.
021-2019-00180-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 5 de
octubre y 23 de noviembre de 2022.*

*Procede la Corporación a decidir el recurso de
apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 5 de
septiembre de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado 21 Civil del Circuito de
la ciudad.*

I. ANTECEDENTES

1.- *Zayda Cristina Rojas, César Augusto y Juan Carlos Arrieta Rojas, a través de apoderado judicial, demandaron a la sociedad BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., pretendiendo que: (i) se declare que la demandada es responsable por no haber cumplido su obligación de pago de la póliza de seguro de vida -grupo deudores- VGDB 110043, (ii) se le condene al pago del saldo de la obligación No. 00130158009607422611 para la fecha de la muerte del asegurado, por \$330.229.665, que corresponde al valor asegurado, junto con los intereses de mora (iii) que se ordene a la aseguradora a solucionar la suma de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes a título de indemnización de perjuicios morales (pág. 63, derivado 0001, exp. digital).*

2.- *Las pretensiones se apoyan, en los hechos que seguidamente se sintetizan (págs., 63 a 65, ib):*

2.1.- Que César Enrique Arrieta Vásquez (q.e.p.d) falleció el 6 de diciembre de 2017 a los 70 años, quien para ese momento tenía la calidad de asegurado principal del seguro de vida -grupo deudores- VGDB No. 0110043, al que se vinculó con motivo del crédito No. 00120158009607422611 que adquirió con el Banco BBVA por la suma de \$360.000.000.

2.2.- Con la muerte del asegurado acaeció el hecho futuro del cual pendía el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato, surgiendo la obligación para la aseguradora convocada de pagar el siniestro, al beneficiario, esto es, la entidad financiera atrás mencionada.

2.3.- El 9 de enero del 2018, la cónyuge supérstite del asegurado, Zayda Cristina Rojas, formuló la reclamación a la entidad demandada, misma que por comunicado del 21 de febrero siguiente objetó formalmente el reclamo, tras invocar la reticencia del fallecido al no declarar sus patologías previas de hipertensión arterial medicada y trastornos de ansiedad y pánico.

3.- Enterada la persona jurídica convocada se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de mérito denominadas: “reticencia y nulidad del contrato de seguro”; “inexistencia de la obligación”; “límite del valor asegurado” y la genérica (págs. 110 a 112, ejusdem).

4.- En la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. se declaró fracasada la audiencia de conciliación, se interrogó oficiosamente a las partes, se fijó el litigio, se realizó el saneamiento del proceso, posteriormente, en la diligencia prevista en el 373 ibidem se escucharon los alegatos de conclusión y, finalmente, se dictó sentencia en la que se negaron las pretensiones, determinación que no compartieron los demandantes, por lo que interpusieron la alzada que ahora se analiza (derivado 017 ejusdem).

II. EL FALLO DEL A-QUO

5.- La Juez a-quo inició su fallo haciendo un resumen de las pretensiones y hechos del libelo, así como de la contestación presentada por la aseguradora convocada. Enseguida, y tras encontrar reunidos los presupuestos procesales, anunció que se acogería la excepción de mérito denominada “reticencia y nulidad del contrato de seguro”, pues se acreditó que el asegurado César Enrique Arrieta Vásquez incumplió el deber que le impone

el artículo 1058 del Código de Comercio de declarar sinceramente el estado del riesgo, conforme el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador.

En ese sentido, aseveró que en la declaración de asegurabilidad que diligenció el citado, se le propuso un cuestionario indagándosele si ha sufrido de enfermedad o problema de salud, indicando a todas las relacionadas que “no”, y declarando que todo obedecía a la verdad. No obstante, se constató que desde el año 2010 el señor Arrieta Vásquez tenía antecedentes de hipertensión arterial y trastorno de ansiedad y pánico, probanza que permite concluir que, al momento de suscribir el contrato, el asegurado no gozaba de unas condiciones físicas del todo normales o de estado de salud de igual condición.

Afirmó que tales preexistencias debieron ser puestas en conocimiento de la aseguradora, pero como no lo hizo fue reticente por lo que le vició el consentimiento a la demandada, ya que si esta hubiera conocido tales circunstancias pudo abstenerse de celebrar el convenio o hacerlo en condiciones distintas, tal vez más onerosas que las habituales.

De tal modo, determinó que la convocada no estaba obligada al pago, pues el contrato era relativamente nulo, a lo cual añadió que no es obligación de la aseguradora conocer el estado de salud o presumir que por la edad del asegurado se sufre de alguna patología.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- Inconforme con dicha determinación la parte demandante interpuso recurso de apelación argumentando, en síntesis, lo siguiente:

(i) Se configuró la prescripción de la acción ordinaria del contrato de seguro de 2 años, conforme al inciso final del artículo 1058 del Código de Comercio. En ese aspecto, aseguró que el certificado de asegurabilidad se diligenció desde el 2 de abril del 2014, fecha a partir de la cual la aseguradora ha debido conocer los hechos sobre los que versan los presuntos vicios, en especial, lo relativo a la presión alta del asegurado, pues esa dolencia es propia de personas de la edad que tenía el señor Arrieta Vásquez, como se demuestra en estudios técnicos y científicos publicados por el Ministerio de Salud.

En resumen, sobre este reparo, dijo que desde la data en que se celebró el mutuo -2 de abril de 2014 hasta el fallecimiento de

César Arrieta Vásquez -6 de diciembre del 2017, transcurrió el plazo para que la aseguradora excepcionara la nulidad relativa.

(ii) La presión alta en este tipo de seguros colectivos es irrelevante para la calificación del riesgo, de lo contrario, se habría contemplado como una exclusión. Al respecto, afirmó la censura que la póliza amparaba la muerte por cualquier causa, de modo que, también cubriría un deceso originado en enfermedades como la hipertensión, máxime cuando esta está señalada en la estadística como más probable.

(iii) La preexistencia de presión alta no tiene relación de causalidad con la muerte. Sobre el punto, aseveró que la doctrina constitucional, entre otras, la sentencia T-094 del 2019, han aceptado que las aseguradoras tienen la obligación de demostrar el nexo de causalidad entre la información omitida y el siniestro.

7.- Así mismo, por auto adiado 15 de septiembre de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 12 la Ley 2213 de 2022, a la parte activa para que sustente su alzada.

6.2.- A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la apelante -demandante- sustentó en debida forma sus reparos, al tiempo que, la opositora describió el escrito presentado por su contraparte.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito.

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

3.- Ahora bien, nótese que con el libelo genitor se desprende sin mayor dificultad que la acción impetrada deriva de un contrato

de seguro de vida en el que fungió como asegurado el señor César Enrique Arrieta Vásquez, como tomador y beneficiario el Banco BBVA Colombia y como asegurador BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., es decir, que lo pretendido no es otra cosa que se declare que la persona jurídica demandada es civil y contractualmente responsable por el incumplimiento que se le endilga al objetar la reclamación luego de ocurrido el siniestro.

3.1.- Clarificado lo anterior, procedente resulta abordar el problema jurídico que debe dilucidar la Sala, que se contrae a determinar si en este caso concreto, de un lado, están demostrados los elementos esenciales que constituyen la responsabilidad contractual que se le enrostra a la parte demandada, si prescribió la acción de la aseguradora para excepcionar la nulidad relativa -aspecto que se trajo al debate al descorrer el traslado de las excepciones de mérito- (págs. 123 a 126, archivo 001) y se reiteró en la alzada, así como, si había lugar a objetar la reclamación ante la reticencia del asegurado, pues a ello se limitan los reparos interpuestos.

Del contrato de seguro

4.- Desde esta perspectiva, como se anunció en precedencia, la acción promovida versa sobre una responsabilidad civil contractual. Al respecto cabe puntualizar que los contratos de seguros se conciben con un sólo objetivo, la reparación del daño patrimonial sufrido por el titular del interés asegurable como consecuencia de un siniestro, restablecer su equilibrio económico quebrantado por la realización del riesgo asegurado e indemnizarlo en el sentido amplio de este vocablo.

A quien le asiste la obligación legal de cancelar la indemnización, una vez ocurrido el riesgo asegurado, es únicamente a la compañía de seguros, es una de las prestaciones contractuales que en ella radica por así determinarlo el art. 1080 del Código de Comercio modificado por el inciso 1º art. 83 de la Ley 45 de 1990 y éste a su vez modificado por el art. 111 de la Ley 510 de 1999, al prever que: “El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077...”.

4.1.- Con apoyo en lo que viene de exponerse, se destaca, en primer lugar, que no existe reparo alguno frente a la existencia del contrato de seguro, el cual según la copia de la Póliza y Certificado- 0110043 aparece como tomador el Banco BBVA S.A., en tanto que como asegurado se tiene a César Enrique Arrieta Vásquez (q.e.p.d.), vinculado al crédito No. 00120158009607422611 (págs. 40 a 45, archivo 001).

Prescripción de las Acciones Derivadas del Contrato de Seguro

5.- Por ser un motivo de reparo y dado que su eventual prosperidad cambiaría por completo el sentido de la decisión que adoptó la primera instancia, la Sala abordará inicialmente el estudio de la prescripción de la acción de la aseguradora para declarar la reticencia, según lo alegó el extremo apelante. Cabe resaltar que la presencia de dicho plazo extintivo fue oportunamente invocada por el demandante, al descorrer el traslado de las excepciones de mérito (págs. 123 a 126, ib).

Sobre ese tópico ha de verse que, conforme lo afirma la censura, el plazo extintivo se configuró porque la declaración de asegurabilidad se diligenció desde abril del año 2014, al paso que, la objeción por reticencia se presentó el 21 de febrero del año 2018 y la excepción de nulidad relativa el 27 de junio del 2019, de modo que transcurrieron los dos años previstos en el artículo 1081 del Código de Comercio, en consonancia con el inciso final del canon 1058 ibídem.

Preceptúa el artículo 1081 del Código de Comercio que:

“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...”

En torno al momento en que el interesado, sea aseguradora, beneficiario, o asegurado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción para el conteo de la prescripción ordinaria, ha sido clara la jurisprudencia en establecer que será distinto en cada caso concreto, y está sujeto al interés que mueve a su respectivo titular.

Así, se explicó por la Sala de Casación Civil que: *“Consecuente con lo anotado, cuando se está en frente de acciones “derivadas del contrato” como sucede con la de reconocimiento de la indemnización (o de la prestación asegurada) a que tiene derecho el beneficiario, el momento a*

partir del cual ha de correr contra él la prescripción ordinaria, es distinto al que ha de tenerse en cuenta para computar idéntica prescripción contra el asegurador en el supuesto de que éste, apoyado en acciones “derivadas de la ley”, demande o excepcione, según el caso, la nulidad relativa del contrato de seguro por inexactitud o reticencia del tomador en la declaración de asegurabilidad, pues en estos supuestos “el hecho que da base a la acción” o el nacimiento del “respectivo derecho” es necesariamente diferente.

“En efecto, en el primer caso, como lo dijo la Corte en sentencia de 7 de julio de 1977 (G.J. Tomo CIV, pág. 139 ss), el término prescriptivo ordinario correrá a partir del conocimiento -real o presunto- y el extraordinario a partir del acaecimiento del siniestro; **mientras que en el segundo caso, operará a partir del momento en que el asegurador conoció o debió conocer el hecho generador de la rescisión del contrato, es decir la inexactitud o reticencia comentadas**; la misma distinción es preciso hacer, en el ejemplo referido, respecto del término prescriptivo extraordinario, porque, en el primer caso, ese término correrá contra el asegurado demandante a partir del acaecimiento del siniestro, cual lo precisó igualmente esta Corporación en la sentencia señalada; mientras que, en el segundo caso, los cinco años con los que se consume dicha prescripción extraordinaria correrán contra el asegurador desde la fecha de materialización de la inexactitud o reticencia que, en sede contractual, será estrictamente aquella en la cual se perfeccione el contrato viciado por la mediación de tales irregularidades, llamadas a eclipsar el asentimiento de la entidad aseguradora que, aun cuando ontológicamente son anteriores, no puede perderse de vista que el derecho a impugnarlo, surge luego de su celebración, de suerte que con antelación, en puridad, no hay aún contrato y, por sustracción de materia, nada que atacar. Al fin y al cabo, dicha acción persigue impugnar la eficacia de un negocio jurídico previamente viciado. De ahí que cuando el inciso 3° del artículo 1.081 del Código de Comercio alude al nacimiento del respectivo derecho, hay que entender que se está refiriendo al derecho de impugnar su validez a través de la formulación de una acción o de una excepción orientadas a su declaratoria por el aparato judicial, lo cual supone su perfeccionamiento. Por ello es por lo que la reticencia o la inexactitud adquirirán virtualidad negocial y, por tanto, relevancia jurídica, en la medida en que efectivamente se celebre el contrato de seguro (sentencia 3 de mayo de 2000. Mag. Pon. Nicolás Bechara Simancas).

Luego de las anteriores precisiones, es factible colegir que no acaeció la prescripción extintiva alegada, pues el conocimiento real de la reticencia o del “hecho que da base a la acción” de nulidad se presentó, nada en contrario se probó, por lo menos el 21 de febrero del 2018, ya que fue en esa fecha que la aseguradora formuló su objeción a la reclamación formal que le presentaron los aquí demandantes (pág. 50, ib), al paso que el escrito de excepciones se radicó ante el juez de primera instancia

el 27 de junio de 2019 (pág. 100), es decir, cuando aún no habían transcurrido los dos años previstos en el artículo 1091 ibídem.

Cabe añadir que no es de recibo el argumento de la censura según el cual, la convocada ha debido conocer de la presión alta del señor Arrieta Vásquez porque esa dolencia es propia de personas que tenían esa edad, habida cuenta que, aunque es cierto que con el paso de los años aumentan las probabilidades de padecer determinadas enfermedades, ello no es un factor común para todos los individuos y, debido a ello, es que se hace el cuestionario de asegurabilidad, con miras a que el asegurado, de forma sincera, conteste y ponga en conocimiento de la compañía las patologías que eventualmente pueden llegar a afectar su salud. De esta manera, es posible para la entidad aseguradora calcular el riesgo de que ocurra el siniestro materia de amparo, y en esa medida, adoptar una conducta comercial; por su puesto, si la información proviene del declarante no hay razón para, de entrada, restarle credibilidad, salvo que logre demostrarse alguna imprecisión en la misma, eventualidad que aquí no ocurrió sino hasta la fecha de la reclamación.

6.- Dilucidado lo anterior, entrará la Sala a examinar si había lugar a reconocer la nulidad relativa del contrato aseguratorio.

En este contexto, de la documental adosada al plenario, más exactamente del certificado de la póliza No. 0110043, es evidente que César Enrique Arrieta Vásquez (q.e.p.d.) fue incluido dentro de la póliza de grupo deudores vinculado a la obligación No. 001300253009600188239, donde obró como tomador el Banco BBVA Colombia S.A. y como asegurado la precitada persona natural, en tanto que dentro de los amparos se incluyó, la vida, incapacidad total y permanente, desmembración entre otros. Puesto que se solicitó un aumento del cupo de crédito al que se le otorgó el No. 00130158009607422611, se renovó el contrato de seguro, actualizando el valor de la prima y plazo de duración (págs. 40 a 46, ibídem).

También obra registro de defunción en la cual se acredita que el asegurado principal falleció el día 6 de diciembre del 2017 (pág. 37 ejusdem), luego de ingresar por urgencias, por “cuadro de intento de suicidio arrojándose del 3 piso de su casa” (pág. 52, ídem).

Así mismo, se tiene que al efectuarse las declaraciones de asegurabilidad elaboradas para el crédito inicial y el “retanqueo” el asegurado principal, expresamente indicó que no padecía de **trastornos mentales o psiquiátricos**, dolor en el pecho, **tensión arterial alta**, infarto o cualquier enfermedad del corazón, entre otras, tal y como se desprende de dicho legajo (págs. 88 y 92 ib.).

Igualmente, nótese que la aseguradora el 21 de febrero de 2018 objetó la reclamación porque el difunto incurrió en reticencia e inexactitud al momento de diligenciar el certificado de asegurabilidad, ya que no declaró sinceramente su estado de salud, dado que de la historia clínica del año 2010 desprende que antes de configurarse la relación aseguraticia tenía antecedentes de hipertensión arterial medicada y trastorno de ansiedad y pánico, para lo cual había recibido tratamiento médico, lo que a todas luces vició su consentimiento. Posición que reiteró en comunicación del 30 de abril del 2018 (págs, 50, 51 y 86,87, archivo 001.).

A su turno de las historias clínicas arrimadas al plenario se evidencia que el 22 de diciembre de 2010, el asegurado consultó al servicio de urgencias en el Nuevo Hospital Bocagrande de Cartagena por presión alta, oportunidad en la que se incluyó dentro de los antecedentes patológicos que padecía de hipertensión arterial y trastorno de ansiedad y pánico. Así mismo, en los antecedentes farmacológico se consignó “miocardis plus”, “xanax” y “captopril) (pag. 54, ib).

A lo anterior se añade que al final de los documentos textualmente declara que las respuestas allí brindadas eran exactas, completas, verídicas, aceptando que cualquier omisión, inexactitud de las mismas, sean tratadas de acuerdo con el artículo 1058 del Código de Comercio.

De todo lo anterior surge con diamantina claridad que para la época en la que se realizó el diligenciamiento de los certificados de asegurabilidad -años 2014 y 2016- el de-cujus ya le aquejaban afecciones de salud, las cuales valga la pena reiterarlo, no fueron debidamente informadas en esa oportunidad.

En este contexto, conveniente resulta advertir que conforme lo dispone el canon 1058 del Código de Comercio, el tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurado. La reticencia o inexactitud sobre los hechos o circunstancias que, conocidas por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del contrato de seguro.

De la misma forma, el canon 1158 de esa misma codificación preceptúa que: “Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058, ni de las sanciones a que su infracción dé lugar”.

Ahora bien, frente a este tópico la Sala de Casación Civil de Corte Suprema de Justicia, ha expresado que:

“Dicha norma consagra un deber para el tomador de manifestar, sin tapujos, reservas ni fingimientos, las condiciones actuales frente a la posible ocurrencia del suceso incierto cuya protección se busca. Y si bien la muerte es un hecho ineludible cuyo amparo permite la ley, en ese evento la obligación se refiere a precisar el estado de salud del asegurado de manera tal que se sepan, a ciencia cierta, los términos en que responderá si ocurre en su vigencia.

Aunque esa exposición puede ser espontánea, cuando se inquiriere en general por el «estado del riesgo» al momento del contrato, el asegurador cuenta con la facultad de provocarla mediante un cuestionario sobre puntos que lo concreten. ***Incluso, es posible que con prelación agote pesquisas o requiera la realización de exámenes y pruebas tendientes a establecerlo.***

Por ende, la falta de honestidad del tomador sobre aspectos de su pleno conocimiento y que de saberlas la aseguradora incidirían en la relación, ya para abstenerse de concretarla, delimitar las exclusiones o incrementar el valor de la póliza, riñen con la «buena fe» exigida y acarrea la nulidad relativa del convenio.

(...) 4.2. No importan, por tanto, los motivos que hayan movido al adquirente para comportarse sin fidelidad a la verdad, incurriendo con ello en grave deslealtad que a su vez propicia el desequilibrio económico en relación con la prestación que se pretende de la aseguradora, cuando se le ha inquirido para que dé informaciones objetivas y de suficiente entidad que le permitan a ésta medir el verdadero estado del riesgo; sea cual haya sido la razón de su proceder, con intención o con culpa; ***lo cierto es que la consecuencia de su actuar afecta la formación del contrato de seguro, por lo que la ley impone la posibilidad de invalidarlo desde su misma raíz (...) 4.3. Es palmario que el legislador quiso arropar la falta de sinceridad del contratante y su obrar contrario a la buena fe, bajo la sanción de la nulidad relativa, con lo cual, en ejercicio de una actividad que le es propia y para la cual se halla facultado, construyó un régimen particular que inclusive alcanza a superar en sus efectos el ordenamiento común de los vicios del consentimiento, frente al que, tal como fue instituido en el citado artículo 1058, no puede el intérprete hacer distingos, observándose que el vicio se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro.***

Sin embargo, el artículo 1058 en cita atenúa ese agravio, porque cuando el silencio o distorsión de la situación son producto de un «error inculpable del tomador» sólo se disminuye el monto a indemnizar,

pero eso sí, con la salvedad de que en el «seguro de vida» una vez transcurridos «dos años en vida del asegurado, desde la fecha del perfeccionamiento del contrato» deja de aplicarse la reducción por expresa disposición del artículo 1160 ejusdem.

Adicionalmente, contempla dos casos en que la «inexactitud» no es constitutiva de «nulidad relativa» o da lugar a un pago proporcional. En primer lugar, **cuando el asegurador tuvo un enteramiento previo de la realidad o debía saberla**. La otra particularidad es si, con posterioridad al ajuste, éste permite la subsanación de los «vicios de la declaración» o los admite, ya expresamente o de hecho.

Empero, esas salvedades tienen relación con el «conocimiento presuntivo del estado del riesgo» y son inmanentes al deber del asegurador de verificar los datos suministrados por el tomador, **cuando tenga serias dudas de su certeza en vista de que se contradicen con aspectos entendidos por él**.

De todas maneras, en lo que se refiere al «seguro de vida», el artículo 1158 id previene que «[a]unque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058 ni de las sanciones a que su infracción dé lugar».

No puede, entonces, endilgarse que el profesionalismo que requiere la actividad aseguradora, de entrada, exige el agotamiento previo de todos los medios a su alcance para constatar cuál es el «estado del riesgo» al instante en que se asume, como si fuera de su exclusivo cargo, so pena de que la inactividad derive en una «renuncia» a la «nulidad relativa por reticencia».

Esto por cuanto, se reitera, el tomador está compelido a «declarar sinceramente los hechos o circunstancias» que lo determinan y los efectos adversos por inexactitud se reducen si hay «error inculpable» **o se desvanecen por inadvertir el asegurador las serias señales de alerta sobre inconsistencias en lo que aquel reporta**.

(...)

Ahora bien, no puede pasarse por alto que tratándose de seguros colectivos de vida, en los que se contrata por cuenta de un tercero determinado o determinable, la obligación de declarar el «estado del riesgo» la tiene el asegurado, de conformidad con el artículo 1039 del Código de Comercio, puesto que es él quien sabe sobre las afecciones o la inexistencia de ellas al momento de adquirirlo (CSJ, SC 2803-2016 del 4 de marzo de 2016, Rad. n.º 2008-00034.01, negrillas fuera del texto).

6.- Si de la declaración de asegurabilidad suscrita por el tomador, en sí misma considerada, no se infería ningún motivo de sospecha de que la información en ella contenida no concordaba con la realidad, planteamiento que no fue confutado por el recurrente, mal podía, de un lado, imputarse negligencia a la aseguradora demandada por no haber constatado los datos allí suministrados; y, de otro, descartarse la nulidad relativa del contrato de seguro, por aplicación del mandato contenido en el inciso final del artículo 1058 del Código de Comercio.”¹

7.- Desde esta perspectiva, surge incuestionable que en verdad César Enrique Arrieta Vásquez (q.e.p.d) incurrió en reticencia, lo que necesariamente conlleva a la nulidad del contrato, de ahí que las consideraciones efectuadas por el Juez de primer grado resultaron acertadas, debiéndose añadir que para este evento en particular no es necesario que se demuestre la mala fe, ni mucho menos, la relación de causalidad entre la causa eficiente de la muerte del asegurado y las enfermedades que dejó de reportar ante la compañía aseguradora, como lo asegura la alzada.

Haciendo abstracción de lo anterior, que es la postura que adopta la Sala, no resulta clara la ausencia de la causalidad entre el fallecimiento y las patologías dejadas de declarar, pues si se miran bien las cosas, la causa del deceso, según se registró en la historia clínica, fue una lesión autoinfligida, como consecuencia del intento de suicidio, precedido por “trastorno afectivo” y depresión mayor que tenía el fallecido en tratamiento psiquiátrico según lo mencionó su familia al personal de la clínica, sintomatología que no parece del todo desligada de su preexistencias de “trastorno de ansiedad y pánico” (pág. 52, ib).

8.- En tales circunstancias, es patente que la actora se expuso injustificadamente al riesgo, en la medida que, se insiste, ocultó información relevante que vició el consentimiento de la convocada, de ahí que ninguna responsabilidad contractual resulta procedente endilgarle a la demandada BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

En conclusión, emerge con claridad que el juez a quo no equivocó su decisión al abstenerse de acceder a las pretensiones, habida cuenta que de la valoración en conjunto del material probatorio que obra en el proceso se evidencia que el asegurado no atendió con estrictez los postulados de buena fe contractual contenido en el canon 871 del Código de Comercio, pues faltó a la verdad al declarar el estado de riesgo, de tal modo que esa carga no podía trasladarle a la parte demandada.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC-18563 de 16 de diciembre de 2016, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, exp. 05001-31-03-017-2009-00438-01.

9.- De otra parte, el alegato conforme el cual la presión alta como preexistencia no era relevante para perfeccionar el contrato, porque la póliza amparaba cualquier causa de muerte, no lo encuentra de recibo la Sala, pues se insiste, lo que sanciona la normatividad comercial por la falta de declaración exacta del estado de salud, es el vicio en el consentimiento de la aseguradora, por ocultar factores que podrían modificar los términos negociales. Una cosa es celebrar el convenio conociendo todos los aspectos que influyen en la decisión de suscribir el negocio jurídico, en la determinación de la prima, etc., y aun así, libremente extender todos los amparos para determinado caso y, otra distinta, es obrar bajo la creencia de que no existen elementos que pudieran llegar a alterar el contenido de la póliza, como lo sería en este caso la presencia de las patologías a las que se ha venido haciendo mención.

10.- Ahora bien, aunque la Sala conoce los pronunciamientos que en sede de revisión de tutela ha emitido la Corte Constitucional, en torno a la aplicación de la reticencia contractual y la carga de las aseguradoras de probar su ocurrencia, no pierde de vista tampoco que conforme el artículo 230 de la Constitución Nacional, “los jueces, en sus providencias, **sólo están sometidos al imperio de la ley**. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina **son criterios auxiliares de la actividad judicial**”.

De ese modo, ante la meridiana claridad de los artículos 1058 y 1158 de la legislación comercial, el Tribunal no encuentra duda acerca de la solución a un caso como el que aquí se debate. Pero, además, porque la propia Corte Constitucional ha reconocido en otros pronunciamientos de tutela que²: “(...) en desarrollo del principio de la buena fe, las partes deben declarar con exactitud las circunstancias que constituyen el estado del riesgo, con el fin de asegurar la libertad y transparencia en la contratación. En caso de reticencia o inexactitud, bien por declarar la verdad a medias o con errores o mediante el encubrimiento de la verdad en la declaración, se produce la nulidad relativa del contrato de seguro”, sin que hasta el momento dicho alto tribunal hubiese emitido providencias de unificación sobre esa materia, con efectos erga omnes y no inter partes como los que producen los fallos de tutela en sede de revisión.

Véase, además, que la postura que aquí defiende la Sala, fue admitida en un fallo de constitucionalidad, Sentencia C-232 de 1997, Corporación que al estudiar la exequibilidad del artículo 1058 del Código de Comercio señaló:

² Sentencia T-086 del 16 de febrero del 2012.

“(…) cuando, a pesar de la infidelidad del tomador a su deber de declarar sinceramente todas las circunstancias relevantes que constituyen el estado del riesgo, de buena fe se le ha expedido una póliza de seguro, la obligación asegurativa está fundada en el error y, por tanto, es justo que, tarde o temprano, por intermedio de la rescisión, anulabilidad o nulidad relativa, salga del ámbito jurídico.

Esto con prescindencia de extemporáneas consideraciones sobre la necesidad de que la reticencia o inexactitud tenga relación de causalidad con el siniestro que haya podido sobrevenir, justamente porque lo que se pretende es restablecer o tutelar un equilibrio contractual roto ab initio, en el momento de celebrar el contrato de seguro, y no al acaecer el siniestro. La relación causal que importa y que, para estos efectos, debe existir, no es, como sostienen los demandantes, la que enlaza la circunstancia riesgosa omitida o alterada con la génesis del siniestro, sino la que ata el error o el dolo con el consentimiento del asegurador. En este sentido, el profesor Ossa escribió: “Debe, por tanto, existir una relación causal entre el vicio de la declaración (llámese inexactitud o reticencia) y el consentimiento del asegurador, cuyo error al celebrar el contrato o al celebrarlo en determinadas condiciones sólo ha podido explicarse por la deformación del estado del riesgo imputable a la infidelidad del tomador. Ello no significa, en ningún caso, como algunos lo han pretendido, que la sanción sólo sea viable jurídicamente en la medida en que el hecho o circunstancia falseados, omitidos o encubiertos se identifiquen como causas determinantes del siniestro. Que, ocurrido o no, proveniente de una u otra causa, de una magnitud u otra, es irrelevante desde el punto de vista de la formación del contrato” (J. Efrén Ossa G., ob. cit. Teoría General del Seguro - El Contrato, pág. 336)”.

Así mismo, la totalidad de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, Superior Funcional de esta Magistratura y encargada de unificar la jurisprudencia sobre el tema, han sostenido que la nulidad relativa derivada de la reticencia se presente con independencia de que el siniestro se produzca como consecuencia **“de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro”**.

En definitiva, esa ha sido la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia, aspecto frente al cual, en un salvamento de voto de la Sentencia SC3791-2021, ilustró que:

“El artículo 4° de la Ley 169 de 1896 acogió el concepto de «doctrina probable», al consagrar que «[t]res decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina

en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores», la Corte Constitucional al estudiar la avenencia de ese precepto con la Carta Política, en C836 de 2001, precisó que el fundamento constitucional de la fuerza normativa de la doctrina de la Corte Suprema se encuentra en el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico.

En el citado fallo se declaró exequible esta disposición, siempre y cuando se entienda «que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente Sentencia». Esos numerales aluden a la fuerza vinculante de los precedentes como doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia, sustentada en los principios de igualdad, seguridad jurídica y buena fe, así como a la posibilidad que tiene la Corporación de modificar su jurisprudencia, en caso de que juzgue «erróneas» las decisiones tomadas en el pasado, lo que le impone asumir una carga argumentativa, que es igualmente exigible a los jueces para apartarse de la doctrina probable emanada de este órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria”.

10.1.- En ese orden de ideas, para esta Sala prima la interpretación que se apega a la ley (arts. 1058 y 1158 C. de Co.), lo dispuesto por la doctrina probable de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, más que los fallos que sin uniformidad ha emitido la Corte Constitucional en eventos que solo cobijan a las partes intervinientes.

11.- Puestas las cosas del anterior modo, y sin más consideraciones por resultar innecesarias, se confirmará la sentencia impugnada, con la consecuente condena en costas a la parte actora de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISION

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR por las razones plasmadas en esta providencia la sentencia objeto de censura del 5 de septiembre de dos mil veintidós (2022), pronunciada en el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

2.- CONDENAR en costas a la parte recurrente.
Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en esta instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente. Para la elaboración de esta síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **c5c7f273f88b2efb8a4c93a8243a3c0d26cec2fa2e22c8e1f28c693b700d0838**

Documento generado en 24/11/2022 09:56:53 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL) PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD PROMIORIENTE S.A. E.S.P. CONTRA LA SOCIEDAD CONSTRUCTORA HERMANOS FURLANETTO COMPAÑÍA ANÓNIMA SUCURSAL COLOMBIA Y COSA COLOMBIA S.A.S.

RAD. 026 2017 00673 02

Se resuelve el recurso de reposición y la solicitud subsidiaria de expedición de copias para tramitar el recurso de queja que formuló el apoderado la sociedad demandada, Constructora Hermanos Furlanetto Sucursal Colombia (o Confurca Sucursal Colombia), contra el auto de 3 de noviembre de 2022, por medio del cual se negó la concesión del recurso extraordinario de casación.

ANTECEDENTES

1. A través del auto cuestionado este Despacho denegó la concesión del recurso extraordinario de casación, tras considerar que no se cumplen los requisitos de los artículos 338 y 339 del Código General del Proceso.

2. Inconforme con tal determinación, la citada parte interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de queja en el evento en que no se atiendan sus alegaciones, y para ello argumentó que el Despacho erró al considerar que el interés para recurrir en casación solo es un poco más de 322 millones de pesos, habida cuenta que no se tuvieron en cuenta los

intereses de mora generados, *“tal como lo busca el extremo demandante”*, lo cual, entre la fecha de exigibilidad y la sentencia de segunda instancia, arroja un valor superior a los 1.000 SMLMV, *“\$1.227.201.132”*.

3. El extremo demandante se abstuvo de descorrer el traslado del recurso dentro de la oportunidad concedida para ello.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver, se recuerda que al tenor del artículo 318 del Código General del Proceso *“...el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen”*, de lo que se tiene que el medio de impugnación instaurado resulta procedente contra la determinación opugnada.

Así mismo, es preciso recordar, nuevamente, que para conceder el recurso extraordinario de casación, no solo es necesario que se cumplan los presupuestos de los artículos 334 a 337 del Código General del Proceso, sino que es perentorio establecer la cuantía a que se refiere el artículo 338 *ibidem*, es decir, el valor *“actual”* de la resolución desfavorable al recurrente debe superar los 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Siendo ello así y como esta instancia confirmó en su totalidad la sentencia apelada, es justo tener en cuenta que allí se condenó a la parte demandada pagar en favor de la demandante la *“suma de \$322.807.370 por concepto de valor entregado en mutuo junto con los intereses moratorios causados desde la fecha de exigibilidad (septiembre 27/ 11) y hasta cuando se verifique el pago”*, luego deviene necesario calcular, desde la fecha de exigibilidad, al menos, hasta la sentencia de segunda instancia, el valor *“actual”* de la suma que se ordenó pagar, con el fin de establecer la cuantía del interés para recurrir en casación. Para tal efecto, tenemos que:

Asunto	Valor
<i>Total Capital</i>	<i>\$ 322.807.370,00</i>
<i>Total Interés Mora</i>	<i>\$ 895.292.235,65</i>
<i>Total a Pagar</i>	<i>\$ 1.218.099.605,65</i>

** Ver tabla de liquidación adjunta.*

2. Por consiguiente, se advierte que encuentran cabida los planteamientos presentados por el recurrente, habida cuenta que la sumatoria arrojada resulta superior a los 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se profirió la sentencia de segunda instancia, equivalente a \$1.000.000.000¹.

Por ende, la providencia impugnada se revocará, para en su lugar, conceder el recurso de casación promovido por el extremo demandado. En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada por el Despacho en proveído de 3 de noviembre de 2022, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandada contra la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el 10 de junio de 2022, dentro del asunto del epígrafe.

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

NOTIFÍQUESE,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

¹ El valor de salario mínimo para el 2022 es de \$1.000.000,00 Decreto 1724 de 2021

Firmado Por:
Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **a9062c4ddbea3edf4c4b082230a34d6bdcf3931839de51e033bf3e0c87dee606**

Documento generado en 24/11/2022 11:39:46 AM

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

República de Colombia
Consejo Superior de la Judicatura
RAMA JUDICIAL
Radicado. 11001310302620170067302

Desde (dd/mm/aaaa)	Hasta (dd/mm/aaaa)	NoDías	Tasa Anual	Tasa Máxima	IntAplicado	InterésEfectivo	Capital	InteresMoraPeriodo	SaldoIntMora	SubTotal
27/09/2011	30/09/2011	4	27.945	27.945	27.945	0.000675379	\$ 322,807,370.00	\$ 872,069.88	\$ 872,069.88	\$ 323,679,439.88
01/10/2011	31/10/2011	31	29.085	29.085	29.085	0.000699699	\$ 0.00	\$ 7,001,910.22	\$ 7,873,980.09	\$ 330,681,350.09
01/11/2011	30/11/2011	30	29.085	29.085	29.085	0.000699699	\$ 0.00	\$ 6,776,042.14	\$ 14,650,022.24	\$ 337,457,392.24
01/12/2011	31/12/2011	31	29.085	29.085	29.085	0.000699699	\$ 0.00	\$ 7,001,910.22	\$ 21,651,932.46	\$ 344,459,302.46
01/01/2012	31/01/2012	31	29.88	29.88	29.88	0.000716533	\$ 0.00	\$ 7,170,362.58	\$ 28,822,295.04	\$ 351,629,665.04
01/02/2012	29/02/2012	29	29.88	29.88	29.88	0.000716533	\$ 0.00	\$ 6,707,758.54	\$ 35,530,053.58	\$ 358,337,423.58
01/03/2012	31/03/2012	31	29.88	29.88	29.88	0.000716533	\$ 0.00	\$ 7,170,362.58	\$ 42,700,416.16	\$ 365,507,786.16
01/04/2012	30/04/2012	30	30.78	30.78	30.78	0.000735466	\$ 0.00	\$ 7,122,413.07	\$ 49,822,829.23	\$ 372,630,199.23
01/05/2012	31/05/2012	31	30.78	30.78	30.78	0.000735466	\$ 0.00	\$ 7,359,826.84	\$ 57,182,656.06	\$ 379,990,026.06
01/06/2012	30/06/2012	30	30.78	30.78	30.78	0.000735466	\$ 0.00	\$ 7,122,413.07	\$ 64,305,069.13	\$ 387,112,439.13
01/07/2012	31/07/2012	31	31.29	31.29	31.29	0.000746137	\$ 0.00	\$ 7,466,613.57	\$ 71,771,682.70	\$ 394,579,052.70
01/08/2012	31/08/2012	31	31.29	31.29	31.29	0.000746137	\$ 0.00	\$ 7,466,613.57	\$ 79,238,296.27	\$ 402,045,666.27
01/09/2012	30/09/2012	30	31.29	31.29	31.29	0.000746137	\$ 0.00	\$ 7,225,755.07	\$ 86,464,051.34	\$ 409,271,421.34
01/10/2012	31/10/2012	31	31.335	31.335	31.335	0.000747077	\$ 0.00	\$ 7,476,016.06	\$ 93,940,067.39	\$ 416,747,437.39
01/11/2012	30/11/2012	30	31.335	31.335	31.335	0.000747077	\$ 0.00	\$ 7,234,854.25	\$ 101,174,921.64	\$ 423,982,291.64
01/12/2012	31/12/2012	31	31.335	31.335	31.335	0.000747077	\$ 0.00	\$ 7,476,016.06	\$ 108,650,937.70	\$ 431,458,307.70
01/01/2013	31/01/2013	31	31.125	31.125	31.125	0.000742689	\$ 0.00	\$ 7,432,110.26	\$ 116,083,047.96	\$ 438,890,417.96
01/02/2013	28/02/2013	28	31.125	31.125	31.125	0.000742689	\$ 0.00	\$ 6,712,873.78	\$ 122,795,921.74	\$ 445,603,291.74
01/03/2013	31/03/2013	31	31.125	31.125	31.125	0.000742689	\$ 0.00	\$ 7,432,110.26	\$ 130,228,031.99	\$ 453,035,401.99
01/04/2013	30/04/2013	30	31.245	31.245	31.245	0.000745197	\$ 0.00	\$ 7,216,652.77	\$ 137,444,684.77	\$ 460,252,054.77
01/05/2013	31/05/2013	31	31.245	31.245	31.245	0.000745197	\$ 0.00	\$ 7,457,207.86	\$ 144,901,892.63	\$ 467,709,262.63
01/06/2013	30/06/2013	30	31.245	31.245	31.245	0.000745197	\$ 0.00	\$ 7,216,652.77	\$ 152,118,545.40	\$ 474,925,915.40
01/07/2013	31/07/2013	31	30.51	30.51	30.51	0.0007298	\$ 0.00	\$ 7,303,124.44	\$ 159,421,669.84	\$ 482,229,039.84
01/08/2013	31/08/2013	31	30.51	30.51	30.51	0.0007298	\$ 0.00	\$ 7,303,124.44	\$ 166,724,794.27	\$ 489,532,164.27
01/09/2013	30/09/2013	30	30.51	30.51	30.51	0.0007298	\$ 0.00	\$ 7,067,539.78	\$ 173,792,334.05	\$ 496,599,704.05
01/10/2013	31/10/2013	31	29.775	29.775	29.775	0.000714315	\$ 0.00	\$ 7,148,173.18	\$ 180,940,507.23	\$ 503,747,877.23
01/11/2013	30/11/2013	30	29.775	29.775	29.775	0.000714315	\$ 0.00	\$ 6,917,586.95	\$ 187,858,094.19	\$ 510,665,464.19
01/12/2013	31/12/2013	31	29.775	29.775	29.775	0.000714315	\$ 0.00	\$ 7,148,173.18	\$ 195,006,267.37	\$ 517,813,637.37
01/01/2014	31/01/2014	31	29.475	29.475	29.475	0.00070797	\$ 0.00	\$ 7,084,676.11	\$ 202,090,943.48	\$ 524,898,313.48
01/02/2014	28/02/2014	28	29.475	29.475	29.475	0.00070797	\$ 0.00	\$ 6,399,062.30	\$ 208,490,005.78	\$ 531,297,375.78
01/03/2014	31/03/2014	31	29.475	29.475	29.475	0.00070797	\$ 0.00	\$ 7,084,676.11	\$ 215,574,681.89	\$ 538,382,051.89
01/04/2014	30/04/2014	30	29.445	29.445	29.445	0.000707335	\$ 0.00	\$ 6,849,985.49	\$ 222,424,667.38	\$ 545,232,037.38
01/05/2014	31/05/2014	31	29.445	29.445	29.445	0.000707335	\$ 0.00	\$ 7,078,318.34	\$ 229,502,985.72	\$ 552,310,355.72
01/06/2014	30/06/2014	30	29.445	29.445	29.445	0.000707335	\$ 0.00	\$ 6,849,985.49	\$ 236,352,971.21	\$ 559,160,341.21
01/07/2014	31/07/2014	31	28.995	28.995	28.995	0.000697787	\$ 0.00	\$ 6,982,774.98	\$ 243,335,746.19	\$ 566,143,116.19
01/08/2014	31/08/2014	31	28.995	28.995	28.995	0.000697787	\$ 0.00	\$ 6,982,774.98	\$ 250,318,521.17	\$ 573,125,891.17
01/09/2014	30/09/2014	30	28.995	28.995	28.995	0.000697787	\$ 0.00	\$ 6,757,524.18	\$ 257,076,045.34	\$ 579,883,415.34
01/10/2014	31/10/2014	31	28.755	28.755	28.755	0.000692681	\$ 0.00	\$ 6,931,682.52	\$ 264,007,727.87	\$ 586,815,097.87
01/11/2014	30/11/2014	30	28.755	28.755	28.755	0.000692681	\$ 0.00	\$ 6,708,079.86	\$ 270,715,807.73	\$ 593,523,177.73
01/12/2014	31/12/2014	31	28.755	28.755	28.755	0.000692681	\$ 0.00	\$ 6,931,682.52	\$ 277,647,490.25	\$ 600,454,860.25
01/01/2015	31/01/2015	31	28.815	28.815	28.815	0.000693959	\$ 0.00	\$ 6,944,464.54	\$ 284,591,954.79	\$ 607,399,324.79
01/02/2015	28/02/2015	28	28.815	28.815	28.815	0.000693959	\$ 0.00	\$ 6,272,419.58	\$ 290,864,374.37	\$ 613,671,744.37
01/03/2015	31/03/2015	31	28.815	28.815	28.815	0.000693959	\$ 0.00	\$ 6,944,464.54	\$ 297,808,838.91	\$ 620,616,208.91
01/04/2015	30/04/2015	30	29.055	29.055	29.055	0.000699062	\$ 0.00	\$ 6,769,870.92	\$ 304,578,709.83	\$ 627,386,079.83
01/05/2015	31/05/2015	31	29.055	29.055	29.055	0.000699062	\$ 0.00	\$ 6,995,533.28	\$ 311,574,243.11	\$ 634,381,613.11

01/06/2015	30/06/2015	30	29.055	29.055	29.055	0.000699062	\$ 0.00	\$ 6,769,870.92	\$ 318,344,114.03	\$ 641,151,484.03
01/07/2015	31/07/2015	31	28.89	28.89	28.89	0.000695555	\$ 0.00	\$ 6,960,433.71	\$ 325,304,547.73	\$ 648,111,917.73
01/08/2015	31/08/2015	31	28.89	28.89	28.89	0.000695555	\$ 0.00	\$ 6,960,433.71	\$ 332,264,981.44	\$ 655,072,351.44
01/09/2015	30/09/2015	30	28.89	28.89	28.89	0.000695555	\$ 0.00	\$ 6,735,903.59	\$ 339,000,885.03	\$ 661,808,255.03
01/10/2015	31/10/2015	31	28.995	28.995	28.995	0.000697787	\$ 0.00	\$ 6,982,774.98	\$ 345,983,660.01	\$ 668,791,030.01
01/11/2015	30/11/2015	30	28.995	28.995	28.995	0.000697787	\$ 0.00	\$ 6,757,524.18	\$ 352,741,184.18	\$ 675,548,554.18
01/12/2015	31/12/2015	31	28.995	28.995	28.995	0.000697787	\$ 0.00	\$ 6,982,774.98	\$ 359,723,959.16	\$ 682,531,329.16
01/01/2016	31/01/2016	31	29.52	29.52	29.52	0.000708923	\$ 0.00	\$ 7,094,210.02	\$ 366,818,169.19	\$ 689,625,539.19
01/02/2016	29/02/2016	29	29.52	29.52	29.52	0.000708923	\$ 0.00	\$ 6,636,519.05	\$ 373,454,688.24	\$ 696,262,058.24
01/03/2016	31/03/2016	31	29.52	29.52	29.52	0.000708923	\$ 0.00	\$ 7,094,210.02	\$ 380,548,898.26	\$ 703,356,268.26
01/04/2016	30/04/2016	30	30.81	30.81	30.81	0.000736095	\$ 0.00	\$ 7,128,503.13	\$ 387,677,401.39	\$ 710,484,771.39
01/05/2016	31/05/2016	31	30.81	30.81	30.81	0.000736095	\$ 0.00	\$ 7,366,119.90	\$ 395,043,521.28	\$ 717,850,891.28
01/06/2016	30/06/2016	30	30.81	30.81	30.81	0.000736095	\$ 0.00	\$ 7,128,503.13	\$ 402,172,024.41	\$ 724,979,394.41
01/07/2016	31/07/2016	31	32.01	32.01	32.01	0.000761132	\$ 0.00	\$ 7,616,669.15	\$ 409,788,693.56	\$ 732,596,063.56
01/08/2016	31/08/2016	31	32.01	32.01	32.01	0.000761132	\$ 0.00	\$ 7,616,669.15	\$ 417,405,362.71	\$ 740,212,732.71
01/09/2016	30/09/2016	30	32.01	32.01	32.01	0.000761132	\$ 0.00	\$ 7,370,970.15	\$ 424,776,332.86	\$ 747,583,702.86
01/10/2016	31/10/2016	31	32.985	32.985	32.985	0.000781308	\$ 0.00	\$ 7,818,573.64	\$ 432,594,906.50	\$ 755,402,276.50
01/11/2016	30/11/2016	30	32.985	32.985	32.985	0.000781308	\$ 0.00	\$ 7,566,361.59	\$ 440,161,268.09	\$ 762,968,638.09
01/12/2016	31/12/2016	31	32.985	32.985	32.985	0.000781308	\$ 0.00	\$ 7,818,573.64	\$ 447,979,841.73	\$ 770,787,211.73
01/01/2017	31/01/2017	31	33.51	33.51	33.51	0.000792111	\$ 0.00	\$ 7,926,680.83	\$ 455,906,522.56	\$ 778,713,892.56
01/02/2017	28/02/2017	28	33.51	33.51	33.51	0.000792111	\$ 0.00	\$ 7,159,582.69	\$ 463,066,105.25	\$ 785,873,475.25
01/03/2017	31/03/2017	31	33.51	33.51	33.51	0.000792111	\$ 0.00	\$ 7,926,680.83	\$ 470,992,786.08	\$ 793,800,156.08
01/04/2017	30/04/2017	30	33.495	33.495	33.495	0.000791803	\$ 0.00	\$ 7,667,998.01	\$ 478,660,784.09	\$ 801,468,154.09
01/05/2017	31/05/2017	31	33.495	33.495	33.495	0.000791803	\$ 0.00	\$ 7,923,597.94	\$ 486,584,382.04	\$ 809,391,752.04
01/06/2017	30/06/2017	30	33.495	33.495	33.495	0.000791803	\$ 0.00	\$ 7,667,998.01	\$ 494,252,380.05	\$ 817,059,750.05
01/07/2017	31/07/2017	31	32.97	32.97	32.97	0.000780999	\$ 0.00	\$ 7,815,478.61	\$ 502,067,858.66	\$ 824,875,228.66
01/08/2017	31/08/2017	31	32.97	32.97	32.97	0.000780999	\$ 0.00	\$ 7,815,478.61	\$ 509,883,337.27	\$ 832,690,707.27
01/09/2017	30/09/2017	30	32.97	32.97	32.97	0.000780999	\$ 0.00	\$ 7,563,366.40	\$ 517,446,703.67	\$ 840,254,073.67
01/10/2017	31/10/2017	31	31.725	31.725	31.725	0.000755206	\$ 0.00	\$ 7,557,369.98	\$ 525,004,073.65	\$ 847,811,443.65
01/11/2017	30/11/2017	30	31.44	31.44	31.44	0.000749268	\$ 0.00	\$ 7,256,073.59	\$ 532,260,147.24	\$ 855,067,517.24
01/12/2017	31/12/2017	31	31.155	31.155	31.155	0.000743316	\$ 0.00	\$ 7,438,386.81	\$ 539,698,534.04	\$ 862,505,904.04
01/01/2018	31/01/2018	31	31.035	31.035	31.035	0.000740807	\$ 0.00	\$ 7,413,272.01	\$ 547,111,806.06	\$ 869,919,176.06
01/02/2018	28/02/2018	28	31.515	31.515	31.515	0.000750832	\$ 0.00	\$ 6,786,471.92	\$ 553,898,277.98	\$ 876,705,647.98
01/03/2018	31/03/2018	31	31.02	31.02	31.02	0.000740493	\$ 0.00	\$ 7,410,131.05	\$ 561,308,409.03	\$ 884,115,779.03
01/04/2018	30/04/2018	30	30.72	30.72	30.72	0.000734208	\$ 0.00	\$ 7,110,228.77	\$ 568,418,637.81	\$ 891,226,007.81
01/05/2018	31/05/2018	31	30.66	30.66	30.66	0.000732949	\$ 0.00	\$ 7,334,640.20	\$ 575,753,278.00	\$ 898,560,648.00
01/06/2018	30/06/2018	30	30.42	30.42	30.42	0.000727908	\$ 0.00	\$ 7,049,223.52	\$ 582,802,501.52	\$ 905,609,871.52
01/07/2018	31/07/2018	31	30.045	30.045	30.045	0.000720013	\$ 0.00	\$ 7,205,195.51	\$ 590,007,697.03	\$ 912,815,067.03
01/08/2018	31/08/2018	31	29.91	29.91	29.91	0.000717166	\$ 0.00	\$ 7,176,699.12	\$ 597,184,396.16	\$ 919,991,766.16
01/09/2018	30/09/2018	30	29.715	29.715	29.715	0.000713047	\$ 0.00	\$ 6,905,308.54	\$ 604,089,704.69	\$ 926,897,074.69
01/10/2018	31/10/2018	31	29.445	29.445	29.445	0.000707335	\$ 0.00	\$ 7,078,318.34	\$ 611,168,023.03	\$ 933,975,393.03
01/11/2018	30/11/2018	30	29.235	29.235	29.235	0.000702883	\$ 0.00	\$ 6,806,876.83	\$ 617,974,899.86	\$ 940,782,269.86
01/12/2018	31/12/2018	31	29.1	29.1	29.1	0.000700018	\$ 0.00	\$ 7,005,098.13	\$ 624,979,997.99	\$ 947,787,367.99
01/01/2019	31/01/2019	31	28.74	28.74	28.74	0.000692362	\$ 0.00	\$ 6,928,486.09	\$ 631,908,484.08	\$ 954,715,854.08
01/02/2019	28/02/2019	28	29.55	29.55	29.55	0.000709558	\$ 0.00	\$ 6,413,412.76	\$ 638,321,896.84	\$ 961,129,266.84
01/03/2019	31/03/2019	31	29.055	29.055	29.055	0.000699062	\$ 0.00	\$ 6,995,533.28	\$ 645,317,430.13	\$ 968,124,800.13
01/04/2019	30/04/2019	30	28.98	28.98	28.98	0.000697468	\$ 0.00	\$ 6,754,436.59	\$ 652,071,866.72	\$ 974,879,236.72
01/05/2019	31/05/2019	31	29.01	29.01	29.01	0.000698106	\$ 0.00	\$ 6,985,965.11	\$ 659,057,831.83	\$ 981,865,201.83
01/06/2019	30/06/2019	30	28.95	28.95	28.95	0.00069683	\$ 0.00	\$ 6,748,260.36	\$ 665,806,092.19	\$ 988,613,462.19
01/07/2019	31/07/2019	31	28.92	28.92	28.92	0.000696193	\$ 0.00	\$ 6,966,818.78	\$ 672,772,910.97	\$ 995,580,280.97
01/08/2019	31/08/2019	31	28.98	28.98	28.98	0.000697468	\$ 0.00	\$ 6,979,584.48	\$ 679,752,495.45	\$ 1,002,559,865.45
01/09/2019	30/09/2019	30	28.98	28.98	28.98	0.000697468	\$ 0.00	\$ 6,754,436.59	\$ 686,506,932.04	\$ 1,009,314,302.04

01/10/2019	31/10/2019	31	28.65	28.65	28.65	0.000690445	\$ 0.00	\$ 6,909,299.70	\$ 693,416,231.75	\$ 1,016,223,601.75
01/11/2019	30/11/2019	30	28.545	28.545	28.545	0.000688206	\$ 0.00	\$ 6,664,740.63	\$ 700,080,972.38	\$ 1,022,888,342.38
01/12/2019	31/12/2019	31	28.365	28.365	28.365	0.000684364	\$ 0.00	\$ 6,848,454.37	\$ 706,929,426.75	\$ 1,029,736,796.75
01/01/2020	31/01/2020	31	28.155	28.155	28.155	0.000679876	\$ 0.00	\$ 6,803,534.70	\$ 713,732,961.44	\$ 1,036,540,331.44
01/02/2020	29/02/2020	29	28.59	28.59	28.59	0.000689166	\$ 0.00	\$ 6,451,565.77	\$ 720,184,527.21	\$ 1,042,991,897.21
01/03/2020	31/03/2020	31	28.425	28.425	28.425	0.000685646	\$ 0.00	\$ 6,861,275.10	\$ 727,045,802.31	\$ 1,049,853,172.31
01/04/2020	30/04/2020	30	28.035	28.035	28.035	0.000677307	\$ 0.00	\$ 6,559,193.56	\$ 733,604,995.87	\$ 1,056,412,365.87
01/05/2020	31/05/2020	31	27.285	27.285	27.285	0.000661201	\$ 0.00	\$ 6,616,653.59	\$ 740,221,649.46	\$ 1,063,029,019.46
01/06/2020	30/06/2020	30	27.18	27.18	27.18	0.000658938	\$ 0.00	\$ 6,381,302.78	\$ 746,602,952.24	\$ 1,069,410,322.24
01/07/2020	31/07/2020	31	27.18	27.18	27.18	0.000658938	\$ 0.00	\$ 6,594,012.87	\$ 753,196,965.11	\$ 1,076,004,335.11
01/08/2020	31/08/2020	31	27.435	27.435	27.435	0.00066443	\$ 0.00	\$ 6,648,965.17	\$ 759,845,930.29	\$ 1,082,653,300.29
01/09/2020	30/09/2020	30	27.525	27.525	27.525	0.000666365	\$ 0.00	\$ 6,453,226.38	\$ 766,299,156.67	\$ 1,089,106,526.67
01/10/2020	31/10/2020	31	27.135	27.135	27.135	0.000657968	\$ 0.00	\$ 6,584,304.00	\$ 772,883,460.67	\$ 1,095,690,830.67
01/11/2020	30/11/2020	30	26.76	26.76	26.76	0.00064987	\$ 0.00	\$ 6,293,480.54	\$ 779,176,941.21	\$ 1,101,984,311.21
01/12/2020	31/12/2020	31	26.19	26.19	26.19	0.000637514	\$ 0.00	\$ 6,379,622.19	\$ 785,556,563.40	\$ 1,108,363,933.40
01/01/2021	31/01/2021	31	25.98	25.98	25.98	0.000632948	\$ 0.00	\$ 6,333,929.78	\$ 791,890,493.19	\$ 1,114,697,863.19
01/02/2021	28/02/2021	28	26.31	26.31	26.31	0.00064012	\$ 0.00	\$ 5,785,791.83	\$ 797,676,285.02	\$ 1,120,483,655.02
01/03/2021	31/03/2021	31	26.115	26.115	26.115	0.000635884	\$ 0.00	\$ 6,363,312.18	\$ 804,039,597.21	\$ 1,126,846,967.21
01/04/2021	30/04/2021	30	25.965	25.965	25.965	0.000632622	\$ 0.00	\$ 6,126,448.19	\$ 810,166,045.40	\$ 1,132,973,415.40
01/05/2021	31/05/2021	31	25.83	25.83	25.83	0.000629682	\$ 0.00	\$ 6,301,245.82	\$ 816,467,291.22	\$ 1,139,274,661.22
01/06/2021	30/06/2021	30	25.815	25.815	25.815	0.000629355	\$ 0.00	\$ 6,094,814.80	\$ 822,562,106.02	\$ 1,145,369,476.02
01/07/2021	31/07/2021	31	25.77	25.77	25.77	0.000628374	\$ 0.00	\$ 6,288,161.36	\$ 828,850,267.37	\$ 1,151,657,637.37
01/08/2021	31/08/2021	31	25.86	25.86	25.86	0.000630336	\$ 0.00	\$ 6,307,785.72	\$ 835,158,053.09	\$ 1,157,965,423.09
01/09/2021	30/09/2021	30	25.785	25.785	25.785	0.000628701	\$ 0.00	\$ 6,088,483.60	\$ 841,246,536.70	\$ 1,164,053,906.70
01/10/2021	31/10/2021	31	25.62	25.62	25.62	0.000625103	\$ 0.00	\$ 6,255,422.94	\$ 847,501,959.64	\$ 1,170,309,329.64
01/11/2021	30/11/2021	30	25.905	25.905	25.905	0.000631316	\$ 0.00	\$ 6,113,799.35	\$ 853,615,758.98	\$ 1,176,423,128.98
01/12/2021	31/12/2021	31	26.19	26.19	26.19	0.000637514	\$ 0.00	\$ 6,379,622.19	\$ 859,995,381.17	\$ 1,182,802,751.17
01/01/2022	31/01/2022	31	26.49	26.49	26.49	0.000644024	\$ 0.00	\$ 6,444,765.68	\$ 866,440,146.86	\$ 1,189,247,516.86
01/02/2022	28/02/2022	28	27.45	27.45	27.45	0.000664752	\$ 0.00	\$ 6,008,433.51	\$ 872,448,580.37	\$ 1,195,255,950.37
01/03/2022	31/03/2022	31	27.705	27.705	27.705	0.000670232	\$ 0.00	\$ 6,707,030.57	\$ 879,155,610.94	\$ 1,201,962,980.94
01/04/2022	30/04/2022	30	28.575	28.575	28.575	0.000688846	\$ 0.00	\$ 6,670,936.27	\$ 885,826,547.21	\$ 1,208,633,917.21
01/05/2022	31/05/2022	31	29.565	29.565	29.565	0.000709875	\$ 0.00	\$ 7,103,740.63	\$ 892,930,287.83	\$ 1,215,737,657.83
01/06/2022	10/06/2022	10	30.6	30.6	30.6	0.00073169	\$ 0.00	\$ 2,361,947.81	\$ 895,292,235.65	\$ 1,218,099,605.65

Asunto	Valor
Total Capital	\$ 322,807,370.00
Total Interés Mora	\$ 895,292,235.65
Total a Pagar	\$ 1,218,099,605.65

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

Bogotá, D. C., veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós

11001 3103 028 2018 00611 01

Ref. proceso verbal de pertenencia de José Alberto González Martínez frente a los herederos indeterminados de Rafaela Ángela Avella de Vera (y otros)

Se admite el recurso de apelación que formuló la parte demandante contra la sentencia que el 18 de octubre de 2022 profirió el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.**

Las partes tendrán en cuenta que los memoriales con destino a este proceso serán remitidos al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2acecc8639738419b3bb1a3f1838bc60b2535158926cf424df7a40080ddf0517**

Documento generado en 24/11/2022 03:04:36 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá D.C., veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el pasado veinticinco de agosto por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de esta urbe.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Mauricio Jiménez Santos demandó a la Fundación Sembramos Esperanza con el propósito de que se le ordene suscribir la escritura pública por medio de la cual se protocolice el contrato de promesa de compraventa del inmueble ubicado en la calle 9 No. 22 – 45 del municipio de Melgar, petición que, luego de inadmitirse y subsanarse, fue negada porque el otro sí con el que se modificó el acuerdo no fue suscrito por las partes; el pago del saldo del negocio quedó sometido a condición; no se novó la obligación con la suscripción del pagaré pues ello no se desprende ni del título valor, ni del contrato o su posible modificación; y, además, no se demostró que el actor se hubiere allanado a cumplir los compromisos adquiridos.

