

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA CIVIL - FAMILIA**

Magistrado Sustanciador: Roberto Carlos Orozco Núñez

Ref. Resp. Médica Marcos Combariza y otros vs Clínica Santa Ana y otros
Rad. 540013153004-2017-00003-02 - Rad 2 Instancia 2023.00046.02

San José de Cúcuta, Veintidós (22) de
Septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Al despacho presidido por el suscrito servidor le fue encomendada la tarea de definir la apelación incoada por los demandados, respecto del fallo que la Juez Cuarta Civil del Circuito de Cúcuta dictó en el proceso de responsabilidad civil médica promovido por Marcos Evangelista, Nubia Socorro, María Yolanda y Robert Combariza Gallo, Luisa Albertina Gallo de Combariza, Andrea Carolina Combariza Martínez, Yaneth, Luz Erika y Alexander Martínez, Sara Martínez Hernández, William Yesi y Luis Ramón Ibarra Martínez, en contra de Comparta EPS, Clínica Santa Ana, Camilo Andrés Tovar Bustos y la UCI Pediátrica Dumian del Hospital Universitario Erasmo Meoz.

El expediente se encuentra en estudio para proferir sentencia por escrito, en aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, adoptado por la Ley 2213 de 2022 como legislación permanente. Sin embargo, se advierte que el término previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso para resolver la segunda instancia se encuentra próximo a su vencimiento.

Teniendo en cuenta la complejidad que reviste el litigio y la prevalencia de las acciones constitucionales que se encuentran para decidir en este despacho, se dispone con fundamento en lo señalado en el inciso 5° del artículo 121, prorrogar el termino para decidir hasta por seis meses más.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Roberto Carlos Orozco Nuñez', written in a cursive style.

ROBERTO CARLOS OROZCO NUÑEZ
Magistrado

(Se deja constancia que esta providencia lleva firma digital, debido a que el aplicativo de firma electrónica no estaba habilitado)

República de Colombia



Departamento Norte de Santander

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref. Rad.: 54405-3103-001-2018-00234-01

Rad. Interno: 2023-00314-01

Cúcuta, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Efectuado el examen preliminar de que trata el artículo 325 del Código General del Proceso, debe concluirse que los requisitos para la concesión del RECURSO DE APELACIÓN interpuesto tanto por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 01 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, dentro del proceso de Responsabilidad Civil Extracontractual, promovido por Juan Sebastián Sánchez Guarín y otros en contra de Centro Médico la Samaritana LTDA. y otros, se encuentran cumplidos y por esta razón la suscrita magistrada sustanciadora, deberá declararlo ADMISIBLE.

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0314-01

De otra parte, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 del año 2022¹, se advierte a la parte apelante que, ejecutoriado el presente auto, deberá sustentar los recursos de apelación dentro de los cinco días siguientes, vencido el cual, se correrá traslado a la parte contraria por el mismo término.

Para tal efecto, se hace saber a los apoderados judiciales de las partes, que deberán remitir sus escritos al correo electrónico institucional secscfamtscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co, correspondiente a la secretaría de la Sala Civil Familia de esta Corporación, dependencia que, en lo pertinente, dará aplicación a lo señalado en el parágrafo del artículo 9° de la mencionada ley.

Por secretaría de la Sala, remítase esta providencia a las direcciones electrónicas reportadas por las partes.

NOTIFÍQUESE



CONSTANZA FORERO NEIRA

Magistrada

¹ por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones.

República de Colombia



Departamento Norte de Santander

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref. Rad.: 54498-3184-001-2018-00286-01

Rad. Interno: 2023-00304-01

Cúcuta, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés
(2023)

Efectuado el examen preliminar de que trata el artículo 325 del Código General del Proceso, debe concluirse que los requisitos para la concesión del RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 20 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Ocaña, dentro del proceso de sucesión intestada, promovido por Fabiola Martínez González, Eddy Martínez Cárdenas, Elder Martínez Cárdenas, Audrey Martínez Cárdenas y otros, siendo causante José de Jesús Martínez, se encuentran cumplidos y por esta razón la suscrita magistrada sustanciadora, deberá declararlo ADMISIBLE.

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0304-01

De otra parte, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 del año 2022¹, se advierte al apelante que, ejecutoriado el presente auto, deberá sustentar los recursos de apelación dentro de los cinco días siguientes, vencido el cual, se correrá traslado a la parte contraria por el mismo término.

Para tal efecto, se hace saber a los apoderados judiciales de las partes, que deberán remitir sus escritos al correo electrónico institucional secscfamtsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co, correspondiente a la secretaría de la Sala Civil Familia de esta Corporación, dependencia que, en lo pertinente, dará aplicación a lo señalado en el párrafo del artículo 9º de la mencionada ley.

Por secretaría de la Sala, remítase esta providencia a las direcciones electrónicas reportadas por las partes.

NOTIFÍQUESE



CONSTANZA FORERO NEIRA

Magistrada

¹ por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones.

REPÚBLICA DE COLOMBIA**Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta****SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**

Magistrado Ponente: ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ

Ref. Resp. Civil Contractual CENS S.A. E.S.P. vs Inmel S.A.S.
Rad 1ra Inst. 540013103005-2018-00334-03 - Rad. 2da. Inst. 2022-0386-03

San José de Cúcuta, Veintidós (22) de
Septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Ocúpanse los suscritos servidores de definir en segunda instancia el litigio verbal promovido por Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. E.S.P. -CENS- en contra de Ingeniería y Montajes Electromecánicos S.A.S. -INMEL S.A.S.- El caso llegó hasta acá gracias a la apelación que la accionante interpuso respecto de la sentencia que la Juez Quinta Civil del Circuito de Cúcuta dictó durante la audiencia del 12 de Noviembre de 2021.

ANTECEDENTES

1.- La citada compañía demandante le dio inicio a este litigio, pretendiendo que se declarase que su opositora procesal había incumplido el contrato 7200-2220-2014, celebrado entre ambas el 12 de Septiembre de 2012. Como consecuencia de ello, pidió que esta última fuese condenada a reintegrarle \$174.787.891, debidamente indexados y con intereses de mora, más las costas causadas por la actuación.

2.- El origen de tales solicitudes puede compendiarse así:

Tras cumplir a satisfacción la respectiva etapa precontractual, CENS e INMEL suscribieron el 12 de Septiembre de 2012 el contrato 7200-2220-2014, cuyo objeto es la "ejecución de actividades operativas del proceso de facturación de CENS". Esta última se comprometió a pagar mensualmente el servicio prestado por la contratista, de conformidad con el modelo de costos previamente definidos. Así las cosas, entre Septiembre de 2014 y Octubre de 2015 INMEL recibió un total de \$7.779.966.834, por las correrías realizadas en desarrollo del negocio. A la relación le pusieron fin el 5 de Octubre de 2015, y el 14 de Octubre de 2016 elaboraron el acta de liquidación, dejando allí una cláusula con arreglo a la cual "*...la presente liquidación no exonera obligación alguna frente a un eventual juicio de responsabilidad fiscal y un fallo condenatorio,*

debiendo el contratista sufragar los montos que le sean exigidos por el ente de control".

Luego de ello se explica que la Contraloría General de Medellín realizó una auditoría especial a la contratación que durante 2014 llevó a cabo la compañía demandante. Gracias a ello se detectó que en ese contrato 7200-2220-2014 se le hizo al contratista un reconocimiento de impuestos, contrariando lo que sobre ese particular se previó en la licitación. En efecto, según el citado órgano de control CENS le pagó a INMEL más de \$112.900.966 por concepto de retención en la fuente e impuesto de industria y comercio, los cuales debieron ser asumidos o sufragados por la última. Y pese a que la demandante presentó descargos frente al comentado hallazgo, la Contraloría concluyó en un informe del 26 de Agosto de 2015 que *"el pago que asumió CENS por concepto de impuestos de retención en la fuente e industria y comercio en el contrato 7200-2220-2014, constituye un hallazgo con incidencia administrativa, advirtiendo que de no ser recuperados estos dineros antes de la liquidación del contrato, se podrá configurar en posible detrimento patrimonial y se dará traslado a la oficina de Responsabilidad Fiscal para lo de su competencia"*.

El 29 de Septiembre posterer la accionante le informó a la demandada el resultado de la auditoría realizada sobre el contrato, solicitándole el reembolso del dinero indebidamente cancelado. INMEL respondió el 7 de Diciembre de ese mismo año negándose a la devolución reclamada, argumentando que no es cierto que hubiere un sobrecosto ni un pago indebido de impuestos, pues lo que recibió *"...a título de precio o valor del contrato es la contraprestación por los servicios contratados."*

Sostiene la promotora del litigio que esos recursos que le entregó a la demandada por los rubros de retención en la fuente e impuesto de industria y comercio, le representaron un empobrecimiento (sic) sin causa y a la vez un pago de lo no debido. De esta manera nace el deber del contratista de indemnizar los perjuicios causados, pues esa negativa a devolver los dineros correspondientes a cargas tributarias, desconoce la ecuación contractual previamente convenida y origina el rompimiento del equilibrio económico, que precisamente se pretende restablecer mediante la presente acción.

LA ACTUACIÓN PROCESAL

1.- El trámite de la cuestión resultó asignado al Juzgado Decimo Administrativo Mixto del Circuito con sede en esta ciudad, cuya titular rechazó la demanda por falta de competencia mediante auto del 27 de Septiembre de 2018 y ordenó que se remitiese a los Jueces Civiles del Circuito. Sometido el litigio nuevamente a reparto se asigno su conocimiento al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta, cuya titular inicialmente inadmitió el libelo a fin de que se adecuara a la normatividad del Código General del Proceso. Pero luego le dio admisión mediante auto del 9 de Noviembre de 2018, considerando que la subsanación había sido exitosa¹. Luego de ello emitió

¹ Cuaderno Primera Instancia Archivos 08-09-12-

otro auto el 24 de Abril de 2019, cuyo propósito fue admitir la reforma a la demanda solicitada por la demandante².

2.- La sociedad demandada se notificó por aviso del admisorio y a través de su abogado se resistió al acogimiento de las súplicas amparada en las excepciones perentorias que denominó: (i) cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de Inmel; (ii) inexistencia del pago de impuestos que se deban reembolsar; (iii) inexistencia de pago de lo no debido; (iv) inexistencia de enriquecimiento sin justa causa; (v) culpa exclusiva de la víctima; (vi) rompimiento del equilibrio económico del contrato y (vii) improcedencia de pago de intereses de mora³.

A fin de darles respaldo principió por aclarar que el 3 de Octubre de 2012 suscribió con CENS el contrato 4330-078-2012, cuyo objeto era la ejecución de actividades operativas del proceso de facturación. Dicho contrato fue renovado con el 7200-2220-2014, manteniendo las características y especificaciones establecidas en la solicitud pública de oferta 4330-260-2012. Cuestionó la fecha de terminación del contrato, alegando que ulteriormente tuvo una segunda renovación que dio lugar al 7200-2804-2015 del 5 de Octubre de 2015.

Dicho lo anterior pasó a indicar que en la etapa precontractual y en la ejecución observó y acató todas las condiciones y obligaciones establecidas en los diferentes documentos suscritos entre las partes. Los que fueron confeccionados, además, de manera unilateral por la contratante, limitándose como contratista a aceptarlos.

Resaltó que de acuerdo a las cláusulas primera y segunda se obligó a cumplir sus obligaciones conforme con las especificaciones, características y condiciones establecidas en la solicitud de oferta, la que junto con sus anexos hacía parte del contrato. Explicó que en dicha solicitud de oferta se expusieron por la accionante todas las condiciones para la celebración del contrato, incluida la forma como se debía determinar el precio.

