



BOLETÍN 7 DE JULIO DE 2014

Providencias de interés

SALA CIVIL

CLÁUSULA COMPROMISORIA EN PROCESO DIVISORIO. La cláusula compromisoria pactada en un contrato de comodato precario sobre el bien objeto de litigio, resulta ineficaz en lo que respecta a la acción divisoria, puesto que ésta surge del derecho de dominio que las partes ostentan con ocasión de un contrato de compraventa, en el que no se acordó ningún pacto arbitral.....página 3

RESPONSABILIDAD MÉDICA POR DIAGNÓSTICO ERRÓNEO. Al paciente inicialmente se le diagnosticó “colon irritable”, sin haber agotado el procedimiento para descartar una *appendicitis* que era lo que realmente padecía y, por no ser tratada oportunamente conllevó a una *peritonitis*. El *a quo* condenó al pago de perjuicios morales, se abstuvo de reconocer *lucro cesante* por falta de prueba; en esta instancia se ordena su pago pasado o consolidado y futuro en proporción al porcentaje de pérdida de capacidad laboral..... página 5

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA. El heredero que pretenda por esta vía adquirir una cosa singular del acervo sucesoral, debe intervertir su título de heredero al de poseedor común; por cuanto la posesión legal de la herencia difiere de la posesión común en los términos del artículo 762 del Código Civil..... página 8

Providencias de interés

SALA LABORAL

PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES. Para su reconocimiento no es necesario que el trabajador hubiera realizado aportes en el ISS y en otras cajas de previsión social antes del 1º de abril de 1994, se puede consolidar este supuesto fáctico con posterioridad a esa data. Se confirma concesión de pensión a afiliado que antes de 1994 sólo realizó cotizaciones a Cajanal, al ISS las efectuó con posterioridad a esa calenda.....página 10

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ABOGADO.- Cuando del contrato resulta clara la intención de las partes y su clausulado no presenta oscuridad en su contenido, no resulta necesario establecer por otros medios el querer de los contratantes, máxime si uno de ellos, la demandante, es una persona que por sus conocimientos profesionales y especializados podía determinar y hacer las salvedades a que hubiera lugar respecto de las condiciones contractuales.....página 12

SALA CIVIL

Magistrada ponente
Doctora NANCY ESTHER ANGULO QUIRÓZ

CLÁUSULA COMPROMISORIA EN PROCESO DIVISORIO. La cláusula compromisoria pactada en un contrato de comodato precario sobre el bien objeto de litigio, resulta ineficaz en lo que respecta a la acción divisoria, puesto que ésta surge del derecho de dominio que las partes ostentan con ocasión de un contrato de compraventa, en el que no se acordó ningún pacto arbitral.

La exceptiva planteada por la pasiva se hace descansar en la existencia de la cláusula compromisoria contenida en el mentado contrato de comodato precario, según la cual “*cualquier conflicto que surja de la ejecución, interpretación, terminación y/o liquidación de este contrato, será sometido a un Tribunal de Arbitramento*”, por lo que a su juicio no era dable que conociera del presente asunto la justicia ordinaria.

Tal conclusión no halla eco en este Tribunal, si en cuenta se tiene que las pretensiones de la demanda formulada no es terminar o hacer cuestionamiento alguno en relación al mentado vínculo negocial, que confirió la tenencia sobre el 50% del bien del que se pretende su división a la demandada, cuya vigencia, o eventual incumplimiento si estaría sometido a la resolución de un tribunal de arbitramento, quien debería adoptar las determinaciones que con ocasión a la discusión que frente a ese puntual negocio sometan a su escrutinio los extremos contractuales.

En efecto la acción que ocupa la atención del Tribunal la formuló Funtalentum en su calidad de propietario -por haberle transferido la demandada al demandante el 50% de su derecho de propiedad sobre el bien en litigio - contra la Asociación Hogar Niños por un Nuevo Planeta para poner fin a la indivisión que existe respecto del **derecho de dominio** que ambos ostentan, sin que con ocasión al aludido contrato de compraventa hubieran acordado cláusula compromisoria, imponiendo que la resolución de cualquier conflicto derivado de ese dominio o del contrato mismo sea ventilado ante un Tribunal de Arbitramento.

Valga decir que aun cuando de las copias remitidas para el estudio de la alzada se advierte, sin ninguna duda, que las partes celebraron un “Contrato de comodato precario” sobre el predio objeto de división en el que efectivamente pactaron cláusula compromisoria, este acuerdo resulta ineficaz en lo que respecta a la acción procesal aquí impetrada, en la que no se discute la tenencia que ostenta la convocada con ocasión al mentado negocio sino que, se itera, pretende poner fin a la comunidad existente entre ellos sobre el referido inmueble, sin que

ponga o quite ley que eventualmente esto último pueda tener incidencia en la tenencia que ostenta la pasiva, pues en todo caso tiene a su haber las acciones legales propias de aquel negocio, como son la acción de cumplimiento o resolución en ambos casos con los respectivos perjuicios que pudieren generarse.

Divisorio 110013103019201200724 01
Funtalentum contra Asociación Hogar Niños por un Nuevo Planeta.
Auto de fecha 2de mayo de 2014

Para obtener la decisión integra puede hacer clic en el siguiente link:

<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/RBOGOT%C3%81/DIVISORIO%20CL%C3%81USULA%20COMPROMISORIA%20DRA%20NANCY%20ESTHER%20ANGULO%20QUIROZ.pdf>

SALA CIVIL

Magistrado ponente
Doctor GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

RESPONSABILIDAD MÉDICA POR DIAGNÓSTICO ERRÓNEO. Al paciente inicialmente se le diagnosticó “colon irritable”, sin haber agotado el procedimiento para descartar una *appendicitis* que era lo que realmente padecía y, por no ser tratada oportunamente conllevó a una *peritonitis*. El *a quo* condenó al pago de perjuicios morales, se abstuvo de reconocer *lucro cesante* por falta de prueba; en esta instancia se ordena su pago pasado o consolidado y futuro en proporción al porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Error de diagnóstico. En punto al nexo causal existente entre la atención médica prestada a Jaime Rodríguez Díaz el 4 de enero de 2009, donde le diagnosticaron “colon irritable”, y los descubrimientos posteriores al 12 de enero de ese mismo año –appendicitis aguda con peritonitis generalizada-, basta revisar la prueba pericial practicada para concluir que en efecto, sí está acreditada la relación de causalidad entre el diagnóstico del médico Eduardo E. Fernández Juan –colon irritable- y la consecuencial “*appendicitis aguda con peritonitis generalizada*”, pues como lo explicó de manera razonada la experta: “el cuadro clínico que presentó el paciente constituye la historia natural de una appendicitis perforada por falta de tratamiento quirúrgico oportuno, lo que conduce a una peritonitis y a un cuadro de sepsis o infección generalizada que pone en peligro inminente la vida del paciente”. (Se subraya)

Frente a un cuadro médico que padecía el paciente el 4 de enero de 2009, era imperativo lo siguiente:

i) “*solicitar valoración por un médico especialista en Cirugía General*”; ii) Ordenar “*exámenes paraclínicos complementarios*”; iii) Descartar una posible appendicitis porque “*resulta ser uno de los diagnósticos diferenciales*”; y, iv) Debe contemplarse la appendicitis “*como probable etiología del dolor abdominal*”

Obsérvese, entonces, que a pesar de la anormal forma en que se presentó la sintomatología de Jaime Rodríguez Díaz, al haber iniciado los dolores severos en el hemiabdomen izquierdo, y no como corrientemente sucede en los casos de “appendicitis” en la fossa iliaca derecha, el médico general Eduardo E. Fernández Juan, debió haber descartado el probable diagnóstico de “appendicitis”, y para ello, ordenar la valoración del paciente por un médico especialista en cirugía general y la realización de exámenes paraclínicos complementarios, todo de conformidad con las exigencias de la lex artis, de manera que la atipicidad de los síntomas de Jaime Rodríguez Díaz no excusaban al galeno tratante de proceder con diligencia, conforme se concluyó en la experticia recaudada.

Lucro cesante – Falta de prueba de los ingresos percibidos por el paciente.
Pese a que los mencionados documentos carecen de suficiente mérito probatorio para establecer el valor mensual de los ingresos percibidos por Jaime Rodríguez Díaz, debe acotarse que las declaraciones de Ángela del Sol Arévalo Ramírez y Oriana Meneses Chajín, dan cuenta de que el demandante se desempeñaba regularmente como comerciante independiente. Este hecho no puede pasar desapercibido para la Sala, por cuanto es demostrativo de que efectivamente el demandante percibía ingresos producto de sus actividades mercantiles, de lo cual se desprende que se causó un lucro cesante como consecuencia del daño irrogado.

La Corte Suprema de Justicia ha reseñado:

(...) “[H]ay oportunidades, también, en que (...) no obstante existir la cabal convicción de que -si no en forma permanente, sí por lo menos frecuente- [la persona] ejercía actividades lícitas lucrativas, de manera independiente, esto es, por fuera de una relación laboral o de una contratación semejante, se carece de la prueba directa que permita establecer sin mayor tropiezo la respectiva remuneración pecuniaria. Desde luego, en estas hipótesis, la ausencia de prueba del monto exacto de los dineros obtenidos por tales actividades no significa que [la persona] no las hubiera realizado, o que no se causó o percibió la respectiva contraprestación, o que hubiera dejado de destinar parte de dicha remuneración a cubrir los gastos de sostenimiento de su familia, por lo que resultaría abiertamente contrario a la equidad que -por las resaltadas dificultades de tipo probatorio- se negara a los afectados la indemnización a que ciertamente tienen derecho de conformidad con las normas que regulan el tema, contenidas, principalmente, en los artículos 1613, 2341, 2343 y 2356 del Código Civil, pues ello sería tanto como cerrar los ojos ante una realidad incontrastable”.

(...) “[E]n muchos casos que así lo han ameritado, para sortear la misma dificultad de tipo probatorio en torno al quantum del lucro cesante, se ha acudido a similares patrones, v. gr. al salario mínimo. Fue así como, acudiendo a (...) su efectiva capacidad de producción económica; la posición social del núcleo familiar al que pertenece (...) esta Corporación ha sostenido que el monto de la indemnización será impuesto, entre otros factores, atendiendo el valor mensual de la contribución familiar frustrada, que será establecido, 'a falta de otra prueba categórica sobre el particular', sobre la base del salario mínimo por mensualidades (sent. de 10 de marzo de 1994, retomada más recientemente el 7 de octubre de 1999, exp. 5002)”. (Se subraya).

Con base en esta línea de pensamiento, el Tribunal ordenará la reparación del lucro cesante pasado y futuro de Jaime Rodríguez Díaz, no sin antes resaltar que dicho cálculo se hará con soporte en el salario mínimo legal mensual vigente, y que dicho rubro se determinará, tomando en consideración el porcentaje de pérdida de capacidad laboral certificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

Lucro cesante pasado o consolidado. Para establecer la indemnización causada entre la fecha del daño y la de esta decisión, es menester tomar el valor del salario mínimo legal mensual vigente y multiplicarlo por los meses que han transcurrido hasta la fecha actual:

$$\$616.000 \times 64 \text{ meses (enero 2009 – abril 2014)} = \$14'784.000$$

Así, el monto del lucro cesante consolidado es de \$14'784.000, del cual únicamente debe indemnizarse el 31,69%, correspondiente a la pérdida de capacidad laboral de Jaime Rodríguez Díaz, para un resultado final de **\$4'685.049,60**.

Lucro cesante futuro. A partir de esta sentencia (mayo de 2014) hasta la fecha de vida probable de Jaime Rodríguez Díaz (enero de 2023)², restan por liquidar 118 meses, descontándose los intereses por anticipo de capital.

¹Sentencia 5 octubre 2004, exp. 6975, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

² La edad probable de una persona de la edad de Jaime Rodríguez Díaz para el año 2014, es de 70,95 años, según la información contenida en el documento visible en la página web: http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/series_proyecciones/proyecc3.xls

De manera que se toma el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha, y se le resta un interés puro del 6%, de acuerdo con el número de mesadas a indemnizar:

$$VA = LCM \times Ra. \quad \text{Donde,}$$

VA = Valor actual del lucro cesante futuro
LCM = Lucro cesante mensual
Ra = descuento anual

$$Ra = \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

i = interés de descuento (6% anual)
n = número de meses.

Entonces:

Salario mínimo legal mensual vigente = \$616.000

$$VA = \$616.000 \times \frac{(1 + 0.005)^{118} - 1}{0.005 (1 + 0.005)^{118}} = 88,978236$$

$$VA = \$616.000 \times 88,978236$$

$$= \$ 54'810.593$$

Esta última cifra debe igualmente disminuirse al 31.69%, por ser el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de Jaime Rodríguez Díaz, para un total a reparar de **\$17.369.476**.

La sumatoria total, entonces, por concepto de lucro cesante, asciende a **22'054.525,60**.

Ordinario 1100 1310 3011 2010 00075 01
Jaime Rodríguez Díaz y otros contra Coomeva EPS S.A
Sentencia de fecha 12 de mayo de 2014

Para obtener la decisión integra puede hacer clic en el siguiente link:

<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/RBOGOT%C3%81/Responsabilidad%20m%C3%A9dica%20peritonitis%20Dr%20German%20Valenzuela%20Valbuena.pdf>

Magistrado ponente
Doctor GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA. El heredero que pretenda por esta vía adquirir una cosa singular del acervo sucesoral, debe intervertir su título de heredero al de poseedor común; por cuanto la posesión legal de la herencia difiere de la posesión común en los términos del artículo 762 del Código Civil.

Intervisión del título de heredero. En opinión de la impugnante, en la sentencia no había lugar a referirse a la intervisión del título de poseedora legal de la herencia a la de poseedora común, en tanto no podía “*rebelarse*” contra la titular inscrita del dominio (su fallecida madre), y porque entró en “*posesión material*” del bien raíz, desde el momento mismo en que murió Blanca Cecilia Mora de Jiménez.

Al respecto, cabe mencionar que el artículo 783 del Código Civil estatuye, en lo pertinente, que “[l]a posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore”. En igual sentido, el inciso segundo del artículo 1013 *ibidem*, indica que “[l]a herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata (...”).

Así las cosas, los herederos no entran en “posesión común y material” de los bienes que integran la masa sucesoral, sino que la ley tan sólo les concede la denominada posesión legal de la herencia. Esta posesión, difiere de la posesión común, y resulta insuficiente para consolidar el derecho sobre un bien por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio, de manera que **sí** es necesario que el sucesor trastoque su calidad de heredero a la de poseedor ordinario, con miras a hacerse -por esta vía-, a la propiedad de alguna de las cosas singulares que conforman el acervo sucesoral (...).

Por eso, es atinado afirmar que los herederos entran en “posesión material” de los bienes que componen la masa sucesoral, pero no que ésta “posesión material” equivalga a la ejercida por un poseedor común, en los términos del artículo 762 del C.C., y respecto de un bien específico del acervo herencial, como pretende mostrarlo la apelante.

En este sentido, tampoco es acertado aseverar que la actora no pudiese intervertir su título de heredera a poseedora común, debido a que no le era dable “*rebelarse*” contra su progenitora ya fallecida, pues no es respecto a ella que debe mutar su condición de sucesora, sino en relación consigo misma, los otros herederos (indeterminados) y el resto de la comunidad -abandonando por completo la prenotada calidad-, ya que sólo de esa manera puede cambiar su

animus hereditatis al verdadero ánimo de señor y dueño que se exige para la prosperidad de la acción de pertenencia.

Y como en el *sub-lite* no se acreditó por medio de prueba alguno el instante exacto a partir del cual la demandante cambió su *status* de heredera al de poseedora ordinaria, tampoco puede determinarse el momento desde el cual empezó a contar el término para adquirir por usucapión.

Ordinario 110013103 038 2010 00018 01
Dina Alejandra Jiménez Mora vs Herederos Indeterminados de Blanca Cecilia Mora
Sentencia de fecha 13 de mayo de 2014

Para obtener la decisión integra puede hacer clic en el siguiente link:

<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/RBOGOT%C3%81/Pertenencia%20heredero%20Dr%20German%20Valenzuela%20Valbuena.pdf>

SALA LABORAL

Magistrado ponente
Doctor MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES. Para su reconocimiento no es necesario que el trabajador hubiera realizado aportes en el ISS y en otras cajas de previsión social antes del 1º de abril de 1994, se puede consolidar este supuesto fáctico con posterioridad a esa data. Se confirma concesión de pensión a afiliado que antes de 1994 sólo realizó cotizaciones a Cajanal, al ISS las efectuó con posterioridad a esa calenda.

El juez *a quo* condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante pensión de jubilación de que trata el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, esto es, pensión por aportes. La demandada recurrió la sentencia por considerar que al actor no le es aplicable el régimen de transición porque no realizó cotizaciones al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Beneficiarios del Régimen de Transición. El artículo 36 de la ley 100 de 1993 definió el régimen de transición como la posibilidad de acceder al reconocimiento pensional teniendo en cuenta la edad y el tiempo de servicios establecidos en normas anteriores, para aquellos afiliados que a la fecha de entrada en vigencia del sistema de seguridad social tuvieran 35 o 40 años de edad según el caso, o 15 o más años de servicios cotizados, condiciones éstas que cumple el demandante según lo acredita la copia de su cédula de ciudadanía, según la cual, nació el 15 de agosto de 1950 y el certificado de información laboral, el cual acredita que prestó servicios a INURBE por 17 años, 10 meses y 25 días entre el 6 de mayo de 1974 y el 31 de marzo de 1992.

Aplicación de la ley 71 de 1988. Dado que el demandante se beneficia del régimen de transición, la norma anterior a la Ley 100 de 1993 que regula su situación particular es el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, sin importar para el efecto que para el 1º de abril de 1994 solo hubiera efectuado aportes a CAJANAL, pues la transición legislativa preserva para personas como el demandante, precisamente, el derecho a la aplicación de un estatuto legal vigente en el momento en que se cambió la legislación, para su caso la Ley 71 de 1988, cuyos fundamentos fácticos necesariamente se consolidan con posterioridad mediante la realización de aportes al ISS.

A juicio de la Sala, la exigencia de aportes en el ISS y en otras cajas de previsión antes del 1º de abril de 1994 como condición para aplicar la ley 71 de

1988, termina imponiendo reglas jurídicas no previstas en la Ley, lo que además de desconocer derechos fundamentales del afiliado al Sistema de Seguridad Social, resulta siendo *regresivo* frente a los principios Constitucionales del Derecho Laboral, pues desconoce la favorabilidad laboral entendida por la misma carta política como la obligación de escoger la “*situación más favorable del trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho*”; la garantía de Seguridad Social de los ciudadanos; y el principio de primacía de la realidad sobre las formas, pues bajo tal entendido se estaría negando a un servidor, que cotizó el número de semanas que exige la Ley aplicable a su situación, la pensión de la cual derivará el sustento en la etapa final de su vida, con requerimientos formalistas y *baladíes*: si éste efectuó aportes y las entidades están obligadas a reconocer los tiempos servidos en ellas, en nada se afecta la estabilidad del Sistema al otorgar pensiones como la que –con sobradas razones- reclama el demandante en este proceso (artículo 53 de la Constitución Política).

Computo de servicios a entidades que no efectuaron aportes a ninguna caja de previsión social. Sobre tiempos servidos a entidades oficiales sobre los cuales no se efectuaron aportes, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 28 de febrero de 2013, dentro del radicado 11001032500020080013300 (2793-08), anuló el artículo 5º del Decreto 2709 de 1994 (reglamentario de la Ley 71) que disponía, como requisito para el acceso a la prestación bajo estudio, la realización efectiva de aportes. Lo anterior es razón suficiente para que el Tribunal asuma la interpretación de la Ley 71 de 1988 que resulta acorde que las normas vigentes el día de hoy y a raíz de la sentencia dictada por el Consejo de Estado a la que se ha hecho referencia, entendiendo incorporado como tiempo hábil para causar la prestación reclamada el servicio en entidades oficiales aunque no se hubieran efectuado aportes efectivos a una Caja de previsión social.

Bajo estas directrices, dado que el demandante nació el 15 de agosto de 1950 por lo cual cumplió 60 años el 15 de agosto de 2010; y que sumando al tiempo cotizado al ISS, el servido y cotizado en otras cajas de previsión, completó un total de 7.225 días, es decir 20 años, 25 días, se accede a la pensión reclamada.

Ordinario 110013105 028 2013 00795 01
Alberto Vespasiano Sánchez Torres contra Colpensiones
Sentencia de fecha 28 de mayo de 2014

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Presidente

NAYLA JOHANA ALFONSO MOGOLLÓN
Relatora