2. Contra esa decisión se formuló apelación, con fundamento en que, solo se aportó el otro sí por haber sido requerido en el

inadmisorio y ser clara “la voluntad de las partes de novar la obligación” al pactarse en el convenio que la cancelación final del valor total se realizaría mediante un pagaré con espacios en blanco y con la firma de codeudor solidario, título valor que se acompañó al escrito inicial, el cual “[...] tiene la virtud de ser ejecutado cinco (5) meses después de que se le comuniqué a mi mandante que se ha dado cumplimiento a la obligación adquirida por el vendedor, esto es la de informar que ya se realizó el trámite de desenglobe del terreno que hoy ocupa la antena de comunicaciones [...]”, impugnación que fue concedida y que está llamada al fracaso de conformidad con las reflexiones que a renglón seguido se exponen:

3. El proceso ejecutivo comienza con una providencia de fondo que tiene la característica de ser un pronunciamiento acerca del derecho sustancial reclamado y no simplemente una decisión formal, por lo que el juez, al examinar el título que el demandante aduce, si concluye que este reúne las exigencias legales, le ordena al demandado que cancele la obligación que compulsivamente se le cobra, en franco e inmediato reconocimiento del derecho recogido en la pretensión, aspecto que en los demás procesos sólo se practica en la sentencia, en tanto que el auto admisorio de la demanda que allí se profiere, es de estirpe puramente formal, tratamiento que reclama del funcionario el ejercicio de un control más estricto en torno al fondo de la providencia a dictar, constatando la concurrencia de las precisas exigencias que se predicán del título ejecutivo, a través de la exhibición de una unidad documental oponible al demandado, con valor de plena prueba contra él y que sea contentiva de una obligación clara, expresa y exigible.

4. Del material adosado al plenario es necesario destacar:

4.1. El ocho de febrero de dos mil dieciocho se celebró una promesa de compraventa entre la Fundación Sembramos Esperanza, Gloria Villareal de Pinzón y Mauricio Jiménez Santos con el objeto de vender el “[...] pleno derecho de dominio y la posesión regular [...] sobre el predio situado en la calle 9 # 22-45 ubicado en el municipio de Melgar – Tolima [...]” en el que se estableció como precio la suma de \$480.000.000, que serían pagados \$70.000.000 a la firma del convenio y el saldo “[...] con crédito que se compromete a tramitar el promitente comprador ante una entidad financiera [...]”.

4.2. Con posterioridad, -veintidós de enero de dos mil diecinueve- se firmó de mutuo acuerdo, entre el representante legal de la Fundación Sembramos Esperanza y Mauricio Jiménez Santos, otro contrato de **PROMESA???** de compraventa sobre el mismo predio en el que se aumentó el precio de venta a \$530.000.000 monto frente al que se estableció que “[...] el promitente comprador pagará a el promitente vendedor así: la suma de ciento veinte millones de pesos, que se han entregado al promitente vendedor [...] B. la suma de ochenta millones de pesos que corresponden al predio desagregado del globo total objeto de este contrato, con medidas aproximadas de 6 metros, por 6 metros, donde se encuentra instalada actualmente antena de telecomunicaciones, encerrada en bloque y ladrillo, que continuará en propiedad del promitente vendedor, quien se obliga al desenglobe del mismo. C. El saldo o sea la suma de \$330.000.000 a los 5 meses posteriores a la fecha en que se

realice por parte del promitente vendedor la comunicación al promitente comprador, de que se ha realizado el desenglobe del terreno que hoy ocupa la antena de telecomunicaciones [...]”.

Por igual, se aceptó que el comprador debía cancelar como canon de arrendamiento a partir del 1 de enero de 2019 la suma de \$3.600.000 y suscribir un pagaré en blanco a favor del promitente comprador.

5. Fluye de lo expuesto que de lo acordado por las partes se impuso a cargo del demandante obligaciones cuyo acatamiento debe acreditarse para que pueda sentarse la existencia de un título ejecutivo contra la encartada, toda vez que para el pago del saldo pendiente se manifestó en el contrato que ello debía efectuarse a los cinco meses de que se comunicara el desenglobe del área que no sería objeto de venta determinándose, entre otras, que “[...] hasta el pago de la totalidad del precio del presente contrato [...]” tendría que cancelar cánones de arrendamiento a partir del 1 de enero de 2019 por \$3.600.000, asumir los impuestos prediales y asistir a la firma de la escritura pública el día 30 de septiembre de 2019, mismas de las que no se acreditó su cumplimiento, lo que obsta para que se abra paso al mandamiento pretendido “porque sólo así existiría plena prueba del derecho y su exigibilidad. De otra manera la obligación no sería clara, cierta y expresa, que son requisitos indispensables para que exista título ejecutivo y sin los cuales el acreedor necesita recurrir primero a un proceso ordinario de condena”¹.

¹ Devis Echandía, Hernando. El proceso Civil. Parte Especial. Editorial Dike. Bogotá. Séptima Edición. 1991. P. 835.

6. De otra parte, en lo que dice relación con la novación alegada en virtud de la firma del pagaré en blanco, no puede perderse de vista que dentro del texto del contrato adiado veintidós de enero de dos mil diecinueve y el título valor presentado con su carta de instrucciones, no se incluyó alguna manifestación expresa de la que se desgaje la intención de sustituir la obligación aceptada por el promitente comprador para cancelar el valor total del negocio, materia sobre la que se pactó que “[...] para la cancelación del saldo del contrato, se firmará un pagaré por el promitente comprador y codeudor solidario a favor del promitente vendedor, con espacios en blanco y con firma de codeudor solidario, dejando expresamente en su texto de carta de instrucciones, **que la obligación se considera extinguida con el pago total del precio del contrato** y que no podrá ser endosado ni negociado bajo ninguna circunstancia [...]”² (negrilla fuera de texto), así como que se autorizaba para que se llenaran los espacios en blanco del pagaré No. 001 “[...] con los intereses correspondientes, más los costos que implique el cobro ejecutivo del título valor; más el capital adeudado derivado de contrato de compraventa de inmueble ubicado en la calle 9 # 22-45 [...] o del contrato de arrendamiento [...]”³, de donde fluye que no se encuentran satisfechos los presupuestos consagrados en el artículo 1687 del Código Civil Colombiano.

7. Fluye de lo discurrido que, al no demostrarse la observancia de las cargas del demandante, no se abre paso la orden ejecutiva a su favor, siendo del caso confirmar el proveído impugnado.

² Página 24 del archivo “003AnexoPruebas.pdf”

³ Página 35 del archivo “003AnexoPruebas.pdf”

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

RESUELVE

CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 11001310303020220028001

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **bf577751c9d5b2734417ff9eab48a74a84ddc3f781591956c1296b226cc4b50d**

Documento generado en 24/11/2022 02:42:19 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (REIVINDICATORIO) PROMOVIDO
POR EL SEÑOR ADRIANO LARA HERNÁNDEZ CONTRA LA SEÑORA
MARÍA CLAUDIA LARA ILLERA Y OTRO.**

Rad. 031 2018 00440 01

*Sentencia escrita conforme al artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se
discutió y aprobó en sesión de sala del 12 de octubre de 2022, según acta No. 40*

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá el 8 de septiembre de 2022, dentro de este asunto, para cuyos efectos se evocan los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. El señor Adriano Lara Hernández, por conducto de apoderado judicial, promovió demanda reivindicatoria contra la señora María Claudia Lara Illera y el señor Fernando Felipe Torres Cerón, para que se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto de los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50N-1007985 y 50N-1007840, ubicados en la Carrera 54 B No. 120-27, Interior 8 Apto 401 y el garaje No. 54, que hacen parte del Conjunto Residencial Malibú Córdoba de esta ciudad; se les ordene restituirlos; y se les condene a pagar el valor de los frutos civiles, no solo los percibidos, sino los dejados

de percibir, tasados por la perito Rocío Munar en la suma de \$98'817.505, por tratarse los demandados de poseedores de mala fe.

De igual modo, pidió que se declare que no está obligado a indemnizar las expensas necesarias referidas en el artículo 965 del Código Civil; se declare que en la restitución deben estar comprendidas las cosas que hacen parte del predio, o que se reputen como inmuebles; se ordene la inscripción de la sentencia en los folios de matrícula inmobiliarias; y se condene en costas a los demandados.

2. Como sustento fáctico de lo pretendido expuso que mediante escritura pública No. 1970 del 6 de abril de 1988, otorgada en la Notaria Primera del Círculo de Bogotá, se protocolizó la compraventa que celebró con el señor Jean Claude Cammaert de Vos, sobre los aludidos inmuebles, de los que es su propietario, conforme consta en los certificados de tradición y libertad, los que no ha enajenado, ni prometido en venta.

2.1. Que a la presentación de la demanda, se encuentra privado de la posesión material de los bienes, toda vez que los demandados no han querido entregarlos, en razón a que, según dictamen pericial realizado con el objeto de probar los linderos y composición, se describen las personas que lo habitan y los frutos dejados de percibir, quienes se encuentran en incapacidad legal para ganarlo por prescripción de dominio.

2.2. Que el 100% de los frutos civiles dejados de percibir asciende a la suma de \$98'817.505, actualizados al mes de junio de 2018, que deberá ser indexada al momento de proferir sentencia; y que los bienes se encuentran valuados catastralmente para ese año en \$292'479.000 y \$40'179.000.

3. Los demandados se notificaron personalmente del auto admisorio de la demanda y, en oportunidad, formularon las defensas de mérito que denominaron:

i) Excepción de la falta de causa legal para iniciar la acción, soportada en que no ejecutan o ejercen posesión sobre los inmuebles

objeto de la acción; y en que los bienes hacen parte de la sociedad conyugal entre el demandante y la señora Esmeralda Illera, la que es objeto de liquidación en el Juzgado Primero de Familia de Bogotá, información que ha omitido el actor conscientemente y que solo demuestra su mala fe.

ii) *Excepción de inexistencia de perjuicios*, por cuanto la acción instaurada no da la opción de solicitarlos y su reclamación contraviene los requisitos formales de la demanda.

iii) *Excepción de mala fe del demandante*, en la medida que actúa en contra de su hija quien se encuentra en el inmueble con su conocimiento y autorización, a más que participa del proceso que se lleva en el juzgado de familia “*en el cual se ha de adjudicar el bien al demandante y a su cónyuge*”, de modo que pretende desconocer el derecho que le asiste a Esmeralda Illera.

iv) *Excepción de improcedencia de la acción*, en virtud a la manifestación que realizó en el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, donde resaltó que al no cumplir con los requisitos formales de la demanda, no es posible continuar con la misma, en tanto se trata de dos acciones totalmente diferentes y contra quien no tiene la calidad para ser el legítimo contradictor.

4. Agotado el trámite de la instancia, el Juez *a quo* negó las pretensiones de la demanda; ordenó el levantamiento de las medidas cautelares; y condenó al demandante por las costas del proceso.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de reseñar el contenido del artículo 946 del Código Civil y establecer los presupuestos para la prosperidad de la acción reivindicatoria, destacó que el primer presupuesto se satisface con los certificados de tradición de los bienes y éstos tienen el carácter de singulares.

Pasó luego a resolver las excepciones, por estar dirigidas contra los demás presupuestos y en esa tarea consideró que el hecho de que los

inmuebles pertenezcan a una sociedad conyugal no es medio de defensa idóneo en razón a que durante la existencia del matrimonio cada cónyuge tiene la libre administración de ellos y sólo se convierten en sociales al momento de la liquidación de la sociedad conyugal, de lo que no se allegó prueba.

En torno a la posesión, tras reseñar su definición y los aspectos objetivo y subjetivo (*corpus* y *animus*), memoró que una de sus características es que el poseedor no reconoce derecho ajeno; que en el presente asunto se da la tenencia, pero no el *animus*; que la posesión debe ser exclusiva y excluyente; que existen diferencias entre poseedor y tenedor; y que, para el caso, no se logró acreditar la calidad de poseedor en cabeza de los demandados; y que la tenencia deriva de un contrato de comodato o préstamo de uso, pues todas las pruebas así convergen, en especial, el interrogatorio de parte del demandante quien refirió que les permitió a los demandados ingresar y usar el apartamento, porque estaban pasando por una dificultad económica y hasta que lograran superar esa situación, al igual que nunca ha perdido esa condición, luego, no es que los demandados tomaran posesión del inmueble, cuando lo que en realidad hicieron fue irse a vivir al apartamento con el consentimiento del demandante y con la obligación de cubrir los gastos de mantenimiento y cuotas de administración.

Adujo que no hay discusión sobre los elementos de dicho contrato, por cuanto la señora María Claudia refirió que no devuelve el inmueble porque considera que su señora madre también tiene derecho que la controversia gira en torno al conflicto de naturaleza contractual; que el interrogatorio de parte es la prueba más importante de dicho convenio, toda vez que el testimonio de la señora Luz Marina Carvajal al ser de oídas no sirve de soporte a la decisión; y que no se trajeron al proceso testigos que declararan sobre los verdaderos actos de posesión de los demandados.

Concluyó que el hecho de que el demandante no haya podido ingresar al inmueble por el cambio de guardas, o que los demandados hubiesen pagado algunas cuotas de administración, ello no desnaturaliza el contrato de comodato ni prueba posesión.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, el apoderado del demandante apeló la decisión en audiencia, con fundamento en los siguientes reparos concretos:

i) Dejó de lado las manifestaciones directas que hizo el demandante, en cuanto a los actos idóneos de señores y dueños que han ejercido los demandados, en orden a limitar el acceso al apartamento y garaje, así como la visión que tendría como dueño para disponer de su inmueble.

ii) Desestimó su intención de recuperar el inmueble frente a la tenencia material que han tenido los demandados y lo dicho por ellos en cuanto a que ha tenido que sufragar de su peculio todo lo que tiene que ver con las administraciones e impuestos, porque los convocados no lo han hecho.

iii) La situación en la que se relacionan los dos inmuebles no está atada a ningún negocio jurídico, como lo ha entendido el despacho.

IV. CONSIDERACIONES

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

Propósito para el que se tendrá en cuenta lo establecido en el canon 328 del Código General del Proceso, en cuanto establece que: *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*, en la medida que el extremo actor es el que, como consecuencia de la desestimación de sus aspiraciones, formuló el recurso de alzada.

2. En punto a resolver los reparos formulados por el apoderado del demandante, conviene memorar que de conformidad con lo establecido en el artículo 946 del Código Civil *“La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”*.

Así mismo, que en términos de la jurisprudencia *“...para la prosperidad de esta acción es necesario acreditar los siguientes presupuestos: a) Derecho de dominio en cabeza del actor; b) posesión del bien materia del reivindicatorio por parte del demandado; c) identidad del bien poseído con aquél del cual es propietario el demandante; y d) que se trate de cosa singular o cuota proindiviso en cosa singular”*¹.

De acuerdo con lo anterior, el reivindicante debe probar su derecho de dominio sobre la cosa, esto es, debe exhibir el título que le confiere la calidad de propietario, escritura pública, así como su inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente (artículo 756 del C.C.) con miras a desvirtuar la presunción contenida en el inciso 2º del artículo 762 del C.C., que gravita en favor del poseedor, atendido que la ley predica que quien se encuentra en esa particular situación se le considera dueño mientras otro no justifique serlo; luego, mientras el actor no desvirtúe el hecho presumido, el demandado en reivindicación continuará gozando de la posición conferida por la ley, consistente en tenerlo como dueño de la cosa.

3. Con sustento en lo expuesto en el *ítem* precedente, si bien no fue tema de debate y menos de reparo, pronto se advierte que el primero de los presupuestos para la prosperidad de la acción propuesta no fue satisfecho a cabalidad, en razón a que el demandante solo se allegó el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente al apartamento y al garaje, pero omitió la aportación de las escrituras públicas que den cuenta de la forma como se hizo dueño. Omisión ésta que no justifica el decreto de la prueba de oficio en esta instancia, en razón a que hay otros motivos que impiden el progreso de la reivindicación.

¹ CSJ sentencia julio 1/1987

Y si bien puede decirse que el cuarto requisito, concerniente a que se trate de cosa singular o cuota pro indiviso está cumplido, en la medida que se pretende la reivindicación de los aludidos apartamento y garaje, lo cierto es que presupuesto principal, posesión en cabeza de los demandados está descartado, circunstancia que, de paso, impide tener por demostrado el aspecto referente a la identidad del bien poseído con el de propiedad del actor, visto que los demandados, desde que se presentaron al juicio, adujeron que no ostentan esa condición.

Al respecto, véase que en el primero de los reproches formulados contra la sentencia, el apoderado del convocante aduce que el fallador de primera instancia dejó de lado las manifestaciones que hizo en torno a los actos idóneos de señores y dueños de los demandados; sin embargo, de tal exposición, se aprecia precisamente lo contrario, en tanto que el señor Adriano Lara Hernández manifestó concretamente que le permitió el ingreso a su hija (junto con su esposo e hijos) para que vivieran en el apartamento hasta que logaran superar la difícil situación económica en la que se encontraban para la época en que el señor Fernando Felipe Torres Cerón perdió su trabajo en la ciudad de Cartago (Valle).

Además, pese a que el demandante afirmó que los demandados cambiaron las guardas del apartamento, lo cierto es que ese acto, por sí solo, no tiene la fuerza suficiente para demostrar la condición de poseedores necesaria para la procedencia de la acción, en tanto que los segundos desde que presentaron el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, y posteriormente con su contestación, vienen alegando que no ostentan tal calidad (de poseedores) por cuanto son conocedores y aceptan que los predios son de propiedad, no solo del convocante, sino también de la señora Esmeralda Illera, por razón de la sociedad conyugal que entre éstos conformaron.

De modo que, la sentencia lejos de desconocer las manifestaciones que realizó el promotor de la acción, se apoyó en ellas, si en cuenta se tiene que el señor Adriano Lara expresó que, de manera voluntaria permitió el ingreso a los demandados a su inmueble y que ellos lo reconocen como dueño, lo que desvirtúa la calidad de poseedores.

La anterior conclusión no cambia, por el hecho de que los convocados hubieren limitado el acceso al inmueble a su propietario, visto que, como lo declaró el propio convocante, les permitió vivir en forma gratuita y como un acto de amor hacia su hija, según lo expresó el apoderado del demandante en fase de alegatos de conclusión, todo lo cual denota que no se ha desprendido de la posesión del predio, en tanto que considera que no la ha perdido, de ahí que no se advierta yerro en la decisión apelada, visto que, en verdad, no está probado el elemento *animus* en cabeza de los demandados.

En ese orden de ideas, no se observa que los demandados hubieren desplegado actos de señores y dueños, por lo menos, en la forma y términos invocados por el apoderado del demandante, con los que pueda tener eco la acción impetrada, evidenciado que la testigo, señora Luz Marina Carvajal, refirió que todo lo que sabe y expuso proviene de oídas, esto es, que se lo comentó el señor Adriano Lara, no del conocimiento propio que haya tenido de los hechos.

Lo anterior, es suficiente para descartar la procedencia de la primera de las inconformidades reseñadas, aquí identificada como reparo *i*).

4. En lo que atañe el segundo de los reproches formulados, se debe tener en cuenta que en razón a que el demandante les permitió a los demandados el ingreso al inmueble de manera voluntaria, la acción reivindicatoria no es la idónea para recuperar la tenencia, puesto que al mediar un contrato, comodato gratuito, y no existir prueba de que éstos hubiesen mutado la condición de tenedores a poseedores, tal reparo no puede tener éxito, puesto que frente a la postura asumida por los demandados al contestar la demanda, negar que son poseedores, no había forma de acreditar uno de los elementos constitutivos de la posesión, el *animus*, esto es, la intención de poseer con ánimo de señor y dueño.

Entonces, no es que el juzgado de conocimiento se haya pasado por alto la intención del actor en cuanto a que aspiró recuperar sus inmuebles, porque en efecto de ello dieron cuenta ambos extremos cuando narraron que el señor Lara Hernández acudió con su apoderado a instancias de un juez de paz con tal propósito; sin embargo, ello no permite superar el

escollo que se advierte en esta causa, relativo a que a los convocados no les asiste ningún interés de ventilarse como poseedores y repeler cualquier acto del dueño inscrito.

Asimismo, aun cuando con las declaraciones de las partes quedó claro que el demandante es quien ha tenido que sufragar gastos de administración e impuestos, porque los demandados no lo han hecho y que éstos se han rehusado a devolver el bien, lo cierto es que ello no es suficiente para mutar la decisión apelada, la que, bien sabido es, debe estar edificada sobre la base de la confluencia de los presupuestos ya citados y, ante la ausencia de uno solo de ellos, en este caso no solo la posesión de los convocados, sino también la acreditación de propiedad en cabeza del demandado, de la manera ya expuesta, resultaba obvio el fracaso de la acción, como en efecto aconteció.

Con todo, al margen del propósito del demandante de recuperar el inmueble, se observa que allí se hace alusión a la tenencia material que ostentan los demandados, pero no de la connotación o bajo las reglas de la posesión, y no podría ser de esa manera, visto que fueron los mismos demandados los que repudiaron esa condición desde la génesis de su intervención en el proceso.

5. Solo resta desestimar la procedencia del último de los reproches, con el mismo argumento que de manera reiterativa se ha expuesto, en la medida que, como lo consideró el fallador de instancia, la prueba más importante en este asunto, los interrogatorios de partes, dejan entrever que los convocados ingresaron al inmueble destinado para la habitación con el permiso o autorización del actor, a quien le reconocen la condición de dueño, aseveración que sirve para tener por desvirtuada la calidad de poseedores indispensable para la eventual procedencia de la acción.

6. Así las cosas, en atención a que no salen adelante los reparos formulados por la parte apelante contra la decisión fustigada, se impone confirmarla en su integridad, circunstancia que amerita imponer la consecuente condena en costas a su cargo, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes S.M.L.M.V., atendiendo lo previsto

por el artículo 5º, numeral 1º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá el 8 de septiembre de 2022, dentro de este asunto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al apelante. Líquidense por el *a quo* como lo dispone el artículo 366 del C.G.P., teniendo en cuenta la suma de \$2'000.000 como agencias en derecho de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **1ccec497966060a7de135a5565419a2929015f9e33f16042976f4045cfe4084a**

Documento generado en 24/11/2022 10:32:29 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 DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso	Verbal – Impugnación de actos o decisiones de juntas directivas
Demandante	Daniel Emilio Mendoza Leal
Demandados	Corporación Club El Nogal
Radicado	110013103 028 2017 00033 02
Instancia	Segunda
Procedencia	Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá
Decisión	Modifica

Proyecto discutido en Salas de Decisión del 16 y 23 de noviembre de 2022

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 16 de julio de 2021¹ por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones².

El apoderado de la parte actora solicitó que se declare sin efecto alguno la sanción impuesta por la Junta Directiva de la Corporación Club El Nogal contra Daniel Emilio Mendoza Leal, plasmada en acta del 26 de octubre de 2016, confirmada el 18 de noviembre siguiente, con ocasión del proceso disciplinario en el que resultó sancionado con suspensión del ingreso al Club y del uso de los derechos de la acción 03890501, de la cual es titular, y por el término de 5 años.

Para resarcir la honra, buen nombre y demás derechos fundamentales,

¹ Proceso repartido al Magistrado ponente el 18 de enero de 2022. En el auto admisorio del recurso se dispuso la prórroga del término para emitir el fallo de segunda instancia.
² Carpeta USB y anexos aportados con la demanda.

solicitó se condene a la Junta Directiva del Club El Nogal llevar a cabo en las instalaciones de este un sentido acto de reconocimiento de responsabilidad por la violación de los derechos fundamentales, y publicar la parte resolutive de la sentencia en un lugar visible del Club y que de la misma se haga la respectiva divulgación interna por los canales de comunicación de la Corporación.

Adicionalmente, rogó se condene al demandado a pagar los siguientes perjuicios al actor: **a)** Daño Emergente: 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes por el valor de las cuotas de sostenimiento del club durante el tiempo de suspensión pagadas hasta la fecha de la sentencia que acoja las pretensiones de la demanda, así como los ingresos dejados de percibir como representante legal de Comunicaciones DIME S.A. ESP, como consecuencia de la decisión demandada, y los que se sigan causando con posterioridad a la presentación de la demanda; **b)** Lucro cesante: 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes correspondientes al interés corriente bancario certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre la suma descrita en el literal anterior, desde que se realizó el pago hasta la fecha de la presentación de la demanda y/o el valor correspondiente a los intereses comerciales sobre la misma suma actualizada.

Se condene al demandado al pago de los siguientes perjuicios extrapatrimoniales: **a)** 20 salarios mínimos mensuales vigentes por pérdida de oportunidad de desarrollo laboral y profesional; **b)** 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daños morales (afectación de aspecto subjetivo y dificultad para ingresar a otras instituciones similares a la demandada); **c)** 30 salarios mínimos mensuales vigentes por daño a la vida de relación en tanto la suspensión priva la facultad de realizar actividades culturales, deportivas y sociales en el Club; y **d)** 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes por vulneración a los derechos humanos fundamentales al buen nombre, propia imagen, libertad, privacidad y dignidad.

Se condene a la demandada al pago de costas, gastos del proceso y agencias en derecho.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones³.

³ Ibidem.

2.1. Daniel Emilio Mendoza Leal, abogado especialista en ciencias penales y criminológicas, escritor y periodista, es socio del Club El Nogal, titular de la acción 0890501. En algunas de sus publicaciones ha presentado denuncias contra los miembros de la Junta Directiva de dicho Club.

2.2. El 12 de julio de 2016, la Junta Directiva del Club El Nogal dio apertura a la investigación y formulación de pliego de cargos contra el socio en cita. Entre los hechos que fundamentaron dicha decisión, se encuentran los siguientes:

- En los años 2014 y 2015, se presentaron diferencias con algunos de los miembros del club, entre ellos, Daniel Mendoza, por lo que la Junta Directiva lo convocó para el 18 de noviembre de 2015, para *“tener un acercamiento amable con él para buscar conjuntamente la paz y la reconciliación dentro del club”*. Los comisionados de la Junta Directiva manifestaron los comportamientos que generaron malestar entre los socios, como *“el envío de mensajes de correo electrónico con contenidos inapropiados a otros socios y a las autoridades del Club, así como la publicación de escritos de este mismo talante en redes sociales”*. El señor Mendoza se dirigió al señor José Camilo Lega de forma descortés e irrespetuosa y lo increpó en actitud agresiva.

- El 4 y 12 de febrero de 2016, el socio Pablo Victoria Wilchez solicitó al Gerente General investigar a Daniel Mendoza por los señalamientos que este hiciera en la columna del portal Las2Orillas, en el que lo califica de *“neonazi, fascista, mentiroso, de tener idearios criminales y de discriminador por razones de raza e inclinación sexual”*. Petición reiterada el 4 y 26 de junio de 2016, por distintos twits publicados por Mendoza en la cuenta *“eldiabloesdios”*, los que *“eran ofensivos al club, de algunos socios y de la junta directiva”*.

- El 30 de junio de 2016, el socio Jaime Cerón Coral, presentó queja ante la Junta Directiva, por su inconformidad por las manifestaciones públicas hechas por Daniel Mendoza, las cuales *“no hacen parte de la libertad de expresión”*.

- El 6 de julio de 2016, el socio Gustavo Aristizábal Tobón solicitó a la Junta Directiva dar aplicación al artículo 9 de los Estatutos, atinente a la posibilidad de decidir, sin necesidad de motivación expresa, sobre la separación de un socio del club cuando se presentan graves faltas de comportamiento.

2.3. El auto de investigación y formulación de pliego de cargos de la Junta Directiva enunció las siguientes conductas que dieron lugar a la indagación disciplinaria: **a)** El comportamiento indecoroso, violatorio de las buenas costumbres y la obligación de conservar intachable conducta en los aspectos de la vida social, por lo ocurrido en la reunión del 18 de noviembre de 2015; **b)** las publicaciones mencionadas *“atentarían contra el buen nombre, la dignidad, la intimidad, la honra, y el prestigio del Club, la Junta Directiva y de algunos socios, toda vez que se califica de corruptos a los miembros de la junta directiva”*; **c, d, f, g)** se desprestigiaria al Club como una institución corrupta, vinculada al paramilitarismo, ideología nazi, capaz de atentar contra Mendoza Leal, y se desprestigia al socio Pablo Victoria y otros, por la misma razón; **h)** el uso de expresiones vulgares a través de los twits *“van en contra del decoro debido al Club y a su junta”*.

En el mismo auto, la Junta Directiva reconoció que los tweets no se refieren directamente al Club El Nogal y su Junta Directiva, ni al socio Pablo Victoria Wilches, pero acotó que una *“interpretación sistemática”* con las columnas publicadas en redes entre 2014 y 2015, revela que se hace referencia a aquellos. Por lo anterior, se abrió investigación y formuló pliego de cargos contra Mendoza Leal, por considerar vulnerados el artículo 9; artículo 14, literal v; artículo 15, numeral III, literal b, c de los estatutos sociales; asimismo, se estimaron afectadas las reglas del Código de Buen Gobierno Corporativo: Capítulo VI, numeral 3; y del Reglamento Disciplinario: capítulo III, artículo 5, literales c, d, g.

2.4. El 18 de agosto de 2016, Daniel Emilio Mendoza Leal presentó descargos, en los que expuso: **i)** la verdadera finalidad de la reunión del 18 de noviembre de 2015 era que cesaran las denuncias que presentó contra los socios por hechos de corrupción; **ii)** José Camilo Lega -miembro de la Junta Directiva- se reunió con Julio César Ortiz, con quien envió razón en la que advirtió que si el investigado no aceptaba el acuerdo - silencio y no publicar hechos de corrupción- la junta calificaría sus escritos de inmorales y sería sancionado; **iii)** el 23 de diciembre de 2015, la Junta Directiva profirió nota de rechazo por la actitud de Mendoza Leal en la reunión del 18 de noviembre de 2015, misma que constituye prejuizgamiento; **iv)** la Junta Directiva anterior manifestó el 12 de septiembre de 2014, que los escritos de Mendoza Leal son del ámbito personal y no afectan la relación con el Club; **v)** la literatura es una expresión artística y se escribe para un imaginario colectivo; **vi)** nunca ha hablado del Club El Nogal, Pablo Victoria Wilches, ni de los socios del club en su obra o trinos; y, **vii)** se pretende limitar la

libertad de expresión.

2.5. El 26 de octubre de 2016, la Junta Directiva del Club El Nogal sancionó por el término de 5 años a Daniel Emilio Mendoza Leal con suspensión del ingreso al club y el uso de los derechos de la acción de la cual es titular, al encontrarlo responsable disciplinariamente. En cuanto a la actitud descortés e irrespetuosa del disciplinado en la reunión del 18 de noviembre de 2015, sostuvo que *“hubo algunos momentos en que los ánimos se caldearon más de lo que era previsible y que en la reunión se respiraba un ambiente que no correspondía a la excelsitud de su propósito, sobre todo por parte del socio Mendoza, lo que llevó a producir una tensión preocupante, debido a la utilización de expresiones verbales de contenido jurídico, incluso con connotaciones de carácter penal, por su parte”*.

En cuanto a la vulneración de los derechos a la honra, intimidad, buen nombre de Pablo Victoria, el club, sus socios y administradores, hizo una comparación entre el libro y lo publicado en Twitter. Concluyó que las situaciones que se viven en la obra no tienen semejanza relevante con las que se presentan en la cuenta, mientras que sí tienen similitudes casi idénticas a las que se ven en la vida real.

Resaltó que no se sanciona por escribir, sino por lo que ha venido escribiendo y afirma que seguirá haciendo en su cuenta de Twitter. Concluyó que el investigado *“ha faltado al decoro debido al Club y a su junta, ha insultado, ofendido y difamado a Pablo Victoria y a otros socios, a la Junta Directiva y al entonces Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez”*. Además, se determinó que incurrió en causales de agravación al reincidir en la realización de la conducta.

2.6. Contra la anterior decisión, Daniel Emilio Mendoza Leal presentó recurso de reposición, ya que: *i)* no se tuvo en cuenta las pruebas aportadas, entre ellas, que no insultó, y que fue amenazado si no dejaba de denunciar actos de corrupción; *ii)* presentó denuncia penal por hostigamiento ideológico y filosófico contra los miembros de la Junta Directiva del Club, radicada antes de que fuera notificado el pliego de cargos, lo que significa que no es una obstrucción al proceso; *iii)* fue sancionado por lo que piensa, no fueron sustentadas las razones por las que se afirmó que *“Pablito”* es *“Pablo Victoria”* y el *“Club Social”* es El Nogal; *iv)* se sancionó retroactivamente una diferencia personal entre socios, referida a un artículo publicado en Las2orillas, cuyo contenido es veraz; *v)* puso en

conocimiento que el 27 de octubre de 2016, recibió una llamada amenazante, que podría estar relacionada con las denuncias que ha realizado.

2.7. El 18 de noviembre de 2016, la Junta Directiva confirmó la sanción impuesta el 26 de octubre de 2016.

2.8. Durante el proceso y la sanción impuesta se vulneraron los derechos a la libertad de expresión, libre desarrollo de la personalidad, trabajo, debido proceso, honra y buen nombre del demandante. Además, se presentaron irregularidades procesales, pues sin fundamento alguno fueron denegadas nulidades y recusaciones; se desconoció el material acopiado y se hizo una interpretación de los estatutos y normas disciplinarias en contravía de la constitución. No solo se ha visto afectado el buen nombre y prestigio del actor, sino que no ha podido acudir al Club El Nogal a realizar reuniones profesionales y de negocios. Por los escándalos públicos en cita, la empresa DIME S.A. E.S.P. lo retiró como representante legal, lo que implicó dejar de recibir honorarios en tal condición.

3. Posición de la parte pasiva⁴.

La parte demandada solicitó despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda, aplicar a la parte actora la sanción prevista en el artículo 206 del C.G.P. y formuló las siguientes excepciones de mérito: *“De la concreción de cargos y el alcance de los medios exceptivos”, “Del pliego de cargos”, “Del trámite del proceso disciplinario”, “Del acto Sancionatorio”, “Ausencia de vulneración al derecho fundamental a la libertad de expresión”, “De la supuesta indeterminación del concepto de ‘buenas costumbres’”, La diferencia constitucional al régimen jurídico particular de asociación a un Club privado como la CORPORACIÓN: pacta sunt servanda”, “Del contenido del concepto de ‘buenas costumbres’”, “De la diferencia entre la libertad de expresión y la libertad de información”, “De las actitudes beligerantes del señor MENDOZA LEAL en la reunión del 18 de noviembre de 2015”, “El señor MENDOZA LEAL sí desplegó actitudes beligerantes, de amenaza y en todo caso, inadmisibles a los estándares conductuales de la CORPORACIÓN”, “Y en todo caso, la Junta Directiva de la CORPORACIÓN tenía y tiene toda potestad estatutaria y reglamentaria para definir cuáles son las conductas que estima como atentatorias del decoro y las buenas costumbres de sus asociados”, “La válida inferencia entre la identidad de los sujetos a los que se refirieron los*

⁴ Cuaderno de primera instancia, archivo 24.

trinos del señor MENDOZA LEAL y los personajes de sus libros con la CORPORACIÓN, su administración y sus socios”, “De la agravación por inexistencia y la falta de justificación del perjuicio al buen nombre, honra, intimidad y dignidad de los socios de la CORPORACIÓN”, “Inexistencia de vulneración al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad”, “El Club no ha vulnerado el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad el demandante”, “Inexistencia de derecho a la ofensa”, “Ausencia de vulneración al derecho fundamental al trabajo”, “Carencia de fundamentos de una vulneración al derecho fundamental al debido proceso”, “Fundamento de las excepciones relacionadas con la inexistente vulneración a derechos fundamentales”, “Resolución por incumplimiento dirimente”, “Fundamento de la excepción de resolución por incumplimiento”, “Toda excepción derivada de cualquier oposición, réplica, contrarréplica y en general cualquier medio de defensa empleado por la CORPORACIÓN”.

4. La Sentencia de primera instancia⁵.

El *A quo* denegó las pretensiones de la demanda, condenó en costas al actor y le impuso a éste, a título de sanción por la desproporción del juramento estimatorio, la suma de \$2.078.638. Dicho fallo se cimentó en los siguientes razonamientos:

Las decisiones cuestionadas fueron adoptadas con sujeción a los reglamentos de la demandada, previo el agotamiento del procedimiento disciplinario que fue garantista del derecho al debido proceso y dentro del marco de la legalidad, pues se le endilgó al actor la violación del artículo 14 – literal V de los estatutos, el numeral 3 del capítulo VI del Buen Gobierno Corporativo y el artículo 5 del Reglamento Disciplinario. Además, fueron adoptadas por el juez natural, esto es, la Junta Directiva de la corporación demandada, conforme al artículo 9 del reglamento.

Igualmente se observaron las formas propias del juicio, en tanto, el demandante contó con la posibilidad de presentar descargos, solicitar pruebas y controvertir la sanción impuesta mediante reposición, así como recusar a sus jueces y solicitar la nulidad de la actuación.

⁵ Cuaderno de primera instancia, archivo 59.

En cuanto a la imparcialidad de los jueces naturales, precisó que la recusación no implica inexorablemente la separación de la investigación, y la negativa de aquella no constituye causal de nulidad. Con todo, la Junta Directiva no procedió de forma veleidosa o antojadiza en la sustanciación de las recusaciones.

No se evidenció infracción a los derechos fundamentales al trabajo y buen nombre. Primero, en razón a que no media contrato laboral entre las partes, tratándose de una conjetura el hecho consistente en que la suspensión del ingreso a las instalaciones impide al actor concertar oportunidades de negocio. No se comprobó que la medida correctiva impida al accionante ejercer su profesión. Y, segundo, no se refirieron situaciones de modo, tiempo y lugar que vislumbre tal afectación.

No se vio afectado el derecho al libre desarrollo de la personalidad ya que el demandante puede presentar denuncias contra los socios del Club El Nogal, y además, la sanción impuesta no comporta coerción física o psicológica.

El derecho a la libertad de expresión no es absoluto pues no puede servir de excusa para referirse a los demás de manera desobligante, injuriosa y soez, al punto de convertirse en un insulto o agravio. La Junta Directiva de la corporación podía entender que el demandante traspasó los límites de esa prerrogativa al atentar contra la honra y buen nombre de la institución y los socios en la reunión de buenos oficios, la carta publicada en el portal *“Las Dos Orillas”* y la cuenta de Twitter *“El Diablo es Dios”*, y encontrar válidamente tipificadas las normas internas de la corporación dirigidas a la protección de dichos bienes.

Los tweets aluden indirectamente tanto al Club El Nogal como a los socios Pablo Victoria Wilches, Jairo Rubio Escobar y Pedram Fanian, a quienes se les atribuye hechos degradantes, e incluso, la condición de eventuales homicidas del autor de los trinos, aseveraciones que afectan su honra y buen nombre, y en nada aportan a la labor periodística o literaria, sin que la forma escogida para expresar un juicio u opinión, pueda constituirse en un escudo para blindarse de las responsabilidades intrínsecas al ejercicio de la libertad de expresión.

En torno al juramento estimatorio, precisó que el demandante no demostró los perjuicios materiales reclamados y su cuantificación, la que se circunscribe a las

cuotas de sostenimiento pagadas por el demandante con posterioridad a la suspensión y antes de su expulsión. Como la pretensión de perjuicios asciende a \$22.113.510 y solo se acreditó el pago de \$1.327.124, no se comprobó la erogación de \$20.786.426, correspondiente al 98% de las pretensiones de la demanda. Debido a que la estimación rebasa más del 50% de lo acreditado, el demandante debe asumir el 10% de la diferencia, esto es, \$2.078.638.

5. Recurso de apelación presentado por el extremo demandante.

La parte actora interpuso recurso de apelación. Los reparos efectuados ante el juez de primera instancia y sustentados en esta sede⁶, son los siguientes:

5.1. *“La Sentencia Stc6006-2021: Precedente Relevante Y Necesario Para Resolver La Controversia”.*

En un proceso similar, el demandante cuestionó la sanción de destitución que el Club El Nogal le impuso con ocasión de algunas declaraciones públicas que realizó acerca de la Corporación y sus directivas. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela⁷, reconoció que Daniel Emilio Mendoza Leal fue sancionado por el ejercicio del derecho fundamental a expresarse libremente, tesis que debe aplicarse a este asunto. Tiene que verificarse la compatibilidad de la medida correctiva con los estándares nacionales e internacionales (Convención Americana sobre Derechos Humanos).

No puede soslayarse el contrato de adhesión a las normas internas lo que no es óbice para analizar la constitucionalidad de la sanción impuesta; la condición de periodista del demandante refuerza la protección de la libertad de expresión; la sanción no satisface el examen de necesidad y proporcionalidad de cara al agravio al buen nombre y la honra; deben explicarse los daños causados al Club El Nogal y sus miembros; debe evaluarse si las afirmaciones del demandante podían contrarrestarse mediante réplica.

5.2. *“El Juzgado Desconoce Que El Proceso Disciplinario Adelantado Contra El Demandante Y La Sanción Impuesta Son Mecanismos De Censura Indirecta”.*

⁶ Cuaderno de segunda instancia, archivo 06.

⁷ STC6006-2021 desarrollado en ATC1181-2021 del 13 de agosto de 2021, en el que se fueron reiteradas las reglas jurisprudenciales anunciadas en dicho fallo.

La libertad de expresión es una garantía reconocida en la constitución, aplicable a los estatutos del Club. Las sentencias STC734-2021 y STC6006-2021 establecen que la libre expresión no puede ser sometida a censura. El *A quo* no valoró que el accionante fue sometido a tal circunstancia. En reunión del 18 de noviembre de 2015, se hizo todo lo posible para que el actor no siguiera escribiendo, pues de lo contrario, sus publicaciones serían calificadas como inmorales, y subsiguientemente, sancionado. La suspensión no fue por vulnerar los derechos de los miembros del Club o la corporación misma, sino porque lo expresado no fue del agrado de las directivas, misma que se impuso a partir de conceptos vagos e imprecisos.

5.3. *“El Juzgado Desatiende Las Reglas Para Determinar La Constitucionalidad De Una Sanción Que Limita El Derecho A La Libertad De Expresión”.*

No se hizo un análisis de proporcionalidad de la sanción impuesta de cara a la supuesta e inexistente afrenta, ni realizó análisis para garantizar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión; se desconoció que no toda opinión puede dañar la reputación de otra persona, y en todo caso, aquella debe combatirse mediante réplica y no con imposición de una sanción.

Precisó que ninguno de los tweets publicados en la cuenta *@eldiablosdios* se refiere al Club El Nogal o sus socios, y son el producto de la imaginación de Daniel Emilio Mendoza Leal. El juzgado basó su decisión en una inferencia. En cuanto a las expresiones lanzadas en el marco de la *“reunión de conciliación”*, acotó que en el fallo no se indicaron cuáles son las supuestas afirmaciones deshonrosas o lesivas. Finalmente, las expresiones plasmadas en la columna de opinión tampoco pueden tenerse como objetivamente lesivas de los derechos de la corporación demandada o sus socios, y en caso tal, deben contrarrestarse mediante réplica.

En caso de haberse analizado *“qué comunica”*, el despacho hubiera concluido que en el caso de los tweets se trata de creaciones artísticas no dirigidas a un sujeto particular, sin que la mera coincidencia o posibilidad de que se refiera a alguien signifique que esa persona sea la destinataria de aquella; las expresiones emitidas en la reunión del 18 de noviembre de 2015, se fundan en una interpretación subjetiva de la forma como se desarrolló la reunión, sin que pueda atribuirse a Mendoza Leal aseveración deshonrosa. Finalmente, lo plasmado en la columna de

opinión no tenía la entidad para menoscabar los derechos a la honra y el buen nombre del Club El Nogal y sus socios.

La libertad de expresión goza de presunción cuando su ejercicio se contrapone con otros derechos.

5.4. *“La Sentencia Desconoce Que La Autonomía De La Voluntad Tiene Límites: La Constitución Y El Respeto De Los Derechos Fundamentales”.*

Si bien Daniel Emilio Mendoza Leal se adhirió al Club El Nogal, no significa que haya renunciado al ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión y pronunciarse contra la Corporación y sus miembros.

5.5. *“El Juzgado No Garantizó El Derecho Al Debido Proceso Del Demandante, En Concreto El Derecho Al Juez Imparcial”.*

La Junta Directiva que sancionó al demandante estaba conformada por personas que se sintieron ofendidas con sus expresiones, por lo que fueron juez y parte; Daniel Emilio Mendoza Leal denunció a los miembros de la Junta Directiva por el presunto punible de hostigamiento ideológico; sin embargo, no se separaron del conocimiento del proceso disciplinario; la recusación fue estudiada y decidida por los mismos; el 23 de diciembre de 2015, la Junta Directiva profirió nota de rechazo por la actitud de Daniel Mendoza en la reunión del 18 de noviembre de 2015, lo que constituye un prejuizgamiento y violación a la imparcialidad.

5.6. *“La Sanción Económica Por Juramento Estimatorio Y La Condena En Costas”.*

El Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, impuso la sanción económica por juramento estimatorio sin comprobar que el demandante hubiera incurrido en un actuar negligente o temerario, y que en caso de revocarse el fallo de primera instancia, no habría lugar a la condena en costas.

6. Réplica al recurso de apelación⁸

⁸ Cuaderno de segunda instancia, archivo 07.

El apoderado de la parte demandada se pronunció sobre cada uno de los reparos de la sentencia, en procura de la confirmación de lo decidido, para lo que acotó.

6.1. Solicitó se aplicara la sentencia STC 6006 de 2021 como precedente, pues aseguró, que se ajusta para el caso particular, porque la Corporación analizó la tensión que hay entre el derecho a la libre expresión, la honra y buen nombre, versus el reglamento interno de la Corporación, y que el recurso de apelación debe ser desatado conforme lo prevén los numerales 2.1 a 2.6, de la referida providencia, esto es:

i) *“la adhesión de DANIEL EMILIO MENDOZA a las normas internas del CLUB EL NOGAL no es óbice para analizar la constitucionalidad de la sanción impuesta, ii) la condición de periodista del demandante debe servir de faro para reforzar la protección de su libertad de expresión, iii) el presunto agravio del buen nombre y de la honra del CLUB EL NOGAL y a sus miembros. Es necesario explicar, en concreto, cuáles son los daños y como se habrían causado vi) si las afirmaciones podían ser contrarrestadas mediante mecanismos no sancionatorios como la réplica.”*

Y enfatizó en que, pese a que la máxima Corporación tuteló, dejó claro en auto ATC1181-2021 que ello obedeció a la poca motivación del Juez que resolvió el litigio.

6.2. Indicó que el demandante fue citado el 18 de noviembre de 2015, reunión que tuvo por objeto que Daniel Emilio Mendoza Leal, *“se abstuviera en la manera en que lo venía haciendo”*.

Agregó, que el demandante solicitó el testimonio de Julio Cesar Ortiz; sin embargo, el convocante desistió de esa prueba mediante memorial del 11 de diciembre de 2020, sin que pueda establecerse o comprobarse que el mencionado haya manifestado en la reunión que si continuaba con las publicaciones sería sancionado y que, respecto de José Camilo Lega, persona que también asistió a la reunión del 18 de noviembre de 2015, ninguna de las partes solicitó su versión.

Agregó que en el expediente no obra prueba que demuestre que si el gestor judicial no *“dejaba de escribir y denunciar”* sus publicaciones serian calificadas como inmorales.

Indicó que la sentencia apelada sí tuvo en cuenta los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, porque el juez de primer grado analizó el alcance de las publicaciones de Daniel Emilio Mendoza Leal, las que sobrepasan el derecho a la libre expresión.