Destacó que para calcular el precio se dispuso tener en cuenta dos factores: (i) todos los costos asociados al contrato que debía asumir el contratista y (ii) la correspondiente utilidad por la gestión empresarial que se realizará. Para calcular los costos, CENS diseñó un modelo denominado "*cuadro de costos propuesta económica*". En tal plantilla se utilizaron gastos fijos y variables que a su vez se clasificaron en costos directos e indirectos, incluyendo entre ellos los conceptos de retefuente e impuestos de industria y comercio, con indicación exacta del porcentaje con que se debían calcular. Según su opinión, al no involucrarse en la propuesta económica estos tributos, quedaban incluidos en el concepto de utilidad y el margen sería diferente, tal como ocurrió en la última renovación, en la cual se sacó de los costos el impacto tributario -por la observación que hizo la Contraloría- y el margen de utilidad se incrementó en un poco más de 4 puntos.

Con base en ello indicó que no fue cierto que por haberse incluido los mencionados conceptos dentro del modelo de cálculo

² Cuaderno Primera Instancia Archivos 23-25-26-27-29

³ Cuaderno Primera Instancia Archivos 17-18-19

de los costos, hubiese sido el contratante quien asumió los costos por impuestos o tributos a cargo del contratista. En ese sentido precisó que el precio del contrato que CENS pagó corresponde simplemente a lo convenido por los servicios prestados, tal como quedó estipulado en la cláusula quinta del contrato.

Alegó que por ello no existe una causa que justifique la devolución de dinero reclamado, pues admitir lo contrario si generaría un rompimiento del equilibrio económico pero en perjuicio suyo, por lo que no puede atribuírsele un enriquecimiento sin causa o un pago de lo no debido. Aparte de ello, manifestó que si existió algún error es única y exclusivamente imputable al contratante, no pudiendo cargar sus errores al contratista, puesto en desarrollo de principio de la buena fe nadie puede alegar su propia culpa para beneficiarse.

3.- Trabado así el litigio y vencido el traslado de tales excepciones a la demandante, las partes fueron convocadas a la audiencia inicial el 25 de Octubre de 2019. Durante su desarrollo se recepcionó el interrogatorio del representante legal de la sociedad demandada. Y en la de instrucción y juzgamiento, llevada a cabo en varias sesiones, se escuchó el testimonio de Javier Hernando Rodríguez Soto, decretado por iniciativa del juzgado.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.- El diferendo fue definido en primer grado mediante providencia emitida en audiencia llevada a cabo el 12 de Noviembre de 2021, adversa a las expectativas de la accionante. Para decantarse por esa solución la *a quo* explicó, en resumen, que no se habían traído las pruebas que demostraran el incumplimiento endilgado a la demandada. Preciso que las condiciones contractuales las había elaborado la propia CENS, por lo que INMEL no hizo sino adherir al clausulado, tal como está previsto en la cláusula segunda del contrato 7200-2220 de 2014. Concretamente en lo del tema tributario resaltó que en el punto 3.16 de la oferta, se obligaba al contratista a incluir en el precio lo correspondiente a impuestos, tasas y contribuciones. Amén que en la cláusula séptima se consigna que el contratista declarará que el valor del contrato incluye todos los costos, directos e indirectos, seguros, entre otros; y para hacerlo se utilizó la matriz de cálculo elaborada por CENS.

Justamente en el denominado "*cuadro de costos propuesta económica*" aparecen en el acápite de costos indirectos dos casillas, una de ellas para la retención en la fuente y la otra para el impuesto de industria y comercio. Según explicó la representante legal de INMEL, ambas tenían que ser diligenciadas con los valores correspondientes por ser factores que se tenían en cuenta para determinar el precio. Otra muestra de que no hubo irregularidades en ese específico tema fue que las facturas expedidas fueron revisadas por el contratante y el interventor, y ulteriormente aceptadas. Incluso la demandante no hizo objeciones al acta de liquidación del 14 de Octubre de 2016, pese a que para entonces ya conocía del hallazgo reportado por la Contraloría y podía retener los saldos

pendientes o iniciar acciones legales, en uso de la cláusula 13 del contrato.

Detenida en el análisis de la cláusula de responsabilidad contenida en el numeral 7 del acta de liquidación, manifestó que para hacerla efectiva se requiere que exista un juicio de responsabilidad fiscal y un fallo condenatorio, nada de lo cual ha ocurrido. Sumado a que el solo hecho que la Contraloría General de Medellín hubiere detectado alguna irregularidad por pago de impuestos, no tiene repercusiones automáticas en el ámbito civil, mucho menos si no se demuestra el incumplimiento de lo convenido.

Destacó, en fin, que las facturas anexas al libelo dejan ver las deducciones tributarias que se hicieron a la demandada, pero no revelan los valores considerados para calcularlas. Tampoco media alguna prueba que certifique que estos guarismos que aparecen en las facturas coinciden con el estimado que por impuestos se utilizó en el modelo de costos. De ahí que no se puede establecer con certeza que realmente los \$174.787.891 que se pide restituir, corresponden a impuestos y contribuciones. Descartado, entonces, el alegado incumplimiento contractual, por sustracción de materia se cae también la pretensión encaminada a la devolución del monto antes señalado.

2.- Inconforme, la sociedad pretensora interpuso la apelación que hizo llegar el caso hasta esta instancia, acompañada de los reparos concretos formulados oportunamente. A dicho recurso se le dio admisión en auto del 16 de Noviembre pasado, tras cuya notificación el recurrente cumplió con efectuar la sustentación por escrito de que trata el artículo 14 de la Ley 2213 de 2022. Lo que la censura atribuye al fallador de primer grado es ante todo una indebida valoración probatoria y legal para no declarar lo pretendido en la demanda.

A fin de darle sustento a tales aseveraciones, sostiene que la falladora pretermitió apreciar que desde la demanda y sus anexos se puede advertir la obligación que tenía INMEL de pagar los tributos causados por el contrato. Y precisamente ese incumplimiento es lo que configura el pago de lo no debido y el enriquecimiento sin causa. Añade que se desconoció que en el contrato y en la solicitud pública de oferta se dejó constancia que el pago de las cargas tributarias correspondía a la contratista. Pese a ello, entre Septiembre de 2014 y Octubre de 2015 fue CENS quien equivocadamente asumió la retención en la fuente e industria y comercio, acumulando un total de \$174.787.891 tal como lo señaló la Contraloría General de Medellín.

Sostiene que INMEL era consciente de ese compromiso, pero durante la ejecución del contrato no demostró intención de pago, dejando esa carga en cabeza de CENS. Y en ese mismo sentido actuó posteriormente cuando se le solicitó el reintegro de los saldos, no siendo una justificación admisible argumentar que *"nadie puede alegar su propia culpa"*.

Finaliza señalando que la carga obligacional del contrato, pese a su liquidación, continúa surtiendo efectos, pues en el acta de liquidación del 14 de Octubre de 2016 se convino que en caso de presentarse un hallazgo con presunta incidencia fiscal, el contratista no estaría exento de responsabilidad.

3.- Cumplidos los ritos incumbentes con la publicidad y contradicción de la apelación presentada, se pasa ahora a definir la segunda instancia, previas estas:

CONSIDERACIONES

1.- Sea lo primero advertir que la decisión censurada ciertamente es pasible de apelación, con arreglo a lo previsto en el artículo 321 del Código General del Proceso. La recurrente, además, está dotada de legitimación ya que la desestimación de las súplicas le implica un agravio. Su interposición y sustentación fue oportuna, amén que los reparos concretos adecuadamente formulados. Por lo demás, los denominados presupuestos procesales se encuentran colmados, en el entendido de que quienes acudieron a la litis por activa y pasiva ostentan capacidad procesal, la demanda fue debidamente presentada y tramitada por el juez competente, aunado a la inobservancia de desperfectos con idoneidad anulatoria.

2.- Definir la segunda instancia exige previamente hacer un breve recorderis de los detalles relevantes del caso, así: Centrales Eléctricas Norte de Santander S.A. E.S.P. -CENS- promovió un proceso declarativo en contra de Ingeniería y Montajes Electromecánicos S.A.S. -INMEL S.A.S.-. Su objetivo es que se declare que la demandada incumplió el contrato 7200-2220-2014 celebrado entre ellas el 12 de Septiembre de 2014, por haber desatendido la obligación de pagar la retención en la fuente y el impuesto de industria y comercio, los cuales estaban a su cargo según lo pactado. Y que como consecuencia de tal declaración se la condene a pagarle \$174.787.891, que es la suma a la ascienden tales conceptos.

La primera instancia le fue adversa, como quiera que la *a quo* descartó el alegado incumplimiento por no haber evidencia de tal aserción. Corolario de ello descartó también el enriquecimiento sin causa atribuido al contratista, negando la restitución dineraria deprecada.

La apelación que se define está dirigida contra dicho pronunciamiento, ya que en sentir del recurrente la juez de primer grado incurrió en desatinos en el laborío persuasivo y de análisis del material de convicción. Ello fue lo que no le permitió reconocer que CENS sí hizo un pago de lo no debido por asumir obligaciones tributarias que que no estaban a su cargo, sino del contratista. Y correlativamente que este último se enriqueció sin justa causa, por negarse a reintegrar los \$174.787.891 que se le pagaron en exceso.

Le incumbe a la determinar si efectivamente la alzada interpuesta está dotada de la solidez suficiente para quebrar el fallo revisado, o si en su lugar este amerita ser confirmado. En tal sentido resulta indispensable verificar si en este caso concreto se cumplen los supuestos que autorizarían la declaratoria de la responsabilidad civil contractual atribuida a la sociedad demandada, por el incumplimiento aducido por la actora. Y en caso positivo establecer si la encausada está obligada a restituir todos los conceptos y valores reclamados en la demanda.

3.- Para ello es preciso iniciar diciendo que la responsabilidad civil está instituida para hacer efectivo el deber legal de reparar, resarcir o indemnizar el quebranto inmotivado de un derecho, bien, valor o interés jurídicamente protegido. Para su surgimiento es menester la concurrencia íntegra de sus elementos estructurales conforme a su clase o especie, cuya demostración, salvo norma expresa contraria, corresponde al demandante.

Cuando tiene la connotación de contractual, como es bien sabido, se origina en los negocios jurídicos que tienen como objetivo crear, modificar o extinguir obligaciones entre las partes. El cual, en palabras del artículo 1602 del Código Civil *"...es ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*. Principio que rige los mismos y el que debe cumplirse por los celebrantes, toda vez que, por tener su fuente en la voluntad de las partes, están obligados a cumplir las prestaciones acordadas en él, de tal manera que si se incumple o se ejecuta defectuosamente, la obligación correlativa de indemnizar perjuicios emana del negocio mismo.

Sobre el tema en particular la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia explica:

"... la "responsabilidad civil contractual" encuentra su fundamento en el "Título 12 del Libro cuarto" del Código Civil, que regula lo atinente al "efecto de las obligaciones", perfilándose así una institución distinta a la denominada "responsabilidad civil por los delitos y las culpas" a la que se refiere el "Título 34 del Libro cuarto" del citado ordenamiento; tesis acogida por esta corporación desde hace aproximadamente un siglo, siguiendo el criterio de la doctrina y jurisprudencia francesa, a partir del cual se define aquella, en sentido amplio, como la obligación de resarcir el daño sufrido por el "acreedor" debido al incumplimiento del "deudor" de obligaciones con origen en el "contrato".

Así mismo, existe consenso que ante el "incumplimiento contractual", el "acreedor" en procura de la protección del derecho lesionado, está facultado para pedir el "cumplimiento de la obligación", o la "resolución del convenio", además de manera directa o consecencial, el resarcimiento del daño irrogado por la insatisfacción total o parcial de la "obligación", o por su defectuoso cumplimiento

Sobre la aludida temática, la Corte en Sentencia CSJ SC 9.mar.2001, rad. 5659, sostuvo lo siguiente: "(...) Trátase aquí, según puede establecerse, de un proceso de responsabilidad civil contractual, razón por la cual el acogimiento de la acción depende de la demostración, en primer término, de la celebración por las partes del contrato a que se refiere la misma y, en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el

*perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado..."*⁴.

También se ha pronunciado la doctrina, concretamente Alessandri Rodríguez, quien ha expresado que la responsabilidad contractual es aquella que proviene de la violación de un contrato y se traduce en la obligación de indemnizar al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento de lo pactado o su cumplimiento tardío o imperfecto. Es que debe necesariamente pensarse que si todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes, justo es que quien lo viole sufra las consecuencias de su acción y repare el daño que cause⁵.

Bajo ese escenario, el acreedor contractual -contratante cumplido- tiene la chance de pedir la declaratoria de incumplimiento del convenio celebrado, exigiendo -a su arbitrio- el cumplimiento o la terminación del negocio. A la par le surge también el derecho accesorio⁶ de exigir del deudor -contratante incumplido- la indemnización de daños y perjuicios que le haya causado por su obrar desaconsejable, tal como lo prevé el artículo 1613 del Código Civil⁷.

De esa manera la indemnización de perjuicios tiene lugar en tres situaciones diferentes: (i) cuando el deudor deja de cumplir totalmente su obligación; (ii) cuando solo la cumple parcialmente y (iii) cuando retarda su cumplimiento. En los dos primeros casos la indemnización reemplaza total o parcialmente la obligación y el contrato subsiste, pero la obligación cambia de objeto y la prestación a que el deudor se obligó es sustituida en todo o en parte por la indemnización -compensatoria-. En el tercer caso, la indemnización tiene por objeto abonar al acreedor el valor de los perjuicios que ha experimentado en su patrimonio por la tardanza del deudor en observar su compromiso -moratoria-. La que al amparo del artículo 1615 del Código Civil, en tratándose de obligaciones positivas surge cuando se está en mora de cumplir y, si es de no hacer, desde el momento de la contravención.

Conviene hacer notar en este punto que la responsabilidad de linaje contractual descansa sobre el concepto de culpa del deudor al tenor del artículo 1604 del Código Civil, y se compromete la culpa *"leve en los contratos que se hacen para beneficio reciproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio"*. Por su parte, el inciso 3° del artículo 1604 *ejusdem* señala una regla en punto del principio *onus probandi*, según la cual *"...La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo..."*. Al paso que el inciso 4°, inmerso dentro del criterio de la autonomía de la voluntad que aún irradia el derecho privado, permite a las partes modificar el régimen obligacional emanado de los contratos, ya para hacer más gravosa la responsabilidad ora para limitarla, siempre que, se recuerda, con ello no se desconozcan normas de orden público.

⁴ CSJ-Sentencia SC7220-2015 de fecha 09-06-2015 MP Álvaro Fernando García Restrepo.

⁵ Rodríguez Alessandri Arturo, "De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil", Imprenta Universal, Santiago.1981, página 42.

⁶ Claro del Solar Luis, "Explicaciones de derecho civil Chileno Comparado", Editorial Jurídica de Chile, volumen V, Santiago. 2013, página 637 y s.s.

⁷ ARTICULO 1613. <INDEMNIZACION DE PERJUICIOS>. La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

3.1.- Partiendo de dichas premisas y ubicando la fuente de la responsabilidad contractual en el desconocimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones contractuales adquiridas en el pacto, esto supone la existencia de algunos elementos sin los cuales no se abre paso la súplica declarativa del incumplimiento. Así, necesariamente deberá de ser comprobada (i) una conducta activa u omisiva del demandado, (ii) que se haya sufrido un perjuicio por parte del demandante y (iii) que medie una relación de causalidad entre la conducta y el daño.

En complemento de lo anterior dígase que la doctrina⁸ ha señalado que los aspectos a escrutar en la pretensión de determinar si hay o no responsabilidad contractual, son: i) Que haya un contrato válido, ii) Que haya un daño derivado de la inejecución de ese contrato y iii) Que ese daño sea causado por el deudor al acreedor contractual.

Igualmente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que la responsabilidad contractual depende en primer término, de la demostración de la celebración por las partes del contrato a que se refiere la misma; en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: el incumplimiento del contrato de la persona contra quien se dirige la demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta contraria al contrato reprochada al demandado⁹. Los que, además, conforme al principio de la carga probatoria, le incumbe al actor demostrar, a fin de que la reclamación resarcitoria tenga lugar.

3.2.- Además, de las exigencias ya enunciadas, para el buen suceso de la pretensión resarcitoria derivada de la responsabilidad contractual, es requisito que quien la pida haya cumplido con sus prestaciones, o se hubiera allanado a hacerlo, porque de ello depende su legitimación para exigirle corrección negocial a su contraparte.

Lo anterior, por cuanto el artículo 1609 *ejusdem* prevé que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla lo que le corresponde, o no se allane a hacerlo en la forma y tiempo debidos. De esta manera, si ambos contratantes se encontrasen en mora de cumplir, ninguno de los dos estaría legitimado para iniciar las acciones correspondientes, por lo que en caso semejante prevalecería el principio según el cual "*la mora purga la mora*", que es aplicable a todos los contratos bilaterales.

4.- Tras estas muy breves referencias a ciertos rasgos generales de la responsabilidad civil contractual, pasan ahora a examinarse las particularidades del caso concreto.

Y siguiendo ese orden de ideas, precísase en primer lugar que en cuanto a la existencia de un contrato válido se sabe gracias

⁸ Tamayo Jaramillo Javier, "Tratado de Responsabilidad Civil", Tomo I, Legis Editores S.A., Quinta reimpresión, marzo de 2010, página 68 y s.s.

⁹ CSJ-SCC Sentencia 032-2001 de fecha 09-03-2001. Exp. No. 5659, M.P. Nicolás Bechara Simancas.

a la documentación que en el marco de la solicitud pública de ofertas 4330-260-2012 del 27 de Julio de 2012, las partes demandante y demandada suscribieron el contrato 4330-078-2018, por medio del cual INMEL S.A.S. se obligó a la "Ejecución de actividades operativas del proceso de facturación de CENS S.A.". El término de duración del contrato se acordó en 24 meses contados a partir del 8 de Octubre de 2012. Hubo ulteriormente una renovación de la cual surgió el contrato 7200-2220-2014 del 12 de Septiembre de 2014, con un plazo de 12 meses y 22 días -comprendido entre el 15 de Septiembre de 2014 y el 7 de Octubre de 2015- y valor estimado de \$7.780.000.000. Aunque solo hasta el 17 de Septiembre siguiente se suscribió el acta de inicio de actividades.

Encontrándose de acuerdo a las pruebas aportadas que respecto de este convenio concurren los presupuestos esenciales del artículo 1502 del Código Civil, esto es, la capacidad negocial o dispositiva en las partes, consentimiento exento de vicios, licitud y determinación en el objeto, así como en la causa. Aunado a lo cual debe señalarse que ningún reparo se presentó al interior del proceso frente a este presupuesto, pues, tanto demandante como demandado aceptaron haber suscrito los mismos y en esa medida más que acreditado se encuentra este primer condicionamiento. Por esa razón la sala se ahorrará cualquier consideración sobre el particular.

5.- Aclarado lo anterior, memórese que además de probar la concurrencia del contrato, surge indispensable demostrar ciertos presupuestos fácticos que se concretan en la existencia de un perjuicio, seguida de una culpa contractual, así como la subsecuente verificación del nexo causal entre ésta y aquél, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte:

"... en la acción de resarcimiento en materia contractual, indispensable es demostrar todos los elementos que estructuran la responsabilidad, es decir, la lesión o el menoscabo que ha sufrido el actor en su patrimonio (daño emergente y lucro cesante), la preexistencia del negocio jurídico origen de la obligación no ejecutada, la inejecución imputable al demandado y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño..¹⁰"

En este orden, debe indicarse que para que la acción de responsabilidad contractual pueda prosperar, se requiere que el obligado falte a la ejecución de lo debido y que tal incumplimiento le sea imputable. Entendiéndose que lo es, cuando se produce por un hecho dependiente de su voluntad y no por fuerza mayor o caso fortuito, correspondiéndole al deudor acreditar tales causas exonerativas de la culpabilidad atribuida.

5.1.- Para establecer la confluencia de los citados supuestos, se allegó como prueba el contrato 7200-2220-2014, objeto de litigio. En aras de desatar la disputa lo que se impone es examinar su texto, que conforme a lo expuesto en las premisas jurídicas se dejó visto que corresponde a una manifestación de la voluntad de los celebrantes, la cual constituye ley para ellos. Luego pasar a los demás medios de prueba que, valorados en conjunto, permiten establecer lo acaecido en punto a la

¹⁰ CSJ-SCC Sentencia de fecha 14-03- 1996 MP Doctor Pedro Lafont Pianetta.

obligación que se aduce incumplida y a los compromisos pactados por las partes.

Desde ese contexto, las cláusulas más relevantes literalizan:

CLÁUSULA PRIMERA: Objeto.- EL CONTRATISTA se obliga para con CENS S.A. E.S.P. a la EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES OPERATIVAS DEL PROCESO DE FACTURACIÓN DE CENS S.A. E.S.P conforme con las especificaciones, características y condiciones establecidas en la Solicitud de ofertas a través de la web de CENS y Aviso en Periódico de Circulación Nacional No. 4330-260-2012, sus anexos, adendos y en la oferta presentada por el CONTRATISTA el 14 de agosto de 2012, en las partes aceptadas por CENS S.A., E.S.P., y el contrato No. 4330-078-2012.

La cláusula segunda contiene lo que aparece en la siguiente imagen:

CLÁUSULA SEGUNDA: Documentos del contrato, INTEGRALIDAD. Regulan, complementan, adicionan y determinan las condiciones del presente contrato los siguientes documentos: La Solicitud de Ofertas a través de la web de CENS y Aviso en Periódico de Circulación Nacional No. 4330-260-2012, sus anexos, adendos, la oferta presentada por el CONTRATISTA el 14 de agosto de 2012, en las partes aceptadas por CENS, el contrato No. 4330-078-2012, las actas y acuerdos que se firmen entre las partes, precios unitarios por correría presentados por el contratista de conformidad con el correo remitido el 31 de marzo de 2014 (Ver Anexo 1) y los demás documentos que se produzcan durante la ejecución del contrato y que las partes deseen incorporar, los cuales obligan jurídicamente a las partes y son parte esencial e integral del mismo.

Sobre el valor estimado del contrato el numeral cuarto contempla:

CLÁUSULA CUARTA: Valor estimado del contrato. El valor estimado del presente contrato es de Siete Mil Seiscientos Ochenta Millones de Pesos M/cte (\$ 7.780.000.000) incluido IVA.
PARÁGRAFO: El valor definitivo del contrato será el que resulte de multiplicar el precio unitario para la presente renovación (Anexo 1) por la cantidad efectivamente ejecutada.

Y la condición quinta consagra las reglas a tener en cuenta para realizar el pago global del valor estimado, así:

CLÁUSULA QUINTA: Forma de Pago: CENS pagará el servicio objeto del presente contrato en moneda colombiana y en forma mensual, multiplicando el valor unitario ofertado por correría y aceptado por CENS, por la cantidad ejecutada, previa presentación de la factura correspondiente, con todos los requisitos legales.

PARÁGRAFO PRIMERO: Para la elaboración de la factura por parte del contratista, se medirá la cantidad de correrías efectivamente ejecutadas y dicha medición deberá ser aprobada por el respectivo Interventor.

Cuando haya lugar a descuentos operativos o aplicación de medidas de apremio de acuerdo con lo previsto en las condiciones de la solicitud de oferta, el contratista deberá incluirlas en la factura para efectos de la deducción, previa acta de liquidación mensual de correrías.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Será requisito para el pago de la factura que el contratista presente los siguientes documentos:

1. Pago de los salarios efectuados a sus trabajadores anexando el documento firmado por el trabajador.
2. En caso de desvinculación de alguno o algunos trabajadores presentar la liquidación de prestaciones sociales conforme con lo dispuesto por la ley debidamente firmado por el correspondiente trabajador.
3. Acreditar que se encuentra al día en los pagos al Sistema de Seguridad Social integral y aportes parafiscales. (Artículo 3º de la Ley 797 de 2003; inciso 1º del artículo 23 del Decreto 1703 de 2002; art. 50 ley 789 de 2002).
4. Constancias de pagos del alquiler de vehículo (motocicleta) en caso de contrato con trabajadores, debidamente suscrito por estos últimos.

PARÁGRAFO TERCERO: El valor unitario a cancelar al contratista por correría (Anexo 1) se mantendrá fijo durante el año 2014. Los valores unitarios serán reajustados para el año 2015 de la siguiente manera:

- **MANO DE OBRA:** El componente mano de obra del valor unitario ofertado por correría, se incrementará en el porcentaje del salario mínimo mensual legal vigente

(SMMLV) decretado por el Gobierno Nacional para el año 2015. El incremento del componente mano de obra por correría deberá ser reconocido por el CONTRATISTA a todos sus trabajadores.

- **PERNOCTADAS Y ALIMENTACIÓN:** El componente pernoctadas y alimentación en el modelo de costos serán reajustados anualmente a partir del primero (1º) de enero de 2015 con base en el incremento anual del índice de precios al consumidor (I.P.C.) acumulado a diciembre del año anterior. El incremento de los componentes pernoctada y alimentación deberá ser reconocido por el CONTRATISTA a todos sus trabajadores.

- **VEHICULOS:** Este componente en el modelo de costos será reajustado anualmente a partir del primero (1º) de enero de 2015 con base en el incremento anual del índice de precios al consumidor (I.P.C.) acumulado a diciembre del año anterior. El incremento del componente vehículo deberá ser reconocido por el CONTRATISTA a sus trabajadores cuando sean propiedad de estos.

PARÁGRAFO CUARTO: En caso que las facturas no se presenten en la forma debida o acompañada de los documentos soportes correspondientes, la demora que se genere por esta causa, no dará derecho al contratista a reclamar y a obtener el pago de intereses moratorios.

PARÁGRAFO QUINTO: CENS cancelará las facturas a los 30 días siguientes a la correcta presentación de la misma, previo visto bueno del interventor del contrato, o antes si el contratista acepta el descuento por pronto pago accigiéndose a las condiciones de la Decisión Empresarial No 2320-035-2012 o la que la modifique o complementa.

PARAGRAFO SEXTO: CENS S.A. E.S.P., no desembolsará suma alguna de dinero, hasta cuando no se encuentren constituidas las garantías contractuales exigidas y debidamente revisadas por parte de CENS S.A., E.S.P.

En cuanto a los pormenores y detalles de lo que se obligaron los contratantes para cumplir en la ejecución del negocio jurídico, las cláusulas novena y décima textualmente dicen:

CLÁUSULA NOVENA: Obligaciones del CONTRATISTA.- Además de las obligaciones indicadas en la Solicitud Pública de ofertas a través de la web de CENS y Aviso en Periódico de Circulación Nacional No. 4330-260-2012, y en otras cláusulas del presente contrato, el CONTRATISTA se obliga a: 1) Atender las indicaciones del interventor y tomar las medidas correctivas en el menor tiempo posible. 2) Realizar las actividades objeto del contrato de acuerdo con las especificaciones dadas por CENS S.A. E.S.P. 3) Cumplir permanentemente con las normas de salud ocupacional. 4) Identificar a su personal con un carné o escarapela. 5) Dotar al personal de uniforme adecuado para la ejecución del servicio, de acuerdo con el anexo No 5 de la solicitud pública de oferta, y de los elementos de seguridad y protección adecuados para este tipo de labores. 6) Remover al personal cuando no cumpla, a juicio de la Empresa, con el perfil solicitado. 7) Obrar con lealtad y buena fe en el desarrollo del contrato. 8)

Adelantar todas las actividades propias de la naturaleza del contrato que se llegue a celebrar y las que les sean solicitada por el Interventor. 9) Presentar los informes que le solicite la empresa, cuando sea del caso y en cualquier momento que CENS S.A. E.S.P. lo requiera. 10) Responder por los daños que a terceros se puedan causar como consecuencia de las labores realizadas por personal a su cargo, si la empresa se ve demandada por hechos relacionados con la ejecución del presente contrato o por posibles daños o perjuicios causados por el contratista o su personal, el Contratista será llamado en garantía por CENS S.A. E.S.P.. 11) Cumplir con sus obligaciones laborales como pagos de sueldos del personal destinado a prestar el servicio, horas extras, dominicales y festivos, recargo nocturno, indemnizaciones, vacaciones, ausencias temporales, primas, afiliación a los sistemas de seguridad social integral, gastos de transporte y todas las prestaciones sociales que se causen en la ejecución del eventual contrato; así como parafiscales (SENA, ICBF, Cajas de Compensación Familiar) 12) Abstenerse de ejecutar trabajo alguno hasta tanto haya dado cumplimiento a la afiliación del personal al Sistema de Seguridad Social. 13) Las demás que sean señaladas en otras partes del contrato y las de la Ley y que sean necesarias para la ejecución de las actividades contratadas.

CLÁUSULA DECIMA: Obligaciones de CENS S.A. E.S.P.- a) Efectuar los pagos respectivos a los compromisos adquiridos con motivo del contrato en el tiempo previsto. b) Ejercer la vigilancia del cumplimiento del contrato.

PARÁGRAFO: CENS S.A. E.S.P. se reserva el derecho de exigir el cambio del personal del CONTRATISTA cuando en su criterio detecte irregularidades en el cumplimiento de las labores, quién deberá reemplazarlo por otra persona de igual perfil, cuando sea del caso.

Ahora, entre las varias obligaciones que le incumbían a INMEL S.A.S., en la estipulación séptima se encuentra la atinente a "Impuestos y Gastos", con estas palabras:

CLÁUSULA SÉPTIMA: IMPUESTOS Y GASTOS: El CONTRATISTA declara que el valor del contrato incluye todos los costos directos e indirectos, impuestos, seguros, transporte, costos de desplazamiento y manutención de su personal y cubre la totalidad de los gastos, administración, imprevistos y el margen operacional en los que

incurra el CONTRATISTA a causa del desarrollo del objeto contractual, por cuanto corresponde al estudio cuidadoso de las condiciones de la Solicitud Pública de ofertas a través de la web de CENS y Aviso en Periódico de Circulación Nacional No. 4330-260-2012, sus anexos, Adendos y el alcance de los servicios a ejecutar, su naturaleza, localización, disponibilidad de materiales, equipos, y demás costos inherentes a la ejecución del contrato.

PARÁGRAFO PRIMERO: CENS deducirá del valor del contrato, todos los impuestos y retenciones a que haya lugar en el momento de hacer los pagos de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, sin dar lugar a reclamaciones por parte del contratista.

PARAGRAFO SEGUNDO: Cuando con posterioridad a la fecha de perfeccionamiento del contrato, los impuestos que inciden directamente en el valor cotizado, tengan alguna modificación, por aumento, disminución o eliminación, así como la creación de nuevos impuestos, ello será tenido en cuenta por las partes, para hacer los ajustes del caso y reconocer los mayores costos o hacer las deducciones, según la re incidencia de la modificación, eliminación o creación de gravámenes.

5.2.- Sea pertinente advertir que el alcance de las condiciones específicas y particulares del contrato están dadas también por la solicitud de oferta pública No. 4330-260-2012 y los

documentos que la integran, pues así lo dan a entender las cláusulas transcritas en párrafos precedentes. En ese entendido, sea pertinente advertir que, frente al objeto del contrato ofertado, el plazo para la ejecución, lugar de prestación del servicio y forma de pago, se encuentran estipulados en el "Capítulo I Condiciones Específicas" de manera similar a como aparecen en los contratos firmados entre quienes ahora son sujetos procesales.

En atención a que se estipula que el valor global fijo del contrato sería pagado "... en forma mensual, multiplicando el valor unitario ofertado por correría aceptado por CENS, por la cantidad ejecutada, previa presentación de la factura correspondiente...", tiene relevancia para el estudio de la alzada el cuadro que reglamenta el "cálculo del precio", en el que aparece descrito lo siguiente:

CÁLCULO DEL PRECIO	
<p>En el archivo en Excel suministrado, se presentan los formularios correspondientes a los municipios en los cuales se prestarán los servicios, para ser diligenciados por el oferente sólo las celdas que aparecen sombreadas y determinar así los valores a ofertar.</p>	
<p>El modelo de costos suministrado por LA EMPRESA es una herramienta que facilita la preparación de la propuesta, el proponente al preparar su oferta deberá efectuar las validaciones correspondientes y en caso de encontrar errores en la formulación de la hoja de cálculo, informará de ello a LA EMPRESA, para que si es del caso, se realicen las correcciones pertinentes por CENS.</p>	
<p>A partir del costo total obtenido de la sumatoria de las diferentes componentes del modelo de costos, mas el margen operacional esperado por el proponente se calcula el valor unitario por correría de acuerdo con las cantidades definidas en cada formulario.</p>	
<p>Las correrías estimadas durante un periodo de facturación, se determinan partiendo de la totalidad de las correrías programadas por LA EMPRESA en un mes, conformadas por: lecturas mensuales, bimestrales y trimestrales. Para estimar el precio unitario por correría se calcula a partir de la siguiente expresión:</p>	
$PUC = \frac{TCAUI + MO}{CE}$	
<p>Donde:</p>	
PUC	Precio Unitario a pagar por correría antes de Impuestos
TCAUI	Total Costos Antes de Utilidades e Impuestos
MO	Margen Operacional
CE	Número total de correrías esperadas en el período, para el ejercicio se obtiene considerando un promedio de 25 días laborales mes multiplicado por los recursos humanos operativos (Operario Técnico y auxiliar supervisión) establecidos en la solicitud de oferta.
<p>LOS PROPONENTES deberán incluir la impresión del modelo de costos debidamente diligenciado.</p>	

Y en lo que concierne con las obligaciones del contratista sobre los impuestos generales, en el "Capítulo II Propuesta" lo que dijeron fue esto:

3.16 IMPUESTOS GENERALES

El proponente al momento de presentar su oferta deberá tener en cuenta todos los aspectos que inciden en los hechos generadores de impuestos, tasas, contribuciones y gravámenes como son: la naturaleza de la persona que ofrece, su objeto social, sus estados financieros, las características de las actividades que son objeto del proceso de contratación, además de toda la normatividad tributaria de orden nacional, territorial y especial vigente que incida directamente en la celebración, ejecución y liquidación del contrato, para lo cual deberá asesorarse y adoptar todas las medidas que permitan que su ofrecimiento cumpla con todas las normas tributarias existentes y que sean aplicables a la actividad a ejecutar objeto de esta solicitud de oferta. CENS deducirá del valor del contrato, todos los impuestos y retenciones a que haya lugar en el momento de hacer los pagos de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, sin dar lugar a reclamaciones por parte del CONTRATISTA.

Cuando con posterioridad a la fecha de entrega de la oferta los impuestos que inciden directamente en el valor cotizado, tengan alguna modificación por aumento, disminución o eliminación, así como la creación de

nuevos impuestos, ello será tenido en cuenta por las partes, para hacer los ajustes del caso y reconocer los mayores costos o hacer las deducciones, según la real incidencia de la modificación, eliminación o creación de gravámenes.

Allí aparece también puntualizado:

3.17 DILIGENCIAMIENTO DE ANEXOS

En la elaboración de la propuesta, el proponente deberá tener en cuenta que, determinado tipo de información que CENS requiere para evaluar las ofertas, debe consignarse en los anexos previamente suministrados en este documento.

6.- Es hora de descender a lo que son las particularidades de las quejas planteadas por la censura, para hacer su análisis contrastándolo con la legislación, jurisprudencia y doctrina atendibles, así como con el material probatorio disponible.

En efecto, su pilar defensivo ha de ser que hubo incumplimiento por parte del demandado en el pago de determinadas cargas tributarias, por lo cual dentro del valor mensual pagado como precio fue CENS quien asumió el impuesto de industria y comercio y la retención en la fuente. Con sujeción al texto expreso del clausulado convenido por las partes, para los miembros de esta sala de decisión la postura que ha venido sosteniendo la demandante no es del todo convincente para sostener que el contratista no satisfizo lo pactado en cuanto al pago de los impuestos. Esta afirmación se sostiene sobre los siguientes pilares argumentativos:

(i) No se olvide que, aunque el contrato se ofertó y se pactó bajo el sistema de precios global fijo, en lo atinente a la forma de pago se dispuso que correspondería al resultado de multiplicar el valor unitario de cada correría por la cantidad total que de todas ellas se hicieran por mes, previa presentación de la factura correspondiente.

(ii) De acuerdo con la solicitud pública de la oferta aparece que para calcular el precio unitario por correría se implementó por CENS una ecuación. En la cual cada precio unitario comprendía la totalidad de los costos directos e indirectos derivados de la ejecución del objeto del contrato, obtenido de la sumatoria de diferentes componentes incluidos en el modelo de costos edificado por el contratante, más el margen operacional esperado por el proponente y número total de correrías esperadas en el período.

(iii) De igual modo se tiene que en la mencionada solicitud de oferta la empresa demandante suministró a los oferentes este modelo de costos -archivo Excel- como herramienta para facilitar la preparación de la propuesta. Formato que correspondía a los proponentes diligenciar solo las celdas sombreadas. De lo que se lee en dicho documento, se acredita que entre los costos indirectos del contrato propuestos por el contratante le incumbía al contratista discriminar los montos de retención en la fuente e industria y comercio. De acuerdo a lo anterior, se evidencia, de manera clara, que la común intención de las partes fue que estos dos ítems previstos en el listado de costos del contrato quedarán incorporados en el precio unitario ofertado por correría. A continuación, se incorpora una imagen del cuadro mencionado:

CUADRO DE COSTOS PROPUESTA ECONOMICA

Descripción	Cantidad	Vlr Unit. Dia	Mes
COSTO MANO DE OBRA			314,958,915
Salario Operarios Tecnicos	150		271,138,450.00
Salario Supervisor Operativo	11		29,161,480.33
Salario Auxiliar de supervisión	7		14,658,984.67
COMUNICACIONES			4,041,000
Equipos de Comunicación	174		4,041,000
EQUIPO Y MATERIAL DE TRABAJO			4,204,149
Material Herramientata Supervisor	11		\$ 189,879.20
Material Herramienta Operario Tecnico	157		\$ 3,555,685.52
Otra Herramienta			\$ 458,784.10
TRANSPORTE Y VIATICOS.			97,603,000
Motos Supervisores, Auxiliar de Supervision y Operario Tecnico	3,190	15,500	49,445,000.00
Transporte Urbano y no convencional (Lancha, semovientes)	1	5,000,000	5,000,000.00
Pernoctadas	1,013	16,000	16,208,000.00
Alimentación	3,850	7,000	26,950,000.00
PERSONAL ADMINISTRATIVO O DE APOYO			6,476,069
Personal administrativo de apoyo	1	6,476,069	6,476,069
TOTAL COSTO DIRECTO (TCD)			427,283,123

GASTOS ADMINISTRATIVOS		28,682,990
Arrendamientos y servicios publicos	6,250,000	6,250,000
Mantenimiento de equipos	495,833	495,833
Papelería	875,000	875,000
Transporte del personal de admón.	405,000	405,000
Insumos Varios de Oficina	4,170,833	4,170,833
Otros costos de Admón.	16,486,323	16,486,323
OTROS GASTOS ADMINISTRATIVOS		15,088,704
Poliza seriedad propuesta (% contrato)	65,588	65,588.33
Poliza de garantía de pago de salarios	881,250	881,250.00
Poliza de cumplimiento	881,250	881,250.00
Poliza de responsabilidad civil	881,250	881,250.00
Otros amparos	881,250	881,250.00
Retefuente	3,424,971	3,424,970.52
Industria y comercio	8,073,145	8,073,144.81
TOTAL DE COSTOS INDIRECTOS		43,771,693

(iv) Es lógico, entendidas de este modo las cosas, que sobre la temática de los impuestos y gastos en el clausulado, como en la solicitud de oferta se diga que *"El contratista declara que el valor del contrato incluye todos los costos directos e indirectos, impuestos, seguros, transporte, costos de desplazamiento y manutención de su personal y cubre la totalidad de los gastos, administración, imprevistos y el margen operacional en los que incurra el contratista a causa del desarrollo del objeto contractual"*.

Sobre el particular, se debe señalar que el contrato estaba sujeto a ajuste de precios, de conformidad con lo estatuido en el párrafo segundo de la cláusula quinta, lo que impedía que en él se pudiera llegar a romper el equilibrio económico. Es que las partes en este punto pactaron que *"cuando con posterioridad a la fecha de perfeccionamiento del contrato, los impuestos que inciden directamente en el valor cotizado, tengan alguna modificación, por aumento, disminución o eliminación, así como la creación de nuevos impuestos, ello será tenido en cuenta por las partes, para hacer los ajustes del caso y reconocer los mayores costos o hacer las deducciones, según la real incidencia de la modificación, eliminación o creación de gravámenes"*. Del material probatorio que reposa en el plenario, no se evidencia que después de suscrita la renovación del contrato se haya presentado discrepancia alguna entre las partes sobre este tópico de los impuestos.

En este punto, cabe resaltar igualmente que, aunque el informe de auditoría fue realizado el 6 de Agosto de 2015, no se conoce que la sociedad contratante haya manifestado o demostrado al contratista su intención de ajustar el contrato de acuerdo con de las observaciones efectuadas por el ente de control. Máxime que, por tratarse de retención en la fuente e impuesto de

industria y comercio, incidían en el valor del precio del contrato. Tanto en la contestación de la demanda como en el interrogatorio de la representante legal de la sociedad demandada, se tiene que dicho ajuste solo se hizo para la segunda renovación del contrato:

"... cuando se fue a hacer la segunda renovación, ósea la última vigencia del contrato, CENS dentro de las conversaciones y aspectos que se miraron en esa renovación, fue cambiar o modificar, aunque no precio sino la estructura de la forma de presentación de la liquidación que se hacía de las correrías que es el ítem de ahí, cambiando el margen en el sentido de pasar el tema de los impuestos, que estaba renglones arriba como costos administrativos del contrato o sea como costos indirectos, pasarlos y sumarlos al margen de tal suerte que no se indicaran explícitamente en el anexo o en el documento que sirve de base para elaborar el precio, por eso es que se ve que en el... pasa del 7 al 11.5%, y es porque los renglones pertenecientes a los impuestos de renta e industria y comercio, se eliminan, o sea se quitan de los renglones anteriores y se suman al renglón del margen, con ello lo que se pretendía era dejar el precio tal como estaba establecido, no hubo una variación de precios sino una forma de presentación diferente del precio final de... que había sido pactado y que debía ser remunerado a dinero.

(vi) Quedó probado que el 14 de Octubre de 2016 los contratantes suscribieron el acta de terminación, en la que se dejó constancia de la satisfacción de la contratante con la labor desplegada por la contratista. Lo que dijeron allí fue esto:

1. Que el día 12 de Septiembre de 2014 se suscribió entre las partes el contrato N°7200-2220-2014, cuyo objeto es Ejecución de Actividades Operativas del proceso de facturación de CENS SA ESP, para el periodo comprendido entre el 17 de septiembre de 2014 a las 00:00 horas hasta el 7 de Octubre de 2015 a las 24:00 horas o hasta agotar el presupuesto asignado, en todo caso lo que ocurra primero.
2. Que la Prestación del servicio actividades operativas del proceso de facturación de CENS S.A. E.S.P., fueron ejecutadas por el contratista acorde con las condiciones pactadas y recibido a satisfacción por el Interventor, dentro del plazo contractual.
3. Que el Interventor del contrato deja constancia que verificó que el Contratista presentó los documentos que soportan el cumplimiento del pago oportuno de

salarios, prestaciones sociales, la afiliación y pago a las entidades promotoras de salud EPS, administradoras de riesgos profesionales ARP y administradora de fondo de pensiones AFP, aportes parafiscales, SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, de los trabajadores que prestaron el servicio objeto del contrato 7200-2220-2014 y que los valores cotizados al sistema de seguridad social integral así como a los parafiscales se ajustan a la legislación vigente para la época en que se causaron

4. Que los valores facturados por el CONTRATISTA y los pagos realizados por CENS corresponden a las actividades objeto del contrato y a los precios unitarios acordados por las partes en el mismo. Igualmente, que las deducciones aplicadas a los valores facturados por concepto de impuestos y retenciones están correctamente calculadas teniendo en cuenta el objeto del contrato y la calidad del CONTRATISTA, de conformidad con las normas de carácter tributario que le son aplicables a este contrato. En consecuencia, las cifras consignadas en el balance de la liquidación del contrato, corresponden a los valores reales y efectivamente pactados entre cada una de las partes contratantes y a los causados durante la ejecución del contrato.
5. Que EL CONTRATISTA cumplió con sus obligaciones frente al sistema de seguridad y salud en el trabajo, gestión ambiental, legislación laboral y demás disposiciones legales que le sean aplicables a la relación contractual en virtud del negocio jurídico celebrado entre CENS y el Contratista.
6. Que a la fecha CENS ha realizado la totalidad de los pagos al Contratista.
7. Las partes acuerdan liquidar el presente contrato con salvedad de los valores que sean objeto de investigación por cualquier ente de control, particularmente la Contraloría General de Medellín, por la estructura de precios adoptada. En consecuencia, la presente liquidación no exonera obligación alguna frente a un eventual juicio de responsabilidad fiscal y un fallo condenatorio, debiendo el contratista sufragar los montos que le sean exigidos por el ente de control.
8. En consecuencia, la presente liquidación produce efectos jurídicos definitivos el contratista no hará reclamación posterior alguna al respecto, pero responderá por la calidad del servicio, obligándose a atender los requerimientos que se le efectúen con posterioridad en torno a este tema.
9. Una vez esté debidamente suscrita la presente acta CENS se compromete a devolver al CONTRATISTA el pagaré en blanco con su carta de instrucciones, otorgado como garantía de cumplimiento del contrato objeto de liquidación.

Sobre el particular debe señalarse que la jurisprudencia de modo uniforme y reiterado ha sostenido que la liquidación del contrato corresponde a una etapa posterior a su terminación, que tiene por finalidad conocer en qué estado quedó la ejecución de las prestaciones a cargo de las partes, establecer el resultado final del contrato y determinar el balance económico de la relación contractual, definiendo quién le debe a quién y cuánto.

Así las cosas, en lo que respecta a liquidación de mutuo acuerdo realizada entre las partes, resulta claro que sobre el balance final de cuentas lograron arribar a un consenso sobre los saldos y el estado de sus derechos y obligaciones. Prescribiendo en un numeral especial que *"... las deducciones aplicadas a los valores facturados por conceptos de impuestos y retenciones están correctamente calculadas teniendo en cuenta el objeto del contrato y a calidad del contratista de conformidad con las normas de carácter tributario..."*.

(vii) No se pasa por alto también que hicieron allí una previsión relacionada con los valores que fueran objeto de investigación por cualquier ente de control, particularmente la Contraloría General del Medellín. Al respecto es importante resaltar que la anterior estipulación de los contratantes es conteste con el informe de auditoría especial de contratación-

2014 realizado por el citado ente de control a la empresa CENS S.A., de fecha 6 de Agosto 2015, el cual literalmente dice:

Observación 1. con incidencia administrativa, pago de impuestos por concepto de retención en la fuente e industria y comercio: en el contrato 7200-2220-2014 donde se tiene un modelo de costos para determinar el valor por correría, en el cual se incluyen unos conceptos asociados a impuestos tales como Industria y Comercio y Retención en la Fuente, CENS pagó en las facturas 11312,11353,11392,11396,11485,11496,11551,11608,11665,11734 la suma de \$5.002.529.874,debiendo ser \$4.889.828.906 por cuanto los impuestos son a cargo del contratista, generándose un pago de más por \$112.900.968, contraviniendo lo establecido en la solicitud de oferta 4330-260-2012 en el ítem 3.16 "Impuestos Generales".

Esta situación se constituye en una **observación con incidencia administrativa**, advirtiendo que de no ser recuperados estos dineros antes de la liquidación del contrato, se **podrá configurar en un posible detrimento patrimonial** y se dará traslado a la oficina de Responsabilidad Fiscal para lo de su competencia.

Sin embargo, se torna necesario precisar que, conforme a esa estipulación dejada por las partes, la obligación que le asiste al contratista es la de responder frente a un juicio de responsabilidad fiscal y/o un fallo condenatorio emitido por el ente de control.

7.- Acorde a los razonamientos que acaban de hacerse, y de un riguroso examen de la conducta de las partes, a la luz de la valoración probatoria de las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del contrato, bien puede decirse que no se encuentra acreditado que la compañía demandada incumpliera el contrato, pues no se demostró que soslayara las obligaciones tributarias a su cargo en la forma pactada en la cláusula quinta del contrato y 3.16 de la solicitud pública de ofertas. Es que del texto de esas documentales se evidencia que la común intención de las partes fue pactar el valor del contrato a precios unitarios, consistente en que previamente a la ejecución el proponente establece en su propuesta unos valores unitarios respecto de cada unidad de obra prevista por el ente contratante, en el que se incluyen todos los costos directos e indirectos en que incurrirá para la ejecución de la obra. De tal manera que el valor final del contrato fuera el resultado de sumar todos los productos que a su turno surjan de multiplicar los precios unitarios definidos por las cantidades de obra final y efectivamente ejecutadas.

Es de recordar que el soporte sobre el que se estructura el régimen contractual, es el mutuo consentimiento de las partes que da lugar al nacimiento de obligaciones recíprocas, como expresión de la autonomía de la voluntad y del que emerge la fuerza vinculante del negocio jurídico libremente convenido y el deber de ejecutar lo acordado en los términos pactados.

En materia de interpretación de los contratos, ha pregonado la jurisprudencia que en esta labor crítica debe el fallador tener en cuenta primeramente la regla contenida en el artículo 1618 del Código Civil, según la cual, conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, de suerte que sólo puede acudir a las demás pautas de hermenéutica cuando no surja con toda nitidez la necesaria coincidencia entre lo escrito y el pensamiento de las partes.

Ello también significa que, como igualmente lo prevé el artículo 1602 ibídem, en el derecho positivo colombiano se otorgue prevalencia al postulado de la autonomía de la voluntad en esta materia, pues las normas que regulan los contratos y convenciones en general deben mirarse como supletorias del querer de las partes, desde luego, siempre y cuando el convenio respete el orden público y las buenas costumbres, además se ajuste estrictamente a las formas propias que respecto de algunos acuerdos expresamente exija la ley.

Al punto devienen procedentes las siguientes citas de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil

"En el derecho positivo colombiano impera el principio según el cual las leyes que regulan los contratos son normas supletorias de la voluntad de los contratantes, cuando éstos, al celebrarlos, acatan las prescripciones legales y respetan el orden público y las buenas costumbres. El postulado de la normatividad de los actos jurídicos (artículo 1602 del C.C.) se traduce esencialmente, entonces, en que legalmente ajustado un contrato se convierte en ley para las partes, quienes por consiguiente quedan obligados a cumplir las prestaciones acordadas en él...¹¹"

"...la intención de las partes al celebrar los contratos puede desentrañarse tomando en consideración la naturaleza del contrato y las cláusulas claras y admitidas del mismo que sirvan para explicar las dudosas; las circunstancias que influyeron en su celebración determinando la voluntad de las partes para consentir en él; los hechos posteriores de las mismas, que tienen relación con lo que se disputa; las costumbres de los contratantes y los usos del lugar en que han pactado; la aplicación práctica que del contrato hayan hecho ambas partes o una de ellas con aprobación de la otra, y otras convenciones o escritos emanados de los contratantes. En una palabra, el juez tiene amplia libertad para buscar la intención de las partes y no está obligado a encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato para apreciar su sentido¹²"

10.- De ahí que atendiendo esta exigencia, la que indudablemente constituye una verdadera limitación a la autonomía de la voluntad, toda vez que les está vedado a los contratantes en cada caso particular, preterir, derogar o alterar motu proprio las formas previamente impuestas en esta especie de contratos, haya expuesto la jurisprudencia que la: "...naturaleza jurídica de un acto no es la que las partes que lo realizan quieran arbitrariamente darle, sino la que a él le corresponda legalmente según sus elementos propios, sus calidades intrínsecas y las finalidades perseguidas", a lo que agregó que: "...ese consentimiento no puede depender de las palabras empleadas para manifestarlo, sobre todo cuando omiten formalidades que leyes imperativas reclaman para moldear en ellas dicho consentimiento..." (G.J. t. CLXXII - (172), 1^a, pág. 112).

¹¹ G.J.t. CLXXII (172), pág. 177, Casación 8 febrero de 1983

¹² G.J.t. LX (60), pág. 656 C. S. J. 3 de junio de 1946

En conclusión, es evidente que los elementos necesarios para que salga adelante la responsabilidad civil contractual no convergen en el caso puesto a consideración de la Sala, de ahí que ninguno de los reparos expuestos pueda tener acogida en esta instancia.

8.- El último de los cargos presentados por la apelante se refiere a la cuantificación de las agencias en derecho de primera instancia. Al respecto cumple decir que el numeral 5 del artículo 366 del Código General del Proceso indica que:

"La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo"

Del trasuntado artículo se extrae que el recurso vertical contra la sentencia que fijó las agencias en derecho no es el mecanismo de impugnación procedente para controvertir el monto de aquellas. De conformidad con la aludida norma, tales reparos solo podrán efectuarse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas, el cual no ha sido proferido a la fecha.

No obstante, téngase en cuenta que en el ordenamiento jurídico colombiano conforme al artículo 365 adjetivo la condena en costas es una carga de estirpe objetivo. Por lo que basta con ser parte vencida en el litigio para que se impongan por el juez, sin entrar a examinar la conducta o proceder subjetivo de esa parte en el curso del proceso, esto es, si obró o no con temeridad, o de buena fe o mala fe. Luego, como en el *sub iudice* la demandante fue quien resultó perdedora, procedía la condena del pago de las costas.

9.- La suma de todos estos factores apunta a la íntegra confirmación del fallo recurrido, así como a la imposición de la condena en costas de esta instancia a la parte apelante.

Se deja constancia, ya para finalizar, que, aunque la sentencia apelada data del 12 de Noviembre de 2021, el expediente no llegó a este colegiado para el trámite de la segunda instancia, sino hasta el 26 de Octubre de 2022.

DECISIÓN

En virtud y mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia que la Juez Quinta Civil del Circuito de Cúcuta profirió en audiencia celebrada el 12 de Noviembre de 2021, en el marco del proceso

verbal promovido por Centrales Eléctricas Norte de Santander S.A. E.S.P. -CENS- en contra de Ingeniería y Montajes Electromecánicos S.A.S. -INMEL S.A.S.-

SEGUNDO: CONDÉNASE a la demandante al pago de las costas de la segunda instancia. Las agencias en derecho se fijarán posteriormente por el magistrado sustanciador como lo dispone el numeral 3 del artículo 366 del Código General del Proceso y serán liquidadas en el Juzgado de primera instancia.

TERCERO: REMITIR el expediente digitalizado al Juzgado de origen, en firme esta sentencia.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ
Magistrado

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada
(EN USO DE COMPENSATORIO)



BRIYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada", en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).

República de Colombia



*Departamento Norte de Santander
Tribunal Superior
Distrito Judicial de Cúcuta*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref. Rad.: 54001-3153-004-2019-0081-02

Rad. Interno: 2023-0088-02

Cúcuta, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Encontrándose en estudio el presente asunto para proferir sentencia por escrito en aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 12 de la ley 2213 de 2022, se advierte que el término previsto en el artículo 121 del C. G. del P., para resolver la segunda instancia, se encuentra próximo a su vencimiento, razón por la cual, con fundamento en lo señalado en el inciso 5° de la norma en cita, se dispone prorrogar el termino para decidir, hasta por seis meses más, teniendo en cuenta la complejidad que reviste el caso y la prevalencia de las acciones constitucionales que se encuentran para decidir en este despacho.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in cursive script, appearing to read 'Constanza Forero Neira'.

CONSTANZA FORERO NEIRA

Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
Área Civil

BRIYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada Ponente

Proceso	Responsabilidad Civil
Radicado Juzgado	54-001-31-53-003-2020-00012-01
Radicado Interno	2022-00291-00
Demandante	Antonio Villamizar Vivas en Representación de Carlos Arturo Villamizar Gelves
Demandados	Extra rápido los Motilones; Andelfo Quintero Parada; Javier Orlando Leal Parada, Aseguradora Solidaria de Colombia

San José de Cúcuta, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala de Decisión a dictar sentencia que decide el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, el 05 de agosto de 2022, dentro del proceso del epígrafe.

1. ANTECEDENTES:

El señor Antonio Villamizar Vivas, en calidad de Curador designado del señor Carlos Arturo Villamizar Gelves, a través de apoderado judicial instauró demanda de responsabilidad civil en contra de la empresa Extra rápido los Motilones, a la cual se hallaba afiliado el vehículo de transporte de pasajeros de placas WYG 683, Andelfo Quintero Parada como propietario del mencionado vehículo y Aseguradora Solidaria de Colombia, pretendiendo que se les condene a pagar los siguientes conceptos y valores: a) la suma de \$263.994.615 por concepto de lucro cesante, b) 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral, c) 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño a la vida de relación, más los intereses moratorios como lo dispone el artículo 1080 del Código de

Comercio, a partir de la fecha en que se notifique de la presente demanda, más los que se sigan causando.

En síntesis, se memora en los hechos que el día 17 de junio de 2013, en la vía que conduce de Pamplona a Cúcuta, a la altura del kilómetro 113+940 metros, ocurrió un accidente de tránsito donde resultó gravemente lesionado el señor Carlos Arturo Villamizar Gelves, quien se desplazaba como pasajero en el vehículo de placas WYG683 conducido por Javier Orlando Leal Parada.

Que, según el informe policial de accidentes de tránsito, se formuló como hipótesis en contra el conductor del vehículo, la causal 1544 de la resolución 11268 de 2012 del Ministerio de Transporte, la cual expresa: "transitar con las puertas abiertas o sin asegurar. "

Que como consecuencia del accidente el señor Carlos Arturo Villamizar Gelves, fue declarado interdicto por discapacidad mental absoluta y le fue nombrado como curador general su tío el señor Antonio Villamizar Vivas.

Que Carlos Arturo Villamizar Gelves, laboraba como ayudante de mecánica.

Que el vehículo de placas WYG683 es de propiedad del señor Andelfo Quintana Parada, el cual estaba asegurado bajo el amparo de responsabilidad civil contractual y extracontractual por la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia.

Que el señor Carlos Arturo Villamizar Gelves ha sufrido perjuicios de orden patrimonial y extrapatrimonial debido a las graves lesiones.

2. ACTUACION PROCESAL:

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, despacho que una vez subsanada la misma, la admitió en proveído el 5 de marzo de 2020, en el cual también ordenó la notificación de la parte pasiva.

En la audiencia de los artículos 372 y 373 del C.G. del P., celebrada el 15 de diciembre de 2021, ordenó la integración del litis consorcio con el conductor del bus señor **JAVIER ORLANDO LEAL PARADA**, a quien lo tuvo como notificado por conducta concluyente, reconociendo personería a su abogado, quien incluso había contestado la demanda en su nombre en un mismo escrito con el propietario del rodante.

Notificado el extremo pasivo del auto admisorio contestó la demanda, así:

Aseguradora Solidaria de Colombia

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones de mérito que denominó: AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE MI REPRESENTADA LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA; CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA COMO HECHO GENERADOR DEL DAÑO ALEGADO Y COMO CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD; COBERTURA, VIGENCIA, CONDICIONES, AMPAROS, LÍMITES, EXCLUSIONES Y DEDUCIBLES PACTADOS EN EL CONTRATO DE SEGURO; LIMITACIÓN DE OBLIGACIÓN ANTE UNA EVENTUAL CONDENA POR SUMA ASEGURADA Y DEDUCIBLE y LA GENÉRICA.

Andelfo Quintana Parada y Javier Orlando Leal Parada.

Señalan que es cierto el día, lugar de los hechos y vehículo involucrado en el accidente, que no es cierto como se describe que sucedieron los mismos, se opuso a las pretensiones de la demanda, propuso como excepciones perentorias: AUSENCIA DE PRUEBA DEL PRESUNTO PERJUICIO; CARENCIA DE RESPONSABILIDAD EN LA OCURRENCIA DEL HECHO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMINIZAR; AUSENCIA DE PRUEBA DEL PRESUNTO PERJUICIO; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DEL DAÑO ART. 2358 C.C.; LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL SE ORIGINÓ POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

Extra Rápido los Motilones S.A

Contestó que no es cierto que hubo un ACCIDENTE DE TRÁNSITO, lo que sucedió fue que el señor ANTONIO VILLAMIZAR VIVAS lesionado, era pasajero del vehículo del transporte de pasajeros, quien no guardó el deber de cuidado, optando por una maniobra imprudente, cuando el conductor del vehículo de transporte se disponía a recoger a unos pasajeros por lo que abrió la puerta para que abordaran el vehículo y de forma repentina estando en la parte delantera del vehículo se tiró sin darle oportunidad al conductor de evitarlo, por tanto no fue que se presentó un accidente sino que el pasajero de manera imprudente asumió una actitud imprudente o indebida. Se opuso a las pretensiones de la demanda, Como excepciones de mérito propuso las que denominó: EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE TRANSPORTE; CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA y OBJETO EL JURAMENTO ESTIMATORIO.

Surtidas las etapas del proceso, el Juzgado de conocimiento, el 5 de agosto de 2022 emitió la sentencia que hoy es objeto de censura.

3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La señora Juez Tercera Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, en el fallo confutado resolvió: declarar no probada las excepciones propuestas por la parte demandada; declarar a la empresa EXTRARAPIDOS LOS MOTILONES S.A, a los señores ANDELFO QUINTANA PARADA y JAVIER ORLANDO LEAL PARADA, así como a la aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA civilmente responsables de los perjuicios morales, a la vida de relación y materiales causados al demandante CARLOS ARTURO VILLAMIZAR GELVES, condenándolos a pagar por daño moral \$35.000.000, daño a la vida en relación : \$35.000.000, lucro cesante \$ 200.717.595. y las costas del proceso. Para llegar a tal conclusión la Juzgadora realizó un amplio análisis de la prescripción de la acción y su inoperancia contra las personas en condición de discapacidad, luego estudio los requisitos para la prosperidad de la acción de cara a las excepciones propuestas, encontrando acreditados los primeros y no probadas las segundas y finalmente tasó y liquidó el valor de los daños, para lo cual hizo referencia a las pruebas obrantes en el proceso, citó la normatividad que regula la materia y jurisprudencia reciente.

4. REPAROS

Inconformes con lo así decidido y a través de sus apoderados judiciales, ambas partes formularon recurso de apelación, señalando los reparos que a continuación se extractan.

PARTE DEMANDANTE.

EN CUANTO A LA FIJACIÓN DE LA CUANTÍA DEL DAÑO MORAL Y DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.

Para sustentar argumenta que el Juzgado en su sentencia fijó los perjuicios morales y el daño a la vida de relación, a favor del demandante en \$35.000.000, cada uno, suma que considera baja teniendo en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral dado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, la cual le calificó el 66.49% de PCL.

EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A: Fundamentó el recurso impetrado en las siguientes consideraciones:

LA PRESCRIPCION. indicó que la presente demanda no interrumpió la prescripción, por cuanto ya habían fenecido los términos y ya estaba configurada, conforme lo señaló el Magistrado Luis Alonso Rico Puerta, en Sentencia SC712-2022 del 25 de abril de 2022. Que expresó: “... *Así las cosas, la prescripción solo se interrumpe civilmente con la presentación oportuna de la demanda, pero a condición de que esta sea admitida a trámite, y el auto admisorio o el mandamiento de pago correspondiente se notifique apropiadamente y dentro del plazo legal al convocado. Si ese enteramiento se produce dentro del término de un año, contado a partir de la fecha de notificación de dicha providencia a la parte actora, la interrupción tendrá efectos retroactivos, es decir, operará desde la radicación de la demanda. En caso contrario, esos efectos solo se producirán «con la notificación al demandado».*” Téngase en cuenta que la prescripción no tiene como único objetivo sancionar la pasividad del titular de un derecho, sino que también busca estabilizar las relaciones jurídicas particulares. De ahí que la interrupción civil exija un ejercicio eficaz de la acción, en el sentido de que verdaderamente conduzca a la definición del derecho que los litigantes se disputan y que la parte demandante notificó el auto admisorio a su representada el 24 de febrero de 2021, es decir el término de la prescripción ya había superado los dos años de la acción indirecta del contrato de transporte.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, Considera que existe culpa del demandante, tal como se encuentra probado en el expediente, quien desde los 10 años de vida empezó con sus ataques de convulsiones (epiléptico), lo cual implica que para salir a circular y ejercer el derecho de locomoción, debe estar acompañado de una persona adulta, porque esta enfermedad no avizora cuando es que se convulsiona y por ende en cualquier instante puede ir al piso, causándose lesiones; que el testimonio del conductor JAVIER ORLANDO LEAL PARADA señaló como fue que se cayó, qué fue lo que pasó, dio a conocer las características del vehículo, lo cual claramente señaló que disminuyó la velocidad para abordar a unos pasajeros y que cuando se disponía en esos instantes a cerrar la puerta, es cuando de repente fue alertado por el ayudante, quien señala que el señor se tiró del bus.

VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO CUANDO NO SE CUMPLEN A CABALIDAD LOS RITOS PROCESALES, Y ANTE LOS DICTÁMENES APORTADOS LA PARTE DEMANDANTE NO CUMPLIÓ CON LA CARGA DE QUE DICHS DICTÁMENES FUERAN CONTROVERTIDOS POR QUIENES LOS ELABORARON POR PARTE DE LA DEFENSA EN DERECHO A LA CONTRADICCIÓN

Argumenta que, al analizar los documentos que sirven de soporte para la decisión judicial, los mismo se encuentran viciados de nulidad, por cuanto no se ha acatado el procedimiento que se debe aplicar en cuanto a los dictámenes periciales; que el concepto fue titulado por quienes lo elaboraron como dictamen, por lo que el mismo debe cumplir con las exigencias de tal prueba, como es que quien lo realizó debe rendirlo ante la autoridad judicial a efectos de ejercer el derecho de contradicción y la defensa, hecho este que fue omitido por el apoderado judicial, ya que si bien dentro del acervo probatorio lo tituló como dictámenes, por lo que no se le puede dar la connotación de prueba solo documental, como erradamente la juez los aceptó al interior del proceso, porque es claro que se trata de dictámenes periciales, y por tanto deben concurrir los peritos que han elaborado la base de opinión, a fin de que la defensa demandada en su momento oportuno lo contradiga.

COLOMBIA ES UN ESTADO SOCIAL Y DE DERECHO Y POR TANTO SE DEBE GARANTIZAR, LA SEGURIDAD JURIDICA DE LAS INSTITUCIONES LEGALES.

Que en el caso que nos concita, la declaratoria de persona interdicta nace después del 25 de octubre de 2018, y que anclado con lo manifestado líneas atrás con base en lo que se precisó por la Honorable Corte Suprema de Justicia, solo se interrumpe dentro del término prescriptivo, y ya había transcurrido más de dos años cuando le notifican el auto admisorio de la demanda a mi poderdante, y así lo señaló en sentencia de casación la honorable corte al expresar ... *Debe tenerse en cuenta que «únicamente la demanda que ha sido admitida tiene la potencialidad de producir la interrupción del término de prescripción. Por el contrario, aquella respecto de la cual no se ha dictado auto admisorio o mandamiento de pago, no le resulta útil al acreedor, pues, como es elemental, respecto de esta no se podría cumplir con la condición de comunicar al deudor el inicio del trámite judicial, mucho menos se logra que surja la relación jurídico procesa»* SC712-2022 (la Sentencia), con ponencia del Magistrado Luis Alonso Rico Puerta.

OPOSICIÓN A LA ESTIMACION JURATORIA, LA CUAL NO SE CUMPLIÓ CON EL RITO QUE SE DEBIÓ POR PARTE DEL DESPACHO ANTE DICHA FIGURA JURÍDICA.

Se funda en que, a pesar que se objetó la estimación juratoria realizada por el demandante, el despacho se abstuvo de correr el término del traslado al demandante para que recorriera la objeción, y considerara y especificara razonadamente de donde y como extrajo las cuantías señaladas, las cuales carecían de exactitud, por lo que la objeción debió ser

trasladada por el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte las pruebas en el que soportaba la estimación, amén de las consecuencias.

CONSIDERACIÓN AL RECONOCIMIENTO DE CONDENAS IMPUESTAS, LO CUAL CONLLEVA A QUE HAY UN ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA, POR NO DAR LA APLICABILIDAD DEL DERECHO POSITIVO.

La cual sustenta en que, cuando hay carencia de derecho, no se puede hablar de imponer condenas, porque ello conllevaría a que haya un incremento patrimonial sin justa causa, por obviarse las instituciones jurídicas positivas que dan seguridad y certeza en las relaciones jurídicas a las partes para actuar, obrar en contienda bajo los principios de la buena fe como postulado constitucional.

ANDELFO QUINTANA

Apeló la decisión, argumentando que existió una inadecuada valoración de la prueba; que no comparte lo expresado por el A-quo en la sentencia, como pasa a verse:

Frente a la prescripción señaló que la A quo, validó dichas pretensiones al concluir que existía la suspensión del fenómeno de la prescripción, cuyo término empezó a correr a partir de la declaratoria de interdicción judicial proferida en sentencia del juzgado 02 de familia el día 25 de octubre del 2018, olvidando el dictamen médico legal realizado por el doctor FABIO QUINTERO UJETA, del Instituto Nacional de Medicina Legal de fecha 31 de mayo del 2017, en el que se puede determinar que el señor ANTONIO VILLAMIZAR VIVAS, con anterioridad a la presentación de la demanda de interdicción; ya tenía conocimiento del estado de invalidez del señor CARLOS ARTURO VILLAMIZAR GELVES, desde la fecha de ocurrencia del accidente, por lo que no es de recibo, que la suspensión se dé desde la fecha de la sentencia de interdicción, pues la declaratoria de invalidez se produjo el día en que se realiza el informe al que se hace alusión que determina: *"Carlos Arturo sufre lo citado muestra las características descritas. De etiología bio-psico-sociocultural, de mal pronóstico aun con manejo profesional. Sufre un trastorno mental permanente, no tiene capacidad de comprensión ni de autodeterminación; recomiendo que siga siendo tratado por neurología de por vida."*

DE LA VALORACION DEL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO:

Que la carga argumentativa no se llevó a cabo por el demandante, y el A-quo determinó este perjuicio basado solo en la prueba testimonial recaudada de oficio del guardador del señor CARLOS ARTURO VILLAMIZAR GELVES, señor ANTONIO VILLAMIZAR VIVAS, quien es su tío y es la persona que lo ha cuidado desde la edad de 10 años y con quién aprendió los oficios de la mecánica, como el mismo lo manifestó - siendo su ayudante - en el taller ubicado dentro de la casa de habitación del mismo. Igualmente manifestó que el trabajo era ocasional, cuando le salía una reparación él le entregaba un porcentaje proporcional a su labor como ayudante sin constituir esto un ingreso permanente del cual se pueda inferir que era un ingreso mensual.

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

Sustentó la alzada señalando que, para el caso en particular, operó efectivamente la prescripción extraordinaria de la acción que se cuenta a partir del momento del siniestro, es decir, desde el 17 de junio de 2013 concretándose dicha prescripción para el 17 de junio de 2018, fecha en la que no se había suspendido dicho término de prescripción ni mucho menos se había interrumpido ese término por ninguno de los medios de ley para tal fin.

Que el despacho de primera instancia consideró que el término de prescripción se había suspendido por cuanto que el señor Carlos Arturo Villamizar Gelves, se encontraba en proceso de declarar su interdicción y hasta tanto no culminara el mismo, no se podía entrar a contar el término de prescripción, tesis que no es acogida por esta defensa, por cuanto no se tiene en cuenta que tal suspensión alegada opera solamente para el término de la prescripción ordinaria y no para el de la prescripción extraordinaria, pues como lo han argumentado de manera reiterada las honorables altas cortes, el término de dicha **prescripción extraordinaria** se cuenta de manera objetiva, sin tener en cuenta si se tuvo o no conocimiento del hecho que da origen a la reclamación, pues el elemento a tener en cuenta es únicamente la fecha.

De igual manera planteó la CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO HECHO GENERADOR y CONCURRENCIA DE CULPAS.

5. CONSIDERACIONES:

Realizado el control de legalidad que consagra el artículo 132 del C. G. del P., no se advirtió irregularidad alguna que configure nulidad, circunstancia que se ampliará

más adelante, en el análisis de uno de los reparos. Así mismo, se aprecian reunidos los presupuestos procesales de demanda en forma, legitimación en la causa, capacidad para ser parte y competencia del Juez.

PROBLEMA JURIDICO:

El problema jurídico que debe resolver la Sala en el presente asunto, se centrará en establecer si debe confirmarse la sentencia atacada o, si le asiste razón a la demandante en sus reparos y debe incrementarse el monto de las condenas por daños morales y perjuicio a la vida de relación; o a las demandadas y deben declararse probadas la prescripción analizando los diferentes aspectos por los cuales se le hicieron reparos, la culpa exclusiva de la víctima o la concurrencia de culpas, si existió la indebida valoración probatoria, errónea tasación del lucro cesante, o el enriquecimiento sin justa causa y debe modificarse o revocarse el fallo.

PREMISAS JURÍDICAS:

Es postulado general del ordenamiento jurídico patrio que aquel que injustamente cause un perjuicio a otro está en el deber de resarcirlo en forma íntegra; para ello se han establecido las vías de la responsabilidad civil contractual – cuando existe de por medio alguna convención entre las partes – o extracontractual cuando el daño se ha producido por fuera de los alcances de una negociación. Es claro, entonces, que esa dualidad de sendas para reclamar la reparación de agravios demarca distinciones entre un evento y otro. O lo que es igual, unos son los presupuestos que exige la ley y la jurisprudencia en el terreno de la responsabilidad contractual, y otros diferentes los que se deben acreditar en el marco de la llamada responsabilidad extracontractual o aquiliana.

Frente a la Responsabilidad contractual derivada del contrato de transporte.

Conforme al artículo 981 del Código de Comercio, el transporte es *“un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y a entregar estas al destinatario”, y se “perfecciona por el solo acuerdo de las partes”, esto es, se rige por el principio de consensualidad.*

En lo que puntualmente concierne a la obligación que surge de allí para el transportador, tratándose de la movilización de personas, es *“conducirlas sanas y salvas al lugar de destino”, según dispone el numeral 2º, artículo 982 ibídem; del calificativo sanas y salvas se desprende un compromiso importante para el obligado de cumplir ese resultado, pues como tal, ese es el carácter que reviste la prestación.*

Así, por el mandato pacta sunt servanda, el transportador debe ceñirse con estrictez a acatar la obligación connatural del convenio en el sentido de llevar al pasajero hasta el lugar de destino en las condiciones de bienestar aludidas; si ello es inobservado, debe recordarse que conforme a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, la "existencia de un contrato válidamente celebrado, la lesión o menoscabo que ha sufrido el demandante en su patrimonio y la relación de causalidad entre el incumplimiento imputado al demandado y el daño causado, son los elementos que estructuran la responsabilidad contractual"¹. Todo, porque de acuerdo con el artículo 1613 del Código Civil, la responsabilidad contractual se deriva de la "inejecución o ejecución defectuosa o tardía de las obligaciones" acordadas"²

6.- CASO CONCRETO.

DE LA NULIDAD POR NO HABERSE DADO TRAMITE ADECUADO A LOS DICTAMENES PERICIALES Y EL REPARO DE NO HABERSE CORRIDO TRASLADO A LA OBJECION DEL JURAMENTO ESTIMATORIO.

Como en el presente caso, se alega nulidad, por cuanto no se acató el procedimiento que se debe aplicar a los dictámenes periciales, conforme se establece en el artículo 226 la prueba pericial C.G.P, esto es que no se citó al experto que rindió el dictamen para que la contraparte pudiera controvertirlo, pues pese a que la Juez indicó que era un documento, en la demanda se tituló como dictamen.

Aunado a lo anterior que, pese a que la parte demandada objetó el juramento estimatorio, realizado por el demandante, no se corrió traslado a la objeción para que el actor especificara razonadamente de dónde y cómo extrajo las cuantías señaladas, las cuales carecían de exactitud.

Al respecto debe recordarse, que las nulidades además de ser taxativas tienen una regulación específica. Veamos:

El artículo 133 del C.G. del P., establece:

"Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria."

Así mismo el Artículo 134 íbidem, preceptúa: *"Oportunidad y trámite. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a ésta, si ocurrieren en ella..."*

¹ CSJ SC 3 de marzo de 2007, Exp. 6879

² íbidem

Sobre el particular el artículo 135 de la norma citada, establece puntualmente: "(...) *No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, **ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla. (...)***". (subraya el Despacho).

Como en el presente caso, dos de los reparos refieren a la violación del debido proceso, por cuanto no se permitió la contradicción de los dictámenes y tampoco se dio trámite a la objeción del juramento estimatorio formulado por la demandada, lo primero que debe decirse es que en efecto, la Juez de conocimiento introdujo los dictámenes como prueba documental y así lo hizo saber a las partes, y no se observa que contra tal determinación se hayan interpuesto recursos, aunado a ello que, los documentos adjuntos a la demanda podrán controvertirse al momento de contestarla conforme lo disponen los artículos 269 y 272 del C.G. P. y los dictámenes conforme al artículo 228 de la misma obra, en este último caso, la parte demandada podía solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones; frente al traslado de la objeción al juramento, revisado el expediente, se advierte que mediante auto del 23 de agosto de 2021, numeral 2.2., se ordenó correr el respectivo traslado por el término de 5 días, por lo que no son ciertas las afirmaciones de la parte demandada, frente a que no se permitió controvertir tales pruebas y no se otorgó el traslado a la objeción.

Sumado a lo anterior, que la falta de traslado de la objeción al juramento afectaría al demandante y no al recurrente demandado, por lo que no le asiste interés para alegar dicha irregularidad, pero como si lo anterior fuera poco, al haberse dictado sentencia, conforme al artículo 134 del C.G.P., solo pueden alegarse las nulidades originadas en la sentencia y conforme a los argumentos, las aludidas corresponden al trámite anterior al fallo, de otro lado el proponente actuó con posterioridad a su ocurrencia, sin alegarlas, por lo que de haber existido y al ser saneables quedaron depuradas, no encontrándose ninguna nulidad que impida resolver el fondo del asunto, tal como se indicó al comienzo de las consideraciones, es que estas falencias, en caso de que en verdad se hubieren presentado, no se pueden guardar como un as bajo la manga, para esgrimirlas de acuerdo a la conveniencia y esperar a proponerlas luego de obtener un fallo adverso.

Ahora, adentrándonos en los demás reparos de fondo, se tiene que no es objeto de controversia la existencia del contrato de transporte, ni la legitimación en la causa, ni la ocurrencia del accidente el día 17 de junio de 2013, en donde se vio involucrado el vehículo de placas WYG 683, dentro del cual iba la víctima como pasajero; tampoco se discute que de tal hecho se derivaron las lesiones sufridas por el señor Carlos Arturo Villamizar Gelves.

Como en el presente asunto dentro de los reparos presentados y sustentados por los demandados Extra rápido los Motilones y los señores Andelfo Quintana y Javier Orlando Leal Parada, se encuentra la prescripción se procederá a analizar la misma en primer lugar, toda vez que, en caso de encontrarse probada, sería innecesario entrar a revisar los reparos restantes.

LA PRESCRIPCIÓN.

Desde ya debe dejarse claro, que la **Aseguradora** también propuso como reparo la excepción de **prescripción extraordinaria del contrato de seguro**, no obstante, como la misma debió ser planteada expresamente en la contestación de la demanda, que para el caso en concreto no ocurrió, por lo tanto, no es de recibo que se quiera retomar el tema de la prescripción para alegarlo como sustento de la apelación.

De lo anterior concluye la Sala que el recurso de apelación presentado por la Aseguradora frente a este aspecto no guarda congruencia con lo decidido en la sentencia apelada, se encuentra totalmente alejado de las consideraciones o motivaciones en que se basó el Juez de primera instancia, pues nