

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Ref: Declarativo No. 11001 40 03 040 2020 00357 01 de **MARIA ISABEL ARANGO PARDO, LUIS FELIPE ARANGO PARDO y LEONOR PARDO DE ARANGO** en contra de la **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**

Este Despacho de conformidad con lo normado en el inciso tercero del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se resuelve por escrito el recurso de apelación propuesto por las partes contra la sentencia que el Juzgado 40 Civil Municipal de esta ciudad profirió el 23 de noviembre de 2021, en el juicio compulsivo de la referencia.

ANTECEDENTES

1.- Maria Isabel Arango Pardo, Luis Felipe Arango Pardo y Leonor Pardo De Arango presentaron demanda verbal en contra de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., con el fin de que la entidad aseguradora efectúe el trámite correspondiente con el objeto de cancelar la suma de \$80'000.000,00 que fuera cancelada por Maria Isabel Arango Pardo como saldo insoluto de la obligación No. 0013 0158 6 6 960956920 adquirida por el señor LUIS FELIPE ANTONIO JAVIER ARANGO URIBE con BBVA Colombia S.A.

2.- Las pretensiones se fundaron en que el señor LUIS FELIPE ANTONIO JAVIER ARANGO URIBE (Q.E.P.D.) adquirió producto de crédito con el banco BBVA Colombia S.A., por la suma de \$156'000.000,00. En ese sentido y con el objeto de amparar el pago o cancelación de dicho préstamo el señor Arango Uribe suscribió un contrato de seguro que se activaría ante las siguientes situaciones: caso de muerte, incapacidad total y permanente, desmembración o inutilización e incapacidad total o temporal.

Frente al contrato de seguro grupo vida deudor, el asesor que atendió al señor LUIS FELIPE ANTONIO JAVIER ARANGO URIBE (Q.E.P.D.) únicamente puso de presente los documentos que debía firmar sin que le fuera debidamente explicado el contenido de los mismos, es decir, que en ningún momento se diligenció formato alguno por parte del señor Arango Uribe.

Posteriormente, el 5 de febrero de 2018 el señor LUIS FELIPE ANTONIO JAVIER ARANGO URIBE falleció repentinamente pues según se reporta en su historia clínica ingresó a la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., Gestión de Servicios Misionales con un dificultad respiratoria y dolor de espalda.

Conforme lo anterior, sus herederos pusieron de presente el siniestro a la entidad financiera atendiendo que el señor Arango Uribe era el único deudor a efectos de que la aseguradora demandada diera cumplimiento al contrato citado sin lugar a objetar la reclamación hecha.

Sin embargo, BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. negó el amparo de la póliza como quiera que consultada la historia clínica expedida encontró antecedentes patológicos de hipertensión arterial y EPOC tipo enfisema, los cuales no fueron informados en la declaración de asegurabilidad.

En ese sentido, alegaron que la aseguradora encartada mencionó que si bien es cierta la existencia de las patologías señaladas también lo es que éstas no tienen relación con las causantes de la reclamación. Asimismo expuso la parte demandante que de igual forma la aseguradora no desvirtuó la buena fe del señor Arango Uribe, pues debe tenerse en cuenta que a aquel no se le practicó examen alguno a pesar de ser una persona de la tercera edad y que el asesor o vendedor, como la denominó la parte demandante, se limitó a indicarle que firmara y colocara huella en los diferentes formularios sin que pudiera negarse o presentar objeción a los mismos.

No obstante, al no continuar cancelando los instalamentos del crédito se inició el proceso de cobranza por parte de la entidad financiera a la señora Leonor Pardo de Arango, a quien le generó un estado de preocupación y afectación pues se le informó que se haría uso de las herramientas legales como embargos para recuperar las sumas que se adeudaban al Banco BBVA. Razón por la cual María Isabel Arango Pardo inició negociación con el Banco BBVA a efectos de cancelar el crédito cuyo deudor era su padre, llegando al acuerdo de pago por la suma de \$80'000.000,00.

Conforme lo anterior, pretenden básicamente los demandantes i) el reconocimiento como beneficiarios del seguro grupo deudor en las proporciones establecidas en el artículo 1142 del Código de Comercio; ii) les sea cancelada las sumas de \$80'000.000,00 por concepto del valor del crédito cancelado al Banco BBVA junto con los intereses moratorios establecidos en el artículo 1080 *ibídem* iii) más la suma de \$20'000.000,00 con ocasión a los perjuicios morales causados a la señora Leonor Pardo de Arango y; iv) la suma de \$20'000.000,00 por concepto de los honorarios correspondientes al apoderado quien ha llevado a cabo toda la gestión en representación de los demandantes.

Actuación procesal

3.- La aseguradora BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. propuso las excepciones de “PRESCRIPCION”, “RETICENCIA y NULIDAD DEL CONTRATO DE SEGUROS”, “PRESCINDENCIA DE EXAMEN MEDICO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION”, “LIMITE DE VALOR ASEGURADO” y “LA GENÉRICA”. La primera de ellas con fundamento en que transcurrieron más de los dos años que la norma contempla para que se realice la reclamación pues el señor Arango Uribe falleció el 5 de febrero de 2018, el término feneció el 5 de febrero de 2020 y la demanda fue presentada el 2 de julio de 2020. Respecto a la segunda de las formuladas, se finca en el incumplimiento de la responsabilidad endilgada por el artículo 1058 del del Código de Comercio al señor Arango Uribe (Q.E.P.D.) al no brindar toda la información relacionada con su estado de riesgo de manera transparente, pues se le suministró cuestionario claro y específico a fin de que informara las enfermedades que lo aquejaban, no obstante, omitió decir la verdad frente a sus padecimientos de salud en el diligenciamiento del mismo. Pues de tener conocimiento la entidad aseguradora de las enfermedades del asegurado no habría suscrito póliza o se hubiera sometido algún tipo de condición adicional al respecto, razones por las cuales el contrato de seguro es nulo.

Como tercera de las citadas, refirió que con sustento en el artículo 1158 de la codificación comercial, el hecho de que se prescinda del examen médico del asegurado no releva a éste del deber de declarar la verdad sobre su estado de salud. Aunado a que dentro de la política de la aseguradora referente al examen médico solo se practica en caso de que sea advertido que el asegurado cuenta con algún tipo de preexistencia patológica, caso en el cual, se evaluará la historia clínica y se determinará la procedencia o no del examen médico.

Por último, respecto a la cuarta y quinta excepción presentada alegó que atendiendo la prosperidad de los mecanismos anteriormente planteados no habrá lugar a generar obligación de la aseguradora con los demandantes y que en todo caso la cobertura del siniestro debe circunscribirse al saldo insoluto del crédito a la fecha del fallecimiento del deudor.

Sentencia de primera instancia

4.- El juez *a quo* concedió parcialmente las pretensiones, con fundamento en lo siguiente:

4.1. Que atendiendo que la demandante Maria Isabel Arango Pardo a través de diferentes recursos canceló la obligación en la que su padre figuró como deudor ante el Banco BBVA, la cual fuera negociada por la suma de \$80'000.000,00 operando de esta manera la figura de subrogación legal conforme los artículos 1666, 1667 y

numeral 4 del 1668 del Código Civil y que por lo tanto, no le asiste legitimación en la causa a los demás demandantes LUIS FELIPE ARANGO PARDO y LEONOR PARDO DE ARANGO al no existir prueba que demuestre que hayan asumido el pago de la obligación citada.

4.2. Ahora bien, en lo que tiene que ver con el monto a indemnizar señaló que únicamente procede respecto de los \$80'000.000,00 que fueron cancelados por Maria Isabel Arango Pardo quien se subrogó también en el derecho de la reclamación del seguro de vida grupo deudor debido a la ocurrencia del siniestro y sus intereses de conformidad con el artículo 1080 del Código de Comercio.

4.3. Por otra parte, hizo referencia a que no se configuró el fenómeno de la reticencia atendiendo que no se probó la mala fe del asegurado, al margen de que en la declaración de asegurabilidad haya consignado que no sufría de *“DOLOR EN EL PECHO, TENSION ARTERIAL ALTA, INFARTO O CUALQUIER ENFERMEDAD DEL CORAZON”* y *“ASMA, TOS CRONICA, TUBERCULOSIS, O CUALQUIER ENFERMEDAD DE LOS PULMONES O DEL SISTEMA RESPIRATORIO”*, pues solo el hecho de contar con la edad de 79 años al momento de adquirir el préstamo debió por parte de la aseguradora requerirse historia clínica o examen para evaluar el estado de salud del señor LUIS FELIPE ANTONIO JAVIER ARANGO URIBE (Q.E.P.D), situación que desencadena en el allanamiento por parte de la aseguradora a los vicios alegados base de la nulidad del contrato de seguro.

4.4. Igualmente, expuso la no procedencia de las pretensiones relacionadas como el perjuicio moral sufrido por la demandante LEONOR PARDO DE ARANGO atendiendo que como primer punto no se aportó prueba de su causación y que no se encuentra dentro de los amparos establecidos dentro del seguro de vida grupo deudor debatido. Igual suerte corren los honorarios de abogado deprecados.

4.5. Frente a la prescripción indicó que si bien el término fenecía el 5 de febrero de 2020 éste fue interrumpido atendiendo que la parte demandante radicó solicitud de conciliación el 16 de enero de 2020 y que en todo caso para el año 2020 fueron suspendidos los términos de prescripción y caducidad entre los meses de marzo a julio debido a la contingencia de salud pública mundial Covid-19.

4.6. Como último punto, declaró parcialmente probada la excepción del límite del valor asegurado, pues dicho valor se debe circunscribir a la suma que fuera cancelada a la entidad financiera por la demandante MARIA ISABEL ARANGO PARDO, esto es, la suma de \$80'000.000,00.

Reparos de la parte demandante.

5. El apoderado de la parte demandante manifestó su descontento de la siguiente manera:

5.1. Indicó básicamente que la legitimación en la causa de los señores LUIS FELIPE ARANGO PARDO y LEONOR PARDO DE ARANGO, se encuentra otorgada en el artículo 1142 del Código de Comercio que establece claramente que *“Cuando no se designe beneficiario, o la designación se haga ineficaz o quede sin efecto por cualquier causa, tendrán la calidad de tales el cónyuge del asegurado, en la mitad del seguro, y los herederos de éste en la otra mitad. Igual regla se aplicará en el evento de que se designe genéricamente como beneficiarios a los herederos del asegurado.”*, razón por la que el hecho que la demandante MARÍA ISABEL ARANGO PARDO haya cancelado el crédito no abre la puerta para que sea aplicada la figura de subrogación legal como lo argumentó el juez *a-quo* y que en todo caso dentro de los interrogatorios quedó demostrado que las obligaciones que se generaron a nombre de Maria Isabel Arango Pardo las ayudan a cancelar entre la totalidad de los demandantes razón por la que la carga del cumplimiento del pago de la obligación con el Banco BBVA se asumió en conjunto, por las razones anteriormente expuestas, de manera que solicita sea revocado el numeral primero en relación a que debe declararse que la totalidad de los demandantes cuentan con la legitimación en la causa para recibir el pago de la condena por parte de la aseguradora demandada.

Descorre traslado parte demandada

5.2. Por su parte, la aseguradora encartada describió el traslado de la apelación declarando que la parte demandante confunde la naturaleza jurídica del seguro de vida grupo deudores, pues la única beneficiaria es la entidad financiera tomadora del seguro tal como lo determina los artículos 1042 y 1144 del Código de Comercio.

Aunado a que dentro de las condiciones generales del seguro la cobertura se estipuló que sería hasta el monto del saldo insoluto de la deuda a la fecha de la configuración del siniestro, por lo que las sumas adicionales disponibles no pueden ser objeto de reclamación por parte de los herederos del asegurado. En esa misma línea argumentó que la aplicación de la designación de beneficiarios como lo establece el artículo 1142 de la normativa comercial se predica de otros seguros de vida y no el que acá se debate.

Por último, advierte que tal como los manifestó el apoderado demandante se encuentran en desacuerdo con la decisión emitida en primera instancia respecto a que no debe aplicarse la figura de la subrogación legal, para otorgar la legitimación por activa a la

demandante María Isabel Arango Pardo concluyendo que debe confirmar la decisión tal como la profirió el juez primigenio, excluyendo para el caso por falta de legitimación a la demandante ya citada.

Reparos de la parte demandada.

5.3. En primer lugar, se refirió frente a la falta de legitimación por activa de la demandante María Isabel Arango Pardo en tanto no procede la figura de subrogación atendiendo que asumió una deuda propia transmitida por el fallecimiento de su padre, y aquella debe ser parte de la masa sucesoral.

Por otra parte, debe valorarse que como quedó demostrado en el juzgado de primer grado el señor LUIS FELIPE ANTONIO JAVIER ARANGO URIBE (Q.E.P.D), no informó en la declaración de asegurabilidad las enfermedades que lo aquejaban y la aseguradora actuó de buena fe asegurando el riesgo de muerte con base en las manifestaciones hechas por el asegurado las cuales hicieron incurrir en error a la entidad encartada razón por la que el contrato de seguro se encuentra viciado de nulidad.

En ese sentido aportó pronunciamiento de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en la que se revocó la sentencia de primer grado y declaró probada la reticencia al evidenciarse que el ocultamiento o no declaración de la realidad del estado de salud del asegurado es causal de nulidad del contrato de seguro y que el hecho de pagar las primas mensuales acordadas no convalida *per se* la nulidad advertida.

Por último, indicó que reprocha la valoración probatoria realizada por el *a-quo* ya que llegó a conclusiones que no se ajustan a la realidad de los interrogatorios practicados en el curso del proceso. Razones por las que solicitó revocar la sentencia de primera instancia y se declare probados los mecanismos exceptivos propuestos.

Descorre traslado parte demandante

El apoderado de los demandantes expuso que frente a la legitimación por activa de sus representados no existe confusión respecto de las características del seguro pues el artículo 1142 del Código de Comercio es claro en establecer los beneficiarios del seguro y que en todo caso si bien la entidad financiera era la beneficiaria según el contrato de seguro lo cierto es que la demandante María Isabel Arango Pardo en compañía de los otros dos demandantes ante la negativa del reconocimiento del pago del seguro, consiguió los recursos a efectos de cancelar a la entidad financiera el crédito del que su padre

era deudor, ocupando entonces el lugar de beneficiarios conforme lo ha sostenido.

Por otra parte, en lo que trata a los argumentos que sustenta la configuración de reticencia, se evidencia que el documento de seguro no era legible pues el aportado a las diligencias se demostró que fue precario y más para la edad del señor LUIS FELIPE ANTONIO JAVIER ARANGO URIBE (Q.E.P.D), quien no tuvo acceso debidamente a la información allí consignada. Aunado a que ningún asesor de la aseguradora tuvo contacto con el señor Arango Uribe que le explicara la información respecto del seguro en debida forma.

Asimismo, se duele la parte demandada que el asegurado no mencionó su dolencia de EPOC tipo enfisema cuando se le preguntó sobre las dolencias de tipo respiratorio, pues dentro de la declaración de asegurabilidad no se encuentra de manera literal dicha afección y en todo caso no es una persona capacitada para establecer que el EPOC de este tipo podría encasillarse en las afecciones respiratorias que describe el formato diligenciado por el personal del Banco BBVA.

Respecto de la Hipertensión Arterial se tiene que el señor Arango Uribe al momento de adquirir el producto financiero contaba con la edad de casi 80 años y se conoce que dicha afección afecta en mayor parte a las personas mayores de 50 años. No obstante, esta afección por parte del asegurado se encontraba controlada con medicamentos y no aparece dentro de la historia clínica como la causal de muerte.

No obstante, en ambos casos no existió personal de la aseguradora que le explicara al señor Arango Uribe los alcances y dudas sobre el diligenciamiento de la declaración de asegurabilidad, razón por la que tampoco se puede demostrar que actuó de mala fe.

Por otra parte, sobre el pronunciamiento aportado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá no se conoce particularidades de la situación fáctica que permita concluir que el caso se asemeja al que acá nos convoca y que de igual forma en sede de tutela la Corte Constitucional ha sentado precedentes referentes a cuando puede configurarse una eventual reticencia y la aseguradora omite la práctica de exámenes médicos es la aseguradora quien convalida el contrato de seguro y más cuando se trata de una persona de la tercera edad.

CONSIDERACIONES

1.- Corresponde al despacho decidir el recurso de apelación propuesto por las partes, sin límite alguno conforme lo expresa el

artículo 328 del Código General del Proceso, para lo cual se tendrá en cuenta lo siguiente:

Planteamiento del caso

2.- Para el caso *sub-lite*, el debate planteado se centrará en establecer si el juzgador de primer grado efectuó una indebida valoración del material probatorio recaudado y si en primer lugar les asiste a los demandantes la legitimación para reclamar el derecho pretendido a través de la presente acción y como segundo punto escudriñar si se presentó o no una reticencia y/o inexactitud por parte del señor LUIS FELIPE ANTONIO JAVIER ARANGO URIBE (Q.E.P.D) al no informar los padecimientos que la aseguradora afirma presentaba aquel para la época, y aún con antelación, en que se suscribió la declaratoria de asegurabilidad fechada 24 de enero de 2017 de la póliza VGD No 0110043 que amparaba el crédito No. 0013 0158 6 6 9609569203, crédito otorgado por el Banco BBVA S.A.

De la legitimación por activa.

3.- Extensa ha sido la reflexión doctrinal y jurisprudencial en torno a la legitimación en la causa, pues no fue tarea fácil ubicar un elemento sustancial común y constante en la multiplicidad de acciones derivadas de un amplio universo de derechos y del consecuentemente infinito número de particularidades y singularidades presentes en el ejercicio de cada acción.¹

Este elemento común, denominado legitimación en la causa, para algunos consiste en la titularidad de la relación jurídica sustancial en forma activa o pasiva y consecuentemente configura un requisito o presupuesto para la prosperidad de la pretensión.²

En forma mayoritaria la doctrina³ y la jurisprudencia⁴ han considerado el concepto de legitimación en la causa, no como la titularidad del derecho sustancial en forma activa o pasiva, sino como la afirmación o consideración de que se es titular de esa relación jurídica sustancial como presupuesto del estudio de la pretensión. Se reitera que no se necesita ser el titular en sí de la relación jurídico

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. En Gaceta Judicial LXIV. Pág. 712. Citada por HERNANDO MORALES MOLINA. En Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Bogotá. Editorial ABC. 11ª ed. 1991. pág. 157

² HERNANDO MORALES MOLINA. Ob. Cit.. pág. 157 en similar sentido Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia proferida el 4 de diciembre de 1981, En Gaceta Judicial CLXVI. Pág. 639.

³ HERNANDO DEVIS ECHANDÍA. Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso T I. 7ª Ed. Editorial Biblioteca Jurídica Dike. Bogotá. 1990. Pág. 241.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil.- Gaceta Judicial CCXXXVIII. Pág. 364-365. Citada por la misma corporación en Sentencia del 14 de agosto de 1995. M. P. Nicolás Bechara Simancas. Gaceta Judicial Tomo CCXXXVII. V I. NO. 2476. Santafé de Bogotá. 1995. Pág. 487.

material para que exista pronunciamiento de fondo, sino del interés en que se decida si efectivamente existe, y la legitimación será completa cuando los sujetos del interés en la declaración y discusión sean el demandante y el demandado.

Así las cosas y como se acaba de exponer, se tiene como concepto de legitimación en la causa no la titularidad del derecho sustancial en forma activa o pasiva, sino la afirmación o consideración de que se es titular de esa relación jurídica sustancial.

Frente a la legitimación en los seguros de vida grupo deudor la Corte Suprema de Justicia en sentencia C-1100131030352001-01021-01 del 15 de diciembre de 2008 expuso que “[d]e manera que cuando el sentenciador encontró que la “demandante”, en calidad de “asegurada”, le asistía legitimación para pedir como lo hizo, se entiende que lo era por tratarse de un tercero interesado, en calidad de cónyuge sobreviviente y representante de la otra sociedad demandante, pues como desde la misma demanda lo expresó, se repite, el deudor del banco, a su muerte, se encontraba amparado en la doble calidad de persona natural y representante de dicha sociedad.

Ahora, en el evento que existiera la mentada cobertura, bien se sabe, en términos generales, según lo prescribe el artículo 1144 del Código de Comercio, los causahabientes del deudor fallecido o las personas afectadas indirectamente con el seguro, no son los beneficiarios del mismo, pues la vida se asegura para bien del acreedor, hasta concurrencia del saldo insoluto de la obligación. De ahí que, en el caso, el banco demandado sería el único llamado a exigir las consecuencias directas del seguro contratado.

Con todo, como el principio de la relatividad de los contratos no es absoluto, en consideración a que la ejecución o inejecución de un negocio jurídico puede beneficiar o afectar indirectamente otros patrimonios, se tiene aceptado que los terceros interesados se encuentran facultados para velar por la suerte del mismo. Es el caso, entre otros, del cónyuge sobreviviente o de los herederos del asegurado, inclusive del socio o vocero de una sociedad, cuya vida estaba amparada, quienes en defensa de la sociedad conyugal, de la herencia o del patrimonio social, pueden exigir a la aseguradora que pague lo que debe y a quien corresponde.

Lo anterior, porque como lo explicó la Corte en un antecedente que con algunos matices guarda relación con el presente, si el acreedor ‘halló gratuitamente quién le asegurara que a la muerte del deudor tenía derecho a un monto igual al saldo insoluto de la deuda, y si para así ponerse a cubierto de eventuales pérdidas acudió a que su deudor pagase por ello (las primas del seguro), la viuda puede elevar su voz,

precisamente porque la función económico-jurídica del seguro ha sido puesta en vilo ante la paciencia, aquiescencia, pasividad o tolerancia [del banco]. Dicha actitud causa de rebote un perjuicio en el patrimonio del causante y a su turno en el de la herencia y sociedad conyugal. Perfectamente dirá la viuda que los seguros, y más lo que le han costado, son para eso, para cumplirse, porque esa es su función normal y corriente; que para algo ha de servir el seguro. Cuando el seguro disputado en este juicio se contrató, es verdad meridiana que el deudor, tanto o más que el propio Banco prestamista, está interesadísimo y hasta muy confiado en las proyecciones económicas que tal seguro reflejaría en su órbita patrimonial, y acaso fue por ello que decidió pasar por la condición de pagar, de buen grado o no, la prima a la aseguradora que de ordinario, dicho sea de ocasión, le señala el mismo Banco. Difícil imaginar interés más fúlgido. Mandarle que no despegue sus labios porque no es parte en el seguro, o porque el Banco, que sí es parte, puede obrar a su antojo, resulta una orden desproporcionada e inicua. Oírla, pues, parece lo más sensato y de elemental justicia. Su clamor no es otro que éste: el pago a mi acreedor, al propio tiempo me libera; ordénenle, por consiguiente, que cumpla⁵.” (subrayas del Despacho)

Del Seguro de Vida Grupo Deudor y la configuración del fenómeno de la reticencia

4. Como primera medida, cumple decir que “[e]l mercado interés en proteger el patrimonio del acreedor, ha sido una constante en el desarrollo de las instituciones de Derecho Privado. Es tan relevante esa preocupación para el sistema jurídico, que no sólo grava de manera general el patrimonio del deudor como prenda general de garantía (art. 2448 del Código Civil), sino que, además, se han implementado otras formas de hacer efectivo el pago de las acreencias, ya sea persiguiendo de manera preferente algunos de los bienes del solvens, ora otorgando la posibilidad de acudir al patrimonio de terceros para que ellos honren la obligación en caso de incumplimiento (...) [e]n esta última hipótesis, el seguro puede amparar la incertidumbre del acreedor sobre el cobro de la deuda. Así, ante el advenimiento de sucesos futuros que pongan en riesgo el pago, como la enfermedad grave o la muerte del deudor, el seguro cumple una función de garantía, pues en caso de uno cualquiera de esos eventos, el acreedor obtendría la satisfacción de la deuda, dado que la aseguradora asume el pago, que puede ser total si la cobertura es plena (...) Dentro de dichas formas contractuales de aseguramiento y garantía, se encuentra el seguro de vida de deudores, a través del cual el acreedor -quien funge como tomador- puede adquirir una póliza „individual” o „de grupo”, para que la aseguradora, a cambio de una prima, cubra el riesgo de muerte o incapacidad del deudor -que toma la calidad de asegurado-, y en caso de que se configure el siniestro, pague

⁵ Sentencia 195 de 28 de julio de 2005, expediente 00449.

al acreedor hasta el valor del crédito, pero nunca más. Si la póliza es individual, naturalmente la relación estará gobernada por las condiciones particulares convenidas entre las partes, esto es, entre el acreedor y la aseguradora (art. 1037 C.Co.), al paso que si se trata de una póliza colectiva o de grupo, bastará que el acreedor informe a la aseguradora sobre la inclusión del deudor dentro de los asegurados autorizados, para que se expida a su favor el respectivo certificado de asegurabilidad”.⁶

Secundariamente, ha de decirse que el riesgo es el suceso incierto que no está sujeto a la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario, lo cual da origen a la obligación del asegurador, quien ampara, con las restricciones legales, a su arbitrio, todos o algunos de los riesgos que interesan al asegurado (arts. 1054 y 1056 del C. Co.). Para acceder a esa cobertura, “[e]l 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 asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre los o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o incluido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro. Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo (...)” (art. 1058 íbidem).

Así entonces, no debe olvidarse que la declaración de asegurabilidad que hace el asegurado responder al cuestionario que le facilita la aseguradora, en donde, en un acto de buena fe, informar de todas aquellas circunstancias que pueden influir a la hora de valorar el riesgo, que para el presente caso, hace alusión a las enfermedades que aquejan el estado actual de salud del primero. Al respecto, jurisprudencialmente se ha dejado por sentado que “(...) al tomador del seguro incumbe la carga precontractual de declarar sinceramente el estado del riesgo, es decir, aquellos hechos o circunstancias de significación que le permiten al asegurador la potencial siniestralidad en relación con el evento incierto materia del contrato (...)” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, y Agraria, M.P.: Dr. Jorge Santos Ballesteros, Sentencia Abril 11 de 2002, Referencia: Expediente 6825).

En principio la declaración de asegurabilidad permite una evaluación de la probabilidad del daño, destacando que la aseguradora puede efectuar una inspección para complementar o corroborar la información brindada por el asegurado sin que ello signifique que esta conoce a plenitud el riesgo, ni que el tomador quede liberado de las

⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente EDGARDO VILLAMIL PORTILLA, treinta de junio de dos mil once Ref.: Exp. No. 76001-31-03-006-1999-00019-01.

consecuencias adversas por la inexactitud o reticencia en su declaración.

Esta declaración puede ser dirigida, que se traduce en un cuestionario concreto sobre lo que es relevante para el asegurador en relación con la situación del riesgo, o espontánea, cuando se expresa en una solicitud genérica de información que el asegurador plantea al tomador sobre hechos y circunstancias del riesgo que a juicio del solicitante resulten significativas para el asegurador, resonando que *“En ambos casos el deber de información existe, pero en el segundo, o sea el de la declaración espontánea, necesaria y lógicamente se morigera su severidad, y por ende se reduce el nivel de exigencia para la configuración de la reticencia o la inexactitud como causales de nulidad relativa del contrato, porque si es el asegurador quien por razones técnicas cuenta con los elementos de juicio que permitieran precisar el tipo de información requerida, entonces debió acudir a una declaración dirigida”*.⁷

Ahora bien, en cuanto a lo que tiene que ver con la reticencia, la jurisprudencia ha enseñado que este fenómeno, *“(...) significa la inexactitud en la información entregada por el tomador del seguro a la hora de celebrar el contrato. Esta figura es castigada con la nulidad relativa. En otros términos, sanciona la mala fe en el comportamiento del declarante. Ello implica que, (i) no necesariamente los casos de preexistencias son sinónimo de reticencia. El primer evento es objetivo mientras que el segundo es subjetivo. Por tal motivo, (ii) es deber de la aseguradora probar la mala fe en los casos de preexistencias, pues solo ella es la única que sabe si ese hecho la haría desistir de la celebración del contrato o hacerlo más oneroso. En todo caso (iii), no será sancionada si el asegurador conocía o podía conocer los hechos que dan lugar a la supuesta reticencia (...)”*, y continuó afirmando que, *“(...) [e]n este sentido, señaló que el asegurador debe probar no sólo la preexistencia de una dolencia o enfermedad, sino la motivación del tomador de ocultar dicha situación (...)”*.⁸

Caso concreto

5. Abordando el caso bajo estudio, de entrada para este Juzgador los demandantes les asiste legitimación en la causa para reclamar el reconocimiento y pago de la suma que la demandante María Isabel Arango Pardo en calidad de heredera del señor LUIS FELIPE ANTONIO JAVIER ARANGO URIBE (Q.E.P.D.) en tanto aquel era el único deudor del crédito otorgado por el Banco BBVA S.A.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, Sentencia del 19 de Mayo de 1999, Expediente No. 4923.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T - 222 de 2014, Referencia: expedientes T - 4143382, T - 4148791, T - 4143384, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

En ese sentido se advierte que la entidad financiera citada le exigió como garantía para el desembolso del préstamo ya varias veces señalado la suscripción del contrato de seguro grupo vida deudor (al margen de lo que adelante se discutirá frente a la eventual reticencia) generando un vínculo contractual entre la aseguradora como garante ante la ocurrencia de los siniestros amparados y a quien le correspondería responder hasta el valor del saldo insoluto del crédito a la fecha del siniestro.

Entonces, el Banco BBVA debió en su momento presentar la reclamación correspondiente directamente ante la aseguradora pues dentro del contrato de seguro figura como tomadora y beneficiaria del mismo. No obstante, como se dejó ampliamente demostrado en los interrogatorios a los demandantes procedieron con el proceso de cobro prejurídico de la obligación a los actores, razón por la que en búsqueda de solucionar la obligación que su padre y esposo había dejado en razón a su fallecimiento, María Isabel Arango Pardo llegó a un acuerdo de pago con el banco referido y que implicó la cancelación por su parte de dicha obligación.

La carga anteriormente descrita no debió soportarla los herederos del señor Arango Uribe en primer lugar porque en su momento para la obtención del crédito suscribió un contrato de seguro de vida grupo deudor y como segundo punto no puede la aseguradora plantear como uno de los eximentes de la responsabilidad la falta de legitimación atendiendo que operó la figura establecida en el artículo 1668 del Código Civil respecto de la subrogación de las sumas que como heredera asumió sobre la mentada deuda.

Por lo tanto, frente a la figura de subrogación legal y la legitimación de demandantes en su calidad de herederos del señor Arango Uribe (Q.E.P.D.) la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida dentro del expediente No. 11001-3103-009-2000-09221-01 del 16 de mayo de 2011 expuso que *“[e]n lo atinente a la legitimación para exigir la obligación al ‘asegurador’, que es el aspecto central de la acusación, la Corte en fallo de 15 de diciembre de 2008 exp. 2001-01021-01 conceptuó que ‘(...) los causahabientes del deudor fallecido o las personas afectadas indirectamente con el seguro, no son los beneficiarios del mismo, pues la vida se asegura para bien del acreedor, hasta la concurrencia del saldo insoluto de la obligación. De ahí que, en el caso, el banco demandado sería el único llamado a exigir las consecuencias directas del seguro contratado’ (sent. cas. civ. de 15 de diciembre de 2008 exp. 2001-01021-01).*

Así mismo se reconoce que al producirse la ‘subrogación legal o convencional’, la cual tiene como efecto traspasar los

derechos, acciones y privilegios del antiguo al nuevo acreedor, (...) no es equivocado sostener, con relación al seguro de vida grupo deudores, que los demandantes adquirieron la calidad de beneficiarios, a título oneroso, porque esa era precisamente la posición del Banco (...) en el contrato de seguros, que no es lo mismo que fueran beneficiarios ‘directos’ del citado seguro de vida grupo deudores’ (sent. cas. civ. de 25 de mayo de 2005 exp. 7198).” (destacado del Despacho)

Por lo anterior, atendiendo que no solo la heredera María Isabel Arango Pardo por el hecho de cancelar la deuda al acreedor y configurarse la subrogación, tomó entonces, la posición del banco BBVA en este caso de beneficiaria del seguro de vida grupo deudor. De igual, forma la jurisprudencia ha dejado sentado que los demandantes quienes son herederos del asegurado adquieren la calidad de beneficiarios a título oneroso, les asiste la legitimación en la causa para reclamar el reconocimiento y pago del seguro grupo vida deudor que acá nos convoca.

Los anterior sin olvidar que en todo caso el artículo 1142 del Código de Comercio determina que *“Cuando no se designe beneficiario, o la designación se haga ineficaz o quede sin efecto por cualquier causa, tendrán la calidad de tales el cónyuge del asegurado, en la mitad del seguro, y los herederos de éste en la otra mitad. Igual regla se aplicará en el evento de que se designe genéricamente como beneficiarios a los herederos del asegurado.”* Por lo tanto, habrá lugar a revocar el numeral primero de la sentencia apelada y modificar el ordinal sexto en lo pertinente.

6. Por otro lado, respecto a la reticencia alegada se tiene que las razones que conllevaron a la aseguradora a negar el pago de la indemnización reclamada por los accionantes respecto del contrato de seguro que amparaba la obligación crediticia plenamente identificada líneas atrás, se fincaron, indudable e inexorablemente, en que antes de adquirir los créditos y firmar la declaración de asegurabilidad, presentaba los diagnósticos denominados como hipertensión arterial y EPOC tipo enfisema.

En este punto, el Despacho hace énfasis en la declaración de parte rendida por el representante legal de la demandada, en la cual manifestó, después de ser interrogado por el sentenciador de primera instancia, que la historia clínica fue el documento que se tuvo en cuenta para objetar la reclamación referida, y por ende, el despacho centrará su atención en verificar si existió reticencia y/o inexactitud por parte del señor Arango Uribe en abstenerse de informar a la accionada los padecimientos de salud a los que allí se hace alusión y

que presuntamente sufría con antelación a la fecha en que se suscribió el contrato de seguro.

Para resolver este ítem de la controversia, se tiene que a página 99 del archivo 01Anexos.pdf obra la “*Solicitud/Certificado Individual Seguro de Vida Grupo Deudores Póliza No. 0110043*” en la cual LUIS FELIPE ANTONIO JAVIER ARANGO URIBE, conforme el cuestionario que realizó, se consignó en las casillas en las que se le indaga si ha sufrido o sufre de alguna afección de las allí relacionadas que no.

Bajo ese entendido, y conforme a la objeción a la reclamación hecha por la pasiva, es del caso adentrarse en el estudio de las historias clínicas que sirvieron de sustentó a la negativa de la aseguradora para despachar desfavorablemente la solicitud de pago de indemnización aludida.

Importa precisar que el señor Arango Uribe al momento de realizar la solicitud tanto de crédito como del seguro vida grupo deudor ostentada la edad de 79 años y que según se expuso en los interrogatorios a la parte demandante afirmaron que el asesor del banco que lo atendió para la adquisición del contrato de seguro, no explicó de manera alguna el contenido del contrato de seguro ni lo atendió directamente personal de la aseguradora demandada, por lo que, sin más, procedió a suscribir la declaración de asegurabilidad, señalamiento que no fue controvertido ni refutado por la contraparte.

En este punto, cabe recalcar que dentro de la historia clínica del señor LUIS FELIPE ANTONIO JAVIER ARANGO URIBE (Q.E.P.D.) obra prueba de las afecciones con las que contaba, es decir, además por el simple hecho de adquirir un producto crediticio a los 79 años debió levantar alguna sospecha o necesidad de indagar más respecto de sus antecedentes de salud, razón por la que el causante al no brindarle de manera clara las consecuencias de la información registrada en la declaración de asegurabilidad, obró de buena fe pues a lo largo del presente asunto no se logró demostrar lo contrario, resultando aplicable el inciso final del artículo 1058 de la codificación mercantil cuando expresa que “[l]as sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, **ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente**” (negrilla fuera del texto original).

Como argumento que refuerza el anterior precepto normativo, memórese que “[a]sí, un examen médico efectuado por el asegurador durante el trámite de una solicitud de seguro de vida, conlleva el

conocimiento de toda la información que razonablemente se obtiene con ese tipo de examen, no con otros. De ahí que el asegurador, libremente, determina el alcance de su conocimiento del riesgo por vía de inspección o percepción directa, y sólo en relación con ese alcance se aplica el conocimiento presuntivo que impide las sanciones por reticencia o inexactitud del tomador en la declaración de asegurabilidad, pues de conformidad con el art. 1058 del C. de Comercio, las sanciones por las circunstancias mencionadas no proceden si la aseguradora conocía o debía conocer los hechos sobre los cuales versan los vicios de la declaración”.

Y continúa señalando que "Debido conocer" que es término utilizado por el art. 1058, hace referencia a que el actuar de la aseguradora al momento de determinar el estado del riesgo, debe ser diligente, o sea que no es de su arbitrio exigir del tomador una cualquier prueba o declaración, descartando o guardando silencio sobre aspectos relevantes, y mucho menos dejando a su sola voluntad las manifestaciones o pruebas para la determinación del verdadero estado del riesgo, sino que, se repite, debe asumir un comportamiento condigno con su actividad, dado su profesionalismo en tal clase de contratación. En vía de principio general lo que la norma reclama es lealtad y buena fe, pues este es un postulado de doble vía en esta materia, que se expresa en una información recíproca: el tomador debe ofrecer al asegurador todos los elementos de juicio que para éste resulten necesarios para decidir si se asume o no el riesgo, y a su turno el asegurador debe asesorar e informar al tomador de todas las circunstancias que conoce dado su profesionalismo y puedan orientar la voluntad de aquél”.⁹

Por lo anterior, la afiliadora debió efectuar las averiguaciones del caso para establecer el real estado de salud del solicitante antes de proceder a suscribir el contrato de seguro, máxime si se tiene en cuenta que, como ya se mencionó, el asegurado contaba con la edad de 79 años para esa data, lo cual se acompasa con el diagnóstico dado en la precitada fecha, luego no puede hablarse de ocultamiento, abstención y reticencia del accionante al momento de declarar sobre sus enfermedades, pues al respecto, actuó con diligencia, pertinencia y en oportunidad, siendo claro que nadie puede beneficiarse de su propia culpa.

Es necesario dejar claro que el estudio de la problemática aquí planteada, debe ceñirse a los diagnósticos en que se fincó la objeción de la reclamación por ser esos los motivos que influyeron en la decisión que conllevó a la interposición de la presente acción. Por

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, Sentencia del 19 de Mayo de 1999, Expediente No. 4923.

ende, no se analiza la hipertensión pues si bien es una enfermedad que el señor Arango Uribe padecía no hizo parte de las causas de muerte.

Recuérdese que el artículo 1077 del Código de Comercio enseña que, de hallarse probada la existencia de la causa que da lugar a la reclamación para hacer efectivo el seguro, “[e]l asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”, es decir, en lo que atañe a este asunto, debía probar la mala fe con que actuó el asegurado al incurrir en falta de la debida fidelidad en las respuestas o relato, o por callar, total o parcialmente, lo que debía decirse, y por tanto, “La excepción de nulidad por reticencia prospera si se demuestra que «el asegurador de haber conocido la realidad sobre el estado del riesgo asegurado se hubiera sustraído de la celebración del contrato, o lo hubiera hecho en unas condiciones más onerosas», como se dijo en CSJ SC 19 dic. 2005, rad. 1997-5665- 01”.¹⁰

En ese orden de ideas, es claro que, en la forma que ejerce la defensa la aseguradora y bajo los supuestos en que cimienta sus reparos, debió requerir al asegurado para que conforme su edad declarara sobre sus eventuales padecimientos, enfermedades o diagnósticos que aquejaban su estado salud para el momento en que se acogió al contrato de seguro con el ánimo de que amparara la deuda adquirida con el BANCO BBVA S.A., en caso de muerte como aquí aconteció, para que así la pasiva entrara a verificar si el actor actuó con reticencia y/o inexactitud en el instante en que brindó dicha información. No obstante, en el legajo no existe prueba de medidas adicionales a la mera declaración de asegurabilidad sin requerir historia clínica del asegurado o requerir un examen médico a efectos de verificar su estado real de salud, omisión que permite concluir que la Aseguradora BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., aceptó tácitamente dar viabilidad al amparo deprecado sin importar el estado de salud en que para esa data se encontraba el interesado y, por ende, los posibles vicios que en tal sentido pudieran alegarse quedaron subsanados.

Bajo esa óptica, no puede hablarse de reticencia y/o inexactitud si no subsiste una prueba fehaciente respecto de la cual podría sustraerse la supuesta mala fe u ocultamiento con que pudo haber actuado el señor Arango Uribe (Q.E.P.D.) y que permitiera estudiar o comparar su abstención con lo declarado, pues a ciencia cierta no se sabe sobre que afecciones de su salud debía informar y en qué forma debía hacerlo, desvaneciendo lo afirmado por el recurrente de la demandada cuando asevera que el el asegurado indujo en error a su representada al brindar información inexacta quebrantando la buena fe con que debió obrar, puesto que no obra en las diligencias

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Fernando Giraldo Gutierrez. Sentencia SC2803-2016 d4 de marzo de 2016. Radicación 05001-31-03-003-2008- 00034-01.

constancia, certificación o documento en donde quedaran plasmadas las declaraciones efectuadas por aquel.

De las conclusiones

7. Colofón de lo dicho, inoficioso resulta entrar a estudiar las demás pruebas recaudadas a lo largo de la litis, pues con lo dicho se desestima lo pretendido en el recurso de apelación presentado por la parte demandada.

Puestas las cosas de esta manera, en primer lugar le asiste legitimación en la causa a los demandantes para reclamar como beneficiarios a título oneroso del seguro de vida grupo deudor referido y comoquiera que incumbía a la accionada demostrar los hechos excluyentes de su responsabilidad, situación que no solo no quedó establecida sino que se probó lo contrario, y atendiendo a que frente a los montos a que ascienden las condenas impuestas no se plasmaron inconformidades por parte del recurrente, se consideran estas razones suficientes para revocar los ordinales primero y octavo y modificar el ordinal sexto de la decisión atacada con la consecuencial condena en costas al apelante de la parte pasiva.

DECISION

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los ordinales primero y octavo de la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2021 por el Juzgado Cuarenta Civil Municipal de esta ciudad, por las razones expuestas.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal sexto en el cual quedará de la siguiente manera: “**SEXTO:** *Que en virtud a lo ordenado en los numerales tercero y cuatro de esta sentencia, condenar civilmente a la Aseguradora **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.** a pagar a favor de los señores **MARIA ISABEL ARANGO PARDO, LUIS FELIPE ARANGO PARDO y LEONOR PARDO DE ARANGO,** el valor de la indemnización correspondiente al siniestro amparado por la Póliza Número VGD 0110043, en suma de OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$ 80.000.000.00) MONEDA CORRIENTE en las correspondientes proporciones establecidas en el artículo 1142 del Código de Comercio, más los intereses de mora ‘igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Financiera aumentado en la mitad...’, desde el*

8 de Noviembre de 2.018 y hasta su pago total, tal y como lo consagra el artículo 1080 del Código de Comercio.”

TERCERO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada, para lo cual se fija como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$2'000.000. Liquidense en la forma dispuesta en el artículo 366 del C. G. P.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



HERNANDO FORERO DÍAZ
Juez

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECRETARIA

Bogotá, D.C. 20 de febrero de 2024
Notificado por anotación en ESTADO No. 25 de esta misma fecha.

El Secretario,

JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA

Firmado Por:

Hernando Forero Díaz

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 037

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: **98ad0f2b82e494bf977f5a7d725a060f2a1c9214414898f2f5f30e835f85b6ba**

Documento generado en 20/02/2024 06:28:48 AM

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

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Ref.: ACCIÓN POPULAR No. 11001 3103 037 2021 00385 00 de DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO - DADEP - contra JOAQUÍN ORDOÑEZ CARRILLO, PABLO ENRIQUE RIVERA, RICHARD ARMANDO ARDILA ALBARRACIN, su grupo familiar y personas indeterminadas.

Cumplidas las etapas previstas en la Ley 472 de 1998, el Despacho profiere sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La demanda, sus pretensiones y fundamentos

a) Mediante escrito radicado el 11 de octubre de 2021, la actora popular pidió el amparo de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, el espacio público, la defensa del patrimonio público y a la realización de edificaciones, construcciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes “previstos en los literales a), d), e) y m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, respecto de las áreas de cesión invadidas que conforman el espacio público de la ciudad (...), correspondientes a la Urbanización CARIMAGUA SECTOR I”, los cuales identificó de la siguiente manera:

RUPI 907-36:- Vía Vehicular- Carrera 65 II (V-7), demarcada dentro de los siguientes mojones 229,235,239,240,229 y con un área superficial de 1.172.1 m2, con folio de matrícula inmobiliaria 50S-40737294 de la oficina de Instrumentos Públicos zona sur, cuyo titular de derecho de dominio es Bogotá, Distrito Capital.

RUPI 907- 44: Zona Comunal - Concentración Escolar, demarcada dentro de los siguientes mojones 225,226,227,228,229,230,231,232,233,240,241,225 y con un área superficial de 9.779,07m2, con folio de matrícula inmobiliaria 50S-40737316 de la oficina de Instrumentos Públicos zona sur, cuyo titular de derecho de dominio es Bogotá, Distrito Capital.

RUPI 907-51:- Estacionamiento, Bahía y/o Parqueadero – Estacionamiento VII, demarcada dentro de los siguientes mojones 230, 231, 232, 233, 230 con un área superficial de 1.329,44 m2, con folio de matrícula inmobiliaria 50S-40737323 de la oficina de Instrumentos Públicos zona sur, cuyo titular de derecho de dominio es Bogotá, Distrito Capital.

Que como consecuencia de lo anterior, pidió que a los accionados se les declare infractores de la obligación de “permitir y realizar las construcciones sobre zonas de uso público, conforme al estudio técnico jurídico elaborado por la Subdirección de Registro Inmobiliario de la Defensoría del Espacio Público y a las diferentes actuaciones administrativas y judiciales realizadas”.

También se pidió que en cumplimiento al fallo respectivo, se ordene a los querellados hacer entrega formal, real y material de los predios que de acuerdo con la demanda se enmarcan como áreas de espacio público

de la Urbanización Carimagua Sector I, advirtiendo que deberán quedar libres de toda perturbación, obstáculo, construcción o cerramiento que vulnere los derechos colectivos invocados.

b) Fundó su pedimento en que conforme normatividad distrital, como es el Acuerdo 018 de 1999 y el Decreto 212 de 2018, la accionante es la entidad *“encargada de la defensa y saneamiento de los bienes inmuebles que conforman el patrimonio inmobiliario distrital, incluidos los procesos necesarios para la defensa, custodia, preservación y recuperación de los bienes de espacio público del Distrito Capital”*.

Igualmente precisó que a través del Decreto 305 del 27 de marzo de 1968 se reglamentó el conjunto residencial Carimagua de la localidad de Kennedy, conforme plano de loteo avalado por el entonces Departamento de Planificación Distrital y contenido en los planos B91/4-01, B91/4-02 y B91/4-03.

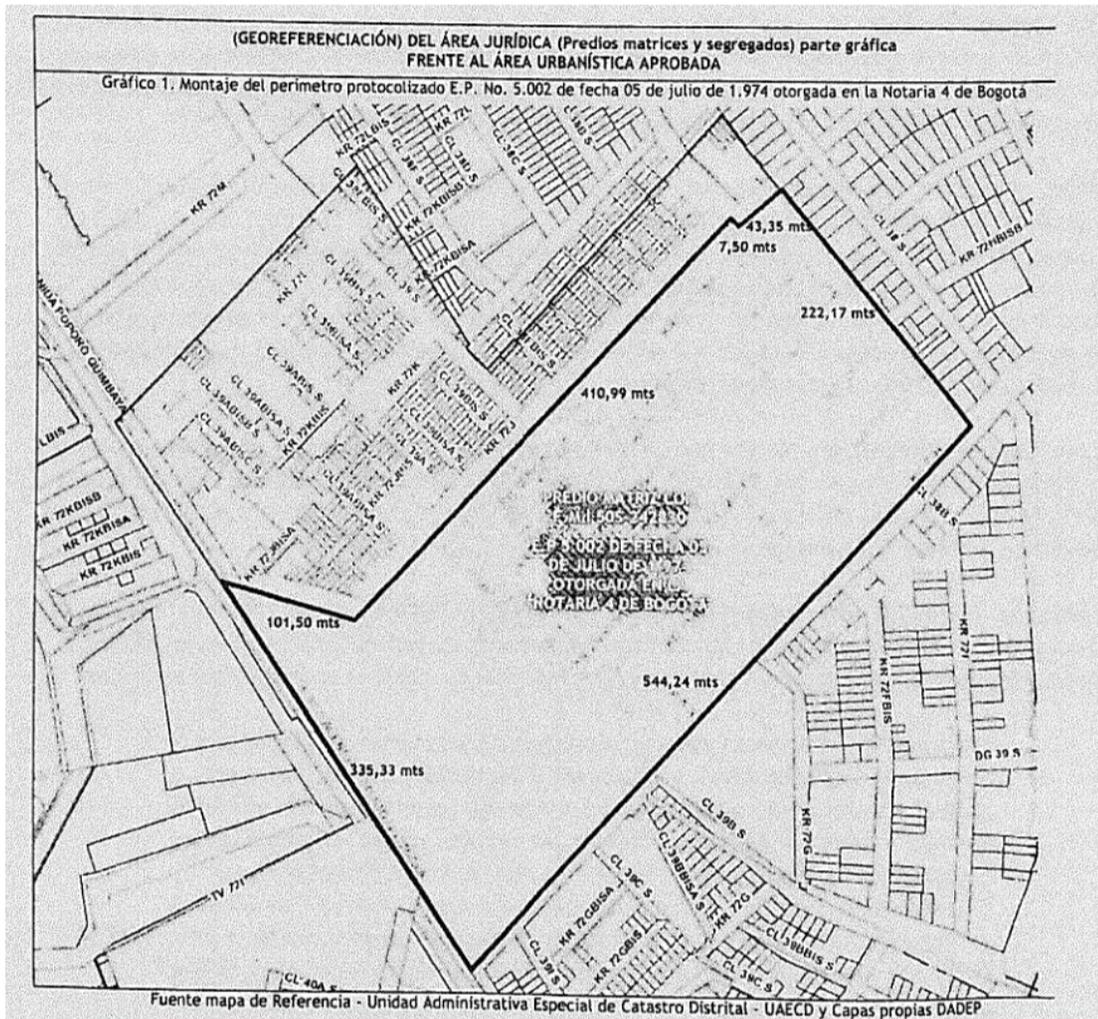
Que Lucía Maldonado de Atuesta y Gloria Maldonado de Atuesta, quienes figuraron como propietarias del predio denominado “San Benito”, transfirieron a Atuesta Guarín y Pombo Ltda. El globo de terreno que tenía una extensión superficiaria de 128.584,03 metros cuadrados, a través de la escritura pública No. 5002 del 5 de julio de 1974 de la Notaría 4ª del Círculo de Bogotá. Ello con el propósito de desarrollar el proyecto urbanístico “Conjunto Residencial Carimagua”, que tenía los siguientes linderos, según el instrumento público mencionado:

“Partiendo del punto marcado en el plano con el número cinco (5) en dirección S-W, en longitud de cuarenta y tres metros con treinta y cinco centímetros (43.35 mts) lindando con propiedad de Atuesta Guarín & Pombo Limitada hasta encontrar el punto marcado con el número seis (6). De este punto número seis (6) se dobla en dirección N-W en longitud de siete metros con cincuenta centímetros (7.50 mts) lindando con la mencionada propiedad de los compradores, hasta encontrar el punto marcado en el plano con el número siete (7). De este punto número siete (7) se dobla en dirección S-W en una longitud de cuatrocientos diez metros con noventa y nueve centímetros (410.99 mts) lindando con la misma propiedad mencionada de los compradores hasta encontrar el punto número ocho (8). De este punto número ocho (8) se dobla en dirección al W en una longitud de ciento un metro con cincuenta centímetros (101.50 mts) lindando con propiedad de los compradores hasta encontrar el punto marcado en el plano con el número nueve (9).

De este punto número nueve (9) se dobla en dirección W-E en una longitud de trescientos treinta y cinco con cero tres centímetros (335.03 mts) lindando con el lote de terrero San Ignacio propiedad que es del Instituto de Crédito Territorial, antes de Miguel López Pumarejo, de Santa Rita que eso fue de propiedad de sucesión de Rafael Duarte, antes de herederos de Manuel Castellanos y de la “Chuca” que fue o es de Aníbal Galindo antes de herederos de Miguel Castellanos hasta encontrar el punto marcado con el número diez (10). De este punto número diez (10) en dirección N-E en una longitud de quinientos cuarenta y cuatro metros con veinticuatro centímetros (544.24 mts) lindando con terrenos que son o fueron de Olegario Arevalo antes de

Jorge Hermida y anteriormente de herederos de Manuel Castellanos hoy de Providencia de Trabajadores hasta encontrar el punto número once (11). De este punto número once (11) en dirección N-W en una longitud de doscientos veintidós metros con diez y siete centímetros (222.17 mts) linda con terrenos de propiedad de Providencia de Trabajadores hasta encontrar el punto marcado con el número cinco (5) punto de partida y encierra.”.

También se destacó que tales límites concuerdan con el plano que figura en los archivos de Planeación Distrital y que a continuación se relacionan:



También ello figura en la escritura pública de compraventa No. 5002 del 5 de julio de 1974, la que fue inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-242830 desde el 6 de septiembre del mismo año.

Igualmente se informó que en resolución No. 66 del 3 de junio de 1982 el Departamento Administrativo de Planeación Distrital concedió licencia de construcción y ampliación de plazo para ejecución de obras por solicitud de la sociedad Atuesta, Guarín y Pombo Ltda.

Posteriormente se hizo entrega provisional de las zonas de cesión del proyecto Carimagua mediante acta No. 61 del 13 de agosto de 1983, a la Procuraduría de Bienes del Distrito, las que se describen en los planos B91/4-06 y B91/4-07, representaciones gráficas que fueron aprobadas posteriormente y a través de la resolución No. 497 del 23 de octubre de 1987, anulando y reemplazando los planos B91-4-01 Y

B91/4-03, precisando que las modificaciones refieren a las áreas privadas de la agrupación mas no a las de cesión del Distrito.

También se anotó que en Resolución No. 514 del 20 de noviembre de 1988 que expidió la misma entidad de Planeación, modificó la Resolución No. 066 de 1982 modificando lo concerniente a algunas manzanas pero no modificó las áreas de cesión al distrito.

Pese a todo lo anterior, la sociedad Atuesta, Guarín y Pombo Ltda. Nunca realizó la escrituración y transferencia a favor del Distrito, de las zonas de cesión contenidas en los planos B91/4-06 y B91/4-07, como lo disponía el artículo 32 del Decreto 600 de 1993, deber que incumbía materializar a los 30 días hábiles siguientes a la terminación de las obras.

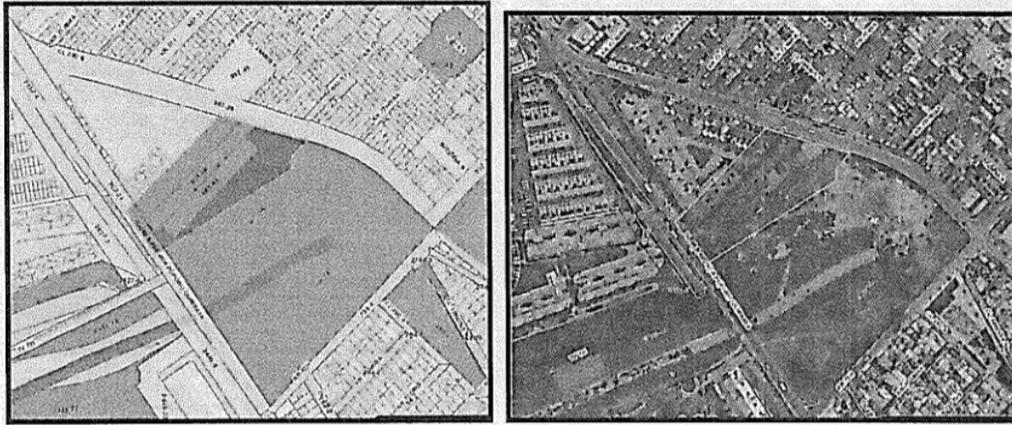
Dichas zonas pertenecientes al Distrito Capital se encuentran incorporadas al folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-242830 (que se identifica como el predio de mayor extensión) y fueron adjudicadas a la entidad territorial mediante escritura pública No. 1704 del 19 de julio de 2006 otorgada en la Notaría 39 del Círculo de Bogotá. Posteriormente, en acta No. 55 del 21 de junio de 2006 el DADEP subrogó el acta de recibo provisional de agosto de 1993 y la No. 1349 del 28 de febrero de 2003, aprehendiendo zonas de cesión de uso público comprendidas en los planos B91/4-06 y B91/4-07.

Atendiendo que la sociedad urbanizadora nunca transfirió al Distrito Capital las zonas de cesión, el actor popular declaró como propiedad pública las áreas de cesión aprehendidas mediante acta No. 55 del 21 de junio de 2006, siendo ello protocolizado en la escritura No. 1704 del 19 de julio de 2006 de la Notaría 39 de Bogotá. Tales predios se incorporaron al inventario del DADEP con el RUPI Urbanización 907 y a través de un informe técnico de la Subdirección de registro inmobiliaria de dicha entidad se estableció que:

Se realizó la verificación y georreferenciación, acorde con los datos aportados por usted en el Sistema de Información de la Entidad sigdep.dadep.gov.co/, archivo físico y los sistemas de información de la entidad (SIDEF 2.0), logrando evidenciar que hace referencia a un polígono identificado con los indicadores catastrales como son dirección a la fecha CL39B SUR 72I-15, el CHIP AAA0042PYCN, dicho predio se encuentra inmerso en el urbanismo de nombre "URBANIZACION CARIMAGUA I SECTOR", el cual está incorporado como zonas de cesión de uso público del Distrito Capital, identificado con el Registro Único del Patrimonio Inmobiliario RUPIS 907-36, 907-44 y 907-51 y en el expediente P/C060, de la Localidad de Kennedy.

También encontró la entidad demandante que el predio sobre el que versan las pretensiones está identificado ante Catastro Distrital con el código 004506 27 03 000 00000, CHIP AAA00427CN, cédula catastral 0045062701 000 00000, figura a nombre del Distrito Capital y su dirección es la calle 39B sur # 72I-15 de esta ciudad, alinderado e identificado como se expone a continuación:

Siendo los linderos actuales los siguientes: POR EL NORTE, con la calle 39B sur nomenclatura 72I-15; POR EL SUR, con la calle 40 Sur, nomenclatura 72I-18; POR EL ORIENTE, con el canal de la FRAGUA; por el OCCIDENTE, con el Conjunto Residencial Portal de Carimagua.



Igualmente se estableció que en la planoteca distrital se encontró que el predio materia de la litis se encuentra inmerso en la urbanización Carimagua I Sector, y que “*las zonas de la referencia, ostentan de un señalamiento urbanístico como Vía Vehicular-Carrera 65 II (V 7), Estacionamiento, Bahía y/o Parquadero -Estacionamiento VII y parte de la Zona Comunal -Concentración Escolar, acorde a los planos debidamente aprobados (...) en la UPZ -45 Carvajal de la localidad de Kennedy*”.

Posteriormente, con la escritura pública No. 921 del 29 de marzo de 2017 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá se aclaró la escritura No. 1704 de 2006, respecto de los linderos del predio en disputa de la siguiente manera:

“CARRERA 661 (V-7): determinada por los siguientes mojones: 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 13, con un área de CUATROCIENTOS VEINTINUEVE PUNTO VEINTITRES METROS CUADRADOS (429.29 M2). ZONA VERDE PARQUE 3: determinada por los siguientes mojones: 202, 203, 204, 205, 202; con un área de CUATROCIENTOS CINCUENTA PUNTO TREINTA METROS CUADRADOS (450.30. M2).

ZONA VERDE PARQUE 5: determinada, por los siguientes mojones: 106, 107, 108, 109 110, 111, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 106; con un área de MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO PUNTO NOVENTA (1985.90 M2). ZONA VERDE PARQUE 9B: determinada por los siguientes mojones: 74, 75, 86, 87, 74, con un área de DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO PUNTO CINCUENTA Y SIETE (288.57 M2). ZONA VERDE PARQUE 10: determinada por los siguientes mojones: 62, 63, 64, 65, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 62; con un área de DOS MIL QUINIENTOS CIENCUENTA PUNTO VEINTE. (2.550.20 M2). Estos inmuebles se encuentran contenidos en la matrícula 50S-242830.

QUINTO: Que salvo esta aclaración las demás cláusulas de la escritura de declaratoria de propiedad pública sobre zonas de cesión obligatoria gratuita continúan vigentes y sin modificación alguna”.

Resaltó el actor popular que las zonas pretendidas “*vienen siendo ocupadas en un total de área de 12.280,52 metro cuadrados de zonas*

destinadas a la comunidad en forma ilegal”, por parte de los demandados.

Pese a que los demandados intentaron acceder a la propiedad de dichas zonas por vía de la prescripción adquisitiva de dominio, en sentencia emitida dentro del expediente No. 11001310303013201500700 00, les fue denegada la aspiración por cuanto se encontró que el terreno materia de usucapión correspondía a espacio público. Dicho veredicto fue refrendado tanto en segunda instancia como en el trámite del recurso de casación contra el fallo del ad quem.

Anotaron que los actos que configuran la ocupación indebida de bienes de uso público son la instalación de un taller, parqueadero, cerramiento en vivo y rellenos. Pese a que se pidió a la Alcaldía Local de Kennedy su intervención para recuperar tales predios, no ha sido posible ese cometido.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA.

Admitida la demanda por auto del 30 de noviembre de 2021, los accionados y vinculados se pronunciaron así:

LA ALCALDÍA LOCAL DE KENNEDY manifestó que a través del área policivo-jurídica de la entidad se adelantaron actuaciones administrativas encaminadas a conjurar la indebida ocupación del espacio público por parte de las personas naturales demandadas, una de ellas identificada con el No. 022 de 2012 que para el momento de pronunciamiento sobre la demanda, se encontraba en trámite de segunda instancia, y la No. 59 de 2013, donde se profirió la resolución No. 954 de 2018 que ordenó el cierre de establecimiento de comercio, la cual se ha materializado.

En suma, excepcionó *“inexistencia de nexo causal entre el perjuicio reclamado y la acción u omisión de la alcaldía local de Kennedy”*, por cuanto *“no existe una acción u omisión atribuible”* a esa entidad, sino que ha adelantado lo conducente conforme a la ley para conjurar la amenaza a las prerrogativas colectivas invocadas.

JOAQUIN ORDOÑEZ CARRILLO, PABLO ENRIQUE RIVERA, RICHARD ARMANDO ARDILA ALBARRACÍN. Se opusieron alegando *“falta de legitimación en la causa por activa”* y *“dolo”*, argumentando que no hubo entrega de zonas de cesión por parte de la constructora Atuesta Guarín y Pombo Ltda., sino que esas porciones estaban ocupadas por terceros que habían levantado construcciones que impedían entregar esas áreas al distrito. Agregaron que las áreas donde supuestamente hubo entrega y serían las pretendidas por el accionante, no estaban desocupadas, sino que se mencionó que estaban invadidas.

Resaltaron que al haber terminado las obras de construcción del conjunto Carimagua, el terreno en discusión quedó abandonado y pasó

por varias manos, terminando a los acá demandados quienes han ejercido la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida. También reprocharon que la inscripción de la escritura pública de cesión de áreas a favor del Distrito fue registrada con posterioridad a la inscripción de la demanda de pertenencia que habían promovido los accionados y que resultó adversa a sus aspiraciones; que no se ha dado toma de posesión de la porción de terreno que ellos ocupan por parte del Distrito; que el notario y el registrador de instrumentos públicos no tuvieron en cuenta en su momento que debía aclararse, subsanarse y ajustarse a la normatividad vigente, que no es el Decreto Distrital 161 de 1999 y, en suma, que las zonas que en estudio que anexó a la contestación corresponderían a las de cesión invocadas, no son las que ocupan los accionados.

CURADORA AD LITEM PERSONAS INDETERMINADAS. Formuló las excepciones que denominó “*no se logró probar la entrega material de las áreas públicas objeto de cesión obligatoria objeto de controversia*”, “*las zonas de cesión de uso público correspondientes a la urbanización Carimagua Primer Sector ya se encuentran en su totalidad bajo la posesión del Distrito*”, “*actuación dolosa o de mala fe por parte del departamento administrativo de la defensoría del espacio público*”, “*improcedencia de acción popular por ausencia de amenaza o vulneración de intereses colectivos*”.

Lo expuesto porque el DADEP no demostró que Atuesta, Guarín y Pombo Ltda., entregara efectivamente el predio objeto de las pretensiones, dentro del plazo de 30 días siguientes a la terminación de las obras conforme lo señalado en el Decreto 600 de 1993; que para el momento en que se levantaron las actas de entrega Nos. 1649 y 0055 no se realizó una entrega efectiva material de bienes porque existían terceros con posesión de bienes allí establecidos y no se probó que hubiese desplegado las acciones necesarias para ejercer la debida posesión sobre el bien.

Igualmente refirió que los demandados han ejercido la posesión sobre los bienes en forma ininterrumpida, pacífica y pública, durante los últimos 25 años y previo a la realización de las escrituras públicas Nos. 921 del 29 de marzo de 2017 y 1704 del 19 de julio de 2006, de modo que cuando pertenecía a la sociedad Atuesta, Guarín y Pombo Ltda., eran bienes susceptibles de usucapión.

Finalmente anotó que en el acta de recibo provisional No. 061 del 13 de agosto de 1983 el Distrito recibió el área de 81.461,49 metros cuadrados de parte de la constructora, lo que se reitera en el acta No. 1649 del 28 de febrero de 2003, “*pese a reconocer posesiones de terceros y no comprobar la entrega material*”, lo que se reitera en el acta de entrega No. 055 del 21 de junio de 2006 y el informe técnico anexo a la contestación de los accionados determinados. Endilga mala fe y dolo al Distrito porque dejó transcurrir el tiempo sin haber ejercido la posesión sobre el bien ni registrar la escritura pública de cesión de zonas por parte del constructor, siendo ejercida esa conducta apenas

se impulsó el trámite de la demanda de pertenencia promovida por los demandados.

Trámite subsiguiente

La audiencia de pacto de cumplimiento se llevó a cabo sin éxito. Posteriormente se practicaron las pruebas pedidas por las partes y, vencida la etapa probatoria, se corrió traslado a las partes e intervinientes para alegar de conclusión, prerrogativa de la cual todos ellos hicieron uso.

CONSIDERACIONES

1. Concurren los denominados presupuestos procesales (demanda en forma, competencia del juez, capacidad para ser parte y comparecer al litigio) y no se advierte vicio que pueda invalidar la actuación surtida, por lo que corresponde emitir sentencia de fondo.

2. Es sabido que la acción popular fue instituida por el legislador para la protección de los derechos e intereses colectivos, acorde a los preceptos 88 de la Constitución Política y 1° y 2° de la Ley 472 de 1998, y tienden a evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre estos derechos, e incluso, a restituir las cosas al estado anterior cuando ello fuere posible.

La Ley 472 de 1998 catalogó como derechos colectivos, entre otros, “[e]l goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público” y “la defensa del patrimonio público”.

Frente a esta prerrogativa especial, el artículo 5o de la Ley 9a de 1989 define el concepto de espacio público en los siguientes términos:

“Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes”. Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en

las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo”.

A su vez, el artículo 6o de la referida ley prescribe sobre este particular que *“El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo intendencial, por iniciativa del alcalde o intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes. El retiro del servicio de las vías públicas continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes. Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito”.*

Y sobre estos conceptos la jurisprudencia constitucional, en sentencia C-265 de 2002 se explicó lo siguiente:

“La posibilidad de gozar del espacio público se eleva al rango de derecho colectivo específicamente consagrado en la Constitución, la cual exige al Estado velar por su protección y conservación impidiendo, entre otras cosas, (i.) la apropiación por parte de los particulares de un ámbito de acción que le pertenece a todos, (ii.) decisiones que restrinjan su destinación al uso común o excluyan a algunas personas del acceso a dicho espacio (iii.) la creación de privilegios a favor de los particulares en desmedro del interés general”.

De este modo, se advierte que es el Estado a través de las alcaldías y concejos municipales, quien define las zonas que se constituyen en espacio público y es su deber determinar la forma como se protegerá, recuperará y conservará el mismo, incluso, de ser el caso, agotar el mecanismo de la acción popular con tal propósito.

3. Ahora bien, en relación con las zonas de cesión urbanística, el artículo 117 de la Ley 388 de 1997, dispuso que el *“espacio público resultante de la adopción de instrumentos de planeamiento o de gestión o de la expedición de licencias urbanísticas se incorporará con el solo procedimiento de registro de la escritura de constitución de la urbanización o la parcelación en la Oficina de Instrumentos Públicos, en la cual se determinen las áreas públicas objeto de cesión y las áreas privadas, por su localización y Linderos”.* De manera que esas porciones también están comprendidas dentro de la noción de espacio público que trae a colación la normatividad citada previamente.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido esas áreas de terreno o espacio público como *“una contraprestación de los propietarios de inmuebles por la plusvalía que genera las diferentes actuaciones urbanísticas de los municipios. Se trata de bienes que se incorporan al patrimonio municipal, con ocasión de la actividad urbanística y que indudablemente contribuyen a la integración del espacio público. Están destinadas a regular, con fundamento en el art. 82 de la Constitución, la integración del espacio público y de los bienes colectivos de uso común. Por lo demás, dichas cesiones gratuitas, con ocasión de la actividad urbanística, comportan una carga a los propietarios que se enmarca*

dentro de la función social de la propiedad y su inherente función ecológica, que requiere regulación legal en los términos del art. 58 de la Constitución” (ver Sección Primera, sentencia del 27 de enero de 2011, rad. 15001-23-31-000-2002-02582-01(AP)).

Entonces, es obligación de todo urbanizador hacer ese traspaso de ciertas áreas del terreno sobre el que están desarrollando un proyecto, para la utilidad común y el cumplimiento efectivo de la función social de la propiedad. Una vez se efectúe la cesión de tales porciones, ya pasan a administración del ente territorial y éste definirá su destinación y será responsabilidad de aquella definir su protección y utilidad.

4. Descendiendo al caso concreto es claro que la entidad demandante pretende se conjure la amenaza a los derechos colectivos invocados aludiendo invasión o colocación de cerramiento y construcciones sobre predios localizados en la Urbanización Carimagua I Sector que identifica de la siguiente manera:

“- RUPI 907-36:- Vía Vehicular- Carrera 65 II (V-7), demarcada dentro de los siguientes mojones 229,235,239,240,229 y con un área superficial de 1.172.1 m2, con folio de matrícula inmobiliaria 50S40737294 de la oficina de Instrumentos Públicos zona sur, cuyo titular de derecho de dominio es Bogotá, Distrito Capital.

- RUPI 907- 44: Zona Comunal - Concentración Escolar, demarcada dentro de los siguientes mojones 225,226,227,228,229,230,231,232,233,240,241,225 y con un área superficial de 9.779,07m2, con folio de matrícula inmobiliaria 50S-40737316 de la oficina de Instrumentos Públicos zona sur, cuyo titular de derecho de dominio es Bogotá, Distrito Capital.

- RUPI 907-51:- Estacionamiento, Bahía y/o Parqueadero – Estacionamiento VII, demarcada dentro de los siguientes mojones 230, 231, 232, 233, 230 con un área superficial de 1.329,44 m2, con folio de matrícula inmobiliaria 50S-40737323 de la oficina de Instrumentos Públicos zona sur, cuyo titular de derecho de dominio es Bogotá, Distrito Capital.

También se informó y así se evidencia de las documentales anexas a la demanda, dichas porciones de terreno formaron parte de un predio de mayor extensión denominado San Benito, el que fue adquirido por la sociedad Atuesta Guarín y Pombo Ltda., a través de la escritura pública No. 5002 del 5 de julio de 1974, otorgada en la Notaría 4ª de Bogotá y, todo con el fin de que dicha sociedad desarrollara el proyecto urbanístico Carimagua.

Si bien figura acta 061 del 13 de agosto de 1983 con la que la sociedad Atuesta Guarín y Pombo Ltda. Entregaba provisionalmente las zonas referidas en los planos que para esa época se identificaban B91/4-01, B91/4-02 y B91/4-03, éstos no se entregaron real y materialmente, como dan cuenta las documentales anexas a la demanda y las diferentes manifestaciones hechas por las partes.

Adicionalmente, se evidenciaron actuaciones administrativas con posterioridad al desarrollo y culminación de las obras del proyecto urbanístico Carimagua I, incluso la disolución de la sociedad Atuesta Guarín y Pombo Ltda., motivo por el cual el Distrito profirió el Acta de Modificación No. 1641 del 28 de febrero de 2003, mediante la cual se resolvió corregir la precitada acta de recibo provisional, incluyendo la zona que es objeto de disputa en este proceso, acorde con los planos conocidos como B.91/4-6 y B.91/4-3.

Posteriormente se suscribió el Acta No. 055 del 21 de junio de 2006, mediante la cual subroga las actas 066 del 13 de agosto de 1983 y la 1641 del 28 de febrero de 2003, con base en los planos Nos. B.91/4-6 y B.91/4-3, incluyendo los predios que son objeto de disputa y advirtiendo en su última parte, que se encontraban ocupados por un taller y parqueo de automóviles, así como una construcción de vivienda.

Ahora bien, pese a que en el lapso corrido desde la fecha de entrega provisional de zonas de cesión por parte de la sociedad Atuesta Guarín y Pombo Ltda., y el último acto de subrogación de actas, no hubo ninguna gestión de parte del Distrito para protocolizar esa entrega o la constitución de dichas zonas como espacio público, lo cierto es que con posterioridad se protocolizó la escritura pública No. 1704 del 19 de julio de 2006, mediante la cual se declaró como propiedad pública las zonas de cesión obligatoria del Proyecto Urbanístico Carimagua, protocolizando entre otros las actas mencionadas previamente y que comprenden los predios materia de las pretensiones.

Más adelante, el 29 de marzo de 2017 se otorgó la escritura pública No. 921 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, con la que se aclaró el instrumento descrito en el párrafo anterior, destacándose en su cláusula cuarta la precisión sobre algunas de las zonas verdes que encajan dentro de las áreas de cesión determinadas y asignadas desde los actos administrativos descritos líneas atrás.

Conviene anotar que estos instrumentos públicos fueron registrados en los folios de matrícula inmobiliaria 50S-40737294, 50S-40737316 y 50S-40737323.

Igualmente se advierte que la Alcaldía Local de Kennedy, a instancia de la entidad demandante ha adelantado gestiones para restituir al distrito la zona verde del Barrio Carimagua Primer Sector, ubicada en la calle 72H y 72I entre carreras 39B sur y calle 40 sur, luego de haberse hallado en uno de sus cuadrantes un parqueadero y taller de mecánica automotriz identificado con la nomenclatura calle 39B sur # 72I-43, que corresponde con los que están ocupando los accionados.

Por esa razón se expidió la Resolución No. 1433 del 9 de diciembre de 2015, con la que la Alcaldía Local de Kennedy ordenó a los demandados Joaquín Ordóñez Carrillo, Pablo Enrique Rivera y Richard Armando Ardila Albarracín, restituir el bien de uso público de la calle 39 B sur No. 72I-43, pero esa determinación fue objeto de revocatoria por parte

del Consejo de Justicia de la Secretaría Distrital de Gobierno, en “*acto administrativo No. 418*” del 14 septiembre de 2018, pero ordenó a la alcaldía local proseguir con los controles correspondientes, a fin de recuperar las zonas catalogadas como espacio público.

Ahora, no se puede desconocer que los aquí accionados intentaron obtener la propiedad del predio objeto de la mencionada actuación administrativa mediante prescripción adquisitiva de dominio, que inicialmente tramitó el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá (rad. 110013103013201500700 00), que el Despacho que le sigue en turno falló el 16 de octubre de 2018 en forma adversa a sus aspiraciones, determinación que el Tribunal Superior de Bogotá confirmó en sentencia del 2 de septiembre de 2019.

Ambas sentencias fundaron su negativa a acoger las pretensiones en que el predio objeto de usucapión es un bien de uso público, que de acuerdo con la normatividad no puede ser objeto de adquisición por la vía de la prescripción.

De la anterior síntesis probatoria, emerge que no es del caso entrar a examinar desde cuándo los demandados habrían iniciado a ejercer actos de señorío, como lo han pretendido invocar y alegar desde el momento en que fueron vinculados en legal forma a esta actuación, porque aparte de que ello no es el objeto de la presente acción popular, no se pueden desconocer los títulos que otorgaron el carácter de bienes de uso público a las zonas descritas en la demanda y que son las que ocupan los señores Joaquín Ordóñez Carrillo, Pablo Enrique Rivera y Richard Armando Ardila Albarracín.

Tampoco se puede desconocer que la ubicación y el carácter de uso público de dicha zona ocupada es la que se ha relacionado en los instrumentos públicos y actos administrativos que le sirven de soporte a las pretensiones, especialmente con fundamento en el informe que rindió para la entidad y se anexó a este proceso la técnico Marcela Querubín Ariza, quien a través del escrito que remitió a la entidad y es anexo del libelo, así como la declaración que rindió en el curso de la etapa probatoria, donde refirió que la zona donde está comprendido entre otros, el predio identificado con la nomenclatura calle 39 B sur No. 72I-43, es de los catalogados como zonas de cesión obligatoria y por contera de uso público cuya administración debe estar a cargo del Distrito Capital.

Igualmente se advierte que dicho informe técnico tuvo en cuenta la información legal sobre la creación del proyecto urbanístico Carimagua, los planos constituidos y depositados ante el Distrito, al igual que visita de campo al sector, como lo declaró dicha perito en audiencia celebrada ante este Despacho.

De otro lado, si bien el dictamen aportado por la parte demandada como sustento a su oposición pretende demostrar que las zonas objeto de controversia ya estaban en manos de la entidad pública demandante,

lo cierto es que omitió tener presente aspectos como la totalidad de la documental que sirvió de fundamento a las diferentes actuaciones, especialmente la que se tuvo presente para denegar las pretensiones de la demanda de pertenencia y otras que se anexaron al expediente, que han formado parte incluso, de las actuaciones surtidas por la Alcaldía Local de Kennedy para restituir el espacio público.

Cabe señalar además, que la acción popular no es el escenario adecuado para valorar la buena o mala fe de los demandados en el ingreso del predio, ni hacer una calificación similar respecto del proceder del Distrito.

La aspiración de la entidad Distrital se basa en actos administrativos debidamente expedidos y en escrituras públicas protocolizadas conforme a la Ley, no siendo tampoco la acción popular el medio para cuestionarlas, toda vez que existen otros mecanismos para discutir sus fundamentos legales y si tales actuaciones estarían acorde con el ordenamiento jurídico.

Frente al caso, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que *“la jurisdicción ordinaria es la competente para decidir la nulidad de escrituras públicas”*, atendiendo que ese instrumento es la prueba *ad substantiam actus* de que el área en disputa es bien de uso público (ver sentencia del 27 de enero de 2011 rad. 15001-23-31-000-2002-02582-01(AP)).

Igualmente, cualquier controversia frente a las decisiones de la administración que involucre la adquisición o delimitación de las zonas de cesión o cualquier terreno catalogado como espacio público, deberá ser objeto de controversia ante los jueces de la administración, respetando los términos de caducidad previsto en el ordenamiento procesal correspondiente.

Resta señalar que, aún invocando el principio de confianza legítima, no es posible eximir con fundamento en ello a los demandados de su deber de restituir las zonas de cesión que vienen ocupando.

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado igualmente que *“La confianza legítima no puede convertirse en obstáculo para tutelar el derecho constitucional al espacio público porque es deber del Estado velar por su protección y por su destinación al uso común; el reconocimiento de la existencia de la confianza legítima no puede habilitar a las autoridades para permitir la vulneración del derecho colectivo mencionado y menos en circunstancias que, como en este caso, se plantean por las autoridades concernidas en forma indefinida en el tiempo. En tales circunstancias, las autoridades distritales deben adoptar las medidas necesarias para desalojar a los vendedores ambulantes y a todos los ocupantes del espacio público [...] sin dejar de garantizar los medios que permitan a los ocupantes protegidos por la confianza legítima condiciones posibles y dignas para que puedan ejercer su actividad pero, en todo caso, sin menoscabo del derecho*

colectivo cuya reivindicación se pretende, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en sus sentencias SU - 360 y 601 de 1999.» (Sentencia de 31 de enero de 2011, rad. 25000-23-25-000-2003-02486-01(AP)).

5. Por todo lo anterior, se declarará impróspera la oposición planteada por la parte demandada y se ordenará en consecuencia, que los accionados demuelan y restituyan en un término no mayor a dos meses, las construcciones y cercado ubicadas en el predio de la calle 39B sur # 72I-43 de esta ciudad, comprendido dentro de las zonas de cesión referidas en las pretensiones.

La Alcaldía Local de Kennedy en conjunto con la entidad demandante y la Inspección de Policía de la localidad, adelantará las gestiones pertinentes para hacer efectiva ésta orden, en caso de que cumplido el plazo acá otorgado no se hubiere acatado éste mandato.

Igualmente, se requiere a la demandante, la Alcaldía Local mencionada, en conjunto con la Defensoría del Pueblo y otras entidades del Distrito, como es el caso de la Secretaría Distrital de Gobierno y la Secretaría Distrital de Integración Social, que si lo estiman necesario, reubiquen a los demandados en caso de que se den las circunstancias para tal propósito.

El Ministerio Público efectuará su labor de veeduría en el cumplimiento de los anteriores mandatos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero.- DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada.

Segundo.- DECLARAR próspera la acción popular impetrada por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORIA DEL ESPACIO PUBLICO contra **JOAQUÍN ORDOÑEZ CARRILLO, PABLO ENRIQUE RIVERA, RICHARD ARMANDO ARDILA ALBARRACIN, su grupo familiar y personas indeterminadas**, respecto de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, el espacio público, la defensa del patrimonio público y a la realización de edificaciones, construcciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes *“previstos en los literales a), d), e) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, respecto de las áreas de cesión invadidas que conforman el espacio público de la ciudad (...), correspondientes a la Urbanización CARIMAGUA SECTOR I”*.

Tercero.- ORDENAR que en el término de dos meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, los accionados restituyan las zonas comprendidas en la nomenclatura la calle 39B sur # 72I-15 de esta ciudad e inmersas dentro de los predios identificados de la siguiente manera:

RUPI 907-36:- Vía Vehicular- Carrera 65 II (V-7), demarcada dentro de los siguientes mojones 229,235,239,240,229 y con un área superficial de 1.172.1 m2, con folio de matrícula inmobiliaria 50S-40737294 de la oficina de Instrumentos Públicos zona sur, cuyo titular de derecho de dominio es Bogotá, Distrito Capital.

RUPI 907- 44: Zona Comunal - Concentración Escolar, demarcada dentro de los siguientes mojones 225,226,227,228,229,230,231,232,233,240,241,225 y con un área superficial de 9.779,07m2, con folio de matrícula inmobiliaria 50S-40737316 de la oficina de Instrumentos Públicos zona sur, cuyo titular de derecho de dominio es Bogotá, Distrito Capital.

RUPI 907-51:- Estacionamiento, Bahía y/o Parqueadero – Estacionamiento VII, demarcada dentro de los siguientes mojones 230, 231, 232, 233, 230 con un área superficial de 1.329,44 m2, con folio de matrícula inmobiliaria 50S-40737323 de la oficina de Instrumentos Públicos zona sur, cuyo titular de derecho de dominio es Bogotá, Distrito Capital.

Cuarto.- ORDENAR a La Alcaldía Local de Kennedy en conjunto con la entidad demandante y la Inspección de Policía de la localidad, adelantará las gestiones pertinentes para hacer efectiva ésta orden, en caso de que cumplido el plazo acá otorgado no se hubiere acatado éste mandato.

Quinto.- Requerir a la demandante, la Alcaldía Local mencionada, en conjunto con la Defensoría del Pueblo y otras entidades del Distrito, como es el caso de la Secretaría Distrital de Gobierno y la Secretaría Distrital de Integración Social, que si lo estiman necesario, reubiquen a los demandados en caso de que se den las circunstancias para tal propósito.

El Ministerio Público efectuará su labor de veeduría en el cumplimiento de los anteriores mandatos.

Sexto.- Costas de esta instancia a cargo de los accionados **JOAQUÍN ORDOÑEZ CARRILLO, PABLO ENRIQUE RIVERA y RICHARD ARMANDO ARDILA ALBARRACIN** Liquidense, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1'500.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



HERNANDO FORERO DÍAZ
Juez

<p>JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECRETARIA</p> <p>Bogotá, D.C. 20 de febrero de 2024 Notificado por anotación en ESTADO No. 25 de esta misma fecha.</p> <p>El Secretario,</p> <p>JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA</p>
--

Firmado Por:
Hernando Forero Díaz
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 037
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: **68a5ecfac18315ed4d263d2b9ec96ca04dbb0a817025fa0c702604387ae62e65**

Documento generado en 20/02/2024 06:17:42 AM

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