Recordó que el demandante fue sancionado: i) *“Haber referido al señor PABLO VICTORIA WILCHES socio del CLUB EL NOGAL, como un neonazi, fascista defensor de idearios criminales y discriminador de raza e inclinación sexual, entre otros, en la columna titulada “tachas a la prensa liberal de mentirosa cuando te tolda (sic) de neonazi, pero te comportas como tal, publicada en el portal “Las2Orillas” el 9 de abril de 2015” ii) haber publicado diversos trinos desde la cuenta de twitter @eldiabloesdios, administrado por Daniel Emilio Mendoza en la que tilda al Club el Nogal y sus socios como “fachos opusdecianos club socialeros” “corruptos”, entre otros. y iii) haber increpado al señor JOSE CAMILO LEGA en la reunión llevada a cabo el dieciocho (18) de noviembre de 2015 señalando de ser un hostigador”.*

Desconoció que la sanción impuesta sea desproporcionada al demandante, porque dentro del acervo probatorio, está acreditado que este se exaltó en la reunión cuyo objeto fue conciliar las diferencias entre los socios de manera amable.

Respecto de la recusación que formuló el apelante en contra de la Junta Directiva del Club, señaló que no se presentó enemistad grave entre los miembros de la Junta Directiva y el señor Daniel Emilio Mendoza Leal, con excepción del señor Pablo Victoria Wilches, quien sí manifestó estar incurso en esa causal con el demandante, motivo por el que él, y su suplente fueron apartados de la investigación.

Que posteriormente a lo sucedido con la suspensión se continuó con la destitución del demandante como miembro del Club, lo cual consta en acta de Junta Directiva número 498 del 1 de febrero de 2017.

Arguyó que resulta incontestable, que el gestor judicial califique la actuación disciplinaria como violatoria del derecho al debido proceso, cuando en ese escenario, el demandante no interpuso ningún recurso en contra de la resolución del 10 de agosto de 2016, la cual resolvió la solicitud de recusación y que, no arguyó en la demanda, nulidad de todo lo actuado con fundamento en el numeral 3° del artículo 133 del Código General del Proceso.

Que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia 6006-2021, destacó que hubo incuria por parte del demandante, al no interponer el recurso de reposición contra la decisión que negó la recusación y la nulidad de lo actuado.

En cuanto a la sanción económica que impuso el Juez de primer grado, mencionó estar de acuerdo con ello, porque el demandante, no probó los daños solicitados, por lo que era procedente aplicar lo dispuesto en el artículo 206 del C.G.P.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, por lo que quedan vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia como enmarcan los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Desde ahora se advierte que se modificará la sentencia refutada, únicamente en lo que respecta al juramento estimatorio cuya sanción será revocada; en lo demás, se impone la confirmación, toda vez que los puntos de inconformidad no permiten despachar favorablemente las pretensiones del medio de impugnación vertical, como pasa a ampliarse.

3. En el presente, la controversia se ha suscitado en el marco fáctico del proceso disciplinario que llevó a la sanción impuesta por la Junta Directiva de la Corporación Club El Nogal a Daniel Emilio Mendoza Leal como titular de la acción 03890501, contenida en acta del 26 de octubre de 2016 y confirmada el 18 de noviembre de la misma anualidad⁹; en la cual, se suspendió por el término de 5 años del ingreso al Club y el uso de los derechos de la acción.

4. Las normas que rigen la materia se enmarcan dentro de una pretensión propia de la especialidad civil por disposición del artículo 382 del Código General

⁹ Cuaderno de primera instancia, archivo 01. Decisión del 26 de octubre de 2016: páginas 951 a 1063. Decisión del 18 de noviembre de 2016: páginas 1117 a 1151.

del Proceso¹⁰, al tratarse de un acto expedido por una junta directiva de una asociación sin ánimo de lucro¹¹.

Sin embargo, por la temática expuesta en los puntos de reparo, se obliga la Sala a hacer mención a la garantía que se pide de algunos derechos de rango fundamental, tales como los derechos a la libertad de expresión del actor confrontados o que entran en colisión con los derechos a la honra y buen nombre de algunos de los involucrados.

Sobre las decisiones de las juntas directivas, ha precisado la doctrina¹²:

“Las determinaciones adoptadas por la junta directiva no están sometidas al mismo régimen de sanciones previsto para las asambleas y juntas de socios en las normas precitadas, cuya interpretación analógica resulta improcedente por tratarse de disposiciones de carácter restrictivo. Así las cosas, solo podrá hablarse de sanciones a las determinaciones adoptadas por el órgano de administración mencionado, ante una determinación legal que las consagre. Por ende, la ineficacia solo ocurrirá en la hipótesis prevista en el artículo 435 del Código de Comercio, relativa a determinaciones adoptadas en una junta directiva integrada en forma mayoritaria por personas vinculadas por parentescos de afinidad o consanguinidad, en los grados allí establecidos. La nulidad de determinaciones adoptadas por el mismo órgano sucederá cuando se contrarién preceptos legales o estatutarios (sobre convocatoria, quórum, mayorías decisorias, etc.). La disposición legal aplicable en estos casos sería el artículo 899 del código citado, que sanciona con nulidad absoluta los negocios jurídicos celebrados en contravención a una norma imperativa, cuando tengan objeto o causa ilícitos o cuando los celebren personas absolutamente incapaces.”

5. En el contexto anterior, se pasan a resolver los puntos de apelación contra la sentencia que negó las pretensiones, tal como se expuso en el aparte de antecedentes de este pronunciamiento:

5.1. Para el efecto de su resolución se agrupan los puntos: (i) *“La Sentencia STC6006-2021: Precedente Relevante Y Necesario Para Resolver La Controversia”*. (ii) *“El*

¹⁰ Artículo 382. Impugnación de Actos De Asambleas, Juntas Directivas o de Socios. La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción.

En la demanda podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. El demandante prestará caución en la cuantía que el juez señale.

El auto que decreta la medida es apelable en el efecto devolutivo.

¹¹ Cuaderno de primera instancia, archivo 06, página 01.

¹² VILLAMIZAR, Francisco Hernando Reyes. Derecho societario. Librería Temis, 2016. Pág. 829 y 830.

Juzgado Desconoce Que El Proceso Disciplinario Adelantado Contra El Demandante Y La Sanción Impuesta Son Mecanismos De Censura Indirecta”; (iii) “El Juzgado Desatiende Las Reglas Para Determinar La Constitucionalidad De Una Sanción Que Limita El Derecho A La Libertad De Expresión; y (iv) “La Sentencia Desconoce Que La Autonomía De La Voluntad Tiene Límites: La Constitución Y El Respeto De Los Derechos Fundamentales”.

Sea preciso indicar que la sentencia STC6006-2021 traída como antecedente a aplicar¹³, tiene su génesis en el proceso de impugnación de la decisión adoptada por la Corporación Club El Nogal en contra del aquí demandante Daniel Emilio Mendoza Leal, que lo sancionó con destitución como socio.¹⁴ Este expediente (de destitución) no fue traído como una prueba trasladada¹⁵, sino que únicamente fue ordenada de oficio la incorporación de la demanda y la certificación de su estado¹⁶.

El pronunciamiento STC6006-2021 fue emitido dentro de un juicio de tutela, seleccionado para revisión por la Corte Constitucional, tal como lo refirió el no apelante; sin que a la fecha se registre el proferimiento de la decisión que resuelve el mencionado recurso;¹⁷ sentido en el cual se advierte que, aún no ha surtido su tránsito definitivo como cosa juzgada constitucional¹⁸ y en ese orden, no es posible adoptar sus aspectos estructurales con la fuerza de la ratio decidendi,¹⁹ sin embargo, proviene de una Corporación de mayor jerarquía en lo funcional y contiene pautas de decisión que deben observarse al estar no solo en dicha providencia sino, en anteriores y en el sistema universal sobre derechos humanos.

¹³ - Sentencia de primera instancia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. STC6006-2021. Exp. 11001020300020210128400. MP. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Providencia que concede amparo. Accionante: Daniel Emilio Mendoza Leal. Accionados: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil y otros.

- Sentencia de segunda instancia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. STL8473-2021. Exp. 11001020300020210128401. MP. Dr. Luis Benedicto Herrera Díaz. Confirma decisión impugnada.

¹⁴ Proceso verbal de impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios. Rad. 11001310300420170025300.

¹⁵ Audiencia inicial. Minutos 1:34:00 en adelante.

¹⁶ Audiencia inicial. Minutos 2:20:00 en adelante.

¹⁷ Consulta efectuada en la página de la Corte Constitucional el 10-11-2022. Radicación expediente T8448419. Última actuación: suspensión de términos por práctica de pruebas: 23-03-2022. Vínculo de consulta por radicado: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/consultat/consulta.php?campo=NumeroUnico&date3=2019-01-01&date4=2022-11-10&radi=Radicados&palabra=11001020300020210128400&radi=radicados&todos=%25>

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-089-2019. MP. Dr. Alberto Rojas Ríos.

Refiere el Alto Tribunal Constitucional sobre la cosa juzgada:

(...) “Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que un fallo de tutela hace tránsito a cosa juzgada, en el evento en que esta Corporación se pronuncia sobre una determinada acción de tutela ya sea mediante fallo o a través del auto de selección que notifica la no selección de la misma. Lo anterior, de conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política de Colombia”

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-089-2019. MP. Dr. Alberto Rojas Ríos.

Refiere el Alto Tribunal Constitucional sobre la ratio decidendi:

“En relación con el segundo (control concreto), en múltiples pronunciamientos, esta Corte ha establecido que la obligatoriedad de las sentencias de tutela por ella dictadas recae en su ratio decidendi, “norma que sustenta la decisión en el caso concreto y se prefigura como una prescripción que regulará los casos análogos en el futuro”^[40], como es el caso de las providencias de unificación y la jurisprudencia en vigor dictada por las salas distintas salas de revisión.”

[40] Sentencia SU-068 de 2018. Igualmente, se trae, textualmente, la cita que en ese contexto realizó providencia, por ser pertinente para el asunto que hoy resuelve la sala: “Sentencia C-539 de 2011, C-634 de 2011, C-570 de 2012, C-588 de 2012, SU-074 de 2014, SU-054 de 2015 y SU-354 de 2017. En Sentencia SU-091 de 2016, la Sala Plena precisó que en las decisiones de unificación (SU) sólo se requiere una sentencia para que existe precedente, debido a que unifican el alcance e interpretan un derecho fundamental. En las decisiones de tutela (T) se requiere una posición invariable en un sentido de varios pronunciamientos. Aunque, una línea jurisprudencial podrá componerse una única decisión de revisión, al existir esa forma de aplicación judicial y resolver un caso”]

Bajo este derrotero debe contrastarse si la decisión de primera instancia se acompasa con los instrumentos aplicables, o si por el contrario, incurre en los yerros que expuso el recurrente. Al respecto se destaca:

a) Sobre los derechos fundamentales que entraron en colisión: la libertad de expresión vs derechos a la honra y al buen nombre.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 13 prevé:

*“Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. **el respeto a los derechos o a la reputación de los demás**, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”* (Negrilla fuera del texto).

Conforme lo indicado en el artículo 20 de la Constitución Política “*Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.*”

Por su parte, sobre los derechos a la honra y al buen nombre, las mismas normas prevén:

- En la Constitución Política:

“Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.”

“Artículo 21. Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.”

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 11:

“Protección de la Honra y de la Dignidad

- 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*
- 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*
- 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”*

Bajo el amplio derrotero que estos derechos han presentado en casos en los cuales han suscitado colisión, debe identificarse si la medida responde a diferentes cuestionamientos o test en procura de no limitar en principio el derecho a la libertad de expresión (de manera desproporcionada e irrazonable), al no tratarse de un mandato absoluto, sino por contar con contenidos que presumen²⁰ a su favor distintas formas de consolidación, como una garantía propia del grupo de libertades que se pregonan y se protegen en los Estados democráticos²¹.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-135 de 2021. MP. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁰ “La libertad de expresión goza de cuatro presunciones constitucionales: cobertura, primacía, sospecha de inconstitucionalidad de las medidas que limiten su ejercicio e imbatibilidad [sic] de la prohibición de censura.”

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-452-16. MP. Dr. Luis Fernando Vargas Silva.

²¹ “16. La importancia de la libertad de expresión es central para la democracia constitucional. Esto a partir de al menos dos tipos de razones: (i) el vínculo entre la eficacia de la libertad de expresión y el adecuado funcionamiento de una sociedad democrática; y (ii) la libertad de expresión como un ámbito propio de la dignidad humana que depende de la vigencia de la cláusula general de libertad.”

Para el caso concreto, como verificación de lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia SU420 de 2019²² se identifica que el demandante Daniel Emilio Mendoza Leal es un abogado y periodista quien en su ámbito profesional desempeña ambos roles²³, la demandada Club El Nogal es una persona jurídica sin ánimo de lucro, de naturaleza social, cultural y deportiva²⁴, y que los actos reprochados en el proceso sancionatorio corresponden a acciones acaecidas en las instalaciones del referido club y a publicaciones en el portal “Las2Orillas” y en la cuenta de Twitter @eldiabloesdios.²⁵

Igualmente, debe evaluarse si la decisión de suspensión cumplió con los parámetros del test tripartito²⁶, en aras de contrastar lo direccionado por la Corte Suprema de Justicia²⁷ y la decisión de primera instancia; los que corresponden a: i)

²² La Sentencia SU-420 de 2019 señala que al analizar la procedibilidad de la acción de tutela en materia de libertad de expresión en redes sociales se debe determinar la relevancia constitucional del asunto, para lo cual es preciso tener en cuenta los parámetros constitucionales, recogidos en la Sentencia T-155 de 2019, que sirven para establecer el grado de protección que debe recibir la libertad de expresión cuando entra en conflicto con derechos de terceras personas.

i) **Quién comunica:** esto es, el emisor del contenido, es decir, si se trata de un perfil anónimo o es una fuente identificable, para lo cual deberán analizarse las cualidades y el rol que ejerce en la sociedad, esto es, si se trata de un particular, funcionario público, persona jurídica, periodista, o pertenece a un grupo históricamente discriminado; ii) **Respecto de quién se comunica**, es decir, la calidad del sujeto afectado, para lo cual debe verificarse si se trata de una persona natural, jurídica o con relevancia pública; iii) **Cómo se comunica** a partir de la carga difamatoria de las expresiones, donde se debe valorar: a) El contenido del mensaje: la calificación de la magnitud del daño no depende de la valoración subjetiva que de la manifestación realice el afectado, sino de un análisis objetivo, neutral y contextual, entre otros; b) El medio o canal a través del cual se hace la afirmación; c) El impacto respecto de ambas partes (número de seguidores; número de reproducciones, vistas, likes o similares; periodicidad y reiteración de las publicaciones)

²³ Ver interrogatorio de parte. Audiencia inicial, minuto 21:45.

²⁴ Cuaderno de primera instancia. Archivo 06, página 02.

Objeto: El Club El Nogal es un establecimiento de naturaleza cultural, social y deportiva, dirigido fundamentalmente a hombres y mujeres de empresa y de trabajo, cuyos objetivos son los siguientes:

I) Servir como centro de encuentro para el entendimiento, el intercambio de conocimientos, el estudio y la cooperación entre sus socios, y entre ellos con empresarios, científicos, artistas, intelectuales y líderes de Colombia y del resto del mundo.

II) Fomentar las más altas expresiones del pensamiento, la tecnología, las ciencias y el arte, sin tomar jamás partido ni posición doctrinaria, política o religiosa, sino contribuyendo siempre a la libre expresión de las ideas, al intercambio de experiencias valiosas para el hombre y la sociedad y facilitando la tarea del desarrollo económico en libertad y con responsabilidad.

III) Facilitar la práctica de los deportes como medio para el esparcimiento, el equilibrio y el mejor estar de sus socios o invitados.

IV) Complementar las actividades descritas con las de carácter social que contribuyan a la recreación, la comprensión y la armonía de cuantos se acojan a sus servicios. - Los bienes del club no son propiedad de sus socios, ni los derechos últimos tienen contenido patrimonial alguno.

²⁵ Archivo 01, páginas 1037 a 1051.

a. Primer cargo. Haberse dirigido al socio y miembro de la Junta Directiva, José Camilo Lega, quien estaba actuando como comisionado de dicha Junta, en forma descortés e irrespetuosa, y haberlo increpado en actitud agresiva, durante la reunión llevada a cabo el 18 de noviembre de 2015 entre el socio Daniel Emilio Mendoza y una comisión designada por la Junta Directiva para conciliar algunas diferencias que se habían presentado entre este y otros socios del Club”, “b. Haber vulnerado los derechos fundamentales a la honra, la intimidad y el buen nombre del socio Pablo Victoria, al calificarlo de ser neonazi, fascista y mentiroso, de defender idearios criminales y de ser “discriminador” por razones de raza e inclinación sexual, en un artículo titulado “Tachas a la prensa liberal de mentiroso cuando te tilda de neonazi, pero te comportas como tal”, publicado en el portal de internet “Las2Orillas, el 9 de abril de 2015”, y “c. Haber: (i) vulnerado los derechos a la honra, la intimidad, el buen nombre y la dignidad del socio Pablo Victoria; (ii) vulnerado los derechos fundamentales a la honra, la intimidad y el buen nombre del Club, de sus socios y administradores; (iii) desprestigiado al Club, y (iv) faltado al decoro debido al Club y a su Junta, y a la obligación de conservar intachable conducta en todos los aspectos de la vida social, y el respeto a las buenas costumbres que establecen los estatutos como deber de todo socio del Club; todo ello, mediante la publicación de mensajes cortos (trinos o tuits) en su página de internet <https://twitter.com/eldiabloesdios>.”

²⁶ HUMANOS, C. I. D. D. (2016). Marco Jurídico Interamericano Sobre El Derecho A La Libertad De Expresión. 2010. OEA.
b. Condiciones específicas derivadas del artículo 13.2: El test tripartito

67. Según ha sido interpretado por la jurisprudencia interamericana, el artículo 13.2 de la Convención Americana exige el cumplimiento de las siguientes tres condiciones básicas para que una limitación al derecho a la libertad de expresión sea admisible: (1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material, (2) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, y (3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr.

68. Corresponde a la autoridad que impone las limitaciones demostrar que dichas condiciones han sido cumplidas. Por otra parte, todas las condiciones enunciadas deben ser cumplidas simultáneamente para que las limitaciones impuestas sean legítimas bajo la Convención Americana.

Vínculo:

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html

²⁷ En la referida sentencia STC6006-2021, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

el origen de la medida debe provenir de una ley, a partir de su consagración clara y precisa; ii) tiene que perseguir el logro de finalidades imperiosas; y iii) en cuanto a su contenido, se exige que las medidas sean adecuadas, necesarias y proporcionales frente al objetivo propuesto. Veamos si se cumplen dichos presupuestos:

(i) El origen de la medida debe provenir de una ley, a partir de su consagración clara y precisa. Bajo este aspecto se concreta que la sanción fue impuesta en un régimen privado, entre una persona natural y una persona jurídica, que tiene un objeto no ligado con la función de comunicar información, ni es un medio para dicho fin, sino que se erige como una asociación sin ánimo de lucro, de naturaleza cultural, social y deportiva,²⁸ que se gobierna no solo por las normas de derecho privado, sino además, por los fines constitucionales que permean todo el ordenamiento jurídico de manera preferente, y para el caso cuestionado los artículos 13, 20 y 21 Constitucionales y el literal a, del numeral 2 del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos; lo que permite señalar que en principio los derechos a la libertad de expresión, honra y buen nombre no presentan una contradicción en su aplicación.

La sanción se haya establecida en los estatutos de la entidad, en el código de buen gobierno corporativo y en el reglamento disciplinario que fue adoptado²⁹, por lo que su alcance es restringido al tratarse de decisiones internas para quienes componen la asociación, mismos que no aparecen como cuestionados:

(...) “*artículo 14 - literal V de los estatutos, el cual prevé que:*

“Se pierde la calidad de corporado o miembro del club:

“c) Por actos públicos cometidos por fuera del club en agravio de las leyes, la moral y las buenas costumbres. La Junta Directiva hará la valoración de manera autónoma, como si estuviere examinando la postulación de un candidato a ingresar al club, sin necesidad de fundarse en sentencia judicial o cualquier otra providencia y sin que su decisión tenga que ser específicamente motivada”.

De manera paralelas le enrostró, la vulneración del numeral 3) del Capítulo VI del Código de Buen Gobierno Corporativo, el cual determina que:

*“Además de las obligaciones contempladas en los estatutos de la corporación, los socios tienen los siguientes deberes con el buen gobierno corporativo (...) b). **Reflejar dentro y fuera del club sentido de pertenencia y lealtad***

²⁸ Cuaderno de primera instancia. Archivo 06, página 02. Ver objeto del Club El Nogal.

²⁹ Reglamentos que obran en el cuaderno 01, archivo 22.

hacia este, y abstenerse de perjudicar la imagen o prestigio (...)

d) Tratar respetuosa y cordialmente a todos los socios, los invitados, los empleados y a las demás personas que tengan algún vínculo con la corporación”.

Y, también se le imputo la vulneración del artículo 5° del reglamento disciplinario, en el cual se dispone que:

“Constituyen faltas disciplinarias las siguientes:

*c) Comportamiento indecoroso, violencia física o verbal ejercidas contra las instalaciones o las personas dentro del club, **así como los escritos ofensivos contra el club, sus socios o usuario i o cualquier otra falta grave de conducta, a juicio de la junta directiva:***

d) Actos públicos cometidos por fuera del club en agravio de las leyes, la moral o las buenas costumbres.

(...)

*g) Hacer publicaciones en los medios de comunicación o las redes sociales que causen daño al prestigio del club o de sus integrantes, o **en general atentar, de cualquier manera contra el buen nombre de la corporación.**”³⁰ (sic)*

(Subrayas fuera del texto).

A partir de lo que se verifica que el juez de primera instancia sí se ocupó por cotejar que la génesis de la suspensión contara con una base en el principio de legalidad, que la legitimara, y que llevó a excluir de la libertad vista el “*ataque a la honra de las personas, pues se estima que las afirmaciones vejatorias del honor ajeno no tienen justificación*”, igualmente, bajo el compendio de los puntos 14 a 18 del proveído fue que señaló sobrepasados los límites a la libertad de expresión³¹.

En estos términos, las decisiones de la Junta Directiva se acompañan con la consagración constitucional y en el sistema universal para los derechos a la honra y al buen nombre de una persona jurídica, en consonancia con los estatutos que regulan la relación rebatida.

(ii) Tiene que perseguir el logro de finalidades imperiosas³². Sobre ello se sabe que los derechos que se han traído a mención tienen una consagración

³⁰ Ver sentencia de primera instancia, punto 8. Archivo 59, página 15.

³¹ Ver sentencia de primera instancia. Archivo 59, página 23 a 33.

³² HUMANOS, C. I. D. D. (2016). Marco Jurídico Interamericano Sobre El Derecho A La Libertad De Expresión. 2010. OEA. II. Las limitaciones deben estar orientadas al logro de los objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana

supralegal y que las personas jurídicas son titulares de estos³³, que la información “*lesiva*” en efecto fue difundida a través de medios de alcance masivo, por lo que no solo fue conocida por el afectado sino, por terceras personas que interactúan en la red.³⁴

De manera puntual, los cargos que se le endilgaron al demandante dentro del procedimiento liderado por la Junta Directiva fueron afines con las estipulaciones acordadas previamente³⁵, y consecuente con ello, la negativa realizada en la sentencia de tener por nulas las decisiones del 26 de octubre de 2016, confirmada el 18 de noviembre siguiente, tuvo como enfoque el respeto por la honra y buen nombre de la demandada que fue sometida a “*improperios*” bajo un lenguaje que “*nada aporta al propósito de divulgar una opinión periodística o literaria*”³⁶.

Lo que en efecto se corrobora con el análisis que se concatena y que llevó a esa conclusión previa referencia de las menciones acusadas, sin que se tratara de una sola si no, de diferentes alusiones³⁷ que exceden un escenario meramente ficticio como ha insistido la demandada y el fallador de primer grado; y contrario a lo señalado por el recurrente, esta no tiene el tinte de una censura indirecta³⁸, sino

74. Las limitaciones impuestas deben perseguir el logro de alguno de los objetivos imperiosos establecidos taxativamente en la Convención Americana, a saber: la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la salud o moral públicas. Son únicamente éstos los objetivos autorizados por la Convención Americana, lo cual se explica por el hecho de que las limitaciones deben ser necesarias para lograr intereses públicos imperativos que, por su importancia en casos concretos, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce de la libertad de expresión protegida por el artículo 13. (...)

77. Por otra parte, la jurisprudencia interamericana ha sido clara en precisar que en los casos en que se impongan limitaciones a la libertad de expresión para la protección de los derechos ajenos, es necesario que estos derechos se encuentren claramente lesionados o amenazados, lo cual compete demostrar a la autoridad que impone la limitación. Si no hay una lesión clara a un derecho ajeno, las responsabilidades ulteriores resultan innecesarias.

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-452-16. MP. Dr. Luis Fernando Vargas Silva.

“10. Ahora bien, habida consideración del contenido de la norma acusada, la Corte considera importante resaltar que la jurisprudencia constitucional concluye que los derechos a la honra y al buen nombre también son predicables de las personas jurídicas, pero con un ámbito mucho más restringido que el que se predica de los individuos. Esto debido a que dichos entes pueden ver afectada su reputación o prestigio, el cual si bien no tiene la misma naturaleza subjetiva del derecho fundamental de los individuos, sí es un bien jurídico susceptible de ser protegido, esencialmente desde un punto de vista patrimonial.”

³⁴ En la columna del portal de Las2Orillas y en Twitter, en @eldiabloesdios.

³⁵ Archivo 01, páginas 1037 a 1051.

³⁶ Ver punto 16 de la sentencia de primera instancia. Archivo 59, página 29.

³⁷ Ver archivos 01 y 59, páginas 29 a 31.

³⁸ El artículo 20 de Constitución Política prohíbe toda clase de censura.

A su vez, la Corte Constitucional ha referido entre otras decisiones, sobre la libertad de expresión y los instrumentos que la consagran:

Corte Constitucional. Sentencia 274-2019. MP. Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

“11. El derecho a la libertad de expresión está consagrado en diversos instrumentos internacionales vinculantes para el Estado colombiano. Así, el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone que “[t]odo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

De igual forma, el artículo 19.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala: “[n]adie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho (...) entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la Ley”.

En los mismos términos el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos refiere: “[t]oda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho (...) no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley”.

que responde estrictamente a la relación que sostiene el demandante como titular de una acción en el Club demandado.

En un panorama de lo sucedido surge que, los escritos (en Las2Orillas y en la cuenta de Twitter mencionada) fueron posteriores a la publicación de la novela “*El Diablo es Dios*”³⁹ de la que se considera no se generaron de forma directa las quejas que llevaron a iniciar el procedimiento disciplinario interno creado por el Club El Nogal, sino, a partir de los artículos y los trinos de la cuenta de Twitter. Igualmente, dentro del procedimiento que en su contra se surtió no fue desvirtuado que hubiera sido llamado a negociar aspectos que no podían serlo (como lo serían lo que atañen al núcleo esencial de sus derechos), ni se acreditó que el Club El Nogal hubiera tenido injerencia en los medios de comunicación que abanderan las publicaciones del recurrente en aras de haber generado un impacto negativo – restrictivo referente a la disminución de ventas o de visitas a los portales en los que difunde su pensamiento (el que en efecto se difundió) o hubiera efectuado tachas a la expresión, más allá de las que llamaban por el respeto hacia el club y a sus corporados.⁴⁰

(iii) En cuanto a su contenido, se exige que las medidas sean adecuadas, necesarias y proporcionales frente al objetivo propuesto. Sobre estos subprincipios se observa que:

- La suspensión en estudio fue adecuada⁴¹ en la medida que persigue fines constitucionales que se concretan en la honra, buen nombre y la finalidad legítima que no se impone como arbitraria frente al derecho a la libertad de expresión, lo que se sustenta en los orígenes normativos (ya señalados), la relación fáctica con el objeto que se propone (entre los derechos), las pruebas recaudadas y el procedimiento evacuado para arribar a esa conclusión, tanto por el Club El Nogal, como por el juicio en sede ordinaria surtido; lo que llevó a cuestionar razonadamente las alusiones a las libertades dentro de la democracia y el respeto por la dignidad de los colombianos y sus instituciones (públicas y privadas).

³⁹ Audiencia inicial, minuto 54:00. La primera edición fue en el 2013, publicada por la editorial Planeta. Para el momento de la audiencia estaba en curso su tercera edición.

⁴⁰ Archivo 59, página 31, punto 17. En el que se indica:

“no resultan atinados los argumentos para justificarlos, pues la forma escogida para expresar un juicio u opinión ora verbalmente, o mediante epístola, artículo periodístico o novela, no puede constituirse en un escudo para blindarse o eximirse de las responsabilidades intrínsecas al ejercicio a la libertad de expresión, que como se mencionó no es absoluto y debe armonizarse con los derechos a la honra y buen nombre de las personas involucradas en las dichas publicaciones.”

⁴¹ HUMANOS, C. I. D. D. (2016). Marco Jurídico Interamericano Sobre El Derecho A La Libertad De Expresión. 2010. OEA. 87. Además, cualquier limitación al derecho a la libertad de expresión debe ser un instrumento idóneo para cumplir la finalidad que se busca a través de su imposición—esto es, debe tratarse de una medida efectivamente conducente para obtener los objetivos legítimos e imperiosos que mediante ella se persiguen—. En otras palabras, las limitaciones deben ser adecuadas para contribuir al logro de finalidades compatibles con la Convención Americana, o estar en capacidad de contribuir a la realización de tales objetivos.

Se tiene que, las actuaciones de la sociedad demandada buscaron la protección de derechos relevantes que lograron vencer las presunciones de que goza la libertad de expresión pero en un ámbito mínimo, lo que se explica en que la medida únicamente recae en su relación con el Club, y sin que se haya extendido a otras esferas donde el demandante continúa en el pleno goce de sus derechos sin causar colisión; sin que ello haya generado daños colaterales represivos evidentes u ocultos, que escondieran un mayor alcance, para impedir su libertad plena de continuar con la expresión y/o denuncias de hechos (o por lo menos esto no se probó).⁴²

- La misma se erige como necesaria⁴³ al ser el resultado: a) de quejas previas conocidas e iteradas (algunas de ellas) ante el Club El Nogal, por algunos de sus asociados, sin haber surgido como un asunto a motu proprio, y b) de un procedimiento y de un consenso que contó con diversas etapas⁴⁴, dentro de las cuales se buscaron acercamientos entre los extremos, sin resultados exitosos, lo que llevó, en últimas, a la imposición de una sanción.

El intento que se hizo el 18 de noviembre de 2015 para la “*búsqueda de un acuerdo entre los socios implicados, que contribuyera a la reconciliación y a un entorno de relaciones respetuosas entre los socios*” no logró los objetivos señalados⁴⁵; de lo que puede afirmarse que el trámite surtido sí contó con acercamientos previos a su inicio formal para buscar otras alternativas de parte y parte, o consensos que hubieran podido hacer innecesaria la sanción; sin embargo, como se registró en el paginario, no se llegó a ninguna concertación y contrario, surgieron alteraciones rechazadas posteriormente por la Junta Directiva.

En cuanto a la medida impuesta se tiene que, esta hace parte de las que podían aplicarse para resolver el caso (amonestación, pedagógica, suspensión y destitución), con el propósito de la preservación del respeto, la honra y buen

⁴² Archivo 59, página 23, punto 13. En el que se indica:

“(…) es paladino que la suspensión no afecta el derecho –incluso el deber del demandante– de presentar denuncias en contra de socios del Club El Nogal, cuando estime que materializado comportamientos que se encajan en conducta punibles sancionadas por la legislación penal, ni tampoco comporta una coerción física o psicológica para que se conduzca de una manera contraria a su orientación sexual o convicciones religiosas, política y filosóficas, las cuales ha desarrollado con libertad antes, durante y después del procedimiento disciplinario y las imposición de la sanción(…)”

⁴³ HUMANOS, C. I. D. D. (2016). Marco Jurídico Interamericano Sobre El Derecho A La Libertad De Expresión. 2010. OEA. 85. Ahora bien, el adjetivo "necesarias" no equivale a "útil", "razonable" u "oportuna". Para que la restricción sea legítima, debe establecerse claramente la necesidad cierta e imperiosa de efectuar la limitación, es decir, que tal objetivo legítimo e imperativo no pueda alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de los derechos humanos.

⁴⁴ Ver la cronología de los hechos, realizada en el punto 10 de la sentencia de primera instancia. Archivo 59, página 19.

⁴⁵ Referencia realizada en el pliego de cargos del 12 de julio de 2016. Archivo 01, página 107.

nombre que se consideraron extralimitados; sin contener ninguna alusión acerca de deber retirarse lo manifestado, ni coaccionar al demandante a una retractación bajo ningún sentido y menos aún, en contra de su voluntad.

Se evidencia que los hechos al interior de la asociación fueron calificados como “*graves*”, y el funcionario judicial de primera instancia también los tuvo como lesivos; sin que se trate de la más gravosa y limitativa que podía imponerse como lo era la destitución⁴⁶; sin perder el hilo conductor de estar en un proceso de impugnación, donde previamente los destinatarios de las reglas de la asociación conocían y habían pactado las conductas que podían dar origen a sanciones, sus agravantes, y las figuras que podían emplearse para ello.

Nótese que el demandante sabía que su conducta en algún grado podía afectar la relación con el estamento, lo que dejó ver al respaldar su actuación en una carta extendida al club y en la que al parecer le autorizaba para escribir; frente a la que se refirió por la contraparte que no hacía alusión a los actos en específico, ni le permitían realizar menciones contra “*la buena moral del club*” y el “*buen nombre de los socios*”.⁴⁷

Asimismo, las alusiones que son la génesis de los agravios en efecto contienen manifestaciones que se conectan sin mayores esfuerzos con El Club El Nogal y algunos de sus socios⁴⁸, en un lenguaje que permite entender una tacha a la honra, intimidad y buen nombre (sin estar en discusión su veracidad, dado que ello, no hizo parte de los aspectos del proceso); y que escapan del espacio de la libertad de expresión al salir de la órbita de lo artístico, informativo o de una opinión.

Con todo, más allá de entrar a desplazar al órgano que impuso la sanción o servir de segunda instancia a esta; la postura adoptada ha de entenderse como aceptable para restablecer el orden que las publicaciones habían socavado.

⁴⁶ Archivo 01, página 1061.

La propuesta de destitución del demandante en esa oportunidad no logró la unanimidad exigida en sus estatutos, por lo que la Junta decidió “hacer uso de la facultad prevista en el literal c del mismo artículo 22 del Reglamento Disciplinario c (suspensión de 1 a 5 años), para imponer la sanción de suspensión por el término de cinco (5) años.”

⁴⁷ Alusiones en la audiencia inicial: minuto 01:48:00; audiencia de instrucción y juzgamiento: testimonio - minutos 00:34 y sss; y alegato de conclusión del demandado: 1:37:00 y ss.

⁴⁸ Cuaderno de primera instancia, archivo 01, páginas 01 a 106.

- En cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto⁴⁹, se tiene que los intereses en pugna no llevan a tener por injustificadamente adoptada la decisión de suspensión, lo que se afianza en cuanto, las publicaciones en efecto salieron a la luz pública por los medios elegidos por el demandante y la restricción al uso temporal de la acción de la que es dueño en el Club El Nogal, como se ha mencionado, no fue la más gravosa que podía adoptarse, mismo que hace parte de una esfera reducida de la sociedad y de ahí que, el campo de afectación también sea considerablemente limitado si se le compara con la difusión nacional que se dio a las manifestaciones.

Con ello, el margen de afectación es moderado porque el demandante solo quedó suspendido por un tiempo determinado, y una vez transcurrido este se espera que pueda retornar a los privilegios que le representa su acción, a ello no se superponen otras medidas que lo coaccionaran, ni que lo impactara en su profesión como abogado y periodista; lo que lleva solo en este evento a satisfacer el derecho contrario, el del demandado, a través de la conservación de las decisiones acusadas como parte de la autonomía de dictar su propio reglamento⁵⁰ y hacerlo cumplir; así como la justificación de la restricción que no le priva de realizar publicaciones, sino de no poder gozar (temporalmente) del acceso a las instalaciones y servicios del Club El Nogal.

Por último, al no hallarse vulnerado el derecho a la libertad de expresión en un grado de restricción que lleve a la configuración de una censura, debe señalarse que, carece de objeto auscultar con mayor detalle lo rebatido.

Motivaciones bajo las que no prosperan los puntos de reparo agrupados.

5.2. “El Juzgado No Garantizó El Derecho Al Debido Proceso Del Demandante, En Concreto El Derecho Al Juez Imparcial”.

⁴⁹ HUMANOS, C. I. D. D. (2016). Marco Jurídico Interamericano Sobre El Derecho A La Libertad De Expresión. 2010. OEA. 89. Según la Corte Interamericana, para establecer la proporcionalidad de una restricción cuando se limita la libertad de expresión con el objetivo de preservar otros derechos, se deben evaluar tres factores: (i) el grado de afectación del derecho contrario—grave, intermedia, moderada—; (ii) la importancia de satisfacer el derecho contrario; y (iii) si la satisfacción del derecho contrario justifica la restricción de la libertad de expresión. No hay respuestas a priori ni fórmulas de aplicación general en este ámbito: el resultado de la ponderación variará en cada caso, en algunos casos privilegiando la libertad de expresión, en otros el derecho contrario. Si la responsabilidad ulterior aplicada en un caso concreto resulta desproporcionada o no se ajusta al interés de la justicia, hay una violación del artículo 13.2 de la Convención Americana.

⁵⁰ Constitución Política. Artículo 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

El *a quo* se ocupó de este aspecto en su decisión, lo que bajo condiciones razonables se comparte, dado que, se está en presencia de una organización que se estructura para un propósito definido⁵¹, de cooperación e igualdad; distinto al de sancionar; pese a ello, se siguió un procedimiento reglado que se pronunció sobre las peticiones del demandante, entre ellas, las de recusación a la Junta Directiva del Club El Nogal.⁵²

Conforme a lo anterior, se detecta que Pablo Victoria Wilches como miembro de la junta se consideró parcializado para continuar con el trámite de sanción, por lo que, decidió separarse del conocimiento desde los inicios de la actuación (con lo cual quedaron apartados él y su suplente)⁵³ y quienes siguieron, analizaron conforme a las solicitudes de recusación formuladas que, no se hallaban configuradas las causales y por ende, continuaron con el cometido en desarrollo que no era otro que, establecer si las conductas del socio eran sancionables y de ser el caso, la imposición de la medida.

El juez de primer grado refirió en la sentencia, que “*respecto a los reproches realizados a la imparcialidad de sus jueces naturales, debe resaltarse que del planteamiento de recusaciones no se deriva el inexorable deber de separación de la investigación, pues su análisis le corresponde al funcionario recusado previa confrontación de los hechos expuestos con los linderos de la causal examinada, y bien pueden ser denegadas cuando entienda que las misma no se estructuran. Igualmente, negarse a reconocer una recusación no es una hipótesis de nulidad de la actuación judicial, pues no se encuentra expresamente contemplada en el artículo 133 del Código General del Proceso*”.⁵⁴

Asimismo, la decisión que resolvió la recusación del 10 de agosto de 2015, por disposición del inciso último del artículo 143 del Código General del Proceso no admitía recurso, y de haber sido el caso, debió rebatirse por los medios al alcance de manera oportuna, siempre que fueran procedentes.

Ahora, la sentencia STC6006-2021, alude a que, de haber surgido una causal de nulidad debió promoverse en la oportunidad debida, so pena de ser saneada, como dispone el articulado adjetivo que ritúa lo correspondiente (artículos 134 y

⁵¹ Cuaderno de primera instancia. Archivo 06, página 02.

⁵² Ver en el archivo 01 las decisiones: Del 10-08-2016: página 671 y ss. Del 21-09-2016: página 905 y ss. Del 19-10-2016: páginas 943 y ss.

⁵³ Ver punto 7, archivo 01, página 673.

⁵⁴ Archivo 59, página 19, punto 11.

136 del C.G.P.)⁵⁵; por lo que, se suma a estos ítems que, la nulidad formulada el 14 de septiembre de 2016⁵⁶ fue tiempo después de la decisión que resolvió la recusación del 10 de agosto de 2016;⁵⁷ lo que acarrea una convalidación de haber surgido una causal que pudiera concretarse, en los términos del numeral 1, del artículo 136 ibidem.

Motivación bajo la que no prospera el punto de reparo.

5.3. *“La Sanción Económica Por Juramento Estimatorio Y La Condena En Costas”*

En cuanto a la sanción económica por ausencia de demostración de la tasación efectuada como juramento estimatorio se encuentra que, esta será revocada al no ajustarse la condena impuesta a la última parte del párrafo del artículo 206 del Código General del Proceso, que establece en para los eventos en que se niegan las pretensiones de la demanda *“La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.”*

Así, no resulta evidente una falta de diligencia del peticionario de tal magnitud que pueda calificarse como negligente o temeraria en las oportunidades en que estaba llamado a demostrar los reclamos correspondientes a los perjuicios materiales – daño emergente y lucro cesante⁵⁸, realizados a través de este medio de prueba.

Se denota que el demandante intentó justificar las sumas que por los anteriores conceptos reclamaba e igualmente, refutó la oposición que en ese sentido le fue increpada con argumentos claros, que no están llamados a calificarse actualmente por sólidos o débiles, lo que permite avizorar que estuvo atento a contradecir lo que le fue reparado, más allá de poder ahondarse ahora sobre el despliegue probatorio que en ese aspecto no llegó a perfeccionarse, lo que le asigna un mínimo nivel demostrativo que impide aplicarle la sanción económica del comentado artículo 206 del C.G.P.

⁵⁵ Sentencia STC6006-2021, punto 2.6.

⁵⁶ Archivo 01, páginas 699 y ss.

⁵⁷

⁵⁸ Ver: - Escrito de demanda, pretensión cuarta. Carpeta USB anexos aportados con la demanda.

- Oposición al juramento estimatorio. Archivo 24, páginas 107 a 109.

- Pronunciamiento del demandado durante el traslado de la oposición al juramento estimatorio. Archivo 33, páginas 31 y 32.

- Sentencia. Archivo 59, página 33, punto 19.

En lo que respecta a la condena en costas, el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso, prevé que, se condenará en costas a la parte vencida en un litigio; así, al haber medido oposición a las pretensiones de la demanda, y declarada la negativa, era menester aplicar dicha disposición, como bien lo hizo el juez de primer grado; por lo que, al resultar infructuosa la revocatoria solicitada, esta debe mantenerse.

Motivación bajo la que prospera el punto de reparo, únicamente en lo que compete al juramento estimatorio.

Por lo que, sin más miramientos se impone confirmar la decisión, con condena en costas al apelante al no salir avante este recurso.

II. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. Modificar la sentencia calendada 16 de julio de 2021, proferida por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar se dispone, **revocar** el numeral tercero de la sentencia cuestionada en lo referente a la sanción pecuniaria impuesta por falta de demostración de los perjuicios tasados por juramento estimatorio; conforme a las razones antes expuestas.

Segundo. Confirmar en lo demás el fallo apelado.

Tercero. Condenar en costas en esta instancia al demandante y en favor de la demandada. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000. Ante el *a quo* efectúese la correspondiente liquidación.

Cuarto. Devolver el expediente a la judicatura de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados⁵⁹,

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **a2bdf512d723b8105806ebb181fabe8f792a9098329195e0e7c529672197039d**

Documento generado en 24/11/2022 10:00:37 AM

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

⁵⁹ Documento con firma electrónica colegiada.

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

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103031 2019 00262 03

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el interviniente Edgar Rojas Mahecha contra la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2022¹, por el Juzgado 31 Civil del Circuito de esta ciudad.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

¹ 49Video -50 ActaAudencia

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **83d8d83b6a6ae925edb964d937814eab08587d66810f790eaf750bbdfec89d8c**

Documento generado en 24/11/2022 12:47:42 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Asunto: Proceso Verbal (Simulación) del señor Julio Humberto Castañeda Bedoya, Sandra Lucía Neira Castañeda y Wilber Neira Ospina contra José Fernando Castañeda Ortiz y la sociedad Mutua Madrileña, sociedad de Seguros A Prima Fija.

Rad. 31 2021 00436 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso el apoderado judicial del demandado José Fernando Castañeda Ortiz, contra el auto que profirió el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá el 22 de julio de 2022, dentro de este asunto.

I. ANTECEDENTES

1. Con fundamento en los numerales 4° y 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, el apoderado judicial del citado demandado promovió incidente de nulidad, tras estimar que a pesar de que las pretensiones se encaminaron a declarar la simulación absoluta del traspaso de acciones que le hiciera en vida su señor padre, José Humberto Castañeda Domínguez (q.e.p.d.), no fue llamado en calidad de heredero y *“no aparecen como integrantes de la parte demandada los herederos determinados y no determinados”*, lo que constituye un vacío procesal, así como la configuración de la nulidad consagrada en el numeral 8° del artículo 133 *ibidem*.

Agregó que aun cuando se convocó a la sociedad *“Mutua Madrileña Automovilista, sociedad de seguros A Prima Fija”*, no se aportó identificación ni certificado de existencia y representación legal de la compañía, lo que significa que es inexistente.

2. El juez *a-quo*, luego de dar trámite al incidente, a través de la providencia apelada, denegó la nulidad, tras argumentar que quien las alega no actúa *“por persona diferente a su representante o a través de un apoderado que no tenga poder”* puesto que todos los intervinientes son personas naturales plenamente capaces; y que la determinación de no haber llamado a todos los herederos del señor José Humberto Castañeda Domínguez no genera nulidad y que la irregularidad con relación a la inexistencia de la sociedad demandada pertenece a un evento de *“excepciones previas”*.

3. Inconforme, el apoderado del incidentante interpuso recurso de apelación, y para ello insistió que deben integrar la parte demandada en este asunto *“José Fernando Castañeda Ortiz, Mutua Madrileña Automovilista, sociedad de seguros a prima fija y José Humberto Castañeda Domínguez (q.e.p.d.)*, no obstante, solo lo fueron los dos primeros, debiendo integrarla también los herederos determinados e indeterminados del último; indicó que llama la atención el hecho que en auto de la misma fecha que resolvió denegar la solicitud de nulidad, el juzgado convocó al proceso *“a los herederos indeterminados de José Humberto Castañeda Domínguez”* y ordenó su emplazamiento, lo que equivale *“exactamente a la prosperidad de la nulidad propuesta”*.

Agregó que ocurrió lo mismo con relación a la debida demostración de la persona jurídica demandada, por cuanto requirió al apoderado de la última que previo a reconocer personería, *“aporte los documentos que acreditan la existencia y representación legal”*.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver, se debe recordar que el régimen de las nulidades procesales se encuentra gobernado por una serie de principios, dentro de los cuales se encuentran los de **“especificidad**, según el cual no hay defecto capaz de estructurarla sin ley que expresamente la establezca, el de la **protección** que consiste en el establecimiento de la nulidad en favor de la parte cuyo derecho fue cercenado o ignorado con ocasión de la irregularidad, y el de la **convalidación o saneamiento** por el cual, salvo contadas excepciones,

*desaparece la nulidad del proceso en virtud del consentimiento expreso o tácito del afectado con el vicio*¹.

Sobre el primero, también llamado de taxatividad, resulta pertinente señalar que se contrae a que la nulidad únicamente se configura ante el acaecimiento de un vicio procesal expresamente contemplado en la ley, pues *“no hay irregularidad con fuerza suficiente para invalidar el proceso sin norma expresa que lo señale”*², de ahí que el inciso 4° del artículo 135 del Código General del Proceso autoriza al juez para rechazar de plano *“la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo”*.

Con relación a la taxatividad de las causales que configuran la nulidad, la doctrina ha señalado que: *“Estas causales, que en abstracto consagran la legislación como motivo de nulidad, “obedecen a unos hechos puntuales, que en concreto deben estar presentes, para que puedan ser estudiadas por los jueces, pues de ello no ocurrir, habrá de rechazarse su planteamiento de plano, al no estar el supuesto fáctico alegado en el que previó el legislador al efecto”, debiéndose memorar que esos supuestos atañen a esa específica regulación, que por el principio de la taxatividad no es dable extenderlos a situaciones no reguladas por el legislador, pues no proceden, como en materia penal, a cualquier situación que afecte el debido proceso en aspectos sustanciales.”*³

Dichos principios, son desarrollados, en parte, por el mencionado artículo 135 que establece los requisitos para alegar la nulidad, entre otros: **i)** tener legitimación; **ii)** no puede alegarla, quien omitió invocarla como excepción previa si tuvo la oportunidad para hacerlo; **iii)** la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento sólo podrá se alegada por la persona afectada; y **iv)** el juez debe rechazar de plano las solicitudes que se funden en causales diferentes a las enlistadas en el artículo 133, en hechos que pudieron alegarse como excepción previa, que se proponga después de saneada o por quien *“carezca de legitimación”*.

Para el caso, la nulidad se invocó en las siguientes causales previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso: *“4. Cuando es indebida*

¹ C.S.J. Sent. 040 de 7 de junio 1996. M.P. Dr. Pedro Lafont Pianetta. Exp. 4791.

² CANOSA Torrado Fernando. Las Nulidades en el Código General del Proceso. Pág.17

³ *Ibidem* Pág. 18

la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder” y, “8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”

2. Conforme a lo expuesto, advierte el Despacho que el proveído apelado se debe confirmar, precisamente porque no se satisfacen los precitados requisitos, especialmente, como lo consideró el funcionario de instancia, la legitimidad del proponente, puesto que las promovidas sólo pueden ser invocadas por la persona afectada y, acá, no se puede afirmar que el nultante se encuentre en los eventos descritos en las causales que invocó, argumento que bastaba para su negativa.

Pero además, es que las razones que se expusieron como sustento de las referidas causales de nulidad no se amoldan a su nominación, toda vez que debieron estar dirigidas a demostrar que el señor José Fernando Castañeda estaba indebidamente representado, o que no le había otorgado poder al abogado que lo representa o que no fue legalmente notificado.

3. Pese a lo anterior, además, los motivos que sustentan esas causales constituyen excepciones previas, al tenor del artículo 100 del C.G.P., que debieron formularse en el término del traslado de la demanda, en la forma que prevé el artículo 101 del C.G.P.

Así el hecho de no haberse presentado prueba de la calidad en que se citó a la sociedad *“Mutua Madrileña Automovilista, sociedad de seguros A Prima Fija”*, al no allegarse la identificación ni certificado de existencia y representación legal, configura la enlistada el numeral 6°.

Por su parte, el argumento de no haber sido convocado en calidad de heredero y no aparecer allí otros determinados e indeterminados, ese argumento se ciñe a la causal contemplada en el numeral 9° del citado artículo 100, referida a *“No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.”*

4. Ahora bien, el hecho de que el juzgado simultáneamente con la determinación de negar la invalidación, adoptara medidas para integrar el litis consorcio por pasiva, no puede entenderse como un argumento que revelara la prosperidad de la nulidad pues, a más de lo ya expuesto, conforme al artículo 61 del C.G.P., es una facultad que puede emprender de oficio.

5. Corolario de lo anterior se tiene que la decisión apelada se encuentra ajustada a derecho por lo que se impone su confirmación.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá el 22 de julio de 2022, por las razones expuestas.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. DEVÚELVASE la actuación al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **69aa7582dfd3d5b1ad539ae290cedb022b229355e165cf1fd71a11b6852a5a3a**

Documento generado en 24/11/2022 09:37:43 AM

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

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

Bogotá, D.C., veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós.

Radicado: 11001 31 03 033 2019 **00127 01** - **Procedencia:** Juzgado 33 Civil del Circuito.
Queja, acción popular, Libardo Melo Vega vs. Procter & Gamble Colombia Ltda.

En atención a la solicitud que antecede, y como en proveído de 4 de noviembre de 2022 se omitió proveer sobre costas y en este caso hay lugar a imponerlas por ser ello procedente teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 1 del artículo 365 Cgp (por remisión del artículo 38 de la Ley 472 de 1998) y la gestión del demandante, y por no encontrarse el caso aún en los eventos en que legal y jurisprudencialmente se ha establecido que no habrá condena en costas en acciones populares, se adiciona el auto referido, así: “Condenar en costas a la parte demandada, recurrente en queja. Para el efecto, se fija como agencias en derecho la suma de \$500.000”.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

*Rad. 11001 31 03 033 2019 **00127 01***

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **8a4ee69093a1e6868297fcaa2022a7e93c395f90c7b218076c7f228b9e0f010e**

Documento generado en 24/11/2022 03:34:07 PM

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

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



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Ejecutivo
Radicación N°: 11001 3103 033 2019 00152 01
Demandante: Bancolombia S.A.
Demandado: Denis Wilman Nivia Duque

En este asunto el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2021, por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, el que fue admitido mediante auto calendado 2 de noviembre del año en curso.

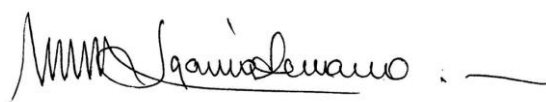
El informe secretarial que antecede da cuenta que el recurrente no sustentó las censuras al fallo en esta instancia en el plazo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Lo anterior, no obstante que, de forma clara en el auto notificado en estado electrónico del 4 de noviembre de los corrientes, publicado en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y en el micrositio dispuesto para ese propósito correspondiente a la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, se indicó que debía sustentarlo ante esta Colegiatura, pues de no realizarse en la forma y oportunidad allí contemplada se declararía desierto. Entonces, ante el silencio del recurrente, quien no se pronunció en sentido alguno, ni solicitó tener en cuenta como sustentación los reparos expuestos ante la primera instancia, se declarará desierto el recurso.

Por lo expuesto se, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2021, por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, por lo dicho en esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión, por secretaría de la Sala,
DEVOLVER el expediente digitalizado al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **fd8b8e91fd1929cf711792d75aa32cda564a20df9e5cc56cb9df2d3a8bed2fb6**

Documento generado en 24/11/2022 02:43:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

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



SALA CIVIL

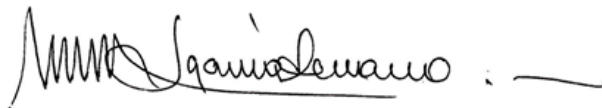
MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Ejecutivo
Radicado N°: 11001310303320190091701
Demandante: Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Demandado: Damaris Constanza Heredia Melo

Previo a resolver sobre el escrito de desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, se dispone **REQUERIR** al apoderado de la parte demandante para que en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, allegue poder conferido por el Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A., en el que se le faculte para desistir del aludido recurso (arts. 315 y 316 del C.G.P.). Lo anterior, toda vez que en el poder anexo a la demanda no se otorgó tal facultad al mandatario judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **0b708b82ca8124c19953b2bf31c49c12fd218ea0f161429866487c638705a247**

Documento generado en 24/11/2022 02:44:45 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD MÉDICA)
PROMOVIDO POR EL SEÑOR JUAN PABLO AMOROCHO CONTRA LA
FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ. RAD. 035 2019 00007 01**

Sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió en varias sesiones y se aprobó en la de 5 de octubre de 2022, según acta 39 de la misma fecha.

Se decide el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá el 9 de marzo de 2022, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Juan Pablo Amorocho Gutiérrez promovió demanda verbal contra la Fundación Santa Fe de Bogotá, para que se declare civilmente responsable por los daños que padeció con ocasión a los procedimientos y demás actos médicos dejados de practicar por parte de su equipo de salud, desde el momento de su ingreso a la sala de urgencias el 13 de noviembre de 2008, que desencadenaron HIPSEN o hipoacusia sensorial severa de OD, Recidiva en estudio. Origen mixto y periférico.

Pidió, en consecuencia, se condene a la demandada a pagarle \$123.908.300 a título de daño emergente; \$2.637.326.379,39 por lucro cesante consolidado; \$3.163.295.923,37 por lucro cesante futuro; \$78.124.200, correspondientes al daño a la salud; y \$273.434.700 por daño a la vida de relación, o cuanto más se probare en el proceso de cada una de tales cuantías.

2. Como sustento de sus pretensiones adujo, en síntesis, que el 13 de noviembre de 2008 tras experimentar dificultades con su oído derecho y ser valorado por el servicio de atención domiciliaria de Emermédica fue remitido al servicio de urgencias de la Fundación Santa Fe de Bogotá, al que ingresó a las 4:40:39 p.m., momento desde el cual recibió un tratamiento poco diligente que no se ajustaba a los parámetros exigidos a las empresas del sistema de salud.

Agregó, que a las 6:11 p.m. de ese día se le indicó la posibilidad de la ocurrencia de una hipoacusia súbita, dictamen que resultó ser correcto, pero que fue ignorado por diversos médicos y funcionarios de la Fundación; que de tal gravedad fue el descubrimiento del médico tratante, que ordenó los exámenes de audiometría, logaudiometría e impedanciaometría; y que por cambio de turno de los médicos fue dado de alta.

Manifestó, que ante el agravamiento de la hipoacusia, el 15 de noviembre de 2008 decidió volver a la institución de salud, y pese a que en su historia clínica reposaba un posible episodio de hipoacusia súbita, en el informe de Triage se indicó que presentaba malestar general precedido de dos días de mareo, náuseas y vómito, así como que su condición era de un simple vértigo, sin que se le realizara ningún examen o procedimiento que permitiese conocer a cabalidad si lo señalado como una enfermedad general era el verdadero motivo de su sordera.

Adicionó, que cinco días después a su primer ingreso a urgencias sus síntomas empeoraron y la sordera del oído derecho se agudizó, decidió entonces acudir al centro médico de COLMEDICA donde le ordenaron unos exámenes y posteriormente en el Hospital Universitario San Ignacio, se estableció de manera inicial una hipoacusia sensorial severa profunda de oído derecho y como diagnóstico de egreso, el 24 de noviembre de 2008, el cuadro de hipoacusia súbita idiopática principal (observaciones) clase

funcional, no detectada en la entidad demandada y que, según el profesional que lo atendió, doctor Vicente Rodríguez, debió ser tratada de manera inmediata, omisión que agravó su situación.

Complementó, que radicó una petición ante la demandada el 6 de abril de 2017 respecto al procedimiento del servicio de urgencias, quien mediante Oficio DM 214^a-2017 de 4 de mayo siguiente, respondió que para el momento de la atención no contaba con sintomatología para diagnosticar la aludida enfermedad, pese a que desde en la historia clínica se consignó con signos de interrogación, así como porque el motivo de consulta fue por mareo y otros vértigos periféricos.

Expuso, que el 26 de marzo de 2018 promovió reclamación a la demandada, en busca de reconocimiento de los perjuicios causados, quien reiteró lo expresado en la respuesta a la petición.

Considera que la atención recibida en urgencias no fue diligente, puesto que la omisión en la práctica de los exámenes ordenados desde el 13 de noviembre de 2008 conllevaron a que a la postre presentara hipoacusia aguda, diagnóstico en el que fallaron los cuatro médicos que lo atendieron.

2.1 En relación con los perjuicios que se generaron por razón de la falta de diagnóstico oportuno de hipoacusia súbita severa, aseveró que para el 13 de noviembre de 2008 se desempeñaba como Jefe de Mesa FX y Derivados de Head Trader RBS, cargo al que había ingresado desde agosto de ese año y en el que tenía altas posibilidades de ascender a Tesorero del banco; que, por razón de su enfermedad, en julio de 2009 se vio obligado a dejar dicho cargo con el Royal Bank of Scotland, mediante conciliación; que el Comité de Calificación de Invalidez de Mapfre Seguros de Colombia lo dictaminó con el 39,93% de pérdida de capacidad laboral de origen común con fecha de estructuración el 23 de noviembre de 2008 con base en el diagnóstico final de hipoacusia neurosensorial severa de OD.

Que tardó 16 meses en vincularse a una empresa; que en octubre de 2010 ingresó a GFI Group al cargo de Gerente General, con un salario de \$35.000.000 el que dejó en septiembre de 2012; que en octubre de 2012 se vinculó a Enlace en idéntico cargo devengando un salario integral de

\$28.000.000 hasta enero de 2014, y desde ese año hasta el 2016 se dedicó a la consultoría independiente devengando en promedio la suma de \$5.000.000; que tuvo que cambiar de vivienda por la disminución de sus ingresos y las deudas que tenía; y que en 2016 se vinculó a BBVA Valores como Gerente General con un salario de \$20.000.000.

2.2. Que el 5 de junio de 2018 radicó solicitud de conciliación, la que resultó fallida.

3. Admitida la demanda y notificada de ella la **Fundación Santa Fe de Bogotá**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por vía de las excepciones de mérito que denominó: *“Inexistencia de una actuación culposa y/o negligente por parte de Fundación Santa Fe de Bogotá”*; *“Apreciación del acto médico – Naturaleza de las obligaciones médico asistenciales”*; *“Inexistencia de un presunto error de diagnóstico”*; *“Falta de demostración del daño alegado por el demandante”*; *“Inexistencia de nexo causal – Imposibilidad de imputación jurídica del resultado alegado a mi mandante”*; *“Cumplimiento de los estándares en la prestación de los servicios de salud”*; *“Improcedencia del reconocimiento de las pretensiones”*; *“Prescripción de la acción de responsabilidad civil”*; y, *“Excepción genérica”*.

4. La demandada llamó en garantía a la sociedad **Allianz Seguros S.A.**, quien solicitó que se declare la prosperidad de las defensas propuestas por la Fundación; e igualmente, se opuso al llamamiento por vía de las exceptivas que rotuló: *“Deducible”*; *“Límite asegurado”*; *“Reducción del límite asegurado”*; *“Genérica”*.

5. Agotado el trámite de la instancia, la Juez *a quo* le puso fin con la sentencia apelada, en la que declaró probadas las excepciones propuestas; negó las pretensiones de la demanda; y condenó en costas al demandante.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Estimó reunidos los presupuestos procesales, anticipó que denegaría las pretensiones de la demanda con sustento en la definición de urgencia prevista en el numeral 1, artículo 3 del Decreto 412 de 1992 y de triage

consignada en el artículo 10 del Decreto 4747 de 2007, así como del motivo de consulta del demandante el 13 de noviembre de 2008 consistente en dolor torácico, entre otros síntomas, con sustento en el cual se activó y clasificó en triage 2 tras referir que había tenido antecedentes clínicos en los años 2004 y 2006.

Seguido, indicó que los exámenes específicos del oído no corresponden a un procedimiento para la atención inicial de urgencias, su práctica era ambulatoria debía verificarse por consulta externa con el respectivo especialista, en razón a que el diagnóstico debía ser sometido a confirmación y tratamiento ambulatorio.

Agregó, que el testigo técnico Jorge Mario Salcedo Barrera, señaló que la demandada obró conforme con las guías de manejo sintomático y determinación de síntomas y frente a los exámenes solicitados por el otorrino y la atención fue adecuada; y que el testigo Félix Alfonso Ortiz Escobar indicó que como la razón principal de consulta fue dolor en el pecho, valoró al paciente por interconsulta para descartar un evento cardiovascular, pero en ese instante sentía que oía bien, por ello no hizo el diagnóstico de hipoacusia severa, por cuanto no tenía esos síntomas, según declararon los testigos Juan Pablo Vásquez Gallo, Ana Cristina Montenegro y Juan Manuel García.

Manifestó que, aun cuando el testigo Vicente Rodríguez, médico que consultó de forma particular y ambulatoria el paciente, expresó días después al 13 de noviembre de 2008 que la atención brindada fue inoportuna para tratar dicha patología, y que el paciente pudo haber referido en la consulta con el otorrinolaringólogo conservar agudeza auditiva, ello no es suficiente para predicar un incumplimiento en los deberes de conducta de la entidad demandada.

Que, conforme a la jurisprudencia, el daño solo puede ser indemnizado cuando sea cierto, directo y legítimo; y que la prueba documental aportada no infirieren que fruto de no practicarse los exámenes paraclínicos ordenados, ocurrió la pérdida de su trabajo.

Concluyó que la ruptura de los vínculos laborales del demandante no tienen una relación de causa a efecto con su enfermedad auditiva, ni puede

decirse que los actos desplegados por la demandada tengan incidencia en dicha enfermedad o pudieren desencadenar en la celebración y posterior finiquito, a más que dan cuenta que el demandante tuvo capacidad laboral y probó contratar; que tampoco se logró demostrar que el origen de las obligaciones bancarias sea atribuible a la enfermedad que padece; y que la orden para que se realizara unos exámenes médicos después del 13 de noviembre de 2008 no significa una omisión o falla médica, toda vez que la atención inicial estuvo orientada a atender el dolor torácico que lo aquejaba, no el auditivo.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el demandante la apeló con sustento en los siguientes reparos concretos:

i) No es cierta la afirmación consistente en que los servicios de salud están concebidos sólo para estabilizar y salvar la vida del paciente, quien, una vez superada la situación médica, *“ha de estar ligado con una fase posterior de tratamiento”*, puesto que la atención en urgencias va más allá de la interpretación simplista realizada por la Juez, en razón a que se debe generar una atención médica inmediata y efectiva, con miras a efectuar un diagnóstico de impresión y definirle su destino inmediato, como lo prevé el Decreto 412 de 1992.

ii) No es cierto que en este caso no se disputa el motivo de consulta del 13 de noviembre de 2008, en especial los síntomas relacionados con la hipoacusia con que ingresó al servicio de urgencias; que dicho motivo de consulta haya sido dolor en el pecho; y que los exámenes y diagnósticos debieron practicarse desde el mismo momento en que fueron ordenados, más aún cuando el diagnóstico no estaba confirmado; que consultó el 15 de noviembre de 2008 por otalgia derecha intensa, asociada a estallido y tinnitus secundario, donde los exámenes de audiometría, logaudiometría e impedanciometría debieron practicarse por corresponder a un procedimiento para la atención inicial de urgencias.

iii) Es falso que no existió incumplimiento de los deberes de conducta de la demandada, porque fue por la falta de atención oportuna, idónea y eficaz la que ocasionó la pérdida auditiva en el oído derecho; que

el diagnóstico no estaba confirmado, pero los síntomas con que ingresó daban serios indicios de hipoacusia, como lo confirmó el Dr. Ortiz, médico otorrino que lo atendió. Y fue la negligencia médico hospitalaria de la Fundación Santa Fe para llegar a un diagnóstico preciso de las condiciones y tratamiento adecuado lo que determinó el daño a la salud.

iv) Valoración arbitraria, irracional y caprichosa de los hechos y pruebas al descartar la hipoacusia como causal de la consulta en urgencias y del consecuente perjuicio; apreciar de manera descontextualizada la vehemencia y pericia del Dr. Vicente Rodríguez; e ignorar la historia clínica como prueba determinante de que el motivo de consulta y atención obedeció a otros síntomas distintos al dolor en el pecho.

v) Que en la sentencia se recurrió de manera insuficiente a la invocación de doctrina y jurisprudencia para concluir que en el daño que se reclama no concurren los elementos para ser indemnizado, resaltó que las pérdidas de los trabajos en GFI Exchange Colombia S.A. y Enlace Divisas S.A., no permiten inferir daño cierto alguno, pese a que se mantuvo en otros cargos entre los años 2010 y 2014; reprochó el testimonio de Alejandro Gutiérrez en cuanto a la pérdida de capacidad auditiva; y descartó adicionalmente los de Pilar Cabrera, Pilar Amorocho y Silvia Viviana Barreto en cuanto al daño a la vida de relación.

vi) Contrario a lo que señala la sentencia, con las pruebas aportadas probó la culpa de la Fundación demandada en la atención de urgencias *“pues su atención no se realizó de acuerdo a la lex artis y protocolos que debían seguirse por parte de los médicos”* que lo atendieron frente a los síntomas de la enfermedad con la que ingresó.

Por auto adiado 7 de julio de 2022 se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal el apoderado del demandante sustentó en debida forma su recurso de alzada, el que recorrió en oportunidad el extremo convocado.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, se tiene que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales, lo que aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta Sala se reclama. Lo anterior, dentro de los límites propuestos por el apelante único, conforme lo autoriza el artículo 328 del Código General del Proceso, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

2. Como el recurso de apelación está dirigido a obtener la declaratoria de responsabilidad civil de la Fundación Santa Fe de Bogotá, por los daños causados al demandante como consecuencia de las fallas u omisiones en que supuestamente incurrieron los médicos de esa institución en la atención de urgencias, corresponde a esta Corporación determinar si, de acuerdo con el material probatorio, éstos incurrieron en la conducta culposa que se les endilga, y de encontrarse acreditada, deberá establecerse además si existe relación de causalidad entre ella y el daño que se alegó.

Lo anterior, porque como lo ha considerado la jurisprudencia¹:

“ (...) En tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa. En ese orden de ideas, **los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente.** Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en

¹ CSJ. Sent Cas Civ, 22 de julio de 2010, Exp. 004 2000 00042 01

particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras)". (negritas fuera del texto original)

Es decir, independientemente de que se demande de manera directa a la institución hospitalaria o a sus médicos, o que la responsabilidad sea, contractual o extracontractual, compete al interesado, en línea de principio, probar el comportamiento culpable del galeno² en la medida que éste en su ejercicio profesional en modo alguno asume compromisos distintos a los de desplegar todos los esfuerzos que se encuentren a su alcance con miras a tratar la dolencia de la que pueda ser objeto la salud de su paciente, es decir, su deber jurídico versa sobre la prestación de una asistencia profesional tendiente a lograr la mejoría del enfermo, sin que con ello comporte una obligación de resultado; tema sobre el que la jurisprudencia ha precisado que:

“En la forma en que lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, en el campo de la responsabilidad civil el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas. A este respecto la jurisprudencia de la Corte, a partir de su sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. Tomo XLIX, pág. 116) ha sostenido, con no pocas vacilaciones, que la responsabilidad civil de los médicos (contractual o extracontractual) está regida en la legislación patria por el criterio de la culpa probada, salvo cuando se asume una expresa obligación de sanación y ésta se incumple, cual sucede, por ejemplo, con las obligaciones llamadas de resultado; criterio reiterado en términos generales por la Sala en su fallo de 30 de enero de 2001 (Exp. N° 5507), en el que ésta puntualizó la improcedencia de aplicar en esta materia, por regla de principio, la

² Al respecto, es pertinente aclarar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, consideró que la responsabilidad por la actividad del galeno, a pesar de crear riesgos, no podía ser equiparada como una actividad peligrosa. En efecto, dicha Corporación indicó que *“el acto médico y quirúrgico muchas veces comporta un riesgo, pero éste, al contrario de lo que sucede con la mayoría de las conductas que la jurisprudencia ha signado como actividades peligrosas en consideración al potencial riesgo que generan y al estado de indefensión en que se colocan los asociados, tiene fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológica y razonablemente necesario para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina, no sólo por el principio de solidaridad social que como deber ciudadano impone el artículo 95 de la Constitución, sino particularmente, por las “implicaciones humanísticas que le son inherentes”, al ejercicio de la medicina (...)”*. Cas. Civ. de 30 de enero de 2001, Exp.5507.

presunción de culpa prevista en el artículo 1604 del C.C., al sostener que, de conformidad con el inciso final de dicho precepto, priman sobre el resto de su contenido "las estipulaciones de las partes" que sobre el particular existan, añadiendo por lo consiguiente y no sin antes reconocer la importancia de la doctrina que diferencia entre las obligaciones de medio y de resultado, que "lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado en el caso concreto, porque es este contrato específico el que va a indicar los deberes jurídicos que hubo de asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carga de la prueba en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa, porque bien puede suceder, como en efecto ocurre, que el régimen jurídico específico excepcione el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma".(C.S.J., S-174 de 2002).

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

En lo que atañe al nexo causal, la misma Corporación tiene decantado que:

“...El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato, señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responde de los primeros cuando son ‘consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento’. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ib. el que da la pauta, junto al anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un ‘delito o culpa’ –es decir, de acto doloso o culposo- hace responsable a su autor, en la medida en ‘que ha inferido’ daño a otro....”³ (se subraya).

Por lo anterior, es que el nexo causal no solo resulta explicable por una falta cometida por el médico, sino que también puede derivarse de un

³ Sent. Cas.Civ. 15 de enero de 2008 M.P. Edgardo Villamil Portilla

acto de las entidades o instituciones que prestan los servicios de salud, por acciones u omisiones de su personal médico, de las instituciones (IPS) que contrata y de las fallas administrativas, en los eventos de daños causados a los afiliados o sus beneficiarios con motivo de su ingreso o estadía en dichas instituciones.

3. En el *sub lite* no se discute: **(i)** el contrato del señor Juan Pablo Amorochó con Colmédica- medicina prepagada; **(ii)** la relación contractual existente entre ésta y la Fundación Santa fe de Bogotá, puesto que con ocasión de ella fue que se le prestó el servicio de urgencias al demandante; de donde se interpreta, por cuanto no se hizo claridad en la demanda, que la responsabilidad que se pide es de índole **contractual**, en la medida que su afectación tiene génesis en la relación de esa naturaleza, porque, como lo sostuvo nuestro máximo Tribunal, en pronunciamiento SC-15996 del 29 de noviembre de 2016, Exp. 11001-31-03-018-2005-00488-01: (...) la «contractual» se estructurará, cuando previamente existe una relación jurídica entre las partes, es decir, subyace una convención válida, cuyo incumplimiento es fuente de perjuicios para alguno de los extremos de tal enlace. La «extracontractual», por su parte, se origina al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre quienes se han enlazado por causa del daño⁴.

Tampoco se puso en discusión **(iii)** el daño que se invocó en la demanda, traducido en HIPSEN o hipoacusia sensorial severa de OD, Recidiva en estudio. Origen mixto y periférico, que conllevó a su vez el daño patrimonial que exige. Lo anterior aun cuando la Sala, después de hacer una minuciosa revisión del expediente digital, echa de menos la historia clínica del Hospital San Ignacio, Institución donde afirma el demandante se confirmó y trató el citado diagnóstico, documento que es reservado por contener aspectos de salud que solo interesan al paciente, pero que es una prueba de vital importancia para la demostración de los hechos en que se fundamentaron las pretensiones; de ahí que era imperioso para el demandante allegarla, puesto que allí se encontraba el diagnóstico de su enfermedad, de la que se afirmó le ocasionó la falta de atención en la Institución demandada.

⁴ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Nov. 29/2016, SC15996-2016, exp. 11001-31-03-018-2005-00488-01

Y que no se diga que el juez estaba llamado a enderezar de alguna manera la incuria probatoria en la que cayó la actora para demostrar los supuestos fácticos en los que fincó sus aspiraciones, puesto que, para la Sala, la facultad oficiosa que en esa materia tiene el funcionario judicial y que confieren los artículos 169 y 170 del C.G.P., no puede tener, de ninguna manera, la virtualidad de remplazar la actividad persuasiva de las partes. Así también lo ha entendido la doctrina para decir que, en virtud del principio de la carga de la prueba y la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad, *“se le permite al juez cumplir su función de resolver el litigio o la acusación, cuando falta la prueba, sin tener que recurrir a un non liquet, es decir, a abstenerse de resolver en el fondo, contra los principios de la economía procesal y de la eficacia de la función jurisdiccional”*⁵

En similar sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, aunque por vía de acción de tutela⁶, al decir que: “Estas facultades oficiosas del juez deben ejercerse de manera armónica con los principios que gobiernan la actividad judicial, es decir, como herramienta para garantizar la igualdad de las partes, la lealtad procesal, y sin afectar la imparcialidad e independencia del juez. A juicio de esta Sala, el decreto de pruebas de oficio en segunda instancia debe realizarse con el objetivo de buscar la verdad de los hechos objeto de debate, pero sin incurrir en la ruptura de las cargas procesales de las partes y sin corregir la actividad probatoria de quien ejerce o resiste la acción. (subrayas fuera del texto original).

Al respecto, no debe olvidarse que tratándose de enfermedades, dolencias o padecimientos es la historia clínica la prueba que por excelencia se utiliza para determinar el grado de afectación de la salud del paciente, su importancia la describe la Corte Suprema de Justicia, así:

“Por mandato normativo, la historia clínica consigna de manera cronológica, clara, precisa, fidedigna, completa, expresa y legible todo el

⁵ Devis Echandía Hernando, Teoría de la Prueba Judicial Tomo I, tercera Edición, Ed. Víctor P. de Zavalía, pág. 138.

⁶ Corte Const. Sent T 615-19

cuadro clínico en las distintas fases del acto médico desde su iniciación hasta su culminación, a partir del ingreso del paciente a una institución de salud a su salida, incluso en la rehabilitación, seguimiento y control; contiene el registro de los antecedentes, y el estado de salud del paciente, la anamnesis, el diagnóstico, tratamiento, medicamentos aplicados, la evolución, el seguimiento, control, protocolo quirúrgico, indicación del equipo médico, registro de la anestesia, los estudios complementarios, la ubicación en el centro hospitalario, el personal, las pruebas diagnósticas, etc. ... (SC de 17 nov 2011, rad. n°. 11001-3103-018-1999-00533-01)

Si se tuviera tal documento, el Tribunal podría tener con certeza la intensidad del daño presumiblemente causado por las omisiones que se endilgan a los médicos del servicio de urgencias de la Fundación convocada, el porcentaje de la pérdida auditiva y, en especial, la incidencia que pudo tener el no haber diagnosticado de manera certera en los servicios de urgencias la citada patología, así como la no realización, por el mismo servicio, de los exámenes que confirmaron tal diagnóstico.

Pese a lo anterior, no se puede ignorar que ese fue el padecimiento del demandante por el que se reclaman los perjuicios materiales puesto que, además, de que la Institución demandada no lo puso en discusión, lo cierto es que el mismo constituyó uno de los factores que contribuyó a la pérdida de capacidad laboral del convocante, como así se observa en el dictamen de Mafre donde, en la descripción de las deficiencias, aparece la hipertensión arterial en 7.4%, síndrome vertiginoso 5.0% y la hipoacusia neurosensorial OD con un 2.6%, dolencias éstas que arrojaron un 39.93% de incapacidad permanente parcial, como allí se puede verificar (deficiencia 10.58%, discapacidad 3.10% y minusvalía 26.25%).



DICTAMEN JUAN PABLO AMORÓCHO GUTIERREZ

0001

6. DESCRIPCIÓN DEL DICTAMEN			
I. Descripción de deficiencias:			
# orden	Descripción	% Asignado	Capítulo, Numeral, Literal, Tabla
1.	HIPERTENSIÓN ARTERIAL	7.4%	CAPÍTULO 7
2.	SÍNDROME VERTIGINOSO	5.0%	CAPÍTULO 13
3.	HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL OD	2.6%	CAPÍTULO 13
4.			

...

7. PORCENTAJE DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL			
	Descripción	Porcentaje	
I.	DEFICIENCIA	10,58%	
II.	DISCAPACIDAD	3,10%	
III.	MINUSVALÍA	26,23%	
TOTAL		39,93%	
Estado de la PCL		<5%	Incapacidad Permanente Parcial ☒ Invalidez ☐
Fecha de estructuración de la invalidez		Como fecha de estructuración se establece el 23 de noviembre de 2008, fecha en la se repone cuadro clínico siendo estable hasta la fecha a través de la historia clínica aportada.	
8. CALIFICACIÓN DEL ORIGEN			
Común ☐		Profesional ☐	
9. RESPONSABLE(S) DE LA CALIFICACIÓN			
 MARIA MERCEDES PEÑA C. MED. Esp. Salud Ocupacional RAM 92990 Nacional C.C. 82332/1998			

Entonces, como lo anterior evidencia que no solo fue la hipoacusia la causante de la incapacidad generadora del daño, de modo que de encontrar la Sala satisfechos los demás presupuestos de la responsabilidad que se invocó, tendrá que establecer concretamente cuál fue el índice de contribución de dicha patología en la estructuración del perjuicio material que se pide.

Despejado lo anterior, la controversia se reduce en torno a los elementos de la culpa y el nexo causal entre ésta y el daño irrogado.

4. Para determinar si esos presupuestos aparecen demostrados, culpa y el nexo causal entre ésta y el daño irrogado, dirige el Tribunal su atención sobre la historia clínica del señor Amorocho, en donde, en efecto, se observa que el 13 de noviembre de 2008 ingresó al servicio de urgencias de la Fundación Santa fe de Bogotá con el siguiente Motivo de Consulta: “**4 HORAS DE DOLOR TORACICO, FUE VALORADO POR MEDICO DE AMBULANCIA QUIEN ENVIA A URGENCIAS, SENSACION DE OIDOS TAPADOS, CEFALEA. ANT. HIPERCOLESTEROLEMIA. TRAE EKG NORMAL QUE LE TOMO PERSONAL DE AMBULANCIA**” (Cfr. fl. 11 archivo 001Folios1a1813 contenido en la carpeta C01Principal del expediente digital). (negrita intencional)

Ese cuadro fue clasificado en el Triage dentro del nivel 2, que conllevó a que se determinara como “*DESTINO: CONSULTA DE URGENCIAS*”, se destaca, partiendo del “*MOTIVO DE CONSULTA*” consistente en “**ME DOLIO EL PECHO**”; además, quedó claro en la descripción de “*ENFERMEDAD ACTUAL*”: “**PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO DE 4 HORAS DE**

EVOLUCION CONSISTENTE EN DOLOR LOCALIZADO EN REGION TORACICA IZQUIERDA, TIPO PICADA, NO IRRADIADO, QUE MEJORA ESPONTANEAMENTE SIN TRATAMIENTO ESPECIFICO. INICIO EN ESTADO DE REPOSO Y REFIERE QUE SE ASOCIO A DIAFORESIS Y FRIALDAD POR ESTE MOTIVO REALIZAN ELECTROCARDIOGRAMA DE 12 DERIVACIONES EN EMERMEDICA QUE SE ENCUENTRA DENTRO DE LIMITES NORMALES, REFIERE QUE DOLOR NO SE MODIFICA CON LOS CAMBIOS DE MOVIMIENTO NI CON LA INSPIRACION PROFUNDA. SEGUNDO EPISODIO HACE 3 HORAS CON RESOLUCION IGUALMENTE ESPONTANEA, EN EL MOMENTO SIN DOLOR, NO DISNEA, NO ALTERACIONES DEL ESTADO DE CONCIENCIA, NO OTRO SINTOMA RELACIONES” (Cfr. fl. 13 *ibidem*).

FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ - CEDULA CIUDADANIA 79555672 - JUAN PABLO AMOROCHO GUTIERREZ EDAD: 37 AÑO(S) SEXO: MASCULINO

A-3

HISTORIA CLINICA

EVENTO NO. 32

SERVICIO DE INGRESO: URGENCIAS

FECHA INICIO: 2008/11/13 18:09

FECHA FIN: 2008/11/13 20:26

PACIENTE: CEDULA CIUDADANIA 79555672 - JUAN PABLO AMOROCHO GUTIERREZ

FECHA DE NACIMIENTO: 1971/06/29 EDAD: 37 AÑO(S) SEXO: MASCULINO CONVENIO: COLMEDICA - PIEDRAS PRECIOSAS

MOTIVO DE CONSULTA

"ME DOLIO EL PECHO"

Causa Externa: ENFERMEDAD GENERAL

ENFERMEDAD ACTUAL

PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE 4 HORAS DE EVOLUCION CONSISTENTE EN DOLOR LOCALIZADO EN REGION TORACICA IZQUIERDA, TIPO PICADA, NO IRRADIADO, QUE MEJORA ESPONTANEAMENTE SIN TRATAMIENTO ESPECIFICO. INICIO EN ESTADO DE REPOSO Y REFIERE QUE SE ASOCIO A DIAFORESIS Y FRIALDAD POR ESTE MOTIVO REALIZAN ELECTROCARDIOGRAMA DE 12 DERIVACIONES EN EMERMEDICA QUE SE ENCUENTRA DENTRO DE LIMITES NORMALES, REFIERE QUE DOLOR NO SE MODIFICA CON LOS CAMBIOS DE MOVIMIENTO NI CON LA INSPIRACION PROFUNDA. SEGUNDO EPISODIO HACE 3 HORAS CON RESOLUCION IGUALMENTE ESPONTANEA, EN EL MOMENTO SIN DOLOR, NO DISNEA, NO ALTERACIONES DEL ESTADO DE CONCIENCIA, NO OTRO SINTOMA RELACIONES

REVISION POR SISTEMAS: REFIERE QUE EN LA MAÑANA DE HOY PRESENTO OTALGIA DERECHA INTENSA, ASOCIADO A SENSACION DE ESTALLIDO Y TINNITUS SECUNDARIO, NO OTORREA NI OTORREA SECUNDARIA. EN EL MOMENTO DOLOR VAS 6/10. NO SINTOMAS RESPIRATORIOS INFECCIOSOS RECIENTES

Relación con el evento que originó la atención: ENFERMEDAD GENERAL

Además, se dejó constancia de la “*REVISION POR SISTEMAS: REFIERE QUE EN LA MAÑANA DE HOY PRESENTO OTALGIA DERECHA INTENSA, ASOCIADO A SENSACION DE ESTALLIDO Y TINNITUS SECUNDARIO, NO OTORREA NI OTORREA SECUNDARIA. EN EL MOMENTO DOLOR VAS 6/10. NO SINTOMAS RESPIRATORIOS INFECCIOSOS RECIENTES*” (Cfr. fl. 13 *ib.*).

Asimismo, dentro del “*análisis del plan*” de esa primera atención de urgencias, se evidencia que el médico César Mauricio Suárez Solorzano emitió órdenes de interconsulta precisamente con la especialidad de otorrinolaringología y ese mismo día 13 de noviembre de 2008 fue visto por

el médico Félix Alfonso Ortiz Escobar, de dicha especialidad, quien lo atendió a la hora de las 18:11.

De la descripción que reposa en la historia clínica de esa consulta se puede leer:

FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ - CEDULA CIUDADANIA 79555672 - JUAN PABLO AMOROCHO GUTIERREZ EDAD: 37 AÑO(S) SEXO: MASCULINO

EA/ HOY LAS 11 AM PRESENTO SENSACION DE ESTALLIDO EN EL OIDO DERECHO, Y DESDE ENTONCES REFIERE SENTIR DISTORCION EN LOS SONIDOS POR ESE OIDO, NO PRESENTA OTALGIA Y SE CONSERVA LA AGUDEZA AUDITIVA COMPARADA CON EL OOTRO OIDO, NO FIEBRE, NO OTORREA, NO VERTIGO. ADEMÁS REFIERE DOLOR PRECORDIAL.

AL EXAMEN:
OTOSCOPIA:
OIDO DERECHO: CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO PERMEABLE, SIN OTORREA, NO SE OBSERVAN LESIONES, MEMBRANA TIMPÁNICA INTEGRAL, ROSADA, CONO LUMINOSO PRESENTE, NO SE OBSERVA EFUSIÓN.
OIDO IZQUIERDO: CONDUCTO AUDITIVO EXTERNO PERMEABLE, SIN OTORREA, NO SE OBSERVAN LESIONES, MEMBRANA TIMPÁNICA INTEGRAL, ROSADA, CONO LUMINOSO PRESENTE, NO SE OBSERVA EFUSIÓN.

RINOSCOPIA: MUCOSA ROSADA, SEPTUM INTEGRAL, FUNCIONAL, CORNETES NORMALES, RINORREA HIALINA, NO SE OBSERVAN LESIONES.

OROFARINGE: LABIOS NORMALES SIN LESIONES, CARRILLOS NORMALES, DIENTES NORMALES, LENGUA Y PISO DE BOCA NORMALES, AMÍGDALAS GRADO I, FARINGE NORMAL SIN ESCURRIMIENTO POSTERIOR.

CUELLO: NORMAL, NO SE ENCUENTRAN MASAS NI ADENOPATÍAS, TIROIDES NORMAL.
DIAPASONES: WEBBER CENTRAL EN 256 HZ, 512 HZ Y 1024 HZ, RINNE POSITIVO BILATERAL EN 256 HZ, 512 HZ Y 1024 HZ.

IDX: 1- HIPOACUSIA SUBITA??

P/ SE SOLICITAN AUDIOMETRIA, LOGOA UDIOMETRIA, IMPEDANCIOMETRIA.
CONTROL CON RESULTADOS POR CONSULTA EXTERNA.

Nótese que si bien del examen físico que pudo efectuar el especialista tanto en el oído izquierdo como en el derecho, no había razones para confirmar una hipoacusia súbita, tal patología si la dejó en interrogación y dispuso la práctica de los exámenes de audiometría, logo audiometría e impedanciometría y un control con resultados pero **por consulta externa**.

De modo, que no fue por el cambio de médicos que se decidió dar salida al paciente aquel 13 de noviembre de 2008, y no practicar los referidos exámenes, como se afirmó en la demanda. Además, no hay prueba técnica que indique que en las condiciones que se reseñaron en la historia clínica, respecto del estado del paciente, ese día, se hiciese urgente y necesario su hospitalización para la práctica de ellos.

Ahora si bien es cierto que dos días después el demandante volvió a la institución médica demandada y de la revisión del oído derecho ya presentaba un leve eritema timpánico, el diagnóstico de impresión fue de vértigos periféricos el que al parecer también padece el demandante, si en cuenta se tiene que bajo la nominación de síndrome vertiginoso con un porcentaje del 5.0% este contribuyó a la incapacidad permanente parcial. Así aparece la anotación en la historia clínica:

FECHA FIN: 2008/11/15 08:41

PACIENTE: CEDULA CIUDADANIA 79555672 - JUAN PABLO AMOROCHO GUTIERREZ
FECHA DE NACIMIENTO: 1971/06/29 **EDAD:** 37 AÑO(S) **SEXO:** MASCULINO **CONVENIO:** COLMEDICA -
PIEDRAS PRECIOSAS

MOTIVO DE CONSULTA

"ESTOY MUY MAREADO"

Causa Externa: ENFERMEDAD GENERAL

ENFERMEDAD ACTUAL

REFIERE DE 3 DIAS INICIO DE PLENTUD OTICA DERECHA, MAREO LEVE Y DESDE HOY PRESENTA EXACERBACION DE SENSACION VERTIGINOSA CON
MVTO SUBJETIVO DE GIRO A LA DERECHA, ADEMAS ACUFENOS DERECHO Y TINITUS IZQUIERDO. HA PRESENTADO SIGNOS DE INESTABILIDAD POR
AUMENTO DEL POLIGONO DE SUSTENTACION, PERO PUEDE CAMINAR POR SUS PROPIOS MEDIOS. HA TENIDO 3 EPISODIOS DE EMESIS EN CASA Y
DOS EN URGENCIAS.
NO REFIERE CEFALEA, NI OTROS SINTOMAS NEUROLOGICOS. NO ALTERACIONES VISUALES.

Relación con el evento que originó la atención: ENFERMEDAD GENERAL

Además, no hay discusión que el demandante tuvo un tercer regreso a urgencias el día 17 de noviembre de 2008, en donde en la evaluación por el Triage se dejó escrito lo siguiente:

VALORACION DEL TRIAGE		
Estado al Ingreso:	Vivo	Fecha y hora triage: 2008/11/17 10:11:21:000AM
Motivo de Consulta:	REINGRESA POR PERSISTENCIA DE MAREO CON INESTABILIDAD PARA LA MARCHA, DISESTESIAS EN HEMICARA DER Y MANOS, VISION BORROSA, OCASIONAL DIPLOPIA. HA CONSULTADO 3 VECES. ANT NEG	
CONTINGENCIA:	ENFERMEDAD GENERAL	

No obstante el ingreso del demandante a urgencias en esas tres ocasiones, del dictamen pericial que allegó la parte demandada, el que valga resaltar no fue objetado, pero sí fue materia de contradicción en audiencia, elaborado por el médico Jorge Mario Salcedo, especialista en medicina de urgencias, fue enfático en señalar que en el servicio de urgencias se obró en consecuencia; que de acuerdo con los motivos de consulta el paciente fue observado por los especialistas en medicina interna, neurólogo y otorrino e insistió que el servicio fue adecuado y que los estudios necesarios para un diagnóstico definitivo de hipoacusia fueron ordenados en la primera consulta, donde el otorrino hizo prueba con diapasones. Respecto de la no práctica de los mencionados exámenes en el servicio de urgencia, expresó que por ser exámenes muy específicos, no se cuentan con los equipos, en ese servicio, en ningún hospital.

En el proceso también rindió testimonio el médico Félix Alfonso Ortiz Escobar, especialista en otorrinolaringología, quien atendió al demandante aquel 13 de noviembre de 2008, testimonio que si bien fue objetado por la parte demandante debido a la dependencia laboral con la demandada, el

Despacho no ve razones serías para no tenerlo en cuenta, más aún cuando, en lo esencial, coincide con lo que reposa en la historia clínica y con lo que expresó el perito en su trabajo y, además, en el interrogatorio que le realizó el apoderado de la parte demandante no logró demostrar que su versión faltara con lo que la ciencia médica ha establecido sobre tal patología, como tampoco que la determinación que adoptó ese día, respecto del manejo de la hipoacusia súbita doblemente interrogada fuese errónea.

Expresó allí el citado médico que si bien tuvo la sospecha de la posible hipoacusia que podía tener el paciente, no pudo hacer un diagnóstico certero puesto que para ello se requería que el motivo de consulta fuese la pérdida de la audición, que no lo fue; que esa pérdida sea menor a 72 horas; necesitaba también de un examen especializado, audiometría, la que no se podía realizar en el servicio de urgencias; y, además, cuando interrogó al paciente le manifestó que lo que sentía era el sonido distorsionado al lado derecho; que le hizo diferentes pruebas con los diapasones y siempre respondió oír igual en ambos oídos. Reiteró que la pérdida de la audición siempre será el síntoma principal de tal patología.

Adicionó, que le realizó al paciente otra serie de pruebas con los diapasones, las que explicó su técnica y cuáles debían ser los resultados, como la de Weber y la de Rene, mismas que salieron negativas, en razón a que el grado de audición del paciente era igual en ambos oídos; y que, en esas condiciones, no tenía soporte para dar un diagnóstico infalible de hipoacusia.

Agregó, que los exámenes que ordenó, en esa atención inicial de urgencias, lo recomendable era practicarlos la primera semana de la aparición de los síntomas, pero también se podían hacer en la segunda semana; que para el tratamiento de esa enfermedad no se requiere hospitalización, luego habría que ver que otra enfermedad padecía el paciente toda vez que refirió que estuvo hospitalizado en el San Ignacio.

Lo expresado por este testigo, profesional en otorrinolaringología, que atendió al demandante en el servicio de urgencias el primer día que allí acudió, encuentra respaldo en lo consignado en la historia clínica, donde aparece: “EA/HOY LAS 11 AM PRESENTO SENSACION DE ESTALLIDO EN EL OIDO DERECHO, Y DESDE ENTONCES REFIERE SENTIR

DISTORCION (sic) EN LOS SONIDOS POR ESE OIDO, NO PRESENTA OTALGIA Y SE CONSERVA LA AGUDEZA AUDITIVA COMPARADA CON EL OTRO OIDO, NO FIEBRE, NO OTORREA, NO VERTIGO, ADEMÑAS(sic) REFIERE DOLOR PRECORDIAL”.

Consta en ese documento, que se le revisó el oído derecho, el izquierdo, la nariz, la orofaringe y el cuello, sin dejar descripción que en esos órganos apareciera alguna anormalidad; también hay constancia de la prueba con diapasones que se afirmó le realizó. Y como diagnóstico: “IDX:1-HIPOACUSIA??”.

Allí mismo hay constancia de que se solicitaron exámenes de: “AUDIOMETRIA, LOGOAUDIOMETRIA, IMPEDACIOMETRIA” y se dispuso control con resultados por consulta externa.

De esta forma, no hay argumentos que permitan a la Sala calificar al citado testigo como sospechoso, como lo pidió la parte actora, o concluir que faltó a la verdad.

Igual acontece con el testimonio del doctor César Mauricio Suárez Solorzano, quien valoró de manera inicial al demandante, así como el de los demás especialistas que en las diferentes oportunidades que asistió por urgencias lo atendieron, testigos éstos que si bien fueron objetados por el convocante, no ve el Tribunal motivos valederos para descartarlos. El mencionado, indicó que conforme al motivo de consulta, dolor en el pecho, sus esfuerzos se enfocaron en descartar un episodio cardiaco, no obstante también dispuso la interconsulta con el otorrino, en razón a los síntomas que en esa primera consulta refirió el paciente.

Sobre la prueba a cargo de la parte demandante para demostrar la culpa en que incurrieron los médicos, valga resaltar que no hay un dictamen pericial de su parte que sea indicativo respecto a que el actuar de los galenos durante los días 13, 15 y 17 de noviembre de 2008, época en que el demandante asistió al servicio de urgencias, refleje un comportamiento negligente o imperito; tampoco hay un testimonio técnico que así lo demuestre; por el contrario, la prueba recaudada es demostrativa de que al paciente le ordenaron los exámenes que se requería para diagnosticar la hipoacusia súbita y se dispuso su valoración por consulta

externa, y se le practicaron otros para descartar problemas coronarios o neurológicos.

Asimismo, el especialista en oído que atendió al demandante, fue claro en manifestar las razones o motivos que le impedían diagnosticar la sordera o hipoacusia, todas ellas porque el paciente no expresó, pese a las pruebas que le realizó, pérdida de la capacidad auditiva; no obstante, como se advirtió, ordenó una serie de exámenes con tal propósito, los que no se podían practicar por urgencias debido a la ausencia de esos equipos en dicha dependencia.

Por tanto, el Tribunal no puede tener como prueba de la culpa, el cuestionamiento que la misma parte hace a la repuesta que emitió la Fundación demandada con ocasión a la petición que sobre el servicio que brindó al paciente, o su parecer respecto a cómo debió ser tal atención, puesto que a nadie la ley le ha otorgado el privilegio de probar con su propio dicho.

5. En esas condiciones, el análisis preliminar a la gestión realizada por los galenos de la Institución demandada permite al Tribunal entrever que ninguna de las inconformidades expuestas por la parte demandante tienen la entidad suficiente para revocar la decisión apelada.

En efecto, conviene traer a colación que la parte apelante cuestiona -en el reparo *v)*- que en la sentencia la jueza recurrió de manera insuficiente a la invocación de doctrina y jurisprudencia referentes al daño, al punto de colegir que no concurren los elementos para ser indemnizado.

Respecto a la conclusión que arribó la jueza en su sentencia, el Tribunal no observa desacierto, si en cuenta se tiene que, con todo y la ausencia de la historia clínica del hospital San Ignacio, no está en discusión, como ya se plasmó, que con posterioridad a la atención de urgencias brindada por la institución demandada al demandante se le diagnóstico la hipoacusia; pero lo que no se puede sostener es que ella desencadenó en razón a la atención negligente en que, se alega, incurrió la demandada en la atención del actor, puesto que no hay una prueba técnica que permita concluir que de

habérsele practicados los citados exámenes y haberse efectuado el citado diagnóstico en esas atenciones iniciales de urgencias el demandante no hubiese padecido de tal patología o la misma se hubiese evitado.

Asimismo, no se puede desconocer que ordenados los exámenes por el otorrinolaringólogo de la fundación demandada y dispuesta la atención subsiguiente por consulta externa, ya quedaba a la voluntad del demandante realizárselos e ir a esa consulta. Fíjese en los hechos de la demanda se afirma que con posterioridad, el actor decidió ir a un centro médico de Colmélica y luego al San Ignacio, pero no porque la demandada le hubiese negado esos servicios en la forma y términos en que ya lo había dispuesto el profesional.

Además, al margen de las fuentes de derecho citadas en el fallo, se tiene que los planteamientos vertidos en la sentencia, referentes a los elementos del daño, hacen mayor énfasis al nexo de causalidad en torno al daño invocado en pérdida de trabajos y dificultad en la consecución de nuevos empleos para el actor, escenario en el que no es posible adentrarse en esta tramitación, por la falta de acreditación del elemento culpa en cabeza de la fundación demandada, circunstancia con base en la cual es posible anticipar la inviabilidad de ese reparo.

También, en el recurso de apelación, se insiste en sendas falsedades en que incurrió la falladora de instancia en torno al motivo de consulta e incumplimiento de los deberes de la demandada; sin embargo, sucede que lo que se cataloga de arbitrario, irracional y caprichoso, en cuanto a la valoración de los hechos y pretensiones, es lo que refulge de las pruebas legal y oportunamente practicadas, precisamente en lo que respecta a la atención médica brindada desde el 13 de noviembre de 2008, en la medida que esa data es el punto de partida en que se fincan todas las aspiraciones, tópico en que la juzgadora de instancia enfatizó cuál fue el motivo de consulta y las razones por las cuales el demandante fue atendido por la demandada bajo la prioridad de descartar una enfermedad de índole coronario por razón del dolor en el pecho, lo que resulta ajustado a lo que se desprende de las probanzas analizadas en conjunto.

Empero, se reitera, no porque en la historia clínica aparezca consignado que el paciente podía presentar bajo el signo de interrogación o cuadro por establecer la hipoacusia súbita, es posible avalar con certeza que el daño que le produjo ese cuadro obedeció a la negligencia de los médicos de la demandada, pues lo cierto es que no existe ningún otro medio de convicción distinto de la declaración del testigo Dr. Vicente Rodríguez en tal sentido.

Lo anterior, en la medida que la restante prueba testimonial, decretada a instancia del convocante dió cuenta de otros aspectos de materialización o presencia del daño a la vida de relación, no así en torno a la presencia de la culpa de la entidad demandada, luego no es posible predicar que esas secuelas se registraron como consecuencia de una omisión culposa de los profesionales de la salud de la convocada.

Se insiste, al auscultar las pruebas recaudadas, por más flexible que sea el Tribunal, no logra coincidir con el apelante en que la demandada incurrió en el incumplimiento de sus deberes de conducta, al punto que conlleve a la revocatoria de la sentencia, en la medida que la prueba documental, confrontada en conjunto con las declaraciones de las partes y testigos, no llevan a la convicción de que el señor Juan Pablo Amorocho fue objeto de una mala práctica o negligencia en el proceder de los médicos implicados al momento de la atención de urgencias verificada el 13 de noviembre de 2008 ni en las calendas posteriores; tampoco que las secuelas que desafortunadamente se afirma padece, tuvieron su génesis exclusivamente en el proceder de los médicos que atendieron al demandante, al menos en términos de probabilidad.

Para la Sala es claro que a partir de la sentencia calendada el 30-sept-2016, la Corte Suprema de Justicia, permite zanjar esta clase de controversias con un altísimo grado de probabilidad, por cuanto afirmó que:

“Si se analiza la conducta individual de cada uno de los agentes singulares que intervinieron en la atención médica negligente que se brindó a la señora Luz Deisy Román, no hay forma de deducir con certeza lógica que cada una de ellas, por separado, fue la “causa adecuada” de su muerte. Sin embargo, al examinar el proceso organizacional como un todo en el que se presentó un gran cúmulo de omisiones y violación de estándares científicos y de reglamentos técnicos y profesionales, es

preciso concluir que esas actuaciones y abstenciones culposas, consideradas como una unidad de acción organizativa fueron, en términos de probabilidad, el factor jurídicamente relevante que agravó la condición física de la paciente y propició su muerte.”

(...)

“El cúmulo probatorio analizado con detalle hasta este momento se puede resumir en las siguientes hipótesis que demuestran, con un altísimo grado de probabilidad, la culpa de las entidades demandadas en el desencadenamiento del daño sufrido por los actores: (...)”

Empero, así en este tipo de asuntos encuentre cabida la probabilidad, acá las pruebas no muestran que en el proceder de la fundación demandada recaiga el elemento culpa a partir del cual sea posible pasar al análisis y tener por superado el nexo de causalidad entre éste y el daño.

Por el contrario, en este punto adquiere relevancia de los testimonios, el vertido por el Dr. Jorge Mario Salcedo Barrera quien, como ya se resaltó, refirió que la atención primigenia estuvo basada en un dolor en el pecho que manifestó el paciente; que los estudios descartaron el compromiso cardíaco; que la atención y los exámenes se realizaron conforme a los síntomas y signos que reveló el demandante; que en esa atención por urgencias, se obró en consecuencia; que los exámenes de otorrino no se practican por el servicio de urgencias; que el paciente fue remitido al especialista para ser atendido por consulta externa desde la primera consulta por urgencias; que en esa atención sí se cumplió con los dictados de la ciencia médica; que no era posible hacer un diagnóstico confirmado; y que por eso el Otorrino consideró la realización de los exámenes de manera ambulatoria.

De ahí que no se pueda sostener que existió alguna deficiencia o falla en la atención por urgencias, como tampoco vestigio alguno de que en esa atención o en la sucesiva brindada por la demandada se incurrió en una culpa o negligencia constitutiva de responsabilidad, en la forma y términos reclamados, para lo cual no bastaba con indicar una cadena de hechos y consecuencias derivados de dicha atención médica, cuando por sabido se tiene que estaba a cargo de la parte actora demostrar el sustento de hecho en que fincó sus aspiraciones, esto es, que fue por la negligencia en esa atención inicial que desencadenó el cuadro de hipoacusia severa de su oído derecho, lo que no ocurrió.

Y no es así, porque la historia clínica, en lugar de demostrar la confluencia de un yerro en la atención inicial por urgencias, lo que denota es que el demandante fue atendido en la forma y términos que regulan esa modalidad de atención, empero, no al punto de poder tener por establecido que de ella derivaron las secuelas que presenta el actor, como lo invocó en el libelo introductorio. Además, por que como ya se anticipó, otras patologías contribuyeron, aún en mayor grado que el de la hipoacusia, a la estructuración de la incapacidad permanente parcial del 39.93%.

De acuerdo con los anteriores planteamientos, se descarta la procedencia de los reparos propuestos a la sentencia, al estar ausente de demostración la culpa y el nexo de causalidad entre ésta y el daño; en esas condiciones, resultaba imperioso denegar las súplicas de la demanda, como en efecto lo coligió la falladora de primer grado.

6. Por tanto, se confirmará la sentencia apelada y se impondrá la consecuente condena en costas a cargo del apelante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes S.M.L.M.V., atendiendo lo previsto por el artículo 5º, numeral 1º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá el 9 de marzo de 2022 en este asunto, por las razones decantadas en precedencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante. Por Secretaría liquídense e inclúyase como agencias en derecho

la suma de \$2.000.000 M/cte. de acuerdo con lo decantado en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **d86957dfe59c5216a169c4d9a756c16770711e3efe0253a01ea8f2bbee385d92**

Documento generado en 24/11/2022 10:32:16 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Ref: DECLARATIVO de PERTENENCIA de JAIRO LÓPEZ MORALES contra LEONEL ORLANDO ÁLVAREZ TORRES y OTROS. Exp. 039-2014-00181-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 19 de octubre y 23 de noviembre del 2022.

Decide el Tribunal el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia dictada el 13 de septiembre de 2022, en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- Con demanda radicada el día 19 de marzo de 2014 (pág. 49, derivado 002 Cuaderno Principal, exp. digital) Jairo López Morales entabló demanda verbal de pertenencia, en contra de Leonel Orlando Álvarez Torres y las demás personas que se crean con derecho sobre el predio pretendiendo que: (i) se declare que adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio los inmuebles ubicados en la Carrera 10A No. 124-10, apartamento 304 y garajes No. S-11 y S-1 del Edificio Acrópolis P.H. identificados con las matrículas inmobiliarias No. 50N20173044, 50N20173000 y 50N-20173002 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad-Zona Norte; (ii) en consecuencia, se ordene la inscripción de la sentencia (fls. 55, *ibidem*).

2.- Las súplicas se edifican en los siguientes hechos que en seguida se compendian (págs. 41 a 43. *ibidem*).

2.1.- El 22 de junio del 2003, el demandante, en calidad de promitente comprador, suscribió contrato de promesa de venta con Leonel Orlando Álvarez Torres con el objeto de pactar la venta futura de los bienes objeto de usucapión.

2.2.- La entrega de los bienes prometidos en venta se dio previo a la firma del convenio preparatorio, por lo que, desde el 22 de junio del 2003, el actor tiene la posesión de los mismos y ha ejercido actos propios del señorío como pago de servicios, impuestos y cuotas de administración. Así mismo, lo ha usufructuado, sin que nadie alegue un mejor derecho.

2.3- El contrato de venta no se celebró porque no fue posible levantar un gravamen hipotecario que pesaba sobre los bienes.

2.4.- Desde la fecha de la promesa hasta la formulación de la demanda de pertenencia han transcurrido más de 10 años, término que rige el asunto conforme la ley 791 de 2002.

3.- El demandado Leonel Orlando Álvarez Torres se notificó personalmente y en el término concedido para contestar el libelo guardó silencio (págs. 205, ejusdem).

3.1.- Las personas indeterminadas se notificaron a través de curador ad-litem, sin proponer excepciones de mérito. (págs. 165 a 169, ib).

3.2.-Invercruver S.A.S. acudió al litigio en calidad de acreedora hipotecaria, como cesionaria del crédito de Armando Ujueta Popayán y presentó oposición a las pretensiones (págs. 615 a 633, ej)

3.2- Por auto de 20 de febrero de 2020 se ordenó la vinculación de Bernardo Díaz Azuero como acreedor hipotecario, el citado litigante fue emplazado y el curador ad litem nombrado en su representación contestó la demanda sin presentar defensas de mérito (derivado 032, ib).

4.- Luego se surtido el trámite de rigor, el 13 de septiembre de 2022 se escucharon los alegatos de conclusión y se emitió el fallo que denegó las pretensiones, determinación que no compartió el actor, por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.

EL FALLO CENSURADO

5.- El Juez a quo inició encontrando cumplidos todos los presupuestos procesales, hizo un recuento de la actuación y señaló que no existe irregularidad alguna que impida emitir decisión de mérito.

Sobre el caso en concreto, anunció de entrada que las pretensiones se negarían, comoquiera que se acreditó que el demandante ha reconocido dominio en cabeza del demandado Leonel Orlando Álvarez Torres y no se ha comportado como un verdadero poseedor.

Lo anterior, porque el actor actuó como apoderado judicial del propietario inscrito en el proceso ejecutivo hipotecario que actualmente cursa en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, juicio en el que defendió los intereses del señor Álvarez

Torres, conociendo por tanto que los inmuebles objeto de pertenencia fueron embargados y secuestrados, sin que el aquí demandante se opusiera a esas medidas, es más, el día que fueron aprehendidos materialmente, en el año 2005, el señor Morales López ni siquiera atendió la diligencia, pese a que asegurara haber recibido los predios desde el 22 de junio del 2003.

Agregó que en el año 2009, el demandante actuó ante la Fiscalía, en representación del titular del dominio, Álvarez Torres, para pedir a favor de éste el pago de cánones dejados de percibir por los predios materia de este asunto, siendo lo “lógico” conforme a la narrativa del libelo, que esos dineros se reclamaran para el dueño o poseedor. En definitiva, al actuar en defensa de Leonel Orlando Álvarez se reconoció un mejor derecho en cabeza de esa persona.

Aunado a todo lo expuesto, señaló que al invocarse la celebración de la promesa de venta como el inicio de la posesión ha debido demostrarse que con ese negocio jurídico hubo transferencia expresa de la posesión, no obstante, de la lectura de dicho contrato no se deduce que se haya entregado esa calidad y, en el caso en estudio, tampoco logró comprobarse una época a partir de la cual se produjo la interversión del título de mero tenedor, para rebelarse contra el propietario, sin que pueda aceptarse para ese fin el pago de servicios públicos y cuotas de administración, pues dichos actos también pueden ser realizados por el simple tenedor del bien.

EL RECURSO DE ALZADA

6.- Inconforme con lo resuelto, la parte actora presentó recurso de alzada con fundamento en los siguientes reparos:

(i) Al haberse invocado la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio no era necesario demostrar título alguno, por lo que la promesa de venta aportada no debía influenciar la decisión del juzgador a-quo, ya que esta no es prueba de la posesión.

De todos modos, si fuera del caso atender el contenido de dicho documento, omitió la sentencia advertir que en tal negocio jurídico se estipuló expresamente que a la fecha de su firma ya se había hecho entrega real y material de los inmuebles al promitente comprador.

(ii) La decisión de instancia se fundó en pruebas que no fueron debidamente aportadas y respecto de la cuales no tuvo oportunidad de ejercer su derecho de contradicción.

(iii) No había lugar a emitir condena en costas a favor del acreedor hipotecario, pues la ley ordena que sea a favor de la parte demandada.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 20 de octubre de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 12 de la ley 2213 de 2022.

6.2. A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la demandante-apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada, en tanto que, la convocada se pronunció en término.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito.

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

3.- Desde esta perspectiva el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si están demostrados los elementos esenciales de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio o si, como lo aseguró la primera instancia, el demandante reconoció dominio en cabeza de un tercero, descartándose la posesión exclusiva y excluyente por el término suficiente para adquirir los inmuebles, apartamento y garajes, por usucapión.

4.- La figura de la prescripción cumple dos funciones trascendentales en la vida jurídica, una adquisitiva y otra extintiva, según lo pregonan el artículo 2512 del Código Civil; la **adquisitiva** es un modo de adquirir la propiedad de los bienes ajenos que se encuentran en el comercio, por haberse poseído conforme a las exigencias legales; mientras que la **extintiva** es una forma de extinguir los derechos o acciones de otra persona, pero por no haberse ejercido durante cierto tiempo y siempre que se den los restantes requisitos de ley.

4.1.- Se encuentran legitimados en la causa por activa para invocar la acción de pertenencia las siguientes personas: a) quien haya poseído el bien por cinco años continuos ó 3 años continuos cuando se trata de vivienda de interés social y tenga justo título - prescripción ordinaria - (artículo 2528 del C.C. y artículo 51 de la ley 9ª de 1989); **b) quien haya poseído materialmente el bien por diez años y demás requisitos exigidos por el legislador - prescripción extraordinaria - (artículo 2531 ibídem)** o 5 años si de vivienda de interés social se trata; c) el acreedor en favor de su deudor, a través de la acción oblicua, a pesar de la renuencia o renuncia de éste -artículo 375, numeral 2º C. G. del P.-; y, d) el comunero que con exclusión de los otros

condueños haya poseído por más de diez años todo o parte del predio, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo de los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad (artículo 375, numeral 3º ejúsdem).

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

Posesión material en la demandante y término de prescripción

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

6.- En lo que atañe al término de la prescripción, establece artículo 2532 del Código Civil, modificado por el artículo 6º de la ley 791 de 2002, que: “[e]l lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de diez (10) años contra toda persona y no se suspende a favor de los enumerados en el artículo 2530.”, presupuesto jurídico aplicable al caso concreto habida cuenta que se reputa poseedor desde el día 22 de junio del 2003, época en la que ya estaba vigente la ley referenciada líneas atrás, y por ser esa la norma invocada expresamente en el libelo inicial (hecho 7º, pág. 43, derivado 002. Cuaderno principal).

7.- Al proceder a examinar la Corporación las pruebas arrimadas al plenario, esto es, las documentales, los interrogatorios y las declaraciones acopiadas en la primera instancia, de manera anticipada se arriba a la conclusión que la sentencia debe confirmarse, comoquiera que en este asunto no se acreditó, con suficiencia, desde que época inició la alegada calidad de poseedor del demandante o siquiera si ella tuvo lugar, ya que en varias actuaciones ha reconocido dominio ajeno, tal como lo aseguró la sentencia objeto de censura.

7.1.- En efecto, nótese que la demanda que dio origen a este litigio se radicó el 19 de marzo del 2014 (pág. 49, ib), de modo que el aquí actor le incumbía demostrar que por lo menos desde el 19 de marzo

del 2004 ha ejercido el señorío sobre los inmuebles, de manera pacífica e ininterrumpida y sin reconocer en nadie un mejor derecho que el suyo.

No obstante, observa el Tribunal que la usucapión invocada por el actor tiene su origen en una promesa de compraventa de fecha 22 de junio del 2003, negocio jurídico en el que valga la pena anotar, no se aludió a la entrega de la posesión, concluyéndose así, en este caso, que la entrega material del bien no le otorgó la condición de poseedor.

De ahí que, la aseveración del demandante, conforme la cual ejerció señorío desde junio del año 2003, no puede ser aceptada, toda vez que aun cuando se admitiera que desde dicha data se hizo la entrega del bien por parte del promitente vendedor, a lo sumo, con ese acto únicamente se otorgó la tenencia del mismo, a la espera de honrar el pacto concertado, para luego si perfeccionarlo a través del correspondiente acto escritural, el cual sí le daría la posesión cuando de bienes sujetos a registro se trata.

En efecto, véase que en la cláusula cuarta del referido convenio, las partes pactaron: “(...) las partes dejan constancia, que a la fecha de la firma del presente documento ya le ha hecho entrega real y material de los inmuebles, EL (sic) PROMITENTE COMPRADOR” (fl. 31, ib).

Vistas así las cosas, para el Tribunal es claro que el origen del señorío que reclama el actor fluye de un presunto contrato no traslativo de dominio, sin que en el caso sub examine se hubiese acreditado que el aludido acto preparatorio dispusiera **de manera expresa** la entrega de la posesión y, en ese sentido, el pretense vendedor elevara su voluntad de traspasarle al prometiente comprador la misma, temática sobre la cual la jurisprudencia ha precisado que:

“Contrario sensu, la promesa de compraventa, per se, envuelve reconocer dominio ajeno, pues en su virtud, las partes contraen recíprocamente la prestación calificada de hacer consistente en la celebración del posterior contrato definitivo de compraventa, por cuya inteligencia se obligan a transferir y adquirir la propiedad del dueño (titulus), lo que se produce con la tradición (modus), resultando elemental por ineludibles principios lógicos, el reconocimiento de esa calidad, que por su naturaleza y concepto legal, es incompatible con la posesión” Y agrega posteriormente: “Por consiguiente, cuando los promitentes contratantes anticipando el cumplimiento del contrato prometido, en forma clara, explícita e inequívoca no estipulan expressis verbis en cláusula agregada a propósito la entrega adelantada de la posesión de la cosa prometida en compraventa, se entiende entregada y recibida a título de mera tenencia, porque al prometerse con la celebración del definitivo, transferir y adquirir la propiedad de su dueño, se reconoce dominio ajeno, y tal reconocimiento, excluye la posesión.” (C.S.J., SC S11001 del 30 de julio de 2010).

7.2.- En tal sentido, pertinente resulta memorar que en casos como el que ocupa la atención de la Sala se debe distinguir si la posesión que se alega depende del normal apropiamiento de la cosa por el usucapiente o si proviene de algún título antecedente que la justifique. Si se

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

“a) Si se invoca el simple apoderamiento de la cosa como antecedente único de la posesión, ese simple hecho basta para adquirirla, puesto que, como lo dispone el artículo 787 ibídem, ‘se deja de poseer una cosa desde que otro se apodere de ella, con ánimo de hacerla suya’, y b) Cuando se alega título como antecedente para poseer la cosa, es preciso distinguir si dicho título es o no traslativo de dominio. Si lo primero, es claro que mediante él el enajenante se desprende del animus domini, el cual por consiguiente pasa al adquirente; si lo segundo, **resulta evidente que el elemento intencional o psicológico de la posesión, salvo expresa estipulación en contrario, tiene que continuar y en efecto continúa en quien entrega la cosa**, desde luego que el otorgamiento del título de esa clase no permite inferir contra lo que ese título de por sí significa, que el dador de la cosa se ha desprendido de su domini sobre ésta”¹

En la situación que ocupa la atención esta Corporación, el origen de la posesión que reclama el actor fluye de la presunta celebración de un contrato no traslativo de dominio, toda vez que el apoderamiento del predio lo fue con ocasión de la celebración del acuerdo preparatorio ajustado en el año 2003 entre éste como promitente comprador y el demandado en condición de vendedor y, si bien los únicos títulos que lo transfieren son, entre otros, **la venta**, la permuta y la donación entre vivos (artículo 765-3 del Código Civil); en tratándose de bienes sujetos a registro como es el caso, la posesión solo se adquiere mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública y su inscripción en la oficina de instrumentos públicos conforme lo prevé el artículo 785 de la ley sustantiva civil; salvo claro está, que excepcionalmente la promesa de contrato surta efectos traslativos de la posesión y, es cuando ésta cumple con los requisitos previstos en el artículo 1611 ibídem, modificado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 y el pretenso vendedor de manera expresa manifiesta que es su voluntad traspasarle al promitente comprador la posesión que él ostenta sobre la cosa. Si adolece de ese específico ítem, aquélla se despoja de su atributo traslativo y, la única obligación que de allí nace es la de hacer el contrato prometido, esto es, la escritura pública.

8.- En consonancia con lo que se viene de decir, y si en gracia de la discusión se admitiera que con la firma del pacto preparatorio se entregó la posesión, cabe destacar que la prueba documental, en particular la copia del proceso ejecutivo hipotecario que cursa en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad (litigio en el que el aquí demandante fue reconocido como apoderado del señor Leonel Orlando Álvarez desde el 28 de septiembre del 2005), revela que para el 10 de marzo del 2005 el inmueble no estaba en la tenencia del actor Morales López, como este

¹ (Sent. 24 de junio de 1980).

lo aseguró en la demanda y en el interrogatorio de parte absuelto (pág. 245, ib).

Ciertamente, en la señalada fecha se llevó a cabo el secuestro de los inmuebles previamente embargados en el proceso 2001-00171, mismos que son aquí materia de usucapión, en el acta que se levantó para dicha diligencia se dejó constancia que el ingreso a los predios se permitió por parte del señor Felipe López quien se anunció como arrendatario de Leonel Orlando Álvarez Torres, actuación procesal que contradice el dicho del actor que afirmó ocupar los predios, sin interrupción, desde el 2003 (pág. 367, derivado 001, carpeta c-2 copias 2001-171).

El citado plenario del juicio coercitivo, también da cuenta que solo después del año 2017, el aquí actor pretendió hacerse parte de la contienda alegando ser poseedor, aun cuando, se insiste, fungió como apoderado del demandado desde el año 2005, conociendo, por lo tanto, todos los pormenores de la ejecución, y detentando la posibilidad de oponerse tempestivamente al secuestro de los bienes en defensa de su señorío, pero como así no lo hizo, deja gran incertidumbre si en verdad para aquella época ya le asistía el animus de dueño, indispensable para la prosperidad de la acción invocada.

9.- Lo expuesto es suficiente para ratificar lo decidido por la primera instancia, pero debe agregarse que no encuentra la Sala pertinente el reparo elevado por el demandante que asegura que en la sentencia censurada se pidió un justo título como si se tratase de una solicitud de prescripción ordinaria, ya que en ningún aparte del fallo se hizo alusión a tal temática, exaltándose únicamente lo relativo a la existencia de la promesa de venta como antecedente de la posesión, aspecto que, como quedó decantado, se ajustó a la legalidad.

También estima pertinente el Tribunal aclarar que ninguna de las pruebas analizadas por el juzgador a-quo y que sirvieron de sustento para la providencia final desconoció los principios orientadores del debido proceso, ya que la mayoría de los medios de convicción atendidos hacían parte del proceso ejecutivo hipotecario 2001-00171, probanza cuyo recaudo se ordenó mediante auto del 8 de mayo del 2018 por parte del Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, sin que frente a dicho proveído se hiciera manifestación alguna de inconformidad (pág. 793, derivado 001, cuaderno principal).

Y si bien el citado estrado judicial declaró la pérdida de competencia por haberse configurado la causal del artículo 121 del Código General del Proceso, quedando cobijado el auto que dispuso la solicitud del citado expediente hipotecario, se sabe que por disposición del artículo 138 ibídem las pruebas recaudadas conservarán su validez respecto de quien tuvo la oportunidad de controvertirlas, como aconteció en el sub-examine con el demandante.

10.- En definitiva, ya se anotó que debido a la época en la que se adujo inició la posesión -22 de junio del 2003-, el demandante estaba compelido a acreditar a la fecha de la presentación de la demanda -19

de marzo del 2014-, como mínimo, 10 años de posesión pacífica e ininterrumpida, es decir, probar que su señorío inició a más tardar el 19 de marzo del 2004. Sin embargo, tal circunstancia no encuentra ningún soporte demostrativo en el plenario, pues, de un lado, su ingreso al inmueble se dio como mero tenedor, en calidad de promitente comprador del mismo, al paso que no hay certeza desde qué época detenta la tenencia de los bienes, pues por lo menos para el mes de marzo del 2005, es decir con posterioridad al alegado inicio del señorío, estos se encontraban arrendados al señor Felipe López por parte de Leonel Álvarez Torres, como quedó registrado en el acta de la diligencia de secuestro practicada por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Descongestión de Bogotá.

11.- Por último, sobre la condena en costas impuesta a favor del acreedor hipotecario, que a juicio del censor no es procedente, observa la Sala que el artículo 365 del Código General del Proceso no prohíbe lo decidido por el juzgador a-quo, ni establece que el castigo procesal deba ser solo a favor de una parte en concreto. Por el contrario, el citado canon prevé que tal sanción se hará en contra de la parte vencida y que podrá ser a favor de varios litigantes (num. 1º y 7º).

12.- Así las cosas, de los argumentos que vienen de exponerse se colige que en este asunto habrá lugar a confirmar la sentencia de primer grado, por las razones aquí expuestas, con la consecuente condena en costas a la parte convocante -recurrente- conforme lo prevé el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia dictada el 13 de septiembre de 2022 en el Juzgado Primero Civil del Circuito de la ciudad, por las razones expuestas en este fallo.

2.- CONDENAR en costas a la parte demandante.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5º del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en esta instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a \$ 1.800.000.00 pesos. Para la elaboración de esta síganse las reglas previstas en dicha norma.

NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **3cc7450434e6ce16525f7d4224390054b2df198b8f27143449344e28c09a32e2**

Documento generado en 24/11/2022 09:56:40 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL) PROMOVIDO POR LA SEÑORA LUZ DARY
GARCÍA CONTRA LA SOCIEDAD HDI SEGUROS S.A. Y OTROS.**

Rad. 041 2019 00157 01

*Sentencia escrita conforme al artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se
discutió en varias sesiones y se aprobó en sesión de Sala de 9 de noviembre de 2022,
según acta No. 44*

Se resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 41 Civil del Circuito el 20 de mayo de 2022, dentro de este asunto.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Luz Dary García junto con Brahian Andrés y Angie Daniela López García, esta última actuando en representación de los menores Samuel, Jhony y Alejandro Martínez López, por conducto de apoderado, formularon demanda de responsabilidad civil extracontractual contra los señores Julián David Martínez Díaz y Santos Custodio Mondragón Vaca y la sociedad HDI Seguros S.A.

Pretenden los demandantes, que se declare que las personas naturales convocadas son civil, solidaria y extracontractualmente

responsables por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que sufrieron con ocasión al detrimento económico, congojas, tristezas y retraimiento social, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 15 de marzo de 2015, en la vía que de Girardot conduce a Bogotá, donde perdió la vida su progenitora y abuela, señora María del Carmen López García; e igualmente, que entre el señor Santos Custodio Mondragón y HDI Seguros S.A. existió un contrato de seguro, instrumentado en la Póliza de Automóviles No. 4088367, el que tenía contratado el amparo de responsabilidad civil extracontractual en que pudiera incurrir el asegurado o el conductor del vehículo asegurado.

En consecuencia, pidieron que se condene a los dos primeros demandados a pagar la suma de \$18.244.436 por concepto de lucro cesante consolidado a Brahian Andrés López García y \$27.560.744 a título de lucro cesante futuro; \$18.244.436 a Angie Daniela López García por lucro cesante futuro y \$5.434.513 por lucro cesante futuro; a Luz Dary García junto con Brahian Andrés y Angie Daniela López García la suma equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral subjetivo y 50 smlmv a cada uno de los menores Samuel, Jhony y Alejandro Martínez López; se condene a HDI Seguros S.A. a pagarles el límite del valor asegurado en la citada póliza, más el interés legal civil y la corrección monetaria de acuerdo con el IPC desde la fecha de los hechos hasta cuando se haga efectivo el pago de la indemnización; y por las costas del proceso.

2. Como hechos relacionados con el accidente de tránsito refirieron que ocurrió el 15 de marzo de 2015, hacia las 1:30 horas aproximadamente, en el km 72 + 400 Vereda Quebrajado – Fusagasugá, en el que el vehículo Mitsubishi de placas RBX-598, que cubría la ruta Girardot – Bogotá, conducido por el señor Julián David Martínez Díaz, sufrió un volcamiento que generó la expulsión de la señora María del Carmen López García (q.e.p.d.) quien se encontraba como pasajera, suceso que se registró por un micro sueño, impericia y poca experiencia del conductor, pese a que la vía se encontraba seca y en buen estado, lo que descarta un hecho ajeno a la impericia y cuidado del conductor, en razón a que no suspendió la actividad de la conducción pese a estar cansado.

Agregaron que en el informe de tránsito se registraron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaeció el accidente, dejando como hipótesis o causa probable el código 157 “otra” especificada como “*no estar atento a las condiciones de la vía*”; que la señora María del Carmen fue trasladada al Hospital San Rafael de Fusagasugá donde horas más tarde lamentablemente perdió la vida; y que el señor Santos Mondragón para la fecha de los hechos era propietario del rodante.

2.1 Los supuestos fácticos respecto a la existencia del contrato de seguro se soportan en que la responsabilidad civil extracontractual en que incurrió el automotor se encontraba amparada mediante contrato de seguro instrumentado en la Póliza de Automóviles No. 4088367 emitida por HDI Seguros S.A., vigente para la época del suceso y el mismo cubre el pago de la indemnización integral de los perjuicios ocasionados a los demandantes en razón al amparo de responsabilidad civil extracontractual.

2.2 Como hechos relacionados con los perjuicios a los demandantes, indicaron que la víctima en su condición de progenitora, hijos y nietos han experimentado congojas, tristezas y retraimiento social, debido al fallecimiento de la señora María del Carmen López García, así como un detrimento patrimonial en a razón a que ella era quien atendía las necesidades de su familia, en especial las de Brahian Andrés, quien para la época de los hechos tenía 15 años.

2.3 Y, como hechos relacionados con la situación económica de la causante, refirieron que la señora María del Carmen se desempeñaba como comerciante, quien lastimosamente por las condiciones de su trabajo informal no llevaba soportes contables, lo que no impide que se apliquen los estándares de cuantificación mínima del daño para atender y suplir las necesidades de sus hijos; y que, para la fecha de los hechos, ejercía a plenitud su capacidad laboral como independiente y tenía una expectativa de vida de 48 años a los ya vividos según la Resolución No. 0110 de 2014 emanada de la Superintendencia Financiera de Colombia.

3. Admitida la demanda¹ y notificada personalmente del auto admisorio de la demanda, la sociedad **HDI Seguros S.A.**, antes Generali Colombia Seguros Generales S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda por vía de las defensas de mérito que denominó: **i)** *“El hecho propio o hecho exclusivo de la víctima”*; **ii)** *“Tasación excesiva de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales”*; **iii)** *“Cobro de lo no debido y pretensión de enriquecimiento sin causa”*; **iv)** *“Sublímite de cobertura para los perjuicios morales biológicos, fisiológicos, estéticos y los perjuicios a la vida de relación”*; **v)** *“Exclusiones dispuestas en la póliza”*; y **vi)** *“Genérica”*.

3.1. Por su parte, el señor **Santos Custodio Mondragón Vaca** se opuso a las aspiraciones por vía de las excepciones que rotuló: **i)** *“Ruptura del nexo causal”*; **ii)** *“Prescripción de la acción por ser la fallecida un pasajero del vehículo de placas RBX-598”*; **iii)** *“Eximente de responsabilidad por “causa extraña” imputable a mi poderdante – Hecho exclusivo de un tercero”*; **iv)** *“Ausencia de responsabilidad por parte del conductor del vehículo de placas RBX-598”*; **v)** *“Inexistencia de responsabilidad por exposición culposa de la propia víctima”*; **vi)** *“Excepción innominada”*.

3.2. El curador *ad litem* designado en representación del demandado **Julián David Martínez Díaz** presentó las exceptivas que nominó: **i)** *“Hecho propio o hecho exclusivo de la víctima”*; **ii)** *“Ausencia de responsabilidad del conductor del vehículo de placas RBX-598”*; **iii)** *“Eximente de responsabilidad por causa extraña – Hecho exclusivo de un tercero”*; **iv)** *“Ruptura del nexo causal”*; **v)** *“Cobro de lo no debido y pretensión de enriquecimiento sin causa”*; y **vi)** *“Genérica”*.

4. Agotado el trámite de la instancia, la Juez le puso fin mediante sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Archivo 04AutoAdmiteActaNotPersonal.pdf contenido en la carpeta 01CuadernoPrincipal del expediente digital

De manera inicial indicó que no se demostró que el señor Santos Custodio Mondragón, propietario del automotor, o el señor Julián David Martínez Díaz, conductor, hubiesen celebrado con los ocupantes del vehículo o con diferente persona un contrato de transporte, por tanto, la acción se debía analizar desde la arista de la responsabilidad civil extracontractual, bajo el análisis del transporte benévolo, por ello los demandantes debían probar todos los elementos de dicha responsabilidad, especialmente, la culpa del transportador en la producción del daño, en razón a que no opera la presunción de culpa con ocasión a la actividad peligrosa.

En dicho análisis, concluyó que no se probó la culpa de la demandada, particularmente del conductor, toda vez que se desconocen las circunstancias específicas en que ocurrió el accidente, cuya causa probable si bien quedó registrada en el informe de tránsito como que acaeció por no estar el conductor atento a las condiciones de la vía, esa hipótesis no prueba la culpa en el volcamiento del vehículo y muerte de la señora María del Carmen, en tanto que no se acreditaron las condiciones de las cuales no se percató el conductor, particularmente porque en dicho informe no se desprenden las circunstancias especiales más allá de las características generales de la vía que debían ser tenidas en cuenta pero que no fueron respetadas por el conductor *“aspecto que ni por asomo fue explicado en la demanda”*.

Adicionó, que en el libelo se afirmó que el conductor tuvo un micro sueño y acusaba cansancio, aspecto que tampoco se probó; que Brahian Andrés López García, testigo presencial de los hechos y ocupante del vehículo, afirmó estar dormido al momento del accidente sin que expresara o ratificara el cansancio del conductor, mucho menos el micro sueño aludido, a más que al ser preguntado sobre si imputaba responsabilidad al conductor, se abstuvo de hacerlo y, por el contrario, indicó que se trató sólo de un accidente.

Agregó, que la demandante Angie Daniela López García lejos de atribuir culpa al conductor, señaló distinguirlo de tiempo atrás y su experiencia en el ramo, a más que negó conocer cualquier hecho relativo a cómo ocurrió el volcamiento; y el testigo Orlando Patarroyo informó que el vehículo se lo había prestado el señor Santos Custodio para un paseo

familiar, quien lo autorizó para que Julián David lo condujera para traerlo a Bogotá, así como que en el trayecto tras hacer una parada a comer venía conduciendo bien, pero se encontró un obstáculo en la vía (hundimiento) que le hizo perder la estabilidad del vehículo a pesar de las maniobras que realizó, así como que el conductor venía despierto y el accidente no se produjo por ningún micro sueño.

Concluyó que, la valoración del acervo probatorio, dentro de las reglas de la sana crítica, no permiten inferir de manera razonable la culpa del conductor, pues solo se acreditó la existencia de un fatal accidente que no trasciende más allá de toda duda razonable que su verdadero autor fuese el señor Julián David Martínez Díaz; y ante la falta de prueba de la culpa a su cargo, se debían denegar las pretensiones de la demanda.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el extremo demandante la apeló dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G. del P., con fundamento en los siguientes reparos concretos:

i) No haber tenido por demostrado, estándolo, que la culpa, como los demás elementos de la responsabilidad se encuentran acreditados, puesto que los documentos dan cuenta que en el actuar del conductor hubo imprudencia e impericia, en especial el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, en el que consta la marcación de la trayectoria del vehículo, la distancia recorrida, la posición final y la gravedad del accidente, elementos que arrojan luces sobre el comportamiento altamente culposo del conductor, por el exceso de velocidad en que transitaba.

ii) Haber valorado de manera sesgada la declaración del testigo Orlando Patarroyo, al tener en consideración sólo las manifestaciones que atenuaban la conducta del piloto, no aquellas que lo incriminaban en un actuar imperito en el manejo del automotor; que ese testigo manifestó que el conductor se dejó ganar del carro ante el hundimiento y referir que de pronto sí iban algo rápido, al dejar que el carro le ganara tras conducir en horas de la noche/madrugada por una vía rural a una

velocidad excesiva para las condiciones y características de la traza vial, sin que la demandada allegara una fotografía de las ondulaciones o altibajos de la vía con lo que la defensa quedó en la mitad del camino; y que el informe policial es un documento público que da fe cómo sucedieron los hechos.

iii) Déficit valorativo sobre las pruebas que cimentó la decisión, porque desconoció el método de la apreciación individualizando en concreto cada medio de persuasión y no emprendió una valoración conjunta de los elementos de conocimiento, los cuales daban por acreditado un actuar imperito y negligente del conductor del automotor, en tanto ignoró la prueba de los hechos en el bosquejo topográfico y el informe del accidente de tránsito, donde quedaron en evidencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar del evento vial, lo que se refuerza con la declaración del testigo que indicó un posible exceso de velocidad que determinó la inviabilidad de controlar el vehículo y que nunca fue demostrado el hundimiento de la vía.

Por auto adiado 14 de julio de 2022 se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, el que recorrió en oportunidad la parte apelante, con pronunciamiento de su contraparte dentro del término respectivo.

IV. CONSIDERACIONES

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

2. Como bien se puede observar el problema jurídico que plantea el recurso de apelación propuesto no es otro que determinar si la Juez de primera instancia incurrió en error en el análisis de la estructuración de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual reclamada, concretamente, en lo que concierne a la

culpa del conductor, al no valorar en debida forma la prueba, o si, por el contrario, acertó en su decisión.

En esa tarea, al ser la sentencia desestimatoria, corresponde a la Sala emprender el análisis de la responsabilidad invocada y del acervo probatorio que la sustenta y, de ser avante éstos, verificar si se configuran o no las excepciones propuestas.

3. En primer lugar, se pone de presente que la calificación de transporte benévolo² en el que perdió la vida la señora María del Carmen López García y que, en su interrogatorio los propios demandantes lo reconocieron como gratuito en razón a que no pactó remuneración, alguna habrá de tenerse probado; en esas condiciones, les correspondía a los convocantes, como lo anticipó la juzgadora de instancia, acreditar todos los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual³, prevista en el artículo 2341 del Código Civil, que prevé que “[el] que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el delito cometido”.

Conclusión a la que se llega con fundamento en la jurisprudencia, toda vez que el transporte benévolo o gratuito no se encuentra regulado por la ley. Al respecto, puede tenerse como sentencia hito o fundante la del 11 de febrero de 1946 donde la Corte, con ponencia del magistrado Eleuterio Serna, estableció que el transporte benévolo no tiene carácter contractual y la presunción de culpa no le es aplicable al daño causado.

En los posteriores pronunciamientos que la Corte ha emitido⁴, tal postura, con algunas variantes, se ha sostenido, por tanto, corresponderá a la víctima probar la culpabilidad del victimario y establecida esta, opera una disminución en la indemnización de los

² El artículo 995 del C. Co., dispone que: “El transporte benévolo o gratuito no se tendrá como contrato mercantil sino cuando sea accesorio de un acto de comercio”.

³ La Corte Constitucional, en sentencia C 1008 de 2010, al establecer las diferencias entre la responsabilidad contractual y extracontractual, afirmó que ésta, “también denominada delictual o aquiliana, es aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un “hecho jurídico”, ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil.”

⁴ Sentencias de 19 de mayo de 1947 M.P. Víctor Cock; 8 de julio de 1964, M.P. Carlos Peláez Trujillo; 3 de diciembre de 2001, M.P. Manuel Ardila Velásquez; 6 de diciembre de 2011 Arturo Solarte Rodríguez; y 18 de diciembre de 2012, M.P. Ariel Salazar Ramírez

perjuicios, toda vez que se considera que la víctima se expuso conscientemente al riesgo, conforme al artículo 2357 del Código Civil.

En dicha sentencia fundadora, expresó la Corte que “...la acción de responsabilidad por el ilícito que causa a otro un daño, sí tiene cabida en este orden de relaciones gratuitas. Por lo tanto, su estudio debe subordinarse a la concurrencia de las tres exigencias que han de cumplirse para que prospere la acción: un daño sufrido por el demandante, una culpa imputable al demandado, y una relación de causalidad entre estos dos extremos”.⁵, es decir, “...**en tratándose del transporte benévolo, que entraña responsabilidad civil extracontractual, el elemento culpa, conforme lo tiene definido la jurisprudencia nacional, debía comprobarse plenamente...**”⁶.

Posteriormente, se reiteró en estos términos: “Ciertamente, esta Corporación ha sostenido en el pasado que ha sido “criterio constante de la Corte, acorde por cierto con lo que al respecto tiene aceptado la doctrina, que en tratándose del denominado transporte benévolo, a saber, el prestado por el agente y como acto de cortesía o de atención, **no opera la presunción de culpa** en el evento en que en desarrollo del mismo y con ocasión del ejercicio de una actividad peligrosa se produzca un daño; de donde resulta que la víctima que por razón de ese hecho pretenda obtener una indemnización, queda sujeta a demostrar tanto la existencia del perjuicio como la de la culpa del demandado y el nexo causal entre esos dos factores(Cas. Civ., sentencia del 3 de diciembre de 2001, expediente No. 6742; se subraya)”⁷.

Y, en época más reciente, dejó sentado que: “Es claro, entonces, que la sentencia que se viene comentando sólo hizo alusión a la cuantificación del impacto del hecho en la producción del daño atendiendo a su grado de injerencia en el nexo causal, con la finalidad de determinar si la valoración del perjuicio está sujeta a reducción; lo que no significa, de ninguna manera, que a esta última fase de la imputación de responsabilidad pueda llegarse con prescindencia del factor de atribución de culpa, entre otras razones, porque el artículo 2357 del Código Civil exige la configuración del

⁵ CSJ sent. 11 feb 1946 M.P. Eleuterio Serna

⁶ *Ib.*

⁷ *Ibidem*

*elemento subjetivo cuando dispone que “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. (Se resalta)*⁸

4. Para el caso, no hay discusión alguna que, como lo determinó la sentenciadora de primer grado desde los albores de su fallo, el demandado Julián David Martínez Díaz transportó a la señora María del Carmen López García por un mutuo acuerdo, en forma gratuita, en razón a que no se convino remuneración alguna por ese transporte, según lo indicaron los demandantes al absolver sus interrogatorios, lo que denota que acertó en precisar *prima facie* que se debía abordar el análisis del caso bajo la responsabilidad extracontractual, con la acreditación de todos sus elementos, conforme a la jurisprudencia.

Sin embargo, el mismo aserto no se advierte frente al análisis de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, en especial la culpa, la que estimó ausente de demostración en cabeza del conductor del rodante, pese a que el Informe Policial de Accidentes de Tránsito y el testimonio del señor Orlando Patarroyo permiten esclarecer ese aspecto, como se evidencia del siguiente análisis.

4.1. Daño

En torno al daño, tiene dicho la jurisprudencia que es: “*la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio*”⁹.

Y, el perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima de este, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “*(...) perjuicio que el daño ocasionó (...)*”¹⁰.

⁸ CSJ. Cas Civ. Sent de 18 de dic de 2012. Exp. 009 2006 00094 01

¹

⁹ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

¹⁰ *Ídem*.

Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) *cierto y no puramente conjetural*, [por cuanto] (...) *no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario* (...)”¹¹.

Es decir, no es suficiente que se alegue que se ocasionó un daño que generó un perjuicio, sino que, por el contrario, se debe enunciar, establecer y determinar, para ello el interesado puede acudir a cualquiera de los medios de persuasión estatuidos en la ley adjetiva, radicándose la carga de la prueba en quien pretenda ser reparado (*actori incumbit probatio*), incumbiéndole al juzgador, bajo la égida de la sana crítica, su análisis, pues no puede olvidarse que toda decisión judicial debe estar edificada en las “*pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*” (art. 164 C.G.P.).

En el asunto bajo examen, no hay duda que en el accidente de tránsito ocurrido el 15 de marzo de 2015 aproximadamente a las 1:30 horas en el km 72 + 400 Vereda Quebrajado – Fusagasugá, en la ruta Girardot – Bogotá, perdió la vida la señora la señora María del Carmen López García, como se acreditó con el Registro Civil de Defunción visible a folios 14 y 15 (archivo 01Poder.Anexos.pdf), daño constitutivo del perjuicio que reclaman los demandantes, principalmente los hijos quienes, conforme a lo enunciado en los hechos de la demanda, experimentaron lesiones en sus sentimientos y económicas.

Pero no de todos los demandantes se puede afirmar que el deceso de María del Carmen les generó un perjuicio, puesto que se descarta la afectación, de quienes comparecieron en su condición de nietos. Lo anterior en razón a que Samuel y Milán Alejandro Martínez López, nacieron el 7 de diciembre de 2017, esto es, con posterioridad al deceso de su abuela, es decir, ni siquiera la conocieron, de ahí que no se pueda predicar que tal suceso les genere un perjuicio, al menos en la esfera moral; igual se puede predicar del niño Jhony Martínez López, quien para esa data tan sólo

¹¹ CSJ SC 10297 de 2014.

contaba con escasos tres años, puesto que nació el 3 de abril de 2012, y si bien se puede predicar que la relación afectiva abuela - nieto es bien fuerte y que se puede desarrollar aún en la distancia, para el caso no se probó que ello hubiese sido así, aspecto que se desarrollará más adelante.

En consecuencia, el hecho constitutivo del daño se encuentra acreditado y, en cuanto al perjuicio causado a los demandantes, hijos, se analizará más adelante, de progresar los demás elementos que estructuran la responsabilidad civil que se invocó.

4.2. Culpa

Sobre este elemento, de tiempo atrás, la Corte Suprema de Justicia¹² apoyada en la doctrina ha afirmado que *"Hay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poderlos evitar"*.

Con fundamento en esa definición, afirma la Corte que la culpa se presenta en dos casos: *"a) Cuando el autor conoce los daños que pueden ocasionarse con un acto suyo pero confió imprudentemente en evitarlos. Esta es la llamada culpa consciente y es desde luego la más grave. Así, cuando alguien conociendo los defectos de una máquina, antes de proceder a su reparación, la emplea en una actividad en la esperanza de no perjudicar a otro, es responsable de culpa o negligencia consciente en razón del daño causado.*

b) Cuando el autor no prevee (sic) el daño que pueda causarse con un acto suyo, pero hubiera podido preverlo, dado su desarrollo mental y conocimiento de los hechos. Aquí se trata de una negligencia o culpa inconsciente. En el ejemplo anterior el no conocer los defectos de una máquina hace al autor responsable de culpa inconsciente, pues una persona prudente debe examinar continuamente los instrumentos que emplea en una determinada actividad.

Conforme a esta definición, la culpa se condiciona a la existencia de un factor psicológico consistente en no haber previsto un resultado dañoso

¹² CSJ Gaceta 2198. Pág.135 y ss. junio 2 de 1958 M.P. Arturo Valencia Zea

pudiéndose haber previsto, o en haberlo previsto y haber confiado en poder evitarlo.”

Y, más recientemente, la misma Corporación¹³ afirmó: “La culpa de la responsabilidad extracontractual no es un objeto de la naturaleza ni una vivencia subjetiva que pueda ser percibida o sentida, sino que surge de una situación concreta que es valorada a partir de sus posibilidades de realización (como capacidad, potencia o previsibilidad): el reproche civil no radica en haber actuado mal sino en no actuar conforme al estándar de prudencia exigible, habiendo tenido la *posibilidad* de hacerlo. «*La culpa civil* –explica BARROS BOURIE– *es esencialmente un juicio de ilicitud acerca de la conducta y no respecto de un estado de ánimo. (...) el juicio de disvalor no recae en el sujeto sino en su conducta, de modo que son irrelevantes las peculiaridades subjetivas del agente*». (Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago de Chile, 2009. p. 78)”

En cuanto a la culpa, la juez *a quo* no la halló probada, no obstante, al auscultar las pruebas del proceso, especialmente la documental y el testimonio del señor Orlando Patarroyo, quien también viajaba en el automotor el día del accidente, se deduce que el señor Julián David Martínez Díaz, conductor del vehículo, en efecto, tuvo un comportamiento culposos que reportó incidencia en el resultado dañoso, de ahí la hipótesis identificada con el código 157 contenida en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito –IPAT– consistente en “*NO ESTAR ATENTO A LAS CONDICIONES DE LA VÍA*”, según quedó registrado en ese documento (Cfr. fl. 11 ib.).

Frente a dicho medio de prueba la Corte Constitucional en la sentencia C-429 de 2003, aun cuando en vigencia del artículo 251 del C.P.C. hoy 423 del C.G.P., afirmó que: “*un informe de policía al haber sido elaborado con la intervención de un funcionario público formalmente es un documento público y como tal se presume auténtico, es decir, cierto en cuanto a la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, y hace fe de su*

¹³ CSJ Cas Civ. SC113925 de 30 de Sep de 2016, exp. 003 2005 00174 01

*otorgamiento y de su fecha; **y en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso judicial respectivo...***”.

Y respecto a la fuerza probatoria de tales informes, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, señaló que: “...*basta advertir que el precepto invocado –refiriéndose al art. 2º de la Ley 769 de 2002- no contempla una restricción al valor probatorio que pueda surgir del “croquis” o del “informe de tránsito”, y menos fija una tarifa legal que imponga que para la acreditación de los hechos que envuelven un accidente de tránsito se requiera, amén de ese instrumento, otro adicional.*

El canon en cuestión ofrece sí la definición de distintos términos, pero con el propósito explicitado por el propio legislador de servir “Para la aplicación e interpretación” del Código Nacional de Tránsito Terrestre, y no de limitar la eficacia demostrativa de documentos, como el croquis, el cual lo considera como “Plano descriptivo de los pormenores de un accidente de tránsito donde resulten daños a las personas, vehículos, inmuebles, muebles o animales, levantado en el sitio de los hechos por el agente, la policía de tránsito o por la autoridad competente”.

En consecuencia, según el informe policial, es posible predicar la ocurrencia del accidente por el comportamiento que asumió el señor Julián David Martínez Díaz, conductor, como en ello insiste el apelante, en razón a que de dicho medio de prueba se puede deducir que el citado actuó con imprudencia e impericia al maniobrar el automotor, visto que en croquis consta la marcación de la trayectoria del vehículo en el momento del accidente, provocada por su volcamiento luego de haber salido de la calzada por la que transitaba y cruzar la contraria hasta terminar en la zona verde allí ilustrada; la distancia recorrida en ese instante, en el que el conductor perdió el control del vehículo; la posición final, reflejada en el registro del rodante en costado lateral o volcado (Cfr. fl. 12 ib.).

De ese documento, como lo alega el recurrente, se colige que existen circunstancias no atendidas por la falladora de instancia, referidas a que el accidente acaeció por el comportamiento culposo del conductor, al igual que por la velocidad, si bien no acreditada en exceso, con la que transitaba en ese momento, pues se trata del tramo de una vía recta, plano, en un sentido, en una calzada de dos carriles, en asfalto en buen estado, seca,

segmentada con líneas de borde blanca y amarilla (Cfr. fl. 8 ib.), es decir, se trataba de una vía sin obstáculo alguno y que reportaba buen estado.

Además, el contenido de tal documento es ratificado, en parte, por el testigo Orlando Patarroyo quien refirió que iba en el vehículo con el conductor en la parte de adelante, los demás atrás; que por un hundimiento en la vía, el conductor se dejó sacar de la carretera y dieron bote porque se dejó ganar del carro; que Julián venía conduciendo con su autorización, derivada de la que le había dado el señor Santos; y que el conductor estaba despierto.

Informó además dicho testigo que no les cobró dinero a las personas que iban en el automotor, que conoce a Santos desde hace aproximadamente 30 años porque han trabajado juntos; que acostumbraba a prestarle el vehículo, entre otros favores que se hacían; que le pidió autorización a don Santos para que Julián manejara por recomendación de María del Carmen; y que el viaje era un paseo familiar.

También relató que el cuerpo de María del Carmen quedó como a veinte metros del vehículo porque se salió por la ventana trasera izquierda; que el accidente fue por un obstáculo en la carretera; que Julián fue el único conductor del trayecto que iniciaron hacia las seis de la tarde; que hicieron una parada a comer de aproximadamente una hora, en la que él solo comió, pues no tomó nada; que de pronto sí iban algo rápido, como a 80 kilómetros, pero no se fijó el límite permitido; que fue quien contrató a Julián para que le trajera el vehículo porque era un trayecto muy largo, no se sentía capacitado para manejar, lo que fue autorizado por don Santos; quien siempre se hacían favores; y que le suministró los gastos de vuelta (pasajes y viáticos) a Julián.

Ahora, si bien dicho testimonio fue objeto de tacha de sospecha por el apoderado de la aseguradora, se debe tener en cuenta que de su versión no se aprecian inconsistencias o manifestaciones que afecten su credibilidad, por el contrario, los detalles que aportó al proceso sirven para esclarecer las circunstancias que rodearon el accidente, tales como que el conductor del vehículo no reportó un micro sueño, como se había dicho en los hechos de la demanda, sino que no pudo controlar el vehículo, según lo afirmó, por un hundimiento en la vía, obstáculo del que no existe vestigio

alguno en el expediente o, por lo menos, en el informe elaborado por el oficial de policía que atendió el accidente.

No está en discusión que el citado testigo es o fue “*concuñado*” del señor Santos Custodio, propietario del vehículo RBX 598, así como que su declaración es favorable a los demandantes, con quienes tiene familiaridad; empero, ello no le resta fuerza a los detalles que ofreció en torno a las causas del accidente, en tanto descartó, se reitera, que el conductor hubiera reportado el alegado micro sueño, precisó que venía conduciendo bien y despierto, a más que el accidente se produjo por la falta de control del vehículo, lo que se acompasa con lo registrado en el informe policial en cuanto a que no estaba atento a las condiciones de la vía, lo que denota que sí existió un comportamiento imprudente e imperito del conductor.

En esas condiciones, se avizora que le asiste razón al apoderado de la parte recurrente en tanto refiere que la funcionaria de primer grado valoró de manera sesgada el testimonio del señor Orlando Patarroyo, puesto que, en verdad, se evidencia que analizaron los apartes de su declaración que supuestamente favorecían a la parte demandada en cuanto a la exculpación o eximente de responsabilidad respecta, al punto de estimar que no quedó demostrada la culpa.

No obstante, si se analiza el contenido total de ese testimonio y se contrasta con lo que quedó ilustrado en el informe policial, de ellos se infiere que el conductor del vehículo no estaba atento a las condiciones de la vía, transitaba a una velocidad aproximada de 80 kilómetros por hora (aunque sin que se pueda decir que lo fue en exceso, ya que no obra medio de prueba en tal sentido), pero la expulsión del cuerpo de la víctima del carro sí puede ser constitutivo de indicio de dicho exceso; y, además, la apreciación del testigo de que el conductor se dejó ganar del vehículo por un presunto hundimiento en la vía (del que tampoco quedó vestigio alguno en la tramitación) de existir tal hundimiento, dicho aspecto no puede ser considerado como una causal de exoneración de responsabilidad, fuerza mayor o caso fortuito, al no alcanzar tal connotación; por el contrario, es demostrativa de la impericia que tuvo el conductor para sortear el obstáculo, aspectos todos que permiten colegir que éste actuó con culpa, y que ella se encuentra probada en los términos anotados, lo cual sirve de paso para descartar la viabilidad del hecho propio o culpa exclusiva de la

víctima, en los términos que se invocaron por el extremo pasivo de la *litis*, como medio defensivo.

4.3. Nexo de causalidad

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que “...*El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato, señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responde de los primeros cuando son ‘consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento’. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ib. el que da la pauta, junto al anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un ‘delito o culpa’ –es decir, de acto doloso o culposo- hace responsable a su autor, en la medida en ‘que ha inferido’ daño a otro....*”¹⁴ (se subraya).

Siendo ello así, no hay duda que en este asunto se puede afirmar que el deceso de la señora María del Carmen López García, daño, se produjo como consecuencia del actuar con culpa del señor Julián David Martínez Díaz, conductor del vehículo, en los términos que quedaron reflejados; a más que debe tenerse en cuenta que el propietario del vehículo responde en su condición del guardián de éste, y la compañía aseguradora responde al permitir la ley que pueda ser convocada de manera directa por el pago de los perjuicios ocasionados a la víctima y que resulten atribuibles a quien funge como asegurado.

No obstante lo anterior, ha de verse que la parte convocada refutó la configuración de ese nexo de causalidad al proponer excepciones que lo demeritan, así tenemos que la sociedad HDI Seguros S.A., alegó “*El hecho propio o hecho exclusivo de la víctima*”. Por su parte, el señor Santos Custodio Mondragón Vaca invocó la “*Ruptura del nexo causal*”; “*Eximente de responsabilidad por “causa extraña” imputable a mi*

¹⁴ Sent. Cas.Civ. 15 de enero de 2008 M.P. Edgardo Villamil Portilla

poderdante – Hecho exclusivo de un tercero”; e *“Inexistencia de responsabilidad por exposición culposa de la propia víctima”*. El curador *ad litem* del demandado Julián David Martínez Díaz también propuso el *“Hecho propio o hecho exclusivo de la víctima”*, así como el *“Eximente de responsabilidad por causa extraña – Hecho exclusivo de un tercero”* y la *“Ruptura del nexo causal”*.

En este asunto, no hay ninguna prueba, a más que no tiene ninguna lógica, afirmar que el accidente donde perdió la vida la señora María del Carmen López García se generó por su propia culpa, puesto que no hay vestigios de que fuese manejando, de ahí que se desechen las excepciones referidas *“Hecho propio o hecho exclusivo de la víctima”*, porque nada indica que el accidente se generó de manera exclusiva por su culpa, como para que se pueda afirmar que hay una ruptura total del nexo de causalidad.

Ahora, si bien la referida excepción se soportó en que la víctima no llevaba puesto el cinturón de seguridad, de lo cual hay un serio indicio, en razón a que de los seis pasajeros María del Carmen fue la única que salió expulsada del vehículo, lo que es indicativo de que, en efecto, no llevaba consigo el cinturón de seguridad, lo cierto es que tal hecho no se podría tener como un eximente total de responsabilidad que rompiera el nexo causal.

Por los efectos jurídicos que surgen para el conductor, propietario y compañía aseguradora, como se anotó, tampoco cabe la excepción de hecho exclusivo de un tercero, pues a más de no encontrarse probada, ninguno de los convocados se libera de responsabilidad por alegar que fue otro de ellos quien tuvo la culpa.

Menos se puede afirmar que el nexo causal en este asunto se rompe por el hundimiento de la vía, tampoco demostrado, como para aseverar la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor.

Queda entonces por analizar la *“Inexistencia de responsabilidad por exposición culposa de la propia víctima”*, que invocó en demandado Santos

Custodio Mondragón soportada en que María del Carmen era la garante de su propia vida y por tanto estaba en la obligación de preservarla, por ello no debió someterse al peligro de viajar en horas de la noche, pero asumió el riesgo de hacerlo conociendo previamente la partida, así como al conductor del vehículo.

Dentro del marco teórico y jurisprudencial que se realizó en este asunto, quedó reflejado que para que pueda darse aplicación del artículo 2357 del Código Civil, según el cual, la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente, el factor de imputación de responsabilidad debe hacerse sobre la base de atribución de culpa, factor que se cumple conforme al análisis ya realizado.

En efecto, fue la propia María del Carmen quien asumió el riesgo de viajar en la forma en que se sustentó la excepción, un viaje largo, realizado en horas de la noche y si a ello se le une el hecho del indicio grave referido a que no llevaba puesto el cinturón de seguridad, al ser la única de los seis pasajeros que resultó expulsada del vehículo, elemento necesario para la seguridad de los pasajeros y más aún para aquellos que viajan en la parte central de la segunda fila, como así venía la citada, según lo relató su hijo Brahian, en estos términos sí se puede aceptar la participación culposa de la propia víctima, pero no para romper de manera total el nexo causal, pero sí para reducir en monto de los perjuicios, en los términos del artículo 2357 citado.

Sobre las críticas que recibe esta forma de establecer responsabilidad en el transporte gratuito, la Corte expresó: *“Por otra parte, sectores muy autorizados de la doctrina sostienen actualmente que el sistema de culpa probada al que se remite el damnificado en los eventos de transporte benévolo o desinteresado, no tiene justificación suficiente en que por el carácter gratuito o de cortesía de la movilización no deba agravarse la responsabilidad del demandado con un sistema de atribución más estricto. Se estima, por el contrario, que no existe razón valedera para exceptuar dicho supuesto del régimen que se establece de manera general para la responsabilidad civil por actividades peligrosas, más aún, en la época presente, con la relevancia que ha ido adquiriendo el principio favor victimae.*

La diferencia estribaría, entonces, en la eventual disminución del monto de la indemnización que correspondería aplicar a la víctima por el hecho de haberse expuesto a sufrir el daño que finalmente padeció o, desde otra óptica, el efecto que sobre la reparación tendría el hecho de que la víctima haya aceptado los riesgos implícitos en la utilización de los medios de transporte, planteamiento éste que la Corte encuentra razonable.”
(subrayado fuera del texto legal)

5. Establecida la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad civil reclamada, en la forma decantada, solo resta por establecer la procedencia de los perjuicios deprecados por los convocantes, no sin antes emitir pronunciamiento acerca de las exceptivas propuestas.

5.1 En cuanto a las defensas propuestas por la sociedad HDI Seguros S.A., se observa que ninguna tiene vocación de prosperar, ya que, por razón de lo expuesto, se tiene que quedó descartado un hecho propio o exclusivo de la víctima como el causante del hecho dañoso; aun cuando se elevaron pretensiones por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, no se advierte que adquieran la connotación de excesivos, por razón de lo considerado frente a los concedidos, lo cual sirve de paso para descartar la viabilidad del cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa, ya que las condenas que se impondrán derivan del examen de procedencia de los presupuestos o requisitos de la acción incoada; y en torno al sublímite de cobertura y exclusiones dispuestas en la póliza, no se advierte que las condenas adquieran tal entidad que ameriten trastocar dicho límite.

Frente a las defensas propuestas por el señor Santos Custodio Mondragón Vaca, se tiene que contrario a lo alegado, sí se encuentra probado el nexo de causalidad entre el daño y la culpa alegados, pero en la forma ya analizada, por lo que esos términos se declarara probada la excepción; la prescripción de la acción quedó descartada por razón del ejercicio de la acción a los cuatro años de ocurrido el accidente, al respecto, se recuerda que el término oportuno para promover la acción de responsabilidad extracontractual es de 10 años.

Conforme ya se analizó, tampoco se avizora una eximente de responsabilidad por causa extraña o hecho de un tercero, en tanto que el accidente acaeció por la imprudencia e impericia del conductor del automotor, lo cual descarta la ausencia de su responsabilidad.

Lo propio ocurre con las defensas que ventiló el curador del señor Julián David Martínez Díaz, pues, como se afirmó, quedó descartado el hecho propio o exclusivo de la víctima; está demostrada la responsabilidad del conductor del automotor del vehículo de placas RBX 598; menos no se observa que encuentren cabida la eximente de responsabilidad por causa extraña, en tanto no existe prueba del hecho de un tercero, ni la ruptura del nexo de causalidad entre el daño y la culpa, como se expuso con antelación; y, por lo dicho, tampoco encuentra valía el cobro de lo no debido y el enriquecimiento sin causa, al estar justificada la eventual imposición de las condenas en lo ventilado y acreditado en esta tramitación.

6. Perjuicios

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

6.1. Lucro cesante

Consecuencia lógica de cuanto viene de ser discurrido en torno a la viabilidad de la responsabilidad civil extracontractual del convocado en este asunto, es la necesaria reparación de los perjuicios que causó a los demandantes, punto en que conviene memorar que, como lo tiene dicho la jurisprudencia, no puede existir condena por perjuicios sin prueba de su monto, lo cual reporta aplicación en cuanto tiene que ver con la cuantía que solicitaron los actores por concepto de la manutención y ayudas económicas que, adujeron, les brindaba la señora María del Carmen López García, habida cuenta que sobre el particular solo obra el interrogatorio que absolvieron en desarrollo de la audiencia inicial.

No obstante, la jurisprudencia también tiene dicho que a nadie es lícito hacer prueba de su propio dicho, circunstancia en la que se encuentra el alegato de los actores en tal sentido, si en cuenta se tiene que en el expediente brilla por su ausencia prueba de que, en efecto, María del Carmen les proporcionaba la ayuda que refirieron en el libelo introductorio, máxime cuando esa situación bien pudieron avalarla con otros medios de prueba tales como documentos o versiones de testigos, ya que el único recaudado, del señor Orlando Patarroyo, se limitó a indicar que le colaboraba a aquella en los gastos del hogar, porque convivía con ella y su hijo Brahian, pero ello no es suficiente para colegir que la primera era quien sostenía el hogar y le brindaba ayudas a todos sus familiares tan solo con lo que producía su puesto de arepas, cuando quedó probado que dicho testigo, como su pareja, le ayudaba para los aludidos gastos; luego es evidente que sobre ese puntual aspecto la parte actora no cumplió con la carga de la prueba a que alude el canon 167 del C.G.P.

6.2. Daños Morales

En lo que toca con los daños morales, deviene importante mencionar que la Corte Suprema de Justicia ha explicado que: *“[e]l daño moral, configura una típica especie de daño no patrimonial consistente en quebranto de la interioridad subjetiva de la persona y, estricto sensu, de sus sentimientos y afectos, proyectándose en bienes de inmesurable valor, insustituibles e inherentes a la órbita más íntima del sujeto por virtud de su detrimento directo”*.¹⁵

De modo que, por pertenecer a la esfera íntima del individuo sólo quien padece el dolor subjetivo conoce su intensidad, luego acreditarlo de forma objetiva es inadecuado, por cuanto no sería comunicado en su verdadera dimensión. De ahí, entonces, que sea el juez el encargado de regularlos a su arbitrio, toda vez que, en virtud al principio de imparcialidad, le está jurídicamente vedado a la parte misma la posibilidad de tasarlos, aun cuando sí demostrar su existencia.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de septiembre de 2009. M.P. William Namén Vargas. Ref.: 2005-406-01

Para el caso, se tiene que no existe mérito para acceder a condenar a los demandados en las cuantías pretendidas, de 200 salarios mínimos legales mensuales para Luz Dary García, Brahian Andrés y Angie Daniela López García y 50 salarios a cada uno de los menores Samuel, Jhony y Alejandro Martínez López, pues quedó demostrado que el primero y último nacieron con posterioridad a la ocurrencia del accidente, por lo cual mal se puede inferir que padecieron una afectación bajo tal modalidad; y respecto de Samuel Martínez López, aun cuando se tiene que nació el 3 de abril de 2012, lo que quiere decir que tenía entre dos y tres años de edad para cuando falleció la señora María del Carmen, lo cierto es que, como lo afirmó Angie Daniela al absolver el interrogatorio de parte, desde que se salió de su hogar vivió con independencia de su progenitora, lo cual descarta que, por tal motivo, hubiere podido estrechar fuertes o mayores lazos de afecto con el menor Samuel, pues ello tampoco quedó demostrado.

Frente a los demás demandantes, aun cuando el *quantum* que solicitaron es superior al tope máximo a reconocer ante el fallecimiento de familiares, lo cierto es que solo se abre paso en las siguientes cuantías:

20 salarios mínimos legales mensuales vigentes para Brahian Andrés, por razón de haber sufrido el accidente junto con su progenitora fallecida y ser el más afectado por tal suceso.

15 salarios mínimos legales mensuales vigentes para Angie Daniela López García, por razón de la pérdida de su progenitora a causa del mentado accidente.

15 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la señora Luz Dary García, por la pérdida de su hija en el fatal accidente.

Montos éstos que se reducirán en un porcentaje del 30%, en los términos del artículo 2357 del C.C., ante la exposición culposa de la propia víctima; por tanto el perjuicio finalmente reconocido para los hijos de la víctima Brahian Andrés López García será de catorce (14) salarios mínimos legales mensuales actuales vigentes (SMMLV); para Angie Daniela López García, diez punto cinco (10.5) SMMLV; y para la

progenitora de la María del Carmen, Luz Dary García diez punto cinco (10.5) SMMLV

7. En conclusión, por las razones expuestas se revocará la sentencia, por cuanto las probanzas permiten arribar a una conclusión diferente a la adoptada por la Juez de instancia; se declarará la responsabilidad civil extracontractual de los demandados por la ocurrencia del accidente de tránsito acaecido el 15 de marzo de 2015; se les condenará a pagar, a los referidos demandantes los perjuicios morales que sufrieron con el fallecimiento de la señora María del Carmen López García en las cuantías mencionadas, no así en los restantes solicitados, ante la falta de acreditación de su causación y monto en la cuantía ambicionada.

Por consiguiente, la condena en favor del joven Brahian Andrés López García por concepto de perjuicios morales asciende a \$14'000.000 (equivalente a 14 smlmv), en favor de la señora Angie Daniela López García, la suma de \$10'500.000 (equivalente a 10.5 smlmv), y en favor de la señora Luz Dary García, la suma de \$10'500.000 (equivalente a 10.5 smlmv), teniendo en cuenta que el valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta providencia asciende a \$1'000.000¹⁶ y las circunstancias de trato y familiares probadas respecto de la señora María del Carmen.

Finalmente, se impondrá a cargo de los demandados la consecuente condena en costas de ambas instancias, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora señala la suma de \$2'000.000 equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como agencias en derecho en esta instancia, atendiendo lo establecido en el numeral 1, artículo 5° del Acuerdo No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura. Las de primera instancia, se fijaran por la Jueza de conocimiento

V. DECISIÓN

¹⁶ El valor del salario mínimo para el año 2022 es de \$1'000.000,00. Decreto 1724 de 2021.

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

RESUELVE

REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá el 20 de mayo de 2022 dentro de este asunto, conforme lo decantado en la parte motiva de esta providencia para, en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA el medio exceptivo referido a la exposición culposa de la propia víctima, en los términos expuestos en la parte motiva de este fallo y por cuyos efectos se reduce el perjuicio reconocido en un 30%. Las demás excepciones, se declaran no configuradas ni probadas.

SEGUNDO: DECLARAR que los señores Julián David Martínez Díaz y Santos Custodio Mondragón Vaca y la sociedad HDI Seguros S.A., son civil y extracontractualmente responsables por el accidente de tránsito verificado el 15 de marzo de 2015 en el km 72 + 400 Vereda Quebrajado – Fusagasugá, de la vía Girardot – Bogotá, producto del cual perdió la vida la señora María del Carmen López García (q.e.p.d.).

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a los demandados Julián David Martínez Díaz y Santos Custodio Mondragón Vaca, a pagar, a los demandantes las siguientes cuantías, una vez efectuada la deducción a que se refiere el numeral primero de la parte resolutive de este fallo:

14 salarios mínimos legales mensuales vigentes para Brahian Andrés López García.

10.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes para Angie Daniela López García.

10.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la señora Luz Dary García.

Sumas que deberán ser pagadas, a título de perjuicios morales, dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión.

CUARTO: **CONDENAR** a la demandada HDI Seguros S.A., por las cuantías descritas en el numeral anterior, hasta por el límite de la suma asegurada, de acuerdo con el amparo por responsabilidad civil extracontractual instrumentado en la Póliza de Automóviles No. 4088367.

QUINTO: **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: **CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte demandada. Líquidense por el *a quo* como lo dispone el artículo 366 del C.G.P., teniendo en cuenta la suma de \$2'000.000 como agencias en derecho de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **39de0b22bb58b273f6a1d93e4215ef38e7c2261590cdf2df7868ae97df686475**

Documento generado en 24/11/2022 10:32:39 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL) PROMOVIDO POR AUDREY CRISTINA
VARGAS BLANCO CONTRA REFINANCIA S.A.**

Rad. 41 2011 00548 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá el 27 de febrero de 2020, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cd7c62e218f6f39520873659e44058769c569b61f871dfc9a9d7a947bc836c8b**

Documento generado en 24/11/2022 11:41:23 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103041-2011-00006-01
Demandante: Ernesto Montoya García
Demandado: Claudia Marleny Castro
Proceso: Abreviado
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Revisado el criterio sobre el punto, aflora que de acuerdo con la ley 2213 de 2022, aplicable a este asunto y *por medio de la cual se estableció la permanencia del decreto 806 de 2020*, no es forzoso sustentar de modo oral en audiencia el recurso vertical, en segunda instancia, por lo cual es razonable considerar que pueden aceptarse los reparos siempre que muestren un verdadero reproche a la sentencia apelada. Si bien el artículo 12 de esa ley previó un término para sustentar la apelación ante el *ad quem*, tal precepto debe entenderse como carga complementaria para los casos en que ante el *a quo*, se hayan presentado simples y sucintos reproches que impidan ver claramente la controversia que desea plantear el recurrente.

Es de verse que la norma predecesora a esa disposición legal, el artículo 14 del citado decreto 806 de 2020, dadas las circunstancias de la pasada pandemia del Covid-19, además de adoptar la orientación del sistema procesal escritural en la segunda instancia, estableció que la sustentación debe hacerse “*a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes*”, lo cual significa que puede cumplirse esa carga con anterioridad. Sistema que es similar a lo que antes consagraba el artículo 352 del derogado Código de Procedimiento Civil, en cuyo parágrafo 1º se preveía que la carga de sustanciación del apelante debía cumplirse “*ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360...*”



Esa postura fue planteada y acogida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias STC5497-2021 y STC5569-2021, en vigencia del decreto 806 de 2020¹, que posteriormente reiteró luego de expedida la ley 2213 de 2022 en sentencias STC12613-2022 y STC13425-2022.

Por cierto que en este caso, aunque no se describió el traslado acorde con la norma antes citada, de todas maneras el apelante efectuó críticas específicas contra la sentencia apelada y un desarrollo argumental que puede tenerse como sustentación.

En consecuencia, por Secretaría **dese traslado** de los reparos verbales y escritos presentados por el apelante ante el juzgado de primera instancia (segundo archivo de video de la subcarpeta 16 y pdf 17 del cuad. ppal.), para que la contraparte tenga la oportunidad de formular la réplica correspondiente. Facilítese a las partes el acceso al expediente digitalizado.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

¹ Al respecto puede verse el video de la Corte Suprema de Justicia, denominado *Diálogos con la Justicia. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021*, a partir del minuto 24:12. [\(257\) DIÁLOGOS CON LA JUSTICIA. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021. - YouTube](#)

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Radicación:	1100131030042 2016 00786 03
Procedencia:	Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito De Bogotá D.C.
Demandantes:	Jhon Alexander Sosa Quiroga y otros
Demandado:	José Herling Villareal Sánchez
Proceso:	Verbal
Asunto:	Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto por el promotor de la demanda en reconvención contra el auto del 2 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá D. C., dentro del proceso **VERBAL** adelantado por **BEATRIZ ELENA PENAGOS MAYA, ROSAURA CHÁVEZ PRADA, JHON ALEXANDER** y **DIANA CAROLINA SOSA QUIROGA** (accionantes principales) contra **JOSE HERLING VILLAREAL SÁNCHEZ** (reconviniente).

3. ANTECEDENTES

Mediante el proveído materia de censura, el Funcionario aprobó la liquidación de costas elaborada por la Secretaría de ese Despacho, en cuantía de \$16'091.000.oo¹.

Inconforme, el demandado principal, planteó recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual fue concedido el 14 de octubre del año en curso².

4. FUNDAMENTO

4.1. Luego de hacer un recuento de las actuaciones surtidas, reprochó la ausencia de condena en costas por el desistimiento de las pretensiones primigenias y, por ende, la omisión de no señalar el monto de las agencias en derecho en aquella oportunidad.

Afirmó que el apoderado de los demandantes sólo intervino en una audiencia, su gestión no concuerda con el valor elevado que se fijó.

De igual manera, insistió en su censura en lo concerniente a que no se hubiera resuelto a su favor y evocó una situación engañosa respecto de la entrega del bien inmueble sobre el cual recayó la acción inicial³.

Por último, agregó que no es dable obviar la facultad que ostenta el juez para corregir actuaciones ilegales como el olvido enrostrado, así no hubiere propuesto algún remedio atinente a enmendar el yerro. Argumentó que no se dio un debate probatorio extenso, razón por la cual el valor de las agencias en derecho no debió ser superior al salario mínimo legal mensual vigente, mucho menos exceder la

¹ “11001310304220160078600”; “01CuadernoPrincipal”; “011Auto Aprueba Costas.pdf”.

² “11001310304220160078600”; “01CuadernoPrincipal”; “016Auto Resuelve Recurso – Agencias en Derecho.pdf”.

³ “11001310304220160078600”; “01CuadernoPrincipal”; “012RecursodeReposicionApelacion.pdf”.

cuantía de los diez salarios mínimos.⁴

4.2. El apoderado judicial de los gestores principales explicó que el apelante no se opuso al desistimiento de las pretensiones del libelo genitor, como tampoco reclamó la condena en costas por esa actuación procesal. Recalcó que han transcurrido tres años desde aquel momento, por consiguiente, su petición resulta notoriamente extemporánea.

Manifestó que la inasistencia a una de las audiencias programadas no es óbice para establecer las agencias en derecho pues se deben acatar las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, por ese motivo catalogó como ajustado el 4,49%, respecto de las pretensiones pecuniarias tasadas en \$334'000.000.00.

Finalmente, expresó que son irrelevantes los raciocinios relativos a la resolución de fondo⁵.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Cumple precisar que el artículo 361 del Código General del Proceso, establece que *“...Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.*

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes...”

A su turno, el numeral 4° del canon 366 *ibidem* dispone *“...Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que*

⁴ “11001310304220160078600”; “01CuadernoPrincipal”; “017SustentacionRecursoApelación.pdf”.

⁵ “11001310304220160078600”; “01CuadernoPrincipal”; “014DescorreTraslado.pdf”.

establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas...”

5.2. El concepto de costas procesales equivale en general a los gastos que es preciso hacer para obtener judicialmente la declaración de un derecho. Para calcularlas el Legislador tomó inicialmente el criterio subjetivo, conforme al cual la imposición se subordinaba a la malicia o temeridad con que actuara la parte en el proceso. Posteriormente la doctrina moderna, y con ella nuestra actual ley procesal, han acogido en esta materia el criterio objetivo, o sea que corren en todo caso a cargo del vencido, abstracción hecha de su intención y de su conducta en el trámite del proceso.

En desarrollo de la citada disposición, el Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa, expidió el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016 “*...Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho...*”, aplicables a los procesos judiciales, determinando como tales para el proceso verbal declarativo, la siguiente: “*...**En primera instancia.** a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. (ii) **De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.** b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V...*”. – negrilla fuera del texto original-.

5.3. En el *sub-judice* se observa que, a través de la decisión de 5 de agosto de 2022, se ordenó la liquidación de las costas del proceso⁶ y su cálculo fue aprobado en cuantía de \$16’091.000.00, en auto de 2

⁶ “11001310304220160078600”; “01CuadernoPrincipal”; “007Auto Obedece y Cumple.pdf”.

de septiembre siguiente⁷.

Aunque el remedio vertical fue impetrado de manera oportuna, no debe pasar desapercibido que uno de los reproches del censor es que el *a-quo* omitió condenar en costas a la parte demandante principal y fijar las agencias en derecho cuando aceptó el desistimiento de sus pretensiones. Sin embargo, la determinación refutada está ejecutoriada, recuérdese que fue emitida el 19 de septiembre de 2019, el día 23 siguiente se notificó por estado⁸ y no fue atacada por ninguna vía remedial. Incluso, así lo admitió el censor cuando amplió sus argumentos en el asunto que ocupa la atención del Despacho⁹.

En respaldo de lo anterior, es oportuno destacar que el numeral 2º del artículo 365 del Código General del Proceso dispone que “...La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella...” y si nada se dijo al respecto, no es pertinente su inclusión en el momento de la liquidación, a la luz del ordinal 2º del canon 366 de la codificación procedimental. Téngase en cuenta que para esa etapa las erogaciones ya se encuentran causadas y las decisiones que establecen las agencias en derecho estarán en firme¹⁰.

Sobre este punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha esclarecido lo siguiente:

“...si nada se dice oportunamente en torno a las agencias en derecho en la providencia que pone fin a la actuación, en la liquidación no podrá subsanarse esa omisión, pues tal labor la efectúa el secretario

⁷ Ese resultado se obtuvo de los valores que fueron incorporados por costas procesales: \$72.000.00 (copias para el trámite de apelación), \$12.200.00 (citación de testigos) y \$6.800.00 (arancel judicial de apelación), y agencias en derecho: \$15'000.000.00 (causadas en primera instancia) y \$1'000.000.00 (generadas ante el juez de segundo grado).

⁸ “11001310304220160078600”; “01CuadernoPrincipal”; “004ExpedienteEscaneado.pdf”, Folio 169

⁹ “11001310304220160078600”; “01CuadernoPrincipal”; “017SustentacionRecursoApelación.pdf”.

¹⁰ “...Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.”.

y éste carece de atributos jurisdiccionales para ponderar el monto de dicho concepto e incluirlo en la tasación de costas si, previamente, no existe determinación, en firme, acerca de ese emolumento; por tanto, el juez o magistrado, tampoco puede avalar tal cálculo, so pena de trasgredir el debido proceso.

Como se mencionó, la liquidación es un acto procedimental particular, susceptible de los medios defensivos según la naturaleza o cuantía del litigio, en el cual, únicamente se controvierten los montos que se causaron, en beneficio de la parte favorecida, con la definición de la controversia, y la inclusión de las agencias previamente señaladas en una decisión ejecutoriada.”¹¹.

En este orden de ideas, no es de recibo el argumento del recurrente.

5.4. De otra parte, en lo concerniente al *quantum* fijado por concepto de agencias en derecho en primera instancia, es importante mencionar que la liquidación incluyó la suma \$15'000.000.00¹² y que, de conformidad con el párrafo 2º del artículo 3º del Acuerdo PSAA16-10554, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, las pretensiones que determinan su tasación son las de carácter pecuniario, así converjan con otras de distinta índole¹³.

Ahora bien, en atención a que la naturaleza del proceso es declarativa, es de mayor cuantía y se le dio continuidad a la demanda en reconvención, en la que fueron incorporadas peticiones condenatorias por valor de \$334'000.000.00¹⁴, la tasación de las agencias en derecho en la primera instancia oscilan entre el 3% y el 7.5% de lo pedido, es decir, entre \$10'020.000.00 y \$25'050.000.00 de acuerdo con el monto descrito, sin que pueda ser admisible una

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 11 de febrero de 2021, Radicación No. 66001-22-13-000-2020-00389-01.

¹² “11001310304220160078600”; “03Cuaderno03”; “01ExpedienteDigitalizado.pdf”, Folio 328.

¹³ En aquellos casos en que “converjan pretensiones de diversa índole, pecuniarias y no pecuniarias, la base para determinar las agencias la constituirán las primeras”.

¹⁴ “11001310304220160078600”; “03Cuaderno03”; “01ExpedienteDigitalizado.pdf”, Folio 85.

cifra inferior o superior a esos derroteros, como se advirtió en líneas preliminares.

Por consiguiente, la suma de \$15'000.000.00 planteada por el juez de primer grado se ciñe a los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura en virtud a que se encuentra dentro del rango descrito.

Si a ello se suma que los demandados en reconvención, de manera directa y a través de su mandatario judicial, estuvieron atentos en la vigilancia del proceso, como se identifica en la contestación de la demanda, en la oposición y los medios defensivos propuestos¹⁵; la asistencia a las audiencias programadas¹⁶, la justificación presentada por una de las integrantes de la parte reconvendida¹⁷; los pronunciamientos a los recursos planteados por el censor¹⁸, las solicitudes tendientes a la práctica de pruebas¹⁹ e imposición de sanciones al demandante en reconvención²⁰. En igual sentido, debe considerarse que el proceso se promovió el 23 de noviembre de 2016²¹ y la decisión de acatar lo resuelto por el superior se profirió el 5 de agosto de 2022²².

En este orden de ideas, no cabe duda de que las agencias en derecho estuvieron bien determinadas.

5.5. Por último, las inconformidades atinentes al sentido de la sentencia no son objeto de debate en este momento procesal debido a que su resolución ya hizo tránsito a cosa juzgada y es imperioso insistir en que tanto la liquidación de costas, como su revisión por el

¹⁵ “11001310304220160078600”; “03Cuaderno03”; “01ExpedienteDigitalizado.pdf”, Folios 45 a 201.

¹⁶ “11001310304220160078600”; “03Cuaderno03”; “01ExpedienteDigitalizado.pdf”, Folio 221.

¹⁷ “11001310304220160078600”; “03Cuaderno03”; “01ExpedienteDigitalizado.pdf”, Folio 225 a 233.

¹⁸ “11001310304220160078600”; “03Cuaderno03”; “01ExpedienteDigitalizado.pdf”, Folios 263 y ss. “11001310304220160078600”; “01CuadernoPrincipal”; “014DescorreTraslado.pdf”.

¹⁹ “11001310304220160078600”; “03Cuaderno03”; “01ExpedienteDigitalizado.pdf”, Folio 259.

²⁰ “11001310304220160078600”; “03Cuaderno03”; “01ExpedienteDigitalizado.pdf”, Folio 261.

²¹ “11001310304220160078600”; “01CuadernoPrincipal”; “004ExpedienteDigitalizado.pdf”, Folio 47.

²² “11001310304220160078600”; “01CuadernoPrincipal”; “007Auto Obedece y Cumle.pdf”, Folio 47.

superior, no soslayan su firmeza.

Así las cosas, se confirmará la decisión confutada y se impondrá condena en costas a la parte que le fue desfavorable la determinación.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en **SALA DE DECISIÓN CIVIL**,

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto del 2 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

6.2. CONDENAR en costas al apelante. Liquídense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$850.000.00.

6.3. DEVOLVER las diligencias a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **96310e14f7286237e4ae7849a50739b40f6ca0fe854ee8d652c7fbb462463ae6**

Documento generado en 24/11/2022 12:47:41 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil
veintidós (2022).

REF: REF: VERBAL DE NULIDAD DE CONTRATO
DE COMPRAVENTA de MAURICIO LADINO LANDINEZ contra LUIS
ALEJANDRO HERRERA ROBAYO y OTROS.Exp.2017-00692-01.

Conforme con las actuaciones que precedente,
corresponde:

1. Obedecer y cumplir lo dispuesto por la H. Corte
Suprema de Justicia -Sala Civil- mediante proveído de 11 de octubre del año en
curso.

2. Así las cosas, en aras de subsanar las deficiencias
de las que adolece la experticia que se presentó a fin de establecer el justiprecio
del interés para recurrir en casación, y acorde con lo dispuesto en los artículos
226 y 339 del Código General del Proceso, resulta imperioso **REQUERIR** al
profesional Mauricio Fernando Delgado Sanabria, para que en el término de
ocho (8) días contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda
a:

i). Anexar los documentos idóneos que lo habilitan
para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la
respectiva experiencia profesional (No. 3° del art. 226 citado).

ii). Realizar “la lista de casos en los que haya sido
designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un
dictamen en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o
despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, los apoderados de las
partes y la materia sobre la cual versó el dictamen” (No. 5° del art. 226 citado),
se hace especial énfasis, en que el experto deberá especificar puntualmente la
totalidad de la información requerida, “es decir, enunciar con claridad frente
a cada uno el nombre de las partes y la materia del dictamen”.

iii). Indicar si la entidad a la que se encuentra
adscrito, esto es, la Corporación Colombiana Autorreguladora de
Avaluadores- ANAV, tiene relación directa o indirecta con el propietario del
respectivo predio o del solicitante del trabajo pericial, puesto que el experto
actúa como representante de dicha corporación.

iv). Precisar si se encuentra incurso en las causales
contenidas en el artículo 50 ib., “en lo pertinente” (No. 7° del art. 226 del
mismo estatuto).

v). Relacionar y adjuntar los documentos e información
utilizados para la elaboración del dictamen (No. 10 de art. 226 ib.), verbi

gracia, el certificado de libertad, escrituras, recibos de impuesto predial (anunciados en la experticia), y los demás que fueron utilizados.

Remítasele copia de la decisión al correo electrónico mauriciofernandodelgado@gmail.com.

3.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 78 ib., la parte actora preste su colaboración en la recolección de la información.

Vencido el término señalado, ingrese el expediente al despacho

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido en la Sala de Decisión Virtual celebrada el 10 de noviembre de 2022 y aprobado en la de 24 siguiente.

Ref. Proceso verbal de restitución de tenencia **CRISTIAN ANTONIO ROJAS ROJAS** contra **JEIDY LISBETH MORALES VARGAS**. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-031-2021-00163-01.

Se procede a emitir sentencia conforme lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, por tratarse de la disposición vigente para la época en la que se formuló la alzada.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 20 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

A través de apoderado judicial, Cristián Antonio Rojas Rojas, llamó a juicio a la señora Jeidy Lisbeth Morales Vargas, para que se declare la restitución de la tenencia del apartamento 501 de la torre 4 del Conjunto “*Los Tulipanes*”, ubicado en la carrera 115 A No. 89 B - 20 de la ciudad de Bogotá y distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 50C-1625850.

De igual manera, que se le ordene entregar al accionante el aludido bien raíz y se le imponga condena en costas¹.

2. Sustento Fáctico.

En apoyo a sus pedimentos, expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

El 20 de diciembre de 2019, BBVA Colombia S.A. y el demandante celebraron un contrato de leasing habitacional sobre el terreno objeto de restitución, ante lo cual el 17 de julio de 2020, se le concedió la tenencia al demandante, quien posteriormente se trasladó a vivir a ese lugar junto con Jeidy Lisbeth Morales Vargas, persona con la que sostuvo una relación de noviazgo, hasta el 8 de diciembre siguiente, día en que el primero de los citados decidió marcharse del lugar, debido a las discusiones sostenidas con la segunda de las nombradas.

La convocada hizo caso omiso a los requerimientos efectuados por el promotor de la acción para que desocupara el terreno, a pesar de que éste último era quien sufragaba los gastos de los servicios públicos y el canon pactado con la institución bancaria anotada, por un monto de \$1.686.258.19.

La demandada le impidió el acceso a la heredad y no le ha permitido sacar los muebles de su propiedad que están en ese lugar².

3. Contestación.

Por intermedio de mandatario judicial, la accionada se opuso a las pretensiones del libelo y planteó las excepciones que tituló: “*Tenencia de buena fe que no da lugar a la pretensión de restitución de inmueble*” y “*Existencia de la unión marital de hecho*”. Las cuales fueron respaldadas en los argumentos que se compendian a continuación:

¹ Folio 2, Archivo “01EscritoDemanda1-45.pdf” del “C01CuadernoPrincipal”.

² Folios 3 y 4, Archivo “01EscritoDemanda1-45.pdf” del “C01CuadernoPrincipal”.

El actor violentó a la pasiva, ante lo cual a ésta se le otorgó una medida de protección que también benefició a su hijo. Evocó el respeto, la integridad y dignidad de la persona que le confieren a la familia una especial connotación como núcleo fundamental de la sociedad al amparo de la Constitución Política, las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008, así como la Sentencia C-652 de 1997.

Señaló que el demandante no puede vivir con ella, ni desalojarla, como tampoco a su hijo menor de edad, por cuanto conformó con el extremo activo una unión marital de hecho y la consiguiente sociedad patrimonial, de la cual hace parte el terreno objeto de la controversia; sumado a ello, no trabaja actualmente, ni obtiene ingresos económicos, carece de una red de apoyo familiar y no cuenta con un lugar al que pueda trasladarse a residir³.

A la par de su contestación pidió se le concediera el amparo de pobreza, al cual se accedió en auto de 5 de noviembre de 2021⁴.

4. Sentencia de primera instancia.

Mediante providencia del 20 de abril de 2022, el *a-quo* decretó la terminación del contrato de comodato celebrado entre los contendores, respecto del apartamento 501 de la torre 4 del Conjunto Residencial “*Los Tulipanes*”, ubicado en la carrera 115 A No. 89 B 20 de esta ciudad, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1625850. Consecuentemente, ordenó su restitución en favor de la parte actora y no impuso condena en costas⁵.

Como fundamento de esa determinación estimó que la demandada es tenedora del bien, pues así lo reconoció cuando se refirió al derecho que le asiste al Banco BBVA sobre ese inmueble, con quien el señor Rojas celebró un leasing.

³ Archivo “15 Contestación 82-94.pdf” del “C01CuadernoPrincipal”.

⁴ Archivo “19AutoConcedeAmparoPobreza126-127.pdf” del “C01CuadernoPrincipal”.

⁵ Archivos “29VideoAudiencia20abril22Folio146.mp4” y “30ActaAudiencia147-148.pdf” del “C01CuadernoPrincipal”.

Existen dos vínculos negociales sobre la heredad, el primero, el de leasing celebrado entre el demandante y el Banco BBVA, por el cual le fue entregado el apartamento como locatario a cambio del pago de un canon, relación de la que no fue parte la hoy accionada y, el segundo, el comodato precario, en virtud del cual la citada accedió al inmueble.

Este último se produjo, porque no hubo acuerdo entre las partes, acerca de su duración, ni la época de terminación, comprendiéndose que se extiende hasta que lo disponga el comodante, ante lo cual halló legitimado al actor para promover la acción.

Esclareció que, aún de admitirse que entre los contendores se conformó una unión marital de hecho, durante su vigencia, la pareja no obtuvo la propiedad del bien, puesto que el titular del dominio sigue siendo el Banco BBVA y sólo cuando culmine el contrato de leasing es que puede decidirse si se adquiere ese derecho.

No encontró demostrado que el reclamante se hubiere valido de conductas o acciones fraudulentas para que la querellada no participara en el aludido convenio, como tampoco se probó la existencia de la relación marital entre los contendores, ni que el bien les pertenezca. De igual manera, advirtió que no se allegó ningún medio persuasivo del otorgamiento de las medidas de protección invocadas por la demandada, las que, además, resultan ajenas a este proceso⁶.

5. El recurso de apelación.

La pasiva se mostró inconforme con la decisión anterior y, a través de su vocero judicial, interpuso el remedio vertical. Para ello, enunció sus reparos⁷, los cuales sustentó oportunamente⁸, conforme se sintetiza:

Censuró que fue desconocido su derecho sobre el predio, en virtud del cual llegó a este con el propósito de consolidar una propiedad. Por ende,

⁶ Archivo "29VideoAudiencia20abril22Folio146.mp4" del "C01CuadernoPrincipal".

⁷ Archivo "32SustentacionREcursoApelacion150-159.pdf" del "C01CuadernoPrincipal".

⁸ Archivo "10.SustentaciónRecurso.pdf" del "CuadernoTribunal".

argumentó que cualquiera de las partes estaba en igualdad de condiciones frente a ese inmueble.

Tildó de equívoca la prelación que se le dio a la tenencia ejercida por el señor Rojas, quien renunció a ese derecho, cuando se retiró del predio y lo dejó en manos de la pasiva; sostuvo que, no existe un vínculo jurídico en virtud del cual, el actor le haya transferido esa prerrogativa.

Sobre la declaratoria de unión marital de hecho, cursa actualmente ante el Juzgado Quinto de Familia de esta ciudad, el proceso identificado con el consecutivo No. 11001311000520210073800.

Reprochó que no se aplicaron los preceptos 1618 y 1621 del C.C., con apoyo en los cuales debió desentrañarse la intención de los contratantes e, igualmente establecer que, el objeto del arrendamiento financiero para uso y habitación del inmueble se destinó al núcleo familiar, sumado a que, no se trató de una inversión exclusiva del señor Rojas.

Se efectuó una indebida valoración probatoria, con base en la cual se concluyó que entre las partes se celebró un “*comodato precario*”, cuando jamás tuvieron ese interés, incluso, ningún acuerdo se celebró sobre el particular, ni se estableció el período de su vigencia, ante lo cual es inexistente cualquier convenio, no siendo dable disponer su terminación, máxime cuando la entrega del bien a su favor, es el resultado del contrato de leasing y no de la voluntad del convocado, quien al abandonar el inmueble, no efectuó pacto alguno con la demandada, pues sabía de la existencia de ese último negocio jurídico, en virtud del cual obtuvieron el apartamento para beneficio del núcleo familiar, finalidad desconocida por el juez, quien por ese motivo, dejó de aplicar el precepto 1621 del C.C., generando con ello una grave afectación para su menor hijo.

Está demostrado que fue víctima de violencia de género, maltrato psicológico y económico, dentro de los cuales se ubica este proceso.

Se desconoció su derecho fundamental a una vivienda digna, reconocido en el canon 51 de la Constitución Política, ignorando que no tiene un lugar para que su descendiente resida; aunado a que, no puede trabajar, pues debe atender su cuidado.

Por último, reprochó que no fueron valoradas las pruebas, en especial la declaración de Cristian Vargas, quien estaba leyendo, al rendir su testimonio.

6. Pronunciamiento al escrito de apelación.

El accionante asentó que su contendora no tiene derecho alguno sobre el inmueble, pues no está acreditada la supuesta unión marital de hecho que se adujo conformada entre ellos y ninguna prerrogativa obtuvo del contrato de leasing, en el que no se ha hecho uso de la opción de compra.

Le endilgó una actitud dilatoria a la señora Morales por la promoción de procesos que tienen como propósito evitar la entrega del apartamento 501 de la Torre 4 del Conjunto Residencial “*Los Tulipanes*” para que ella pueda vivir de manera gratuita en él, puesto que el demandante es quien paga mes a mes a la entidad financiera el canon pactado.

Refutó que se confundiera la finalidad del proceso para tratar asuntos concernientes a la existencia de la relación sentimental entre los contendores o relativos a asuntos de familia, como alimentos, custodia y visitas y reprochó el hecho de traer argumentos que no fueron alegados como excepciones de mérito para soportar el derecho de Jeidy Morales sobre el predio.

Aseveró que la declaratoria de la sociedad patrimonial no influye en las resultas de este proceso; además, afirmó que fue fijada una cuota alimentaria de “\$1.500.000 que se está cumpliendo” y censuró que ahora la demandada pretende ejercer derechos sobre ese espacio.

Resaltó que no se allegaron las diligencias surtidas en el Estrado de Familia y descartó el maltrato a la accionada. De igual manera, ofreció la posibilidad de encargarse del menor de edad, si la querellada no podía hacerlo.

Finalmente, afirmó está acreditada la celebración del contrato de leasing sobre la heredad en contienda; empero, no se demostró que las partes hayan convivido durante dos años; así mismo, advirtió que luego de practicado uno de los testimonios, no se le puede restar valor probatorio⁹.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación. Es del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por la parte apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado, en aplicación del artículo 328 del C.G.P..

Descendiendo al aspecto toral del asunto, corresponde establecer si entre las partes existió un contrato de comodato o surgió uno precario y, a continuación, definir si el actor está legitimado para impetrar la acción de restitución del terreno y, de ser el caso, el deber que le asiste a la demandada de devolverlo a aquel.

El artículo 2200 del C.C., define ese instituto jurídico así: *“El comodato o préstamo de uso es un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso. Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa”*.

Sobre el particular, la doctrina ha esclarecido que “[e]n el comodato, hay una cesión gratuita del uso, de manera que, salvo en el elemento de la

⁹ Archivo “12.DescorreTrasladoYotros.pdf” del “02CuadernoTribunal”.

*gratuidad, se trata de un tipo contractual que cumple una función análoga a la del arrendamiento, que es la razón por la cual debe ser situado junto a él*¹⁰.

A su vez, enséñese que es real, es decir, se perfecciona con la entrega de la cosa, pues si bien es cierto que el precepto transcrito enuncia que es con su “*tradición*”, no lo es menos que no media el desprendimiento o la separación del dominio o de la posesión que se pueda tener sobre ella. Así lo ha estudiado la doctrina:

“El comodato es un contrato real, que no queda formalizado sino cuando el comodante –es decir el prestamista– ha entregado la cosa al comodatario o prestatario. Hasta entonces, puede haber promesa de comodato, pero no comodato. La tradición puede por lo demás efectuarse en una forma efectiva o simbólica: el propietario conviene con el tenedor de la cosa que en adelante tendrá el uso de la misma a título de comodato.

*Tal contrato, en esencia, se distingue por su carácter real, presupuesto que se ha reconocido desde el derecho romano, época en la cual se entendía que hasta tanto no se entregara la cosa, no había convención, pues no nacía ninguna obligación para el comodatario. De allí que se entendiera que el contrato se perfeccionaba en ‘re’ (obligatio ‘re’ contracta), como quiera que a partir de ese momento surgía el vínculo jurídico entre las partes”*¹¹.

De ahí que los elementos de este tipo de convención se reduzcan a que recaiga sobre un bien mueble o inmueble, se entregue a un tercero, denominado comodatario, a título gratuito, con la obligación de que lo restituya a la terminación del plazo pactado o cuando así se le requiera por parte de quien realizó la entrega en calidad de préstamo.

No requiere que el comodante sea el titular de derecho de dominio del bien. La jurisprudencia ha sido clara en que esta modalidad negocial civil puede darse sobre cosa ajena, como pasa a citarse:

“1.3. Dentro de la órbita del préstamo, como se ve, se encuentra el comodato o préstamo de uso. En dicho tipo contractual, una parte, denominada comodante, entrega a la otra llamada comodataria (desde luego, sin transferir el dominio), a título gratuito, una cosa determinada, con el fin de que se sirva de ella y luego la devuelva.

Es tal vez una de las más elementales pero contundentes muestras de solidaridad, ayuda y auxilio, como que se trata de un acto de cortesía, benevolencia, beneficencia o complacencia que no tiene el lucro como inspiración esencial y que facilita al comodatario la satisfacción de sus necesidades; en fin, dicho negocio contribuye con la complementación de las economías de los individuos. No en vano,

¹⁰ Díez-Picazo, Luis, “*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial IV Las particulares relaciones obligatorias*”, Navarra- 2010, Editorial Aranzadi S.A., primera impresión – reimpresión febrero de 2014, Pág. 365.

¹¹ Leal Pérez. Hildebrando. Manual de Contratos. Tomo I. Segunda Edición. Leyer Editores, 2017. Pág. 882.

comodato viene del latín *commodatum*, expresión que conjuga los términos *commodum* -utilidad, provecho- y *datum* -dar-, es decir, entregar para utilidad de otro (*utendum dare*). (...)

1.6. Son partes, pues, el comodante o prestatario y el comodatario o prestatario. **El primero, desde luego, no necesariamente tiene que ser el propietario de la cosa prestada, pues basta que tenga sobre ella un poder de hecho y no esté en imposibilidad (física o jurídica) de ceder su uso. Es más, hay que decirlo, el Código Civil Colombiano en su artículo 2213 admite que exista comodato sobre cosa ajena, lo cual confirma la idea de que tal forma de préstamo puede provenir de personas distintas al dueño (...).**

Por lo demás, tampoco puede versar sobre cosas que son del propio comodatario y cuya propiedad éste desconocía (comodato de cosa propia), porque como ha entendido la doctrina, ‘no es válido el comodato de cosa que sea del comodatario o que se convierta en tal en el curso del contrato. La razón es que no se puede adquirir un poder respecto de cosa de la cual se descubra que tenía el máximo de los poderes que absorbe cualquier otro de alcance menor.’¹² (resaltado para destacar).

Por consiguiente, con el propósito de verificar la causa de la estadía de la demandada en el apartamento 501 de la torre 4 del Conjunto Residencial “Los Tulipanes” debe revisarse si se trataba de un contrato comodato, para luego estudiar si era viable acceder al *petitum*.

En el *sub examine*, no se aprecia que el actor hubiere concedido la entrega del inmueble a su contendora con la obligación de restituirlo a la terminación de un plazo o, cuando lo requiriera el primero, presupuestos que no quedaron acreditados, así de la prueba testimonial recopilada se estableció lo siguiente:

(i) Ofelia Morales Vargas, progenitora de la accionada, afirmó que quienes residen en el inmueble objeto de controversia son la pasiva y su hijo menor de edad¹³, también explicó que “ellos [los extremos de la lid] empezaron a convivir en el apartamento, como desde mayo, junio o julio tengo entendido”¹⁴ y que, hasta enero de 2021, residieron bajo el mismo techo, cuando el señor Rojas decidió irse, llevándose todas sus cosas¹⁵.

(ii) Cristian David Vargas confirmó que las partes se organizaron “en otro apartamento, en Ciudadela Colsubsidio, que es donde vive actualmente Jeidy”¹⁶.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 4 de agosto de 2008, Ref.: Exp. No. 68001-3103-009-2000-00710-01.

¹³ Minuto 3’42”42”, Archivo “27VideoAudiencia20220419Folio142.mp4” del “C01CuadernoPrincipa”.

¹⁴ Minuto 3’37”36”, Archivo “27VideoAudiencia20220419Folio142.mp4” del “C01CuadernoPrincipa”.

¹⁵ Minuto 3’38”36”, Archivo “27VideoAudiencia20220419Folio142.mp4” del “C01CuadernoPrincipa”.

¹⁶ 3’19”20, Archivo “27VideoAudiencia20220419Folio142.mp4” del “C01CuadernoPrincipa”.

A pesar de que el apoderado de la demandada tachó de sospechoso este último testimonio¹⁷, al ser primo de la llamada a la litis, esa circunstancia no le resta validez al medio suasorio. De manera específica, la jurisprudencia del órgano de cierre en materia civil explicó, recientemente, que aquella no es suficiente para desechar la versión:

*“La tacha de sospecha, la parcialidad del testigo (ahora en el marco del artículo 211 del Código General del Proceso), por sí, al afectar ‘su credibilidad o imparcialidad’ por razones de parentesco, dependencia, sentimiento o interés, que ha de formularse con expresión de los motivos en que se funda y se analiza en el momento de fallar, no es suficiente para menguar la fuerza demostrativa de un testimonio. De esa sola circunstancia, sin más, no cabe inferir que el testigo faltó a la verdad”*¹⁸.

Inclusive, desde antaño ha explicado esa Alta Corporación que la apreciación se debe hacer a partir de la declaración, atendiendo a que el interés personal podría prevalecer sobre la verdad de los hechos, imponiendo que el examen sea más estricto, así:

*“La Sala tiene definido que ‘si lo que en último resultado decrece el valor de un testimonio no es la sospecha en sí misma sino el cariz intrínseco de su declaración, relacionada con el resto de pruebas, el eventual error que se plantee no puede ser de derecho, toda vez que es inevitable acudir entonces a la materialidad misma de la probanza. Ya está dicho por la Corte que cuando de lo que se trata es de cuestionar la credibilidad del testigo sospechoso, el yerro probatorio que cabría es de hecho, cosa que ha explicado en los siguientes términos; ‘Doctrina que por igual, o tanto más si se quiere, es aplicable al testigo sospechoso, o sea el rendido por aquellas personas en quienes concurre un factor especial que afecta su credibilidad o imparcialidad (art. 217 del C. de P.C.). Habida cuenta que si se trata de personas en cuya conciencia puede perfectamente ofrecerse el conflicto entre el deber genérico de declarar y el interés que tienen en el juicio particular en el que declaran, siendo razonable presumir que en un momento dado cobre en su ánimo mayor fuerza esta situación de cointerés que el respeto por la verdad; si, subsecuentemente, la credibilidad que les pueda caber en principio arranca estigmatizada por la duda; y si de este modo se recomienda al juez que examine sus dichos diligentemente y ejerza su dirección apreciativa con el máximo de escrúpulo, aflora inevitable que la mácula con que se mira tal linaje de testigos sólo se desvanecerá, y por qué no hasta desaparecerá, en la medida en que brinden un relato preciso, responsivo, exacto y cabal, esto es, en síntesis, razonado y particularizado en todo cuanto dieren noticia, y que, aun así, encuentren respaldo en otros elementos probativos, todo analizado, cual lo dice la norma en cuestión, ‘de acuerdo con las circunstancias de cada caso’; será entonces cuando nada justifica que el juzgador continúe desconfiando de sus relatos, y les suministre el valor demostrativo que verdaderamente ostenten. Refluirá así el estado habitual del hombre y su inclinación a creer en los demás, del cual había salido por razón de una sospecha que a la postre fue disipada’ (Cas. Civ. de 10 de mayo de 1994, expediente 3927)” (Cas. Civ., sentencia de 19 de septiembre de 2001, expediente No. 6624)”*¹⁹.

¹⁷ Minuto 3’02”20”, Archivo “27VideoAudiencia20220419Folio142.mp4” del “C01CuadernoPrincipa”.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC-3535 del 18 de agosto de 2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 9 de septiembre de 2011. M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

Bajo ese horizonte, la existencia del parentesco entre ese deponente y la pasiva, impone un mayor rigor al efectuar su estudio, producto del cual se establece que sus manifestaciones no resultan parcializadas, ni afectan su credibilidad, máxime si de ellas se puede corroborar que la convocada es quien ostenta la tenencia del inmueble objeto de restitución, como se anotó.

Tampoco puede acogerse el reclamo de la censora, atinente a la forma en que fue recibido ese medio suasorio, pues no se advirtió que estuviera leyendo durante la diligencia, a pesar de que no pudo prender su cámara por la imposibilidad tecnológica que se presentó al momento de la conexión; circunstancia admitida por las partes, sin que sea dable que ahora se pretenda restarle mérito a su relato, el que por demás guarda armonía con las manifestaciones de los otros deponentes.

(iii) Por su parte, Celina María Rojas Díaz, progenitora del accionante, dijo que, en julio de 2020, a los extremos en contienda se les entregó el apartamento²⁰ y que *“(...) el ocho de diciembre se regresó mi hijo para el apartamento. Llegó y me llamó el ocho de diciembre en la noche, diciéndome ven, ayúdame a llevar mis cosas, me regreso para allá mamá. Definitivamente con Jeidy no nos entendemos y se regresó el ocho de diciembre del (...) dos mil veinte, ocho de diciembre. Tengo la fecha exacta porque fue el día después de las velitas, se regresó a mi apartamento, volvió a vivir conmigo”*²¹.

(iv) El promotor de la acción, en su interrogatorio narró lo siguiente: *“Yo me fui el ocho de diciembre de Tulipanes, del dos mil veinte, y la señora Jeidy se queda en el apartamento con nuestro hijo. La señora Jeidy no tenía a dónde irse, mi hijo menos. Entonces quien decide irse soy yo, que me voy para la casa de mi madre y queda la señora Jeidy con mi hijo en ese apartamento. Ellos en ese momento, o sea, pues era más complicado, era mucho más fácil que yo me fuera a donde mi mamá. Mejor dicho, la razón por la que yo decido irme es para terminar el conflicto y terminar la relación con la señora Jeidy. Entonces era mucho más fácil y, entonces, yo de una*

²⁰ Minuto 2'07"15", Archivo "27VideoAudiencia20220419Folio142.mp4" del "C01CuadernoPrincipal".

²¹ Minuto 2'07"49", Archivo "27VideoAudiencia20220419Folio142.mp4" del "C01CuadernoPrincipal".

vez me iba con una maleta a la casa de mi mamá, dónde yo tenía una cama, incluso, para dormir y todo, a decirle a la señora Jeidy y a mi hijo que se fueran, porque ellos si no tenían a dónde irse, en ese momento y era mucho más complicado y iba (sic) a tomar mucho más tiempo que ellos dos se fueran. Por lo tanto, el que decide irse soy yo (...)"²².

Todos los relatos concuerdan en que no hubo expresión atinente al uso o habitación que se le concedió a la pasiva, luego sólo se trató de un acto de mera liberalidad del accionante, para que ella, junto con su hijo, permanecieran en el bien, pues no tenían a dónde ir.

En pocas palabras, se puede catalogar como una situación de hecho, que a todas luces resulta precaria, denominado por la doctrina como sinónimo de mera tolerancia²³, sin que corresponda a un contrato de comodato en su modalidad plena.

Cabe advertir que el juez de primer grado estableció que se trató de un préstamo de uso en esa última condición y, en ese orden, es preciso verificar si se reúnen los presupuestos para ubicarlo en ese régimen negocial.

Se reputa precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo²⁴, presumiéndose su existencia, sin previo contrato, por ignorancia o mera tolerancia del dueño²⁵. De cara a este último, se ha señalado lo siguiente:

“Pero esta forma precaria tiene un alcance mayor; es la que se desprende del inciso segundo del artículo 2220 del Código Civil, o sea, cuando se tiene el uso de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño. Es decir, cuando una persona alega la simple tenencia de una cosa reconociendo que es ajena y el dueño por ignorancia o por mera tolerancia conviene en ese hecho, puede ponerle fin en cualquier momento al uso mediante los requerimientos de ley, y se tramitará el proceso bajo las formas rituales establecidas en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil. Todo se deriva del carácter precario del uso. En verdad, no existe vínculo jurídico sino una simple cuestión de hecho, al que la ley,

²² Minuto 18'43", Archivo "27VideoAudiencia20220419Folio142.mp4" del "C01CuadernoPrincipal".

²³ Díez-Picazo, Luis, "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial IV Las particulares relaciones obligatorias", Navarra- 2010, Editorial Aranzadi S.A., primera impresión – reimpresión febrero de 2014, Pág. 368.

²⁴ Código Civil Artículo 2219 "El comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo".

²⁵ Código Civil Artículo 2220 "Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular, ni se fija tiempo para su restitución. Constituye también precaria la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño".

su tenencia califica de precaria y se requiere: a) Que el que dice ser comodante sea dueño de la cosa; b) Que la persona a la que se reclama la restitución sea simple tenedora; c) Que la tenencia sea por mera tolerancia o ignorancia del dueño. Y en este caso, también es importante resaltar, se puede acreditar el hecho de la tenencia por cualquiera de los medios probatorios idóneos para tal efecto. Sin embargo, si el dueño reclama la restitución le bastará probar su calidad de tal y alegar la tenencia de quien demanda y su tolerancia e ignorancia y le corresponderá al demandado exhibir un título o un hecho que justifique su relación con la cosa”²⁶ (las subrayas no son del texto original).

A su turno, la Honorable Corte Suprema de Justicia, puntualizó con respecto a la figura en comentario lo siguiente:

“Todas esas deposiciones, en vez de desvirtuar las apreciaciones del sentenciador, las refuerzan. Vistas tanto de forma individual como en conjunto no se extrae de ellas nada distinto de que Antonio José se desempeñó por muchos años como empleado al servicio de los dueños de la finca La Virginia, quienes permitieron que ocupara con su familia una vivienda a título gratuito, lo que encaja claramente dentro del supuesto del comodato que «se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular, ni se fija tiempo para su restitución» o por «la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño», de conformidad con el artículo 2220 del Código Civil.

El que hablen de un regalo o una donación a Antonio José Arias, no deja de ser una especulación sobre lo que escucharon de los mismos interesados, siendo por demás desvirtuado, sin lugar a dudas, con el escrito de desistimiento de la acción de pertenencia que aquel intentó y donde reconoció el 10 de octubre de 1983 que «ha ocupado la casa ‘Santa Inés’ en la Hacienda La Virginia y el lote aledaño (...) a título de comodato gratuito y precario»²⁷.

Bajo ese marco normativo, se establece que, tratándose de la forma precaria, no se impone la necesidad de que medie un vínculo jurídico, sino que basta la ignorancia o la mera tolerancia del dueño y que, frente a quien se reclame la restitución, tenga la calidad de tenedor, conforme al precepto 385 del C.G.P.. De suerte que, es el titular del derecho real de dominio el legitimado para reclamar la restitución.

En el caso sometido a escrutinio de la Sala, se observa que fue aportada la copia de la Escritura Pública 1378 de 21 de febrero de 2020, otorgada en la Notaría Cincuenta y Una del Círculo de Bogotá, por medio de la cual el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S. A. “*BBVA Colombia*” le compró a Jaime Maldonado Villegas el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1625850, correspondiente al apartamento 501 del interior 4 que hace parte de la Agrupación de

²⁶ Bonivento Fernández José Alejandro, Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los Comerciales, Ediciones Librería del Profesional, Santafé de Bogotá, D.C., 1997, página 547.

²⁷ Corte Suprema de Justicia, SC2805-2016. Sentencia de 4 de marzo de 2016. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

Vivienda Los Tulipanes, manzana 33, sector IV, de Ciudadela Colsubsidio P.H., ubicado en la carrera 115 A No. 89 B - 20 de esta ciudad²⁸.

Transferencia que fue inscrita en la anotación No. 9 del anotado folio²⁹, la cual deja establecido que esa entidad detenta el derecho real principal por excelencia, el dominio, que confiere el poder más amplio sobre la cosa y le faculta para beneficiarse de todas las utilidades que el bien es capaz de proporcionarle de forma exclusiva³⁰.

Posteriormente, se puede observar que mediante el citado instrumento la institución bancaria adquirente delegó a Cristian Rojas Rojas la facultad para recibir de manos del vendedor el citado apartamento³¹. Acción que fue ratificada seguidamente, en ese cartular, en el actor, quien además, manifestó ser el locatario tenedor del inmueble objeto de la operación de Leasing Habitacional³².

A la par, fue aportado un documento con espacios en blanco³³, por medio del cual BBVA Colombia (propietaria) y el hoy demandante (locatario) celebraron un negocio de esas características para la adquisición de vivienda familiar, que fue signado el 20 de diciembre de 2019³⁴ y en el que se consignó lo que a continuación se cita:

“[E]l Banco entrega a EL LOCATARIO, la tenencia de un inmueble para su uso y goce, a cambio del pago periódico de un canon durante el plazo convenido, al vencimiento del cual el inmueble se restituye al propietario o, se transfiere a EL LOCATARIO, si éste ejerce la opción de adquisición pactada a su favor y paga el valor de la misma”³⁵ (Énfasis de la Sala).

Incluso, en el parágrafo de la cláusula tercera, se aclaró lo siguiente *“La suscripción de este contrato no transfiere el derecho de dominio de los inmuebles a EL LOCATARIO, evento que sólo ocurrirá cuando éste(os) ejerza(n) la opción de adquisición en los términos pactados en el presente*

²⁸ Folios 28 a 42, Archivo “01EscritoDemanda1-45.pdf” del “C01CuadernoPrincipal”.

²⁹ Folio 23, Archivo “01EscritoDemanda1-45.pdf” del “C01CuadernoPrincipal”.

³⁰ Ver Alessandri R, Arturo; Somarriva U., Manuel y Vodanovic H., Antonio, “Tratado de los derechos reales”, Santiago - 2009, Editorial Jurídica de Chile, sexta Edición, Tomo I, Pág. 35.

³¹ Folio 36, Archivo “01EscritoDemanda1-45.pdf” del “C01CuadernoPrincipal”.

³² (...) obrando en la calidad antes indicada y como LOCATARIO (S) tenedor (es) del (de los) inmueble (s)... recibió del (de los) VENDEDOR (ES) por delegación del BBVA COLOMBIA, el (los) inmueble (s) objeto de la operación de Leasing Habitacional”; folio 36, Archivo “01EscritoDemanda1-45.pdf” del “C01CuadernoPrincipal”.

³³ Clausula Trigésima segunda, folio 8, Archivo “01EscritoDemanda1-45.pdf” del “C01CuadernoPrincipal”.

³⁴ Folios 8 a 17, Archivo “01EscritoDemanda1-45.pdf” del “C01CuadernoPrincipal”.

³⁵ Folio 11, Archivo “01EscritoDemanda1-45.pdf” del “C01CuadernoPrincipal”.

contrato y/o en cualquier momento del contrato siempre y cuando se encuentre pago el valor total adeudado”³⁶.

De lo expuesto, de manera inequívoca, se establece que el propietario del apartamento objeto de contienda, es de forma exclusiva, BBVA Colombia quien, en sus facultades plenas de dueño, cedió la tenencia del inmueble a la parte actora, la que, a la fecha, aún no ha hecho uso de la opción de compra, por ende, el dominio no ha mutado.

En ese orden, no era dable establecer que entre las partes se produjo un comodato precario, comoquiera que el demandante no es el dueño de la heredad, sino su tenedor.

Ahora, pese a que en el asunto de marras no se acreditaron los elementos del contrato de comodato y, a su vez, tampoco se configuraron los presupuestos para encausarlo en el llamado “*precario*”, esta situación no es óbice para desconocer la calidad de locatario que está en cabeza del demandante Cristian Rojas Rojas, la cual se soporta en la documentación fehaciente del leasing habitacional, consistente en el vínculo negocial con BBVA Colombia –titular del derecho real de dominio-, que le impone ciertas cargas y obligaciones como tenedor legítimo del bien.

Al respecto, vale la pena precisar que aun cuando la impugnante alega que el *a quo* desconoció su “*derecho sobre el predio*”, porque ingresó a este, no en virtud de la voluntad del reclamante, sino con ocasión al contrato de leasing y con el propósito de conseguir la propiedad, lo cierto es que del material probatorio que obra en el plenario no se evidencia algún tipo de relación jurídica entre la pasiva con la entidad bancaria mencionada.

Por ello, no es de recibo el argumento consistente en que Cristian Rojas Rojas le cedió su posición de locatario a Jeidy Lisbeth Morales, por cuanto en una de las cláusulas del acuerdo se pactó la prohibición expresa de tal acto, así como la relativa al derecho a ejercer la opción de compra “*sin la*

³⁶ Folio11, Archivo “01EscritoDemanda1-45.pdf” del “C01CuadernoPrincipal”.

previa, expresa y escrita autorización del Banco”, so pena de no producir efectos jurídicos frente al propietario³⁷.

En este orden, se encuentra descartada esa eventualidad, en atención a que no medió convenio alguno al respecto y las partes nada dijeron acerca de la calidad en que la convocada permanecería en el bien, luego de que el hoy demandante se marchara de ese lugar (indistintamente del hecho de haber acontecido tal situación en diciembre de 2020 o en enero de 2021, en consideración a las declaraciones de los testigos y de los extremos de la lid³⁸).

A su vez, el extremo activo demostró que es el locatario y tenedor legítimo, en tanto que, en virtud del contrato de leasing habitacional, la entidad financiera dueña del bien dispuso que lo detentara materialmente, imponiéndole entre otras, las siguientes cargas:

“...[O]bligándose EL LOCATARIO a pagar los cánones periódicos pactados durante todo el plazo convenido.

Al vencimiento del citado plazo, los inmuebles serán restituidos al Banco, salvo que EL LOCATARIO decida adquirirlos ejerciendo y pagando el valor de la opción de adquisición pactada y señalada y hubiere pagado la totalidad de los cánones pactados en los términos y condiciones generales y financieras del presente contrato.

[...] EL LOCATARIO reconocerá y pagará intereses remuneratorios liquidados a la tasa acordada en el numeral 9 de las condiciones generales, sobre el saldo por amortizar [...]. En caso de mora, EL LOCATARIO pagará intereses liquidados a la tasa máxima legalmente permitida.

DECIMA TERCERA: Destinación y mantenimiento de los inmuebles: Los inmuebles serán destinados exclusivamente para vivienda de EL LOCATARIO durante el tiempo de vigencia del presente contrato. EL LOCATARIO se compromete a no cambiar la destinación y a no subarrendar ni ceder el uso o goce total ni parcial de los inmuebles, ni a guardar o permitir que en él se guarden sustancias explosivas o tóxicas perjudiciales para su conservación, seguridad e higiene.

EL LOCATARIO será responsable por la conservación y mantenimiento de los inmuebles y estará obligado a asumir cualquier reparación que requieran los inmuebles, sin que exista derecho alguno de repetición de las dichas sumas contra BBVA COLOMBIA. EL LOCATARIO no podrá modificar las características de los inmuebles entregados en leasing, salvo autorización expresa y escrita del Banco [...].

DÉCIMA SÉPTIMA: Obligaciones del Locatario. Además de las obligaciones contenidas en el presente contrato, EL LOCATARIO se obliga a (i) cumplir con las obligaciones impartidas por el Banco, el constructor y/o vendedor y el asegurador, con el fin de proteger el inmueble de los daños que pueda sufrir y evitar el deterioro o destrucción del mismo; (ii) Responder por los gastos de mantenimiento y reparación, al igual que los costos por cualquier tipo de deterioro, destrucción, daño irreparable y/o delitos contra la propiedad; (iii) no subarrendar el inmueble; (iv) Comunicar por escrito al Banco y a la Compañía Aseguradora de manera inmediata, cualquier siniestro total o parcial sobre dicho inmueble; (v) Responder civilmente

³⁷ Cláusula vigésima primera, folio 15, Archivo “01EscritoDemanda1-45.pdf” del “C01CuadernoPrincipal”.

³⁸ Minutos 17”33”, 18”29”, 52”05”, 2’07”50”, 2’28”35” 3’38”10”, Archivo “27VideoAudiencia20220419Folio142.mp4” del “C01CuadernoPrincipal”.

frente a terceros por cualquier daño y toda clase de perjuicios o lucro cesante que se cause a estos en razón a que la guarda material y jurídica está radicada exclusivamente en EL LOCATARIO, [...] Pagar, obtener y mantener vigentes todos los permisos, licencias, impuestos y demás requisitos exigidos por las autoridades nacionales, departamentales y municipales para el uso del inmueble entregado en Leasing Habitacional así como los costos relacionados con el consumo de los servicios de que goza el inmueble tales como acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telecomunicaciones, gas, la conexión o reconexión de los mismos y cualquier otro cargo que llegue a generarse y las cuotas ordinarias y extraordinarias que cobre la administración a la que pertenece la copropiedad, si fuere el caso. [...] (x) pagar oportunamente el impuesto predial, las multas, gravámenes de valorización y las tasas, valorizaciones o contribuciones que recaigan sobre el inmueble objeto de este contrato y presentar anualmente ante BBVA COLOMBIA o, en la oportunidad que este lo requiera, el último de cada uno de los recibos por estos conceptos debidamente cancelados [...]"³⁹.

De suerte que el actor es el obligado directo a conservar y detentar el bien; por lo tanto, está legítimamente facultado para que, en aras de cumplir fielmente con sus deberes, reclame la tenencia del fundo, más aún cuando cuenta con un contrato vigente en el que por disposición del dueño, se le otorgó a éste, y no a otro, la condición de tenedor y en esta causa demostró, por un lado, que es él quien está solventando los pagos de los cánones pactados con el propietario y, por otro, que no cedió, ni entregó el predio en condición de préstamo de uso a la convocada.

En todo caso, aunque la apelante señala que en la actualidad cursa un proceso de declaración de unión marital de hecho entre los mismos contendientes, lo que generaría una eventual conformación de la sociedad patrimonial, esa circunstancia en nada incide en la controversia del epígrafe, toda vez que es precisamente ese litigio, el escenario idóneo en el que corresponde debatir si el predio materia de reclamación pertenece o no al haber social y si cualquier acreencia monetaria por tal activo debe ser tenida en cuenta en la fase liquidatoria.

En otras palabras, la existencia del juicio en comento, no le impide al promotor de la acción reclamar la tenencia del inmueble, cuando la misma está respaldada por un vínculo contractual vigente, lo cual en modo alguno significa desconocer los eventuales derechos que sobre la heredad pueda tener la convocada. Tampoco se advierte que con ocasión de este debate se hayan conculcado las prerrogativas del hijo menor de

³⁹ Folio 11 –Contrato de Leasing-, Archivo “01EscritoDemanda1-45.pdf” del “C01CuadernoPrincipal”.

los contendores; por el contrario, a estos últimos se les garantizaron sus derechos a la defensa y al debido proceso.

En apoyo a lo estudiado, es necesario destacar que las consecuencias de la custodia, el mantenimiento del niño y el acceso a una vivienda digna, son temas que atañen a sus padres, en el marco de sus obligaciones para con su hijo y que, de presentarse alguna controversia al respecto, su conocimiento le corresponde dirimirlo a la jurisdicción ordinaria en la especialidad de familia.

En lo atinente a las agresiones propinadas por el actor y de las que afirma la demandada haber sido víctima, es evidente que en el plenario no obra prueba allegada en las oportunidades procesales, que respalde esa aserción, sumado a que, las documentales adjuntadas con ese propósito no fueron decretadas como elementos suasorios, según se constata en el auto del 20 de septiembre pasado⁴⁰; recuérdese que la carga de demostrar ese hecho, recae sobre quien lo alega, en aplicación de lo previsto en el artículo 167 del C.G.P..

Por demás, la Sala no puede extender su competencia para dirimir aspectos relacionados con una supuesta violencia intrafamiliar, cuando según la Ley 1257 de 2008, ese debate es de conocimiento de otras autoridades.

Así las cosas, la sentencia objeto de alzada está llamada a modificarse toda vez que si bien, la impugnante acertó al alegar que no existió entre la partes un contrato de comodato, lo cierto es que al accionante si le asiste razón para solicitar la restitución de la tenencia del inmueble objeto de reclamación, como quiera que es él quien por virtud de un convenio de leasing habitacional, cuenta con la calidad de locatario, sin que por el hecho de no detentar materialmente el predio, hayan cesado las obligaciones impuestas.

⁴⁰ Archivo “15.AutoNiegaPruebas031-2021-00163-01” del “02CuadernoTribunal”.

Corolario de lo anterior y, sin más ambages, se modificará la sentencia de primer grado, sin que haya lugar a imponer en costas a la promotora del recurso vertical, a quien se le concedió amparo de pobreza.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. MODIFICAR el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia del 20 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, en el sentido de:

“PRIMERO. Dar por terminada la relación de tenencia frente al apartamento 501 de la torre 4, del conjunto “Los Tulipanes”, ubicado en la carrera 115 A No. 89 B -20 de Bogotá, con folio de matrícula inmobiliaria 50C-1625850, cuyos linderos y demás datos de identificación se encuentran contenidos en la escritura pública No. 1378 de 21 de febrero de 2020 de la Notaría 51 de Bogotá”.

Segundo. CONFIRMAR en lo demás, el fallo de fecha y procedencia antes indicado.

Tercero. Sin lugar a imponer condena en costas, según lo expuesto en la parte considerativa.

Cuarto. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente digitalizado al Juzgado de origen. Oficiense y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **cc32737dcf3c06362abd611acd444dede5a9a841320a6b23e5e3f07c39ce568d**

Documento generado en 24/11/2022 01:04:08 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 DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso ejecutivo con garantía real de **CARLOS MAURICIO SANABRIA MONROY** y otro en contra de **ÁLVARO BENITO ESCOBAR HERNÁNDEZ** y otros. (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3103-040-2018-00065-02.

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Al entrar al estudio del asunto de la referencia, con ocasión de la apelación interpuesta por los demandados contra el auto proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, el 1 de diciembre de 2020¹, manifiesto mi impedimento para asumir su conocimiento en segunda instancia y, para tal efecto, invoco la causal contemplada en el numeral 2 del artículo 141 del C.G.P., consistente en: “*Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior el juez (...)*”.

Al respecto, precisó la Sala de Casación Civil de nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria:

*“[r]equiere de manera indispensable la concurrencia de dos (2) supuestos: (i.) que se hubiera **realizado cualquier actuación**, lo que lleva implícito la exclusión de cualquier valoración subjetiva de las actuaciones realizadas por el juez o magistrado que se declara impedido, de manera que impera un criterio eminentemente objetivo; (ii.) que la actuación debe hacerse **en instancia anterior**, referido al grado jurisdiccional establecido por la ley para el conocimiento y decisión de los juicios, en consideración a la estructura vertical de la Rama Judicial y el principio de la doble instancia previsto en la Carta Política, según el cual ‘toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley’ (31 C.P.), el cual es replicado en el Código General del Proceso en su artículo 9°, al decir que ‘los procesos tendrán dos instancias a menos que la ley establezca una sola’, de manera que no podrá extenderse al eventual conocimiento que con ocasión de la función judicial se pueda tener de otros asuntos, aun cuando sean conexos o tengan alguna relación entre sí, como ha precisado la Corte al anotar, que:*

¹ Folio 241, Archivo “01 Copia Cuaderno Principal” del “01 Cuaderno uno”.

La norma invocada, al estatuir como causal de impedimento el hecho de haber estado el proceso al conocimiento del juez en instancia anterior, tiende a evitar que el mismo funcionario judicial, en grado superior, conozca de su actuación impugnada, pues de aceptarse, se privaría a los sujetos del proceso de que otro cognoscente examine las cuestiones planteadas.²

En época más reciente, ese Alto Tribunal reiteró:

“La jurisprudencia, refiriéndose a este motivo, clarificó que para su configuración se requiere que el administrador de justicia haya intervenido en el proceso en un grado inferior, con independencia del tipo de actuación o su conexión con el asunto materia de resolución”³.

En ese sentido, como se constata con las copias que en medio digital se remitieron, la suscrita Magistrada fungió como titular del Despacho Cuarenta Civil del Circuito de esta capital, estrado al que fue repartido en primera instancia el trámite de la referencia, al interior del cual se emitió el proveído del 31 de enero de 2019⁴.

Por consiguiente, en aras de preservar la imparcialidad y objetividad de la administración de justicia, pongo de manifiesto el impedimento advertido, disponiendo la remisión del expediente al despacho de la Honorable Magistrada Clara Inés Márquez Bulla, quien sigue en turno, a fin de que resuelva sobre su legalidad.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 145 del Estatuto General del Proceso, se ordenará la suspensión del proceso, a partir de la fecha, hasta tanto se decida sobre el particular.

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

Primero. DECLARARSE impedida para asumir en esta instancia, el conocimiento del trámite de la referencia.

Segundo. DECRETAR la suspensión del proceso a partir de la fecha y hasta tanto se resuelva el impedimento planteado (artículo 145 del C.G.P.).

² AC 4488-2018, Rad. 2018-01173-00, 12 de octubre de 2018.

³ Corte Suprema de Justicia Auto AC-2954 del 22 de julio de 2021. Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, reiterando lo dicho en los autos AC-2138 de 2021, AC-1436 de 2018 y AC-745 de 2018.

⁴ Folio 207, Archivo “01 Copia Cuaderno Principal” del “01 Cuaderno uno”.

Tercer. REMITIR el expediente la Honorable Magistrada Clara Inés Márquez Bulla, quien sigue en turno en la Sala de Decisión, para lo de su competencia. Por la Secretaría procédase de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **c42fe2735132a16e854d1e7d6a5f4fc927834c91d21e6dc271088398ef742278**

Documento generado en 24/11/2022 03:56:57 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 DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso ejecutivo con garantía real de **CARLOS MAURICIO SANABRIA MONROY** y otro en contra de **ÁLVARO BENITO ESCOBAR HERNÁNDEZ** y otros. (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3103-040-2018-00065-03.

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Al entrar al estudio del asunto de la referencia, con ocasión de la apelación interpuesta por los demandados contra el auto proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, el 26 de julio de 2022¹, manifiesto mi impedimento para asumir su conocimiento en segunda instancia y, para tal efecto, invoco la causal contemplada en el numeral 2 del artículo 141 del C.G.P., consistente en: “*Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior el juez (...)*”.

Al respecto, precisó la Sala de Casación Civil de nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria:

*“[r]equiere de manera indispensable la concurrencia de dos (2) supuestos: (i.) que se hubiera **realizado cualquier actuación**, lo que lleva implícito la exclusión de cualquier valoración subjetiva de las actuaciones realizadas por el juez o magistrado que se declara impedido, de manera que impera un criterio eminentemente objetivo; (ii.) que la actuación debe hacerse **en instancia anterior**, referido al grado jurisdiccional establecido por la ley para el conocimiento y decisión de los juicios, en consideración a la estructura vertical de la Rama Judicial y el principio de la doble instancia previsto en la Carta Política, según el cual ‘toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley’ (31 C.P.), el cual es replicado en el Código General del Proceso en su artículo 9°, al decir que ‘los procesos tendrán dos instancias a menos que la ley establezca una sola’, de manera que no podrá extenderse al eventual conocimiento que con ocasión de la función judicial se pueda tener de otros asuntos, aun cuando sean conexos o tengan alguna relación entre sí, como ha precisado la Corte al anotar, que:*

¹ Folios 14 y 15, Archivo “03 Cuaderno Incidente de Nulidad” del “03 Cuaderno Incidente de Nulidad”.

La norma invocada, al estatuir como causal de impedimento el hecho de haber estado el proceso al conocimiento del juez en instancia anterior, tiende a evitar que el mismo funcionario judicial, en grado superior, conozca de su actuación impugnada, pues de aceptarse, se privaría a los sujetos del proceso de que otro cognoscente examine las cuestiones planteadas.²

En época más reciente, ese Alto Tribunal reiteró:

“La jurisprudencia, refiriéndose a este motivo, clarificó que para su configuración se requiere que el administrador de justicia haya intervenido en el proceso en un grado inferior, con independencia del tipo de actuación o su conexión con el asunto materia de resolución”³.

En ese sentido, como se constata con las copias que en medio digital se remitieron, la suscrita Magistrada fungió como titular del Despacho Cuarenta Civil del Circuito de esta capital, Estrado al que fue repartido en primera instancia el trámite de la referencia, al interior del cual se emitió el proveído del 31 de enero de 2019⁴.

Por consiguiente, en aras de preservar la imparcialidad y objetividad de la administración de justicia, pongo de manifiesto el impedimento advertido, disponiendo la remisión del expediente al despacho de la Honorable Magistrada Clara Inés Márquez Bulla, quien sigue en turno, a fin de que resuelva sobre su legalidad.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 145 del Estatuto General del Proceso, se ordenará la suspensión del proceso, a partir de la fecha, hasta tanto se decida sobre el particular.

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

Primero. DECLARARSE impedida para asumir en esta instancia, el conocimiento del trámite de la referencia.

Segundo. DECRETAR la suspensión del proceso a partir de la fecha y hasta tanto se resuelva el impedimento planteado (artículo 145 del C.G.P.).

² AC 4488-2018, Rad. 2018-01173-00, 12 de octubre de 2018.

³ Corte Suprema de Justicia Auto AC-2954 del 22 de julio de 2021. Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, reiterando lo dicho en los autos AC-2138 de 2021, AC-1436 de 2018 y AC-745 de 2018.

⁴ Folio 207, Archivo “01 Copia Cuaderno Principal” del “01 Cuaderno uno”.

Tercer. REMITIR el expediente la Honorable Magistrada Clara Inés Márquez Bulla, quien sigue en turno en la Sala de Decisión, para lo de su competencia. Por la Secretaría procédase de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **451e9cd0f6bcd32b351ee2583ae70a015cd8514756fc3ea47250107a4e9eef3f**

Documento generado en 24/11/2022 03:57:18 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 DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Ref. Proceso ordinario de **DORA PINILLA TORRES** contra **EPS SURA CENTRO EMPRESARIAL BOGOTÁ** y otro. (Apelación de Auto). **Rad.** 11001-3103-042-2014-00466-04.

I. ASUNTO A RESOLVER.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto proferido el 14 de diciembre de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad, a través del cual se aprobó la liquidación de costas¹.

II. ANTECEDENTES

1. Mediante sentencia del 5 de septiembre de 2019, se negaron las pretensiones de la demanda, condenando al extremo activo en costas, fijando como agencias en derecho la suma de \$2.000.000², por ese mismo concepto, pero en segunda instancia se impuso una sanción de \$3.000.000, al confirmar la determinación de primer grado³.

2. La secretaría del *a quo* elaboró la liquidación respectiva, incluyendo como únicos rubros esos *ítems*, cuenta aprobada en la providencia censurada⁴.

3. Contra la anterior determinación, el extremo activo interpuso el recurso de reposición y subsidiario de apelación, para que se revoque, pues estima que las agencias en derecho fijadas en segunda instancia resultan excesivas, máxime si se tiene en cuenta que benefician a empresas del sector de la

¹ Folio 1248, Archivo “01 Folio01 a 1136” del “01 Cuaderno 01 Principal”.

² Folio 1226 y siguientes, *ejúsdem*.

³ Folios 23 a 57, Archivo “01 Folio 1 a 56” del “07 cuaderno 07 Tribunal”.

⁴ Folio 1248, Archivo “01 Folio01 a 1136” del “01 Cuaderno 01 Principal”.

salud que cuentan con una enorme fuente de ingresos económicos y no se acreditó su causación, como lo exige el numeral 8 del precepto 365 del C.G.P., sumado a su situación de discapacidad y a la ausencia de recursos patrimoniales⁵.

4. En proveído del 22 de abril de 2021, al desatar los remedios horizontales presentados tanto por la demandante como por la accionada Hospital Universitario San Ignacio, se modificó la decisión reprochada, incrementado a \$5.250.000 las agencias en derecho de la primera instancia, ante lo cual se aprobó la liquidación en \$8.250.000; por último, concedió la alzada formulada por la accionante a quien le fue desfavorable la decisión.

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver la apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 31⁶ y 35⁷ del C.G.P.; además, la providencia censurada es susceptible de ese medio de impugnación a tono con lo previsto en el numeral 5 de la regla 366 *ejúsdem*.

Dispone el precepto 365 de ese Estatuto que “[E]n los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto (...)”; éstas serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que conoció del juicio en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin o notificado el auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según lo previene en el canon 366 de la misma Codificación.

Adicionalmente, el numeral 5 de la mencionada norma establece que la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho, sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas; con relación a aquellas

⁵ Folio 1249 y siguientes, Archivo “01 Folio01 a 1136” del “01 Cuaderno 01 Principal”.

⁶ “Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito”.

⁷ “El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión”.

se imponen a cargo de la parte vencida, como lo preceptúa la regla inicialmente transcrita.

Ahora bien, para su cuantificación el numeral 4 del artículo 366 de la Codificación Adjetiva Civil previene que deberán aplicarse las tarifas que señale el Consejo Superior de la Judicatura, especificando que *“si aquellas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas”*.

Tratándose de procesos ordinarios, en el trámite de segunda instancia, las agencias de derecho se cuantifican hasta el 5% del valor de las pretensiones confirmadas o revocadas total o parcialmente en la sentencia, como lo prescribe el numeral 1.1 del artículo 1 del Acuerdo 2222 de 2003 que modificó los numerales 1.1, 1.2 y 1.3 del precepto 6 del Título I del Acuerdo 1887 de 2003, normatividad vigente para la fecha en que inició el juicio de la referencia.

En ese sentido, al resultar vencida la parte actora, debe tomarse en consideración el valor de lo pretendido; adicionalmente, es necesario considerar la regla de proporcionalidad según la cual se *“tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones”* (artículo 3, *ejúsdem*).

Por lo tanto, el valor fijado por ese concepto (\$3.000.000), se encuentra entre los rangos establecidos en el Acuerdo que rige la materia y resulta adecuado, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, la duración del proceso en segunda instancia y la calidad de la gestión de la parte pasiva, sin que para esa tasación sea viable considerar la condición económica que aduce la demandante tiene aquella; además, si la inconforme no contaba con los recursos económicos suficientes para atender los gastos del proceso, sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia, pudo solicitar se le

concediera amparo de pobreza, para que no estuviera obligada a pagar expensas, gastos de la actuación, ni se le impusiera la condena que ahora reprocha, por lo que debe asumir las consecuencias derivadas de su conducta.

En consecuencia, se respaldará la providencia reprochada sin que haya lugar a condenar en costas, por no aparecer causadas (numeral 8 del artículo 365 del C.G.P.).

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR en lo que fue materia de la impugnación el auto proferido el 14 de diciembre de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad.

Segundo. Sin condena en costas, conforme lo estimado en la parte motiva.

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen. Por la Secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: 77726d66a419b6fb3e1b31871e67fa8326a368bddbd0162c4895fa06aa7a5138

Documento generado en 24/11/2022 03:56:29 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós

Proceso: Verbal
Demandante: Global Diesel S en C.
Demandado: Inversiones Puerto e Hijos S. en C. (ahora SAS)
Radicación: 110013103024202000198 01
Procedencia: Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia

Se fija la suma de \$2'000.000,00 como agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

Firmado Por:
Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **3b24dc42b53413e4d0d3fddd13501bb5f6c1bb9000fbed29e920b0103ef77fa**

Documento generado en 24/11/2022 10:23:55 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de 5 de octubre de 2022

Proceso:	Verbal
Demandante:	Global Diesel S en C.
Demandado:	Inversiones Puerto Puerto e Hijos S. en C. (ahora SAS)
Radicación:	110013103024202000198 01
Procedencia:	Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación de sentencia
SC-043/22.	

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por el demandante contra la sentencia proferida el 22 de abril de 2022 por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Global Diesel S. en C. demandó a Inversiones Puerto Puerto e Hijos S. en C.¹, a fin de que se hicieran las siguientes declaraciones, conforme a la subsanación de la demanda:

1.1. Decretar la inexistencia de obligaciones a cargo de Global Diesel S en C y a favor de Inversiones Puerto Puerto e Hijos S. en C.

1.2. Decretar la cancelación de la hipoteca constituida en la escritura 519 de 19 de febrero de 2010 en la Notaría 18 sobre el apartamento 304 del Edificio Terrazas de los Lagartos, por Global Diesel S. en C. a favor de Inversiones Puerto Puerto e Hijos S. en C. por prescripción extintiva de la acción.

1.3. Decretar la cancelación de la inscripción del gravamen hipotecario.

2. La *causa petendi* expuesta, admite la siguiente síntesis:

¹ Demanda radicada el 29 de julio de 2020

2.1. Mediante escritura pública No. 519 del 19 de febrero de 2010 otorgada en la Notaría 18 de Bogotá, Global Diesel S. en C. constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía y en primer grado, a favor de Inversiones Puerto Puerto e Hijos S. en C., sobre el apartamento 304 del Edificio Terrazas de Los Lagartos segunda etapa, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20107117.

2.2. Por instrumento público No. 2284 del 4 de septiembre de 2009 de la Notaría 43, la actora había adquirido a título de compraventa el referido predio.

2.3. La hipoteca fue constituida de manera abierta, en cuantía indeterminada y de primer grado para efecto de garantizar las obligaciones adquiridas por la deudora hipotecaria a favor de la acreedora hipotecaria; no obstante, las obligaciones “*nunca existieron*”, no adquirió obligación alguna a favor de la demandada.

2.4. En la cláusula tercera de la escritura 519 se estipuló que el término para cancelar la suma prestada era de 24 meses, contados a partir de la firma del instrumento público.

2.5. Pese a haber transcurrido el término previsto la hipoteca continúa registrada, el acreedor hipotecario no ha comparecido a suscribir la escritura pública de cancelación de hipoteca.

2.6. El acreedor hipotecario nunca inició proceso alguno contra el demandante a fin de ejecutar o cobrar suma alguna de dinero sobre la hipoteca constituida.

2.7. Agregó que, a la presentación de la demanda han transcurrido más de 5 años conforme al artículo 2536 del Código Civil y, adicionalmente, opera la prescripción extraordinaria extintiva del gravamen precitado, después del vencimiento.

2.8. Para efectos de los derechos fiscales se le asignó a la hipoteca la suma de \$200.000.000, valor que se tuvo en cuenta para liquidar los derechos notariales, según el numeral 12º de la escritura pública.

3. En auto del 29 de septiembre de 2020 se admitió la demanda.

3.1. La demandada, una vez notificada, contestó la demanda y formuló las excepciones previas de “*Inexistencia del demandado; Ineptitud demanda por indebida acumulación de pretensiones; Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales; Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde; pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto; haberse notificado al auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada*”. Las excepciones fueron resueltas desfavorablemente, en auto del 20 de agosto de 2021.

Asimismo, presentó las excepciones de mérito “*Fraude procesal; Inoperancia de la prescripción*”.

4. Adelantado todo el trámite, el *a quo* resolvió el fondo del asunto en sentencia que negó las pretensiones.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* basó su decisión en los siguientes argumentos:

En la demanda se dijo que no existía saldo a favor de la demandada, ni a cargo de la demandante que constara en documento principal o accesorio; en tanto, en la subsanación se anotó que las obligaciones que se pretendían garantizar con la hipoteca nunca existieron, porque no se adquirió obligación alguna.

Esta última afirmación riñe con lo plasmado en el ordinal tercero de la escritura pública No. 519. Si bien, en dicho instrumento no se individualizó la deuda completamente, no implica la inexistencia de esta porque claramente se expresó que, se trataba de una hipoteca sin límite de cuantía para todas las obligaciones que hubiese adquirido la deudora en favor de la acreedora hipotecaria.

Las manifestaciones hechas en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante fueron contradictorias, al señalar para quién se había hecho el préstamo y, el testigo (José Miguel Gil Martínez) informó que el crédito había sido efectivamente para la persona jurídica aquí demandante. En todo caso, obra en el expediente constancia de que la sociedad actora recibió el préstamo mediante 3 cheques para un total de \$300.000.000. Por tanto, no tiene asidero la afirmación de que Global Diesel no adquirió obligación alguna a favor de la demandada.

Sobre la existencia de otras obligaciones distintas de la anterior, se hizo referencia en la contestación a una letra de cambio por \$100.000.000, la cual aparece otorgada por Juan Carlos Gómez Zuleta como persona natural a favor de José Reinaldo Puerto Mateus, documento que no involucra a las partes del litigio.

En el proceso adelantado ante el Juzgado 33 Civil del Circuito se libró orden de pago a favor de Inversiones Puerto Puerto e Hijos S. en C. en contra de Global Diesel, en el que se persiguió el pago de costas procesales de ese trámite.

Así, son dos las obligaciones con cargo a la demandante que se encuentran garantizadas con la hipoteca. Precisado lo anterior, pasó a determinar si estaban prescritas.

En lo que atañe a las costas procesales referidas están pagas, conforme a confesión del representante legal de Inversiones Puerto Puerto e Hijos S. en C.

Y, en lo relativo a la obligación por \$300.000.000 documentada en los cheques, no se acreditó en el plenario el pago de la misma pues el mero dicho del testigo (José Miguel Gil Martínez) no es suficiente para ello. Con el documento de 6 de febrero de 2014 reconoce el representante legal de Inversiones Puerto Puerto e Hijos S. en C. que a la deuda se ha abonado \$200.000.000. Por tanto, no hay prueba del pago total.

En todo caso, los 5 años de que trata el artículo 2537 del Código Civil se cumplían en el año 2019; sin embargo, el 10 de septiembre de 2019 fue presentada demanda ante el Juzgado 8° Civil del Circuito por parte de la aquí convocada en contra de Global Diesel, para que se declarara la existencia de un contrato de mutuo a cargo de esta última por la suma de \$100.000.000, que conforme a las pruebas recaudadas, corresponde al saldo de capital adeudado.

En ese orden de ideas, la deuda no ha prescrito y por ende, tampoco la hipoteca.

En tal virtud, negó las pretensiones de la demanda.

LA APELACIÓN

La apoderada de la parte actora apeló la decisión planteando como reparos, los que ante esta Sede sustentó así:

4

i) Se negó la pretensión de la prescripción de la obligación hipotecaria, lo cual es una conclusión errada porque no se hizo una valoración conjunta al contrato de hipoteca, toda vez que en la cláusula tercera se especificó que el pago se haría en 24 meses contados a partir de la firma de ese instrumento público es decir, desde el 19 de febrero de 2010 al 19 de febrero de 2012 y, el deudor al que se hace referencia, en todo caso, es Miguel Gil Martínez. Así las cosas, el término prescriptivo se causó el 19 de febrero de 2017.

El término prescriptivo se consumió, porque no existen obligaciones pendientes entre el acreedor y el deudor; tampoco hay cabida a interrupciones porque no se ha hecho uso de acciones ejecutivas o de la efectividad de la garantía hipotecaria.

Dijo que se trata de una hipoteca abierta sin límite de cuantía y que garantizaba obligaciones presentes o futuras, con base en ello, se consideró que la prescripción se había interrumpido con la presentación de una demanda verbal ante el Juzgado 8° Civil del Circuito, en la que se busca declarar la existencia de obligaciones con cargo a la actora.

Indicó, que Global Diesel S. en C. solo fungió como garante de la obligación, más no fue deudora de la misma, por tanto, no es dable exigirle su cumplimiento.

El *a quo* no tuvo en cuenta que por más que la hipoteca diga que era abierta y sin límite de cuantía, para garantizar obligaciones presentes o futuras, no existen esos compromisos ulteriores, en razón a que se previó que el tiempo de cumplimiento era de dos años por lo que se debe analizar desde la óptica de que era “cerrada”.

Añadió que está acreditado que entre los años 2012 a 2017 el demandado no ejerció acción alguna tendiente al cobro de obligación a su favor, esto es con fundamento en el “*mismo título hipotecario*” u otro documento como pagaré, letra de cambio, factura de venta, o cualquier título valor. Por tanto, la acreedora permitió el vencimiento del término para proponer la acción ejecutiva o ejecutivo hipotecario. La inactividad debe ser castigada, y debe declararse la prescripción extintiva de la acción hipotecaria.

Conforme a lo “*depuesto en el interrogatorio de parte*” particularmente, lo dicho por Miguel Gil Martínez, se constata la ausencia de obligación a cargo del deudor; así como la afirmación de la demandante en cuanto a que actuó como garante.

No compartió lo argumentado por el *a quo* referente a que se había presentado una demanda verbal el 10 de septiembre de 2019 la cual tenía efectos de interrupción. Consideró que aquél proceso no tiene incidencia alguna porque no se trata de una obligación clara, ni expresa ni exigible pues ese proceso busca declarar la existencia de un contrato de mutuo, ni mucho menos ha sido reconocida por el demandante. Además, el último pago según el análisis del juez de primera instancia fue el 6 de febrero de 2014, por tanto, la demanda no surte tales efectos sí se tiene en cuenta que fue presentada el 10 de septiembre de 2019. De considerarse razonable esa aseveración, debe tenerse en cuenta que la acción ejecutiva derivada de ese cobro está prescrita, a la fecha de presentación de la demanda supera a los 5 años.

La condena en costas en el proceso 110013103033201500560 00 que cursó en el Juzgado 33 Civil del Circuito era una obligación que le impuso el Estado, no se trató de un reconocimiento por parte del actor. Además, nada tenía que ver con la garantía hipotecaria.

Reiteró que, si bien se inició demanda contra Global Diesel S. en C. ante el Juzgado 8º Civil del Circuito, la pretensión allí formulada no ha sido aceptada porque proviene de Juan Carlos Gómez como persona natural, no como representante legal de la sociedad. Se formuló demanda contra la sociedad, pero nada tiene que ver con esa obligación. En ese sentido, se ignoró la confesión hecha por el representante legal de Inversiones Puerto Puerto S.A.S. según la cual la letra de cambio no tenía nada que ver con la escritura pública. Por tanto, no existe obligación pendiente a cargo de la demandante y a favor de la demandada, por lo que no puede existir renuncia, ni interrupción, y debe operar la prescripción extintiva de la acción hipotecaria.

ii) Ausencia de análisis probatorio, por cuanto llegó a la conclusión que la demandante tenía una obligación a su cargo, lo cual no es cierto, basta con ver los testimonios recaudados y que el demandado dijo haber recibido más de \$500.000.000; reiteró que el dinero fue girado a favor de Miguel Gil Martínez.

En tal virtud, solicitó revocar la sentencia proferida por el Juez 24 Civil del Circuito, en audiencia del 22 de abril de 2022 y, en su lugar, acoger las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo la instancia.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante en la primera instancia, sustentados ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. Para definir el recurso, debe iniciar la Sala por recordar que la hipoteca nace por acuerdo de voluntades plasmado en un negocio jurídico que asume la modalidad de contrato; perfeccionada, otorga al titular del crédito con hipoteca los atributos propios del derecho real, esto es, disponibilidad, persecución y preferencia, así es concebido en el artículo 2432 del Código Civil: *“La hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”*. Ello significa que la hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados (inmuebles), enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación principal.

Dicho en otros términos, es un contrato que puede ser definido, como aquél por virtud del cual determinados bienes (inmuebles) quedan constituidos en garantía del cumplimiento de una obligación, para que, en el caso de que ésta no se realice, sean destinados a satisfacer con su importe el monto de la deuda cuyo pago se encuentra afecto por voluntad de su titular. Siendo el contrato de hipoteca accesorio, para que sea procedente el pronunciamiento acerca de éste debe existir uno principal, ya que en nuestro ordenamiento positivo se sabe que lo accesorio corre la suerte de lo principal, pues aquél no es un contrato autónomo. Tema sobre el que la jurisprudencia se ha pronunciado así: *“Como lo ha señalado esta Corporación, la hipoteca no es otra cosa que ‘una seguridad real e*

indivisible que consiste en la afectación de un bien al pago de una obligación sin que haya desposesión actual del constituyente y que le permite al acreedor hipotecario, vencido el plazo, embargar y hacer rematar ese bien, sea quien fuere la persona que estuviere en posesión de él, para hacerse pagar de preferencia a todos los demás acreedores con títulos quirografarios'[4]”².

Ahora bien, debido a su característica de ser accesorio, la hipoteca es figura que no puede ser concebida con existencia jurídica propia e independiente, si se tiene en cuenta que esta sólo concurre en función garantizadora de una obligación y como tal, inevitablemente está ligada a la obligación cuyo cumplimiento respalda. De allí que el artículo 2410 del Código Civil, aplicable a la hipoteca, preceptúe que *“ésta supone siempre una obligación principal a que accede”*.

Es decir, que **sin obligación no existe hipoteca**. Característica que ni siquiera se mitiga en el supuesto de la hipoteca abierta que, como se sabe, tiene por mira garantizar obligaciones futuras, toda vez que su efectividad, al igual que cualquier hipoteca, queda sometida a que existan esas obligaciones. Razón por la cual el artículo 2438 *ibídem* indica que una hipoteca de esta clase se pueda otorgar *“antes o después de los contratos a que acceda”*, pero condicionada a la existencia de la obligación al punto que bien puede el otorgante de la garantía hipotecaria exigir del beneficiario de la garantía y futuro acreedor, la cancelación del gravamen hipotecario abierto si es que no existen obligaciones, vale decir, cuando no existe un acreedor, bien porque no obstante haber constituido la hipoteca ya no le interesa utilizar los créditos o bien porque hizo uso de ellos y los solucionó.

Así, planteado el escenario legal aplicable se revela con claridad que la hipoteca requiere, con miras a hacerle cumplir su función garantizadora, la existencia previa, presente o futura de una obligación. Son indiscutiblemente conexos la hipoteca y la obligación.

No puede pasarse por alto que, la hipoteca deberá otorgarse por escritura pública³, la cual deberá además ser inscrita en el registro de instrumentos públicos⁴, requisitos que ha recalcado la jurisprudencia:

“Al respecto es oportuno destacar que, frente a lo puntualmente consagrado en los artículos 2434 y 2435 del Código Civil, es claro que el perfeccionamiento de la hipoteca ocurre a partir de la fecha de su inscripción en el registro de instrumentos públicos. En efecto, mientras que la primera de aquellas disposiciones exige que tal gravamen debe otorgarse por escritura pública, la segunda regla prescribe que “La hipoteca deberá además ser inscrita en el registro de instrumentos públicos; sin este requisito no tendrá valor alguno; ni se contará su fecha sino desde la inscripción” (Subraya la Corte).

² Corte Constitucional, Sala Plena, 12 de junio de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, Sentencia C- 454 de 2002.

³ Artículo 2434 del Código Civil.

⁴ Artículo 2435 del Código Civil.

De ahí que deba deducirse, como lo ha puntualizado esta Corporación, que "...este contrato accesorio, que origina el derecho real persecutorio y preferente, es contrato legalmente sometido a dos solemnidades igualmente indispensables para su existencia: el otorgamiento de escritura pública y su inscripción en el libro de la Oficina de Registro dentro del término legal, requisito este último al que corresponde, además, el significado y función de la tradición del derecho real de hipoteca. Así está dispuesto en los artículos 2434 y 2435 del Código Civil...". (LVIII, pág. 76).⁵

Por ser un derecho real, la hipoteca confiere a su titular los atributos de persecución y de preferencia.

El atributo de preferencia "*consiste en que el producto de la venta del inmueble hipotecado, lograda mediante el ejercicio de la acción de persecución, se destina al pago del crédito hipotecario, preferentemente al de cualquier otro crédito*". (Gómez Estrada, César. De los principales contratos civiles, Pág. 466). Esto, sin perjuicio de la existencia de los créditos privilegiados de primera clase, de que trata el artículo 2495 del Código Civil.

Importa especialmente destacar, en este análisis, el atributo de persecución. El titular de la hipoteca puede perseguir la finca hipotecada, "*sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido*", así lo establece el inciso primero del artículo 2452 del Código Civil. De un modo semejante, el dueño que ejerce la acción reivindicatoria o de dominio demanda al poseedor, sea quien fuere, en virtud del atributo de persecución, inherente al derecho real de dominio: si el acreedor hipotecario quiere ejercer solamente la acción real originada en la hipoteca, sólo tiene que demandar a quien posea el bien hipotecado, a su actual propietario.

En este evento nuevamente, los derechos que pudiere tener quien empeñó sus bienes para que un tercero se viera respaldado o afianzado en una obligación que no atañe al hipotecante, se instalan en la esfera de las relaciones ajustadas entre éstos, sin que puedan en manera alguna afectar el legítimo derecho del acreedor hipotecario a quien le es inoponible la gratuidad que pudiere estar inmersa en la actuación del propietario real pues aquel, ostenta desde la constitución del gravamen, la facultad persecutoria del bien, establecida en el artículo 2452 del Código Civil.

En el contrato de hipoteca intervienen generalmente tres personas: el hipotecante o constituyente, el deudor y el acreedor hipotecario; las dos primeras calidades pueden estar en cabeza de una misma persona como cuando el propietario del bien se obliga personalmente y constituye hipoteca por esa deuda suya, caso en el cual él se encuentra en calidad de hipotecante debido a que está constituyendo el gravamen y a la vez es el deudor, porque de manera personal y directa adquirió la obligación o recibió el préstamo; aquí entonces es

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 29 de abril de 2002, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Ref. Expediente No. 6258

claro que interviene como parte en el contrato de hipoteca y como obligado en el contrato o título a que accede (artículos 2439, inciso 2, y 2454 inciso 1, Código Civil). Pero también el hipotecante y el deudor de la prestación pueden ser personas distintas, y es el caso en que el dueño del bien lo grava para la seguridad de una obligación ajena (artículo 2439 –2 *ejusdem*); en este evento el hipotecante sólo actúa como garante, pero no tiene la calidad de deudor, esta calidad está en cabeza de la persona que ha aceptado la deuda o recibido el préstamo. El acreedor hipotecario siempre será el acreedor de la obligación y el dueño del derecho real sobre el bien hipotecado, esto es, la persona que realizó el desembolso de una cantidad líquida de dinero a favor de quien está en la obligación de pagar: dar, hacer, o no hacer.

Conforme a la ley sustancial, el acreedor hipotecario, cuando la obligación se hace exigible, tiene varias opciones para efectivizarla, a saber; i) la de carácter personal o ejecutivo singular que brota del derecho del crédito, que deberá dirigir sólo contra el obligado en el título quirografario si este está o no dentro de la misma escritura pública de hipoteca y si el deudor es distinto del hipotecante, con fundamento en el artículo 2449 del Código Civil modificado por el artículo 28 de la ley 95 de 1890, al cual se refiere el CAPITULO V, del Título Único, sección segunda, proceso ejecutivo, de la ley 1564 de 2012; ii) de la estirpe real o acción hipotecaria, derivada del derecho de hipoteca que debe promover contra la persona que aparezca como titular del derecho de dominio del inmueble gravado con la hipoteca, también con apoyo en la disposición atrás citada, sección, título y capítulos del régimen procesal mencionado; y, iii) la acción que se conoce como mixta, en donde puede involucrar como demandado al obligado o deudor en el título quirografario y al propietario del inmueble hipotecado, o si estos son una misma persona, contra ella, apoyado en las mismas normas y persiguiendo los bienes gravados y otros no dados en prenda o hipoteca, o si considera que el bien dado en garantía no es suficiente para garantizar el pago de la obligación.

De otro lado, se tiene que el artículo 2433 de Código Civil, dispone que: *“La hipoteca es indivisible. En consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella”*. Esto significa que uno o todos los bienes dados en garantía responden por la totalidad de la obligación garantizada, por lo que, es a elección del acreedor, perseguir uno, varios o todos los bienes dados en hipoteca y, obviamente la acción debe dirigirse contra el propietario o los propietarios inscritos de dichos bienes gravados.

Igualmente el artículo 1583 del ordenamiento sustancial que se viene citando, en su numeral 1º señala: *“La acción hipotecaria o prendaria se dirige contra aquel de los codeudores que posea, en todo o parte, la cosa hipotecada o empeñada. El codeudor que ha pagado su parte de la deuda no puede recobrar la prenda u obtener la cancelación de la hipoteca; ni aún en parte, mientras no se extinga el total de la deuda, y el acreedor a quien*

se ha satisfecho su parte del crédito, no puede remitir la prenda o cancelar la hipoteca, ni aún en parte, mientras no hayan sido enteramente satisfechos sus coacreedores.”, significando que por esta norma tampoco es divisible la hipoteca.

4. Con las precedentes directrices se aborda el estudio de la censura propuesta, siendo uno de los reparos formulados frente a la sentencia examinada el que se hizo una indebida valoración probatoria.

4.1. Memorando que las pruebas deben examinarse una a una y en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, repasemos el material probatorio en este caso recaudado:

4.1. La escritura pública No. 519 del 19 de febrero de 2010, mediante la cual Global Diesel S. en C. como deudora manifestó *“PRIMERO.- LA DEUDORA compromete su responsabilidad y constituye HIPOTECA ABIERTA SIN LÍMITE DE CUANTÍA a favor de LA ACREEDORA”* Inversiones Puerto Puerto e Hijos S. en C., sobre el inmueble identificado con folio de matrícula No. 50N-20107117. Estableciéndose allí:

“SEGUNDO.- CUARTO: [sic] OBLIGACIONES GARANTIZADAS. Teniendo en cuenta que la hipoteca constituida en el presente instrumento público es de naturaleza ABIERTA EN CUANTÍA INDETERMINADA Y DE PRIMER GRADO garantiza el cumplimiento de todas las obligaciones que haya adquirido LA DEUDORA HIPOTECARIA a favor DE LA ACREEDORA HIPOTECARIA en los términos y condiciones previstas en los respectivos documentos que recojan las obligaciones principales o accesorias en razón de la garantía o por cualquier otra causa, por que obren exclusivamente en su propio nombre, con otra u otras firmas, conjunta o solidariamente, por razón de préstamos o créditos de otro orden o de cualquier otro género de obligaciones que consten o estén incorporadas en títulos valores como pagarés, letras de cambio, facturas o en cualquier otro documento de carácter comercial o civil otorgados, girados, avalados, aceptados, endosados o firmados por LA DEUDORA HIPOTECARIA en forma tal que éste quede obligada ya sea individual o conjunta o solidariamente con otra u otras personas naturales o jurídicas para con LA ACREEDORA HIPOTECARIA.”

10

4.1.1. Examinado el texto del contrato de hipoteca no puede dársele la interpretación a la que aspira el censor, pues claramente a lo largo de su contenido se señaló que se trataba de una hipoteca abierta sin límite de cuantía.

La estipulación a la que refiere el demandante es la cláusula 3ª según la cual: *“TERCERO.- La deudora cancelará la suma prestada, en esta ciudad de Bogotá, en el domicilio de la acreedora a el o a quién legalmente lo represente, en el término de veinticuatro (24) meses, contados a partir de la firma del presente instrumento, prorrogable a voluntad de la acreedora, teniendo la facultad la deudora de cancelarla antes del término anteriormente estipulado”*²⁰, carece de la connotación que indica la accionante.

Dicha cláusula se refiere a la obligación principal, pues alude al plazo máximo en que el crédito, “*la suma prestada*”, debía ser solucionado, plazo que por demás podía ser prorrogado. Sin que pueda entenderse que sólo por ese lapso estaría vigente la hipoteca, pues el convenio no le fijó fecha límite a la garantía.

La interpretación por la que propende el apelante, de que se trata de una hipoteca cerrada, en verdad no emana del instrumento, examinando en su integridad sus estipulaciones, de cara a la naturaleza del contrato que lo fue expresamente para la “*CONSTITUCION DE HIPOTECA ABIERTA SIN LIMITE DE CUANTIA*”, el objeto de lo convenido y la eficacia de lo acordado, conforme a las reglas de interpretación de los contratos que ilustran los artículos 1618 a 1622 del Código Civil, no se llega a la conclusión de que se pactó una hipoteca abierta pero “cerrada”, forzando la interpretación aislada de una de sus cláusulas.

4.2. Con la contestación de la demanda se aportaron los cheques No. 000337 del 19 de febrero de 2010, el No. 000339 del 5 de marzo de 2010 y, el cheque No. 000340 del 5 de marzo de 2010, cada uno por \$100.000.000, para un total de \$300.000.000⁶ girados por Inversiones Puerto Puerto, a favor de la aquí demandante.

4.3. Misiva de la demandada dirigida al demandante de data 6 de febrero de 2014, en la cual confirma el recibido de siete cheques que suman \$200.000.000 y se deja constancia que “*Esta suma se recibe como abono a la hipoteca de Globaldiesel (sic)*”⁷.

4.4. De otro lado, está la confesión del representante legal de la convocante, cuando dijo que el desembolso del dinero se hizo en tres pagos, cada uno de \$100.000.000⁸, pero se contradijo al decir que fue a favor de Minercol a Miguel Gil, mientras que los cheques referidos acreditan que fue a favor de Global Diesel S. en C. con fechas posteriores a la constitución de la hipoteca. Alegó que el pago lo hizo un tercero, más no aportó prueba de ello⁹.

4.5. En el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad demandada negó que la demandante le hubiera cancelado la totalidad del dinero prestado, aceptó que pagó \$200.000.000 y los intereses¹⁰, suma que provino de varios cheques. Afirmó que en la actualidad le adeudaba \$100.000.000 más intereses.

4.6. El testigo José Miguel Gil Martínez¹¹ informó que asumió la obligación de Global Diesel y que en 2014 pagó la totalidad de lo adeudado junto con intereses. Esta obligación se le adjudicó porque le debía a la actora más de \$5.000.000.000; posteriormente, ante la

⁶ Folio 3 a 5 del archivo PDF denominado 022Anexoscontestación

⁷ Folio 8 del archivo PDF denominado 022Anexoscontestación

⁸ Archivo 0073 audiencia art. 372 Minuto 16:48

⁹ Ibidem. Minuto 29:05

¹⁰ Ibidem. Minuto 52:30 a 52:59

¹¹ Archivo 0087 audiencia art. 373 CGP Minuto 47:06

pregunta sí la deuda era de él o de la actora dijo “Era una deuda de Global Diesel con Inversiones Puerto Puerto”¹².

En tal declaración erige la demandante su reproche, pues en su criterio el testigo José Miguel Gil Martínez fue contundente al afirmar que había pagado la obligación respaldada con la hipoteca en disputa; empero, esa mera manifestación debe evaluarse a tono con el artículo 225 de la Ley 1564 de 2012, según el cual:

“La prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato. Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión.”

Precepto sobre el cual la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“Este precepto no significa en manera alguna que la prueba testimonial sea inadmisibile para demostrar hechos o actos jurídicos distintos aquéllos que mencionan su primer inciso, es decir, que los que requieren un escrito ad solemnitatem, como en los contratos solemnes, o ad probationem, como en lo referente al estado civil de las personas. Claramente aparece de su texto y de su espíritu que dicha norma establece, como regla general, que el legislador considera improbable que los contratantes hayan omitido consignar por escrito la celebración de un contrato, las modificaciones que hayan introducido o la extinción de las obligaciones respectivas, porque esa conducta no corresponde a la prudencia y diligencia que todas las personas acostumbra a emplear en sus relaciones jurídicas. Es una simple aplicación a la máxima ex eo quod plerumque fit. (...)”¹³

12

En otras palabras, no basta la aseveración del testigo en cuanto a que se canceló la totalidad de la deuda, máxime cuando dijo haberse verificado mediante transferencias, dinero en efectivo, consignaciones; operaciones de las que no se aportó el respectivo comprobante al expediente, no se explicó el motivo superlativo que impidió extender un recibo, lo que resulta injustificable si en consideración se tiene el monto de dinero y que, según las versiones de las partes y del mismo José Miguel Gil Martínez, se dedican al comercio lo que implica ineludible minuciosidad y diligencia en el pago de obligaciones que se acostumbra a emplear en el giro ordinario de esos negocios.

5. Según lo revela el caudal probatorio, la parte demandada acreditó haber entregado a la actora sumas de dinero con la copia de tres cheques que ascienden a un monto total de \$300.000.000 anteriormente reseñados; y la misiva dirigida a Global Diesel que

¹² Ibidem. Minuto 57:46

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de septiembre de 1976, MP. José María Esguerra Samper, publicada en Gaceta Judicial: Tomo CLII No. 2393, pág. 372 a 379, ID 344503

permite inferir que a la fecha de su expedición (febrero 6 de 2014) existía un saldo de \$100.000.000.

Por otra parte, con la contestación de la demanda se arrimaron copias de las providencias expedidas dentro del proceso con radicado 110013103033201500560 promovido por Global Diesel S en C. contra Inversiones Puerto y Puerto e Hijos S en C., del que el juzgado cognoscente, el 33 Civil del Circuito de la ciudad, con destino a este asunto remitió el link correspondiente al expediente¹⁴ en el cual se verifica que en primera instancia se profirió sentencia que negó las pretensiones de la demanda, declaró terminado el proceso y condenó en costas a la actora, sin que contra tal decisión se hubiera interpuesto recurso.

Así mismo se constata que liquidadas y aprobadas las costas en auto de 18 de enero de 2019, tal decisión fue apelada y en esta Colegiatura confirmada el 30 de septiembre de 2019. Por esa obligación se libró mandamiento de pago el 5 de marzo de 2020 a cargo de Global Diesel y a favor de la aquí demandada.

6. Resta por establecer entonces la vigencia de dichas acreencias:

6.1. En cuanto concierne al saldo de la deuda por los cheques, pronto se deduce que, para los fines que aquí nos concierne, de un lado, no hay certeza de la existencia actual de la obligación y, de otro, aun considerando que existió, la misma prescribió.

El doctrinante Guillermo Ospina Fernández ha dicho respecto a la prescripción liberatoria para estos casos que los requisitos son:

“a. La prescriptibilidad del crédito. Si bien en el campo de los derechos extrapatrimoniales prevalece la consideración moral y social que los hace imprescriptibles, en el de los derechos patrimoniales la regla es la inversa: el prolongado desuso de estos por sus titulares conduce a su extinción.

b. La inacción del acreedor. La razón de ser de las obligaciones se compadece con la sujeción indefinida del deudor a un acreedor cuya inactividad prolongada demuestra que ni necesita ni tiene interés en el servicio o prestación debida.

c. El transcurso de cierto tiempo. La no existencia de la satisfacción del crédito tampoco libera al deudor, mientras la inacción del acreedor no haga presumir el abandono del derecho. Para estos efectos, la ley señala precisos términos dentro de los cuales el acreedor debe exigir el cumplimiento de la obligación, so pena de que su crédito se extinga”¹⁵.

Conforme al artículo 2536 del Código Civil:

“La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

¹⁴ Archivo 080J33CCTORemiteExpediente.02.04.04.PDF

¹⁵ Ospina Fernández, Guillermo. Régimen General de las obligaciones. Bogotá, Editorial Temis, reimpresión de la 8ª edición 2008. Páginas 467 y ss.

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5). Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.”

Y el artículo siguiente advierte: “La acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden.”

A propósito de dicho precepto, el citado tratadista dijo:

“Este texto legal refleja la imprecisión de la que ha adolecido la doctrina en materia tan fundamental como es la determinación de si dicho modo solo afecta las acciones judiciales, conforme sucedía en Roma, o si en su efecto extintivo ataca en forma directa el derecho y, consecuentemente, sus acciones tutelares, como debe entenderse hoy con mejor adecuación al derecho moderno, en el cual los medios procesales están subordinados a los derechos sustanciales, y no a la inversa. Si al cabo de los cinco primeros años de crédito subsiste, pero el acreedor ya no puede exigirlo por la vía procesal ejecutiva, la figura no es ya de prescripción liberatoria, que, como su nombre lo indica, libera al deudor del vínculo que lo ata al acreedor sino de caducidad de la acción ejecutiva, que es una figura distinta de la prescripción, actualmente en proceso de formación para explicar aquellos casos de preclusión de la oportunidad de realizar el acto, sin que esto implique la extinción de un derecho. **Pero si transcurren los cinco años subsiguientes a los cinco primeros, entonces si prescribe el crédito, se extingue civilmente y el acreedor ya no puede exigirlo ni siquiera mediante el ejercicio de esa acción decenaria que el código denomina acción ordinaria.** Luego, lo exacto no es que la acción ejecutiva se convierta en ordinaria, sino que precluye, ya no puede ser usada, pero el crédito subsiste amparado por esta otra acción ordinaria hasta que, cumplidos los diez años de dicho crédito se extingue civilmente, y entonces se convierte, este sí, en un crédito natural”¹⁶ (resaltado fuera del texto original).

14

De otro lado, como lo ha puntualizado la jurisprudencia:

“..Corolario de lo anterior es que si bien es cierto la excepción de prescripción no puede ser declarada de oficio por el juzgador sino que tiene que ser solicitada por la parte, sin embargo los términos para que dicho fenómeno ocurra están señalados por el legislador y deben ser contabilizados como lo señala la misma ley, artículo 829 del C. de Co., es decir, que para el caso que ocupa la atención de la Corte el año fijado en el artículo 882 tantas veces citado empieza a correr desde el día en que haya caducado o prescrito el instrumento sin que se requiera declaración judicial de prescripción respecto de la acción cambiaria”.

Así mismo, refiriéndose al tema, connotados tratadistas han concurrido a clarificar el punto. Así, Héctor Cámara precisa: “Estos medios extintivos o impeditivos de las relaciones jurídicas no obran ex officio; sin embargo, resulta suficiente demostrar se hayan extinguidas por el transcurso del tiempo o el incumplimiento de las

¹⁶ Ibidem., páginas 470 y 471

cargas legales, de acuerdo a la lógica y el buen sentido. Nada justifica mandar promover una acción para que se oponga la excepción de prescripción o caducidad, con dispendio de tiempo y gastos” (Letra de Cambio y Vale o Pagaré. Tomo III, pág.451, Buenos Aires)”¹⁷ (Se subraya).

6.2. En el *sub lite*, en la carta de 6 de febrero de 2014 dijo la demandada se le debía un saldo por \$100'000.000,00; sin embargo, no se arrió medio suasorio que constituya título ejecutivo que lo respalde. Es más, el testigo Gustavo Enrique Zuleta Gaona, quien fue apoderado de la demandada manifestó que en el 2012 y 2013¹⁹ explicó que adelantó en proceso ejecutivo contra la aquí demandante, aclarando que: *“yo inicié una demanda ejecutiva con título hipotecario contra esa empresa, (...) sin embargo, esa demanda fue rechazada porque no cumplía con los requisitos del artículo 488 que en su momento regía el Código de Procedimiento Civil, porque no reunía esos requisitos. Sino estoy mal conocía el Juzgado 17 Civil del Circuito de esa época y fue rechazado el mandamiento de pago por esa circunstancia. Eso es lo que tengo que decir respecto a Minercol”*. Seguidamente corrigió que se trataba era de Global Diesel, quien otorgó la escritura, más no Minercol como erradamente lo dijo. Después leyó la decisión tomada por el Juzgado 17 Civil del Circuito *“dice: “19 de abril de 2013. Con la solicitud elevada por el apoderado judicial en atención a lo expuesto en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil corresponde al despacho señalar que la escritura pública No. 519 de febrero 19 de 2010, folio 3.18, no cumple con los requisitos de que trata el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil como quiera que no se establece la obligación exigible en su momento pretendió cobrar, habida cuenta que la cláusula segunda, determina el monto respecto de los derechos fiscales a fin de tenerse en cuenta para liquidar los derechos derivados de la escritura. Conforme a lo anterior, el documento adosado no se desprende la existencia de un préstamo de mutuo.” Con base en esa decisión quedó rechazado el mandamiento de pago”*.

Y no puede decirse que el proceso declarativo propiciado para que se declare la existencia de la obligación, que cursa en el Juzgado 8º Civil del Circuito de la ciudad, proceso verbal No. 11001310300820190058500²¹, constituye elemento que configure ésta, precisamente ese es el objeto del proceso y sólo hasta la sentencia en firme es que al respecto se decide.

De ahí que sin contar aquí con medio suasorio que acredite un título ejecutivo, no puede pregonarse la existencia actual de la obligación. En todo caso, admitiendo que por el préstamo otorgado siendo parcialmente atendido, según el dicho de la demandada, quedó un saldo, éste habría prescrito si se toma la fecha de aquella misiva y aplicando el plazo de la acción ejecutiva, el quinquenio se consumó el 6 de febrero del año 2019.

Ergo, por ese concepto obligación vigente no existe.

6.3. En lo relativo a las costas procesales a que fue condenada Global Diesel, pagar a Inversiones Puerto Puerto SAS, antes Inversiones Puerto Puerto e Hijos S. en C., dentro del trámite con radicado 110013103033201500560 00; sea lo primero decir, que como obligación a cargo de aquella y en beneficio de esta, estaría cobijada por la garantía hipotecaria, dado el carácter abierto de ésta

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 19 de diciembre de 2007. MP. Pedro Octavio Munar Cadena

en los términos de la cláusula 2ª de la escritura pública No. 519 del 19 de febrero de 2010, *ut supra* transcrita.

Empero, tal obligación fue solucionada, y el pago recibido por Inversiones Puerto Puerto, así lo admitió su representante legal de la demandada¹⁸, y resulta demostrado que el “13/03/20” para ese proceso se consignó por Global Diesel S en C, la suma de \$15.244.000¹⁹, esto es en cumplimiento de la orden de apremio expedida por el Juzgado 33 Civil del Circuito el 5 de marzo de 2020²⁰.

Así, puede concluirse que para la fecha en que se radicó la demanda génesis del proceso que nos ocupa, el 29 de julio de 2020¹⁵, no existían obligaciones vigentes a cargo de la demandante y a favor de la demandada; por ende, como constituyente de la hipoteca podía exigir del beneficiario de la garantía, la cancelación del gravamen hipotecario abierto, pues no existe un acreedor. En otras palabras, no existiendo obligación principal, tampoco tiene vida el contrato accesorio.

7. Corolario de todo lo discurrido, la censura resulta fundada y enerva la determinación de primer grado, la cual se revocará y se adoptarán las determinaciones que la reemplacen; siendo pertinente condenar en costas de ambas instancias al extremo demandado.

16

DECISIÓN

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

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia expedida el 22 de abril de 2022 por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia. En su lugar se DISPONE:

PRIMERO: DECLARAR infundadas las excepciones propuestas por la demandada que tituló “*Fraude procesal; Inoperancia de la prescripción*”.

SEGUNDO: DECLARAR la inexistencia de obligaciones a cargo de Global Diesel S en C y a favor de Inversiones Puerto Puerto e Hijos S. en C., hoy Inversiones Puerto Puerto SAS

TERCERO: DECRETAR la cancelación de la hipoteca constituida en la escritura pública #519 de 19 de febrero de 2010 otorgada en la Notaría 18 de esta ciudad, sobre el apartamento 304 del Edificio

¹⁸ Audiencia minuto 1:04:51 a 1:05:14, archivo 0073AudienciaArt.37201.01.03

¹⁹ Folio 90 del archivo digital 0061Traslado excepcionesmerito.90.04.02.pdf

²⁰ Folio 26 digital del archivo pdf 0022AnexoContestaciónJoséPuerto.60.04.11.pdf

Terrazas de los Lagartos ubicado en la calle 119 #72 A 60, por Global Diesel S. en C. a favor de Inversiones Puerto Puerto e Hijos S. en C.

CUARTO. DISPONER la cancelación de la inscripción del gravamen hipotecario que aparece en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20107117, correspondiente al predio indicado en el numeral precedente.

QUINTO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la demandada.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada
110013103024202000198 01

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
110013103024202000198 01

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Magistrado
110013103024202000198 01

17

-2-

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **1be6b6f17b6f913b9237f6ef05c9dce6f5e2a570003dba18a33435b19327d4a2**

Documento generado en 24/11/2022 10:22:28 AM

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

R.I. 16077

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

RAD. 110013103037201400613 00

Bogotá, D.C., Veinticuatro (24) de Noviembre del año Dos Mil Veintidós (2022).

REF. PROCESO VERBAL DE HÉCTOR MANUEL SIERRA GONZÁLEZ EN NOMBRE PROPIO Y EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MIGUEL ÁNGEL SIERRA CASAS CONTRA JUAN PABLO RIVEROS MONTOYA.

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

Discutido y aprobado en Salas del 28 de septiembre, 5 octubre, 2, 16 y 23 de noviembre de 2022.

Acta No. 44.

I.- ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2021, por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

II ANTECEDENTES

1) PETITUM:

El señor Héctor Manuel Sierra González en nombre propio y en representación de su menor hijo Miguel Ángel Sierra Casas, a través de apoderado judicial, previo trámite de proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual, solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

- Que el demandado es civil y extracontractualmente responsable de las lesiones personales causadas al demandante en el accidente de tránsito ocurrido el 10 de mayo de 2014.
- En consecuencia, se le condene al pago de los perjuicios contemplados en la demanda.¹

2) CAUSA:

¹ Folios 38 a 40 Archivo: 08cuadenoPrincipalFolio299.pdf

Los fundamentos fácticos en que se soportaron las pretensiones admiten el siguiente compendio:

- El 10 de mayo de 2014, ocurrió un accidente de tránsito en la vía Chía - Cajicá, en el cual resultó atropellado el señor Héctor Manuel Sierra González, por el vehículo identificado con placas BBT 967, conducido y de propiedad de Juan Pablo Riveros Montoya.
- El actor precisó que fue impactado violentamente por el automotor, cuando ya había alcanzado la zona de seguridad de la vía para el peatón, por lo que sufrió fracturas *“bilateral de tibia y peroné”* y *“diafisaria de fémur derecho,”* las cuales le generaron una incapacidad definitiva médico legal de 120 días, así como secuelas estéticas permanentes y funcionales transitorias.
- A más de 300 metros del lugar del siniestro, había un puente peatonal, por lo que el peatón no tenía la obligación de desplazarse hasta allí.
- *“La vía en la cual se produjo el accidente de tránsito de clase atropellamiento, es de constante paso de peatones, a todas horas del día y de noche, por lo que exigía de los conductores de los vehículos, extremar las medidas de precaución para evitar los accidentes; pues pese a que existe en el sector un puente peatonal, por cuestiones relacionadas con seguridad*

personal de los transeúntes, éstos se ven obligados a pasar por la superficie de la vía.”

- Se trata de una zona universitaria, motivo por el cual el límite de velocidad es de 30 km/h, sin embargo, el conductor del automotor de manera imprudente se dirigía a una velocidad mayor.
- *“En el momento en el que el peatón atropellado cruza la vía, también lo estaban haciendo otros peatones, lo que significa que por esa zona de la vía, existe un paso de peatones sobre la vía, tolerado tanto por las autoridades como por los propios participantes del tránsito rodado.”*

3) ACTUACIÓN PROCESAL:

Mediante proveído del 9 de octubre de 2014, se admitió la demanda, se concedió el amparo de pobreza solicitado por el extremo activo, y se ordenó el enteramiento a la parte demandada, quien puesta en juicio contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, tras considerar que el accidente de tránsito ocurrió por culpa exclusiva de la víctima, pues el demandante *“(…) después de una ingesta de licor en una tienda al lado de la autopista calzada Cajicá-Chía, en avanzado estado de embriaguez, a 100 metros del puente peatonal, con todos los avisos de prohibido atravesar las calzadas(…) es impactado por el vehículo de mi poderdante.”*²

² Folio 126 Archivo: 08.CuadernoPrincipalFolio299.pdf

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite, el juzgado de conocimiento profirió sentencia el 21 de septiembre de 2021, en la que desestimó las pretensiones de la demanda y declaró prospera la excepción de culpa exclusiva de la víctima, propuesta por la parte demandada.

Para llegar a la anterior determinación, puso de presente que la parte accionada logró desvirtuar la presunción de culpa que recae en su contra, en este régimen de responsabilidad por actividades peligrosas, dado que demostró que, el mismo actuar negligente del señor Héctor Sierra, al intentar cruzar la avenida vehicular sin hacer uso del puente peatonal que se encontraba a pocos metros e ignorar las señales de tránsito que prohibían el cruce últimamente indicado, fue la causa determinante del accidente de circulación.

Además, quedó acreditado que el señor Riveros Montoya no se encontraba en estado de embriaguez, ni mucho menos bajo los efectos de cualquier otra sustancia que pudieran influir en su actividad de conducción y no existen medios de pruebas que permitan inferir que desatendió los límites de velocidad.

Por lo que concluyó que se encontró probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, toda vez que el actuar imprudente desplegado por el actor, rompió con el nexo de causalidad entre la conducta del conductor y el daño sufrido, y por ende se logró desvirtuar la presunción de responsabilidad que recae en esta

modalidad de deber aquiliano, por lo que el demandado no estaba llamado a replicar.

IV. LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, el demandante interpuso recurso de apelación, por las siguientes razones:

- El juzgador de instancia se equivocó al concluir que se rompió el nexo causal por culpa exclusiva de la víctima, pues lo que se demostró es que el vehículo conducido por el demandado lo impactó cuando se encontraba en la zona de seguridad o berma de la vía, y en esa medida, la impericia, imprudencia e inobservancia de las normas de tránsito por parte del demandante como peatón, su estado de embriaguez y el no uso del puente peatonal no fueron las causas determinantes del accidente.
- La condena al pago de costas y agencias en derecho es improcedente, de conformidad con el artículo 154 del Código General del Proceso, habida cuenta que, a través del auto del 9 de octubre de 2014, se le concedió amparo de pobreza.

V. CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir, la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico- procesal. En efecto, le asiste competencia al Juez de primer

grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada; las personas enfrentadas en la *litis* ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas naturales en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

Adicionalmente, la competencia de la Sala se limita al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuesto por la parte demandante, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

En el presente asunto los demandantes solicitaron declarar al señor Juan Pablo Riveros Montoya responsable civil y extracontractualmente por el accidente de tránsito ocurrido el día 10 de mayo de 2014, en la vía Chía- Cajicá.

En relación con este punto consideró el juez de instancia que en el presente asunto se encontraba acreditada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, motivo por el cual desestimó las pretensiones de la demanda.

La inconformidad de la parte actora frente al fallo de primer grado se cierne específicamente sobre el reconocimiento de la

excepción de culpa exclusiva de la víctima y la condena en costas, argumentos que prosperaran en esta instancia, pues, los elementos de convicción apuntan a establecer que fue por las maniobras conjuntas del conductor Juan Pablo Riveros Montoya y del peatón Héctor Manuel Sierra Casas que se produjo el accidente.

En punto de la responsabilidad derivada de actividades peligrosas, tenemos que el artículo 2341 del C. C. establece: *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”*, lo que equivale a afirmar que quien por sí o a través de sus agentes cause daño a otro, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, por lo que la persona que reclame indemnización por este concepto tendrá que demostrar, en principio, el perjuicio o daño, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo de causalidad entre ambos factores.

Sin embargo, no siempre tales premisas conllevan la determinación de responsabilidad por parte del sujeto agente, por cuanto pueden darse circunstancias que rompen el nexo causal, como son la fuerza mayor, el caso fortuito o la culpa exclusiva de la víctima, o bien pueden darse eventos en los que, pese a existir la responsabilidad, puede verse reducida, como es el caso de la concurrencia de culpas prevista en el art. 2357 del C.C.; de igual manera puede acaecer que, por el sólo hecho del daño, la culpa se presuma, como cuando se causa por el ejercicio de una actividad

calificada como peligrosa.

Al respecto se ha sostenido que una actividad es de tal magnitud, cuando en atención a su propia naturaleza o por los medios empleados para llevar a cabo su desempeño, está mayormente expuesto a provocar accidentes, considerándose como tal, entre otras, el manejo de automotores, presumiéndose en ella, como antes se anotó, la culpa del actor causante del daño.

En este punto se debe indicar que la actividad de conducir vehículos automotores ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional y por la especializada en la materia, una actividad peligrosa que coloca, *per se*, a la comunidad ante inminente peligro de recibir lesión. Luego, si con este tipo de actividades se causa un daño es posible reclamar la indemnización o reparación del mismo.

La responsabilidad civil extracontractual que se basa en la ejecución de actividades peligrosas no mira la conducta del agente causante en la producción del daño; se observa la actividad, el beneficio reportado y el riesgo que representa, por lo que se presume la culpa en el empresario o la persona que se aprovecha del ejercicio riesgoso, quien para liberarse debe demostrar una causa extraña y no puede invocar la simple prudencia, diligencia o cuidado; así lo ha sostenido la Corte al indicar *“que la responsabilidad derivada de la ejecución de labores peligrosas, se asienta en la teoría del riesgo y no en la culpa, aun cuando frente al autor del daño, se reitera, haya señalado, indistintamente, que sobre él reposa una “presunción de culpa”, siendo en realidad una “presunción de responsabilidad”, en*

tanto que para desvirtuarla, impone acreditar exclusivamente la “causa extraña” (hecho de la víctima, o de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito), más no exige probar que se obró con esmero, prudencia y meticulosidad, aspectos típicos para regular un error en la conducta (Culpabilidad).”³

Por lo tanto, para que el autor de los perjuicios causados con su actividad sea declarado responsable, sólo le compete a la víctima acreditar: el hecho o conducta constitutiva de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquél, sin que tenga eficacia jurídica para desvirtuar su responsabilidad demostrar que actuó con diligencia o prudencia, siendo de su cargo comprobar una causa extraña o ajena a aquella.

En consecuencia, le competía al extremo actor certificar el hecho o conducta constitutiva de la actividad peligrosa, la conducción de vehículos automotores, el daño, las lesiones ocasionadas al señor Héctor Manuel Sierra González, y la relación de causalidad entre éste y aquél, mientras que la conducta del convocado debía dirigirse a demostrar una causa extraña o culpa exclusiva de la víctima.

Es importante resaltar que no hay discusión en torno a que, tanto el automotor antes mencionado como la víctima se vieron involucrados en el accidente de tránsito acaecido el 10 de mayo de 2014; lo que corresponde dirimir es: ¿Si existe un único responsable

³ Sentencia SC3862-2019 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

o, si, por el contrario, hubo también culpa del señor Juan Pablo Riveros Montoya en la ocurrencia de este?

En ese sentido, alegaron que el siniestro se produjo por el hecho exclusivo de la víctima; sin embargo, es lo cierto que la presunción de culpa que gravita en su contra no fue desvirtuada, por las razones que pasan a exponerse:

Ante la presencia del peatón en la vía no detuvo ni maniobró el automotor, toda vez que del croquis y el informe policial allegado al plenario se extrae que no hubo huella de frenado.

Así mismo, el vehículo se encontró en la berma y confesó que fue movido con posterioridad al accidente, en consonancia con la siguiente fotografía:

FOTOGRAFIA N° 02



FOTOGRAFIA N° 02: DONDE SE OBSERVA POSICION FINAL DEL VEHICULO SOBRE LA BERMA DERECHA DE LA VIA SENTIDO CHIA CAJICA Y EL LAGO HEMATICO DEJADO POR EL PEATON.

Así, en el interrogatorio efectuado por la Policía Nacional, visto a folios 425 a 427, dijo el demandado que: *“el día 10 de mayo de 2014 siendo aproximadamente las 09:45 de la noche me dirigía por la vía que*

conduce del municipio de Chía a Cajicá, me disponía a tomar la variante para dirigirme como hacía Zipaquirá, de repente cuando yo iba conduciendo y unos 80 metros antes del puente peatonal que vi, me apareció en la vía la silueta de una persona a una distancia de tres metros aproximadamente, lo cual no me dio tiempo de reaccionar y se produjo el accidente o colisión de mi vehículo contra la humanidad de esa persona, producto de eso se rompió el panorámico de mi vehículo, note que el cuerpo de la persona con la que me accidenté se encontraba sobre la parte de arriba de mi vehículo, ya que yo miré hacia atrás y observé que su cabeza se encontraba como en la parte del baúl, el torso en el vidrio de atrás y las piernas como sobre el techo del vehículo, yo tomé la decisión de manera inmediata de orillarme sobre la berma para detenerme y no quedar en peligro de otro posible accidente sobre la vía, y puse las estacionarias, cuando yo me detuve sentí que la persona que estaba sobre mi vehículo cayó al suelo (...).”

Es decir, movió el rodante del lugar del accidente, alterando así la escena de los hechos, pues, al encontrarse personas heridas debió dejarlo en el lugar final del siniestro.

Circunstancia que adquiere mayor relevancia, si en cuenta se tiene que, como dijo, en el momento en que desplazó el automotor la víctima se encontraba encima de aquel, con lo que pudo ocasionarle heridas aún más graves a las producidas por el impacto inicial.

En ese mismo sentido, es menester evaluar la conducta procesal del señor Riveros Montoya quien, pese a contestar la demanda no asistió a la audiencia inicial en la fecha y hora prevista por el juzgador

de instancia, en los términos del artículo 205 del Código General del Proceso según el cual *“La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito. (...) La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes. (...) Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.”*

En consecuencia, una vez revisado el interrogatorio de parte allegado por el extremo demandante en la audiencia del 17 de enero de 2018 a la cual no asistió el convocado, deberán tenerse por ciertos los hechos susceptibles de confesión.

Lo anterior es así, por cuanto, pese a que inicialmente se puso de presente que el día fijado para llevar a cabo la diligencia el señor Juan Pablo Riveros Montoya se encontraría viajando fuera del país, lo cierto es que, ante su reprogramación, aquel se abstuvo de asistir sin justificar su ausencia.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 205 del Código General del Proceso, según el cual *“La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito,”* deberán tenerse por ciertos los siguientes:

- El 10 de mayo de 2014 conducía el automóvil distinguido con la placa BBT 967 marca BMW 316 a eso de las 9:30 y 10 de la noche en la vía que de Chía conduce a Cajicá.
- Transitaba con frecuencia por la vía que de Chía conduce a Cajicá en las horas de la noche.
- En el lugar de ocurrencia de los hechos, en horas de la noche, pasan peatones con frecuencia sobre la calzada que de Chía conduce a Cajicá.
- Avistó al peatón Héctor Manuel Sierra González antes de impactarlo.
- Antes de ocurrir el accidente realizaba maniobra de adelantamiento a otro vehículo que transitaba por el costado izquierdo de la vía.
- El impacto ocurrió en la parte frontal del automotor.
- Una vez se produjo el siniestro, no detuvo la marcha del carro.

- El rodante pasó por las extremidades inferiores del peatón.
- Conducía a una velocidad superior a 70 km/h.
- No redujo la velocidad ni tomó medidas de precaución en el momento del accidente.
- El impacto se produjo en la berma de la carretera.
- Luego del accidente tanto el carro como el peatón quedaron en la berma del costado oriental de la calzada que de Chía conduce a Cajicá.
- En el momento de los hechos se dirigía en compañía de otra persona.

Emerge de lo expuesto el fracaso del enervante formulado con la finalidad de derruir el nexo de causalidad.

Sin embargo, no se puede desconocer que la conducta del señor Héctor Manuel Sierra González incidió en la producción del daño, pues aun cuando el accidente no ocurrió por culpa exclusiva de la víctima, su actividad tuvo injerencia en la causación del perjuicio.

Al respecto ha precisado la Corte Suprema de Justicia:

“(...) cuando en la producción del daño participan de manera simultánea agente y lesionado, circunstancia que no quiebra el “nexo causal”, indiscutiblemente conduce a una disminución proporcional de la condena resarcitoria impuesta eventualmente al demandado, la cual se estimará dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del comportamiento lesivo.”⁴

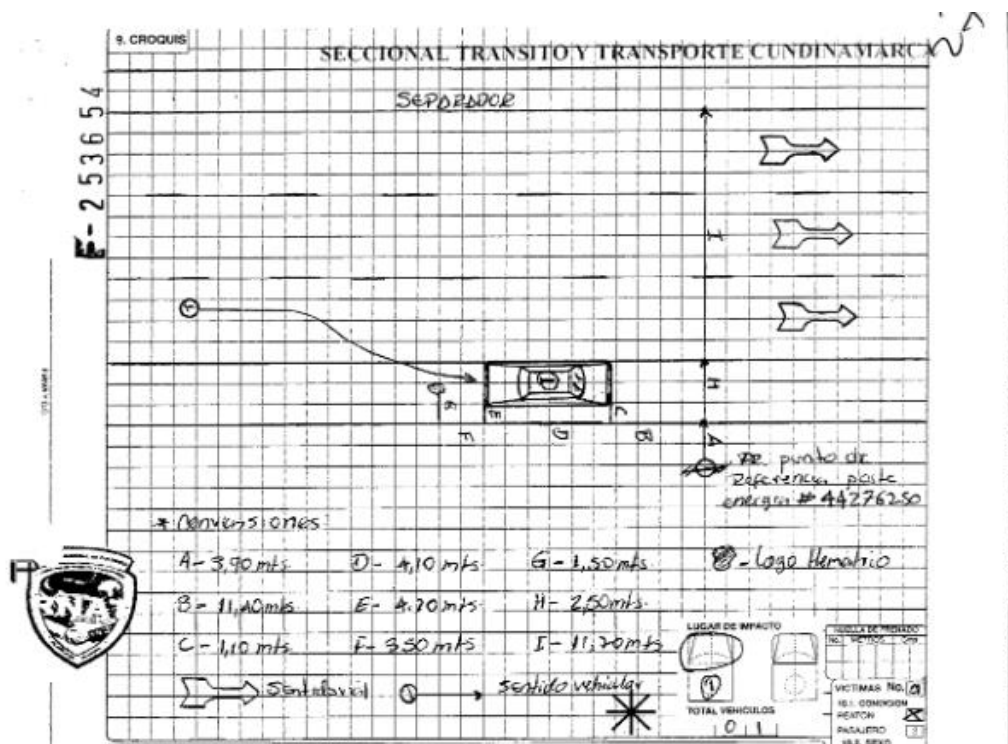
Así las cosas, ha de decirse que los elementos de juicio recaudados con miras a establecer el grado de incidencia de los involucrados en el siniestro no apuntan, indefectiblemente, a un único culpable, como quiera que si bien el conductor del automotor se encontraba ejerciendo una actividad peligrosa, es lo cierto que la víctima cruzó indebidamente la calle.

Lo antes afirmado se soporta en las siguientes pruebas:

Obra en la foliatura el Informe de Accidente de Tránsito, levantado con ocasión del suceso objeto de este proceso, el que refleja como “hipótesis” para el peatón, las siguientes: 409 “*cruzar sin observar*” y 411 “*no utilizar puente peatonal,*” sin relacionar ninguna para el conductor del automóvil de placas BBT 967 (fls. 22 a 28), documento que no deja de constituir hipótesis acerca de la causa del accidente, lo cierto es que éstas deben ser confrontadas con la totalidad de los medios de convicción recaudados.

⁴ Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 12 de junio de 2018. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

En ese mismo sentido, se advierte el croquis del siniestro así:



Así, **(i)** el croquis no fue objeto de reparo, e incluso fue aportado por la parte actora, por lo que el mismo debe surtir sus efectos legales, máxime cuando hay ausencia de prueba para demeritarle su valor documental; **(ii)** Como causas probables se reflejaron que el peatón cruzó la vía sin mirar y no usar el puente peatonal; empero, no se relacionó algún código de infracción como hipótesis para el conductor del automotor; **(iii)** En el mismo informe consta que el vehículo quedó sobre la berma de la carretera; **(iv)** La vía contaba con 2 calzadas de 3 carriles un solo sentido de circulación; **(v)** En el reporte se adujo que “según versión del conductor del vehículo involucrado, la persona lesionada al momento del accidente cruzaba la vía en calidad de peatón

, sin observar ni usar el puente peatonal que está aproximadamente a 100 metros del sitio (...).”

En atención al requerimiento del juzgador de instancia, el Juzgado 2 Promiscuo Municipal de Zipaquirá, remitió copia del asunto adelantado por el accidente de tránsito aquí debatido, en las que consta que en audiencia del 19 de julio de 2019 se dispuso precluir la acción penal, tras considerar que *“con fundamento al material probatorio y evidencia física no encuentra la necesaria inferencia razonable que dé lugar a que se concluya con la imputación fáctica y que en consecuencia vincule ya sea en condición de autor o participe al señor Juan Pablo Riveros Montoya a los actos investigados (...) al poderse concluir que la imprudencia no fue del conductor y que un puente peatonal se encontraba muy cerca del lugar (sic) así mismo que en el lugar se encontraba con señales de tránsito que prohibían el paso peatonal (...) la creación del riesgo jurídicamente desaprobado lo fue por parte del peatón quien cruzó en estado de embriaguez los carriles que componían la vía (...)”*⁵

En el registro fotográfico obrante a folios 72 a 82 se advierte que en el lugar de los hechos existía una señal de tránsito que prohibía el paso de personas por la vía, así como un puente peatonal.

Documental que, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional:

⁵ CP_0724102914976.wmv

“Al igual que otro documento y que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en la obligación de valorar dentro del conjunto probatorio, siguiendo las reglas de la sana crítica. Por ser un documento, se determinará si es privado o tiene las connotaciones para ser asumido como público y se verificará su autenticidad y genuinidad, conforme a la preceptiva correspondiente. El valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición, lo que, como se indicó, obliga al juzgador a valerse de otros medios probatorios y a apreciar razonadamente el conjunto.”⁶

Por lo que, valoradas las fotografías en conjunto con las declaraciones recaudadas, así como el informe policial allegado, se advierte que son coincidentes en que en la zona existía un puente peatonal, así como la señal de prohibido el paso peatonal.

En ese sentido, además de las imágenes adosadas al plenario, el actor, en el interrogatorio de parte rendido aclaró *“hay un puente peatonal más adelante,”* al cuestionársele por dónde cruzó dijo *“por la calle”* y sobre la distancia a la que se encontraba dicho paso especificó que *“a unos 600 metros,”* por lo que ninguna duda hay sobre su existencia.

⁶ T-930-13

En el interrogatorio de parte rendido por el demandante depuso que se encontraba en la berma de la vía cuando fue impactado por el automotor y que había consumido “*unas cervezas*” antes del siniestro y se dirigía a esperar el bus para ir a su casa.

El peatón Héctor Manuel Sierra González se encontraba en estado de embriaguez;

A folio 96, en el informe de atención médica al señor Héctor Manuel Sierra González, consta que llegó a la Clínica Universidad de la Sabana “*EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ ALCOHÓLICA.*”

En la demanda se confesó que el señor Sierra González no usó el puente peatonal. Así se dijo que “*en el momento en el que el peatón atropellado cruza la vía, también lo estaban haciendo otros peatones, lo que significa que, por esa zona de la vía, existe un paso de peatones sobre la vía, tolerado tanto por las autoridades como por los propios participantes del tránsito rodado.*”

Con lo anterior, se abre paso a la aplicación del artículo 193 del Código General del Proceso, según el cual: “*La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.*”

En consonancia con el artículo 191 ibidem según el cual *“La confesión requiere: 1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado. 2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. 3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba, 4. Que sea expresa, consciente y libre. 5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento. 6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada. La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.”*

Es decir, en la demanda se confesó que el señor Héctor Manuel Sierra González cruzaba por la vía y no por el puente peatonal, aunado a que, como se dijo, en el interrogatorio de parte rendido ratificó que atravesó la vía y no usó aquel paso.

Obsérvese que a folio 75 consta la señal de tránsito que prohíbe la circulación peatonal por la calle:



Así, pese a que, según el artículo 58 del Código Nacional de Tránsito **“Los peatones no podrán: Invadir la zona destinada al tránsito de vehículos, ni transitar en ésta en patines, monopatines, patinetas o similares. (...) Cruzar por sitios no permitidos o transitar sobre el guardavías del ferrocarril (...) Dentro del perímetro urbano, el cruce debe hacerse sólo por las zonas autorizadas, como los puentes peatonales, los pasos peatonales y las bocacalles.”** (Destacado propio), no viene a duda que el actor cruzó la vía por los carriles vehiculares.

Tanto en la demanda como en el interrogatorio de parte se confirmó lo dicho en el informe policial, esto es, que el señor Sierra González no atravesó la vía por el puente peatonal sino por los rieles automovilísticos, pues, en la audiencia inicial, dijo que *“después de cierta hora es peligroso por el lado del peatonal atracan y todo por ese*

lado como está el home center es más asequible por ese lado” y al cuestionársele sobre el lugar por el que la pasó, dijo “por la calle.”

Argumento que, no resulta suficiente para incumplir las normas de tránsito que, por demás, buscan prevenir que los peatones se expongan a riesgos innecesarios, sumado a la responsabilidad de autocuidado y con los demás actores viales que le asiste, sin que la inseguridad de la zona implique ser una simple afirmación sin sustento alguno del recurrente.

En consecuencia, se encontraba obligado a traspasar la carretera por este camino, sin que pueda relevarse de dicha obligación aduciendo que ello resultaba peligroso.

Téngase en cuenta que, aunque no se sabe con exactitud cuánto alcohol había consumido si hay certeza de su ingesta, pues así lo manifestó el señor Sierra González en el interrogatorio de parte rendido y se desprende de la historia clínica de este, circunstancia que obnubila su discernimiento y facultad de respuesta:

EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ ALCOHOLICA

Así, tal como afirmó en el interrogatorio de parte rendido el señor Héctor Manuel Sierra González conocía la zona y la transitaba con frecuencia, por lo que, así mismo sabía del riesgo al que se exponía.

Pues, al cuestionársele con cuánta frecuencia tomaba el bus en ese lugar dijo *“una vez por semana”* y sobre el sitio por el que solía cruzar respondió *“por el puente peatonal,”* es decir, pese a conocer la zona y según su dicho, usar dicho paso con frecuencia, en esta ocasión y bajo los efectos del alcohol decidió deliberadamente atravesar la carretera.

Como viene de verse, los elementos de juicio recaudados con miras a establecer el grado de incidencia de los involucrados en el siniestro, no apuntan, indefectiblemente, a un único culpable, sino que del conjunto de pruebas se desprende que tanto el conductor del automotor como el peatón participaron en la causación del daño.

Por ende, no existe una prueba contundente que lleve a la Sala a inferir que fue la conducta de uno solo de ellos la desencadenante del incidente, sin que pueda perderse de vista que de lo atrás reseñado cobra mayor fuerza la hipótesis conforme la cual fueron las maniobras concurrentes del conductor y del peatón (víctima), aunque no en el mismo grado, las que causaron el suceso.

Desde esa perspectiva, es procedente entrar a determinar cuál de los involucrados tuvo mayor incidencia en el hecho dañoso.

A juicio del Tribunal, se puede colegir que el peatón Héctor Manuel Sierra González tuvo un mayor grado de responsabilidad en la producción del menoscabo, habida cuenta que, se encontraba bajo los efectos del alcohol, no hizo uso del puente destinado al tránsito de

peatones, sino que se metió por la vía, y de no haberlo hecho se hubiese podido evitar el impacto.

Empero, de las referidas pruebas, también resulta claro la concurrencia del señor Juan Pablo Riveros Montoya en el hecho dañino, precisamente por cuanto no tuvo el cuidado que amerita la conducción de vehículos automotores y movió el mismo del lugar final luego del accidente, por lo que contaminó la escena.

De ese modo, en aplicación del artículo 2357 del Código Civil, deberá tenerse que la contribución de la víctima Héctor Manuel Sierra González es mayor, en proporción al 60%, en tanto que el del conductor Juan Pablo Riveros Montoya es menor, correspondiendo al 40%.

Lo anterior porque desde el punto de vista del factor causal, la cuantificación de los comportamientos confluyentes en la producción del resultado, no resultan igualitarios y porque si bien no se releva de responsabilidad a la pasiva, en este ámbito habrá de valorarse su incidencia en el desencadenamiento del resultado adverso. Así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia: *“Hay lugar a reducción de la indemnización cuando la víctima no tuvo ninguna posibilidad de crear el riesgo que ocasionó el daño o de participar en su producción; pero sí tuvo la posibilidad de evitar la creación de su propio riesgo de exponerse imprudentemente al daño que otra persona generó (artículo 2357).”*

Ahora bien, compete pronunciarse sobre los perjuicios reclamados:

- *Lucro Cesante:*

Esta tipología de daño, definida en el artículo 1614 del Código Civil como: *“la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación. o cumpliéndola imperfectamente, o retardar su cumplimiento,”* en palabras de la Honorable Corte Suprema de Justicia *“está ligado a la productividad del individuo, debido a la disminución de sus ingresos por la pérdida del empleo, o variación de las circunstancias personales como consecuencia del insuceso, por lo que esta Corte para efectos de esa tasación ha tomado en consideración la pérdida de capacidad laboral que aquel enfrente y a partir de allí y los criterios actuariales que indican las normas antes citadas obtener la cuantía de la indemnización.”*⁷

Así, en el caso que ocupa ahora la atención de la Sala se puso de presente que el actor *“laboraba como empleado de la sociedad BARVAL S.A., a la cual se encontraba vinculado por contrato laboral a término indefinido, por cuya labor percibía una remuneración mensual de SEICIENTOS CUARENTA MIL PESOS M/CTE (\$640.000,00) más el valor del auxilio de transporte y las horas extras,”*⁸ que sus ingresos *“los distribuía entre los gastos de educación y vestuario de su menor hijo MIGUEL ANGEL SIERRA CASAS y el apoyo económico a su señora*

⁷ SC506-2022

⁸ 08CuadernoPrincipalFolio299.pdf

*madre ISABEL GONZÁLEZ DE SIERRA, con quien vive bajo el mismo techo*⁹ y que, como consecuencia de las lesiones padecidas en el accidente de tránsito *“no ha podido volver a laborar.”*¹⁰

En relación con los ingresos percibidos por la víctima, obra a folio 253 la certificación emitida por Barval Colombia S.A., con fecha octubre de 2018, en la que consta que el promotor labora en dicha compañía desde el 10 de enero de 2012 y cuenta con una asignación de \$816.742.

Así mismo, consta a folios 476 a 478 el Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en la que consta que el accionante perdió el 21,70% de su capacidad laboral.

Sin embargo, es lo cierto que, los padecimientos del demandante cuentan con un concepto favorable de rehabilitación según se advierte a folio 231 a 233, por lo que, pese a presentar una pérdida de capacidad laboral, no se acreditó que ello conllevara una disminución de ingresos que abriera paso a condena alguna por lucro cesante.

Así como tampoco se demostró que no hubiere podido desempeñar sus funciones durante el período indicado porque lo que se desprende de la certificación en mención es que labora en Barval Colombia S.A. desde la fecha indicada.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

Además, si bien se pidió un dictamen pericial a fin de acreditar los daños padecidos por el actor, obsérvese que se desistió de la misma, incumpléndose así con la carga impuesta en los artículos 164 a 167 del Código General del Proceso.

Ahora, si bien en aparte anterior se potencializó lo pertinente a los artículos 97 y 205 del Código General del Proceso, en cuanto a la conducta procesal de la parte demandada, en lo concerniente a que tuvo una actitud pasiva en la contestación a los hechos de la demanda, solo en un punto fáctico hace mención al ítem de incapacidad, indicado que lo fue por 120 días, pero brilla por su ausencia el factor cuantitativo que se le pagó durante tal situación de disminución en sus condiciones de salud, pues si así hubiese efectivizado tal carga procesal, se habría podido indicar el quantum que se le pagaría, toda vez que como consecuencia de tratarse de una anomalía traducible en un accidente común, se cancela en los términos indicados en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala : “En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que.....le pague un auxilio monetario hasta por 180 días, así: Las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros 90 días y la mitad del salario por el tiempo restante”; en el caso que nos convoca, según el dicho del señor HÉCTOR MANUEL SIERRA GONZALEZ (Pues no lo demostró con la correspondiente prueba documental) manifestó haber tenido una incapacidad de 120 días, por lo que en acatamiento a la norma referida, los primeros 90 días la liquidación de su incapacidad lo sería mensualmente por la suma de \$544.098,67, y en consecuencia

tendría un desfase o una omisión en el pago mensual de un guarismo de \$272.643,33 (En tres meses sería \$817.929.99) y en cuanto al resto, es decir, los 30 días (1 mes), para llegar a los 120 días que indica se le dio como incapacidad, la misma fuese por la suma de \$408.964,99); pero, no se viabiliza por la parte accionante la prueba pertinente, se itera, de a cuanto ascendieron las mismas y se vuelve a repetir, que si bien alude a ello en un hecho de la demanda, no señala una cifra pertinente, aunado a que en su interrogatorio de parte en sobre cerrado, que se cualificó jurídico-procesalmente dando los efectos jurídicos del contenido del canon 205 del Código General del Proceso, en lo relativo a las circunstancias fáctico jurídicas de tiempo, modo, lugar y en general del ítem de acaecimiento del hecho, no menciona en tales cuestionamientos, en ningún aparte del mismo ni el devenir o trasegar de lo concerniente a la temática de las incapacidades ni tampoco lo referente a la cuantía de lo que recibió por las mismas, lo que le dejaron de pagar e igualmente sin hacer mención a ningún factor indemnizatorio de tal índole, teniendo la carga procesal de probar tales situaciones a través del plenario, entrando en disonancia con lo dispuesto en los cánones indicados en el párrafo anterior.

En consecuencia, no hay lugar a reconocer condena alguna a título de lucro cesante, en la medida que y tal como ha señalado la Corte Suprema de Justicia *“el criterio fundamental de la reparación civil es la indemnidad de la víctima y no el enriquecimiento sin causa.”*¹¹

¹¹ SC506-2022.

- *Daño emergente:*

Sobre el daño emergente, señala el artículo 1614 del Código Civil que: *“Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento;”* y en el caso que ocupa ahora la atención de la Sala aparece probado el siguiente:

- Recibo de la Clínica Universidad de la Sabana por copago de \$68.900 (fl. 5).
- Factura de venta de pañales por valor de \$71.600 (fl. 6).
- Recibo de Ortopédicos los Ángeles por muletas y férula por la suma de \$130.000 (fl. 7).
- Alquiler de silla de ruedas por \$70.000 (fl. 15).
- Gastos de transporte por la suma de \$600.000 (fl. 16).
- Paz y salvo de enfermera particular por \$900.000 (fl. 21).

En consecuencia, este rubro asciende al valor de: \$1.840.500, por lo que habrá de condenarse al demandado en proporción al 40%, esto es, \$736.200.

- *Daño Moral:*

Respecto de la indemnización del perjuicio moral ha dicho la jurisprudencia que:

“En el empeño de encarar directamente el asunto, la Sala precisa que, para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador.

Por consiguiente, la Corte itera que la reparación del daño causado y todo el daño causado, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es un derecho legítimo de la víctima y en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción. (CSJ, SC del 18 de septiembre de 2009, Rad. n.º 2005-00406-01; se subraya).

Es decir, que la fijación del *quantum* de la respectiva indemnización depende de la intensidad de dolor sufrido por la víctima, en el caso del daño puramente moral, o por la magnitud de la afectación que ella experimenta en sus relaciones interpersonales y/o en su vida cotidiana, en el caso de la segunda clase de perjuicio de que aquí se trata.

Así mismo, ha decantado la Corte Suprema de Justicia la presunción de daño moral en el primer grado de parentesco:

“Siendo por tanto el parentesco y más concretamente el primer círculo familiar (esposos o compañeros permanentes, padres e hijos), uno de los fuertes hechos indicadores que ha tomado en consideración la jurisprudencia para derivar de allí la inferencia o presunción de que, en razón de los afectos que en ese entorno se generan, la muerte, la invalidez o los padecimientos corporales de unos integrantes hiere los sentimientos de los otros por esa cohesión y urdimbre de que se habla -surgiendo así por deducción la demostración de la existencia y la intensidad del daño moral-, ha de presentarse cabalmente una prueba de esos lazos y es por ello que debe acudirse al decreto 1260 de 1970, estatuto que organiza lo concerniente al estado civil, esto es, el atributo de la personalidad que al tenor del artículo 1°, es definido como la situación jurídica de una persona en la familia y la sociedad, que determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, con las notas de ser indivisible, indisponible e imprescriptible, correspondiendo su asignación a la ley.”¹²

Así, a folio 19 se advierte el Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial No. 33551168 de Miguel Ángel Sierra Casas, del que se desprende que su padre es Héctor Manuel Sierra González.

En el presente caso, esta Corporación estima esta clase de perjuicio en \$60.000.000, oo para la víctima y \$30.000.000, oo para su menor hijo Miguel Ángel Sierra Casas, por lo que habrá de

¹² SC 5686-2018.

condenarse al demandado en proporción al 40%, esto es, \$24.000.000 y \$12.000.000 respectivamente.

- *Daño a la Salud:*

En lo concerniente a la salud ha dicho la jurisprudencia:

“En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones. En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio

fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.”¹³

Así, en el caso que ocupa ahora la atención de la Sala es lo cierto que las lesiones padecidas por el señor Héctor Manuel Sierra González abren paso al reconocimiento de esta tipología de perjuicio, obsérvese que, en el Informe Pericial de Medicina Forense rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal visto a folios 17 y 18 consta que el actor sufrió una *“deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.”*

En consecuencia, esta Corporación estima esta clase de perjuicio en \$30.000.000, oo, por lo que habrá de condenarse al demandado en proporción al 40%, esto es, \$12.000.000.

Por último, en lo concerniente a las costas, advierte la Sala que le asiste razón al recurrente, en tanto desde el auto admisorio de la demanda, visto a folio 54, se le concedió el amparo de pobreza, por lo tanto, la condena impuesta resulta abiertamente improcedente, ya que el legislador expresamente liberó de dicha carga a quien se encuentre cobijado por este abrigo legal.

¹³ Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 26 de agosto de 2015.

Al respecto, dispone expresamente el artículo 154 del Código General del Proceso:

*“El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y **no será condenado en costas.**”* (subrayado por fuera del texto original)

Así mismo, ha dicho la Corte Constitucional:

“La persona a quien se le ha concedido el amparo de pobreza no solo se le garantizará su derecho al acceso a la administración de justicia por medio de la designación de un abogado de oficio, sino que además no estará obligado a incurrir en los costos asociados al proceso previstos en el ordenamiento jurídico, lo cual es una protección adicional que obedece a la obligación social y estatal de solidaridad con las personas que se encuentran en situaciones de necesidad, como es el caso de aquellos con dificultades económicas graves que pueden poner en peligro su propia subsistencia y la de las personas a su cargo.”¹⁴

Es del caso indicar que se resuelve este ítem, toda vez que se refiere es a la cualificación de las mismas, no a la cuantificación, temática ésta última que si sería objeto de discusión ante el Juez de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el canon 366 numeral

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-616 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

5° del Código General del Proceso, que no es el caso que acá nos concita.

Recapitulando, del daño irrogado a la víctima, son responsables, por una parte, la pasiva en un 40% y, por otra, aquella, en la medida en que su actuar imprudente influyó en su perjuicio, en un 60%, que repercutirá en la rebaja de la condena.

Por último y como quiera que, la parte apelante cuenta con amparo de pobreza, no habrá lugar a la condena en costas en esta instancia, con base en lo dispuesto en el canon 154 inciso 1°- parte final- del Código General del Proceso.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales 1°, 2° y 4° de la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2021, por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Declarar no probada la exceptiva de culpa exclusiva de la víctima, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: Declarar probada la concurrencia de culpas en el porcentaje de 60% respecto del demandante HÉCTOR MANUEL SIERRA GONZÁLEZ y 40% en relación con JUAN PABLO RIVEROS MONTOYA.

CUARTO: En su lugar, se declara civilmente responsable a JUAN PABLO RIVEROS MONTOYA de los perjuicios ocasionados al actor, con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 10 de mayo de 2014 en la vía Chía- Cajicá, en proporción del 40%, por la tipificación de la figura de compensación o concurrencia de culpas (art. 2357 C.C.), tal como se expuso en la parte motiva.

QUINTO: En consecuencia, se condena al demandado JUAN PABLO RIVEROS MONTOYA a pagar en favor de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

A. HÉCTOR MANUEL SIERRA GONZÁLEZ:

- \$736.200 a título de daño emergente.
- \$24.000.000 por concepto de daño moral.
- \$12.000.000 por daño a la salud.

B. MIGUEL ÁNGEL SIERRA CASAS: \$12.000.000 a título de daño moral.

SEXTO: En lo demás, se confirma.

SÉPTIMO: Sin condena en costas en ambas instancias.

OCTAVO: Remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(firma electrónica)

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado

(firma electrónica)

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Magistrado

(firma electrónica)

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **66745927def0fcc69cca62a27301fbd83d30ff1df3f6fc5c5a96a0aac0def317**

Documento generado en 24/11/2022 03:27:21 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Asunto. Ejecutivo Hipotecario del señor Guillermo Rodríguez Flórez contra Gustavo Morales Torres.

Exp. 02 2014 00812 01

En atención a que a la fecha no se ha recibido respuesta del Juzgado Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá frente al requerimiento efectuado en auto precedente, por Secretaría requiérase de nuevo a esa sede judicial para que atienda dicha solicitud, a saber, de manera inmediata remita a este Despacho copia digital de la totalidad de la diligencia de secuestro practicada el 29 de noviembre de 2019, respecto del inmueble ubicado en la Calle 3 N°53-23 de Bogotá e identificado con folio de matrícula inmobiliaria N°50C-1492785 y, donde se opuso la señora Luisa Amparo Blanco Pérez.

Lo anterior, por cuanto las grabaciones que obran en el expediente carecen de audio, y resulta indispensable para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá el 17 de enero de 2022, dentro del asunto de la referencia.

Cúmplase,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **d8c22388a4cc660b5b42c669a387a315ea1279eb574bba83cdc6727105c26a86**

Documento generado en 24/11/2022 11:35:01 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós
(2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO	:	Verbal Simulación
DEMANDANTE	:	Angee Roxana Pinzón Merchán
DEMANDADO	:	Henry y Oscar Fernando Pineda Marín
RECURSO	:	Apelación Sentencia

Teniendo en cuenta que, en audiencia de 31 de agosto de 2022, se profirió auto que rechazó de plano la nulidad que instauró uno de los demandados, decisión frente a la cual interpuso recurso de apelación que fue debidamente concedido por el *a quo*, se ordena que por secretaría se abone la actuación – apelación de auto con radicado 03- y se ingrese al despacho.

Cúmplase,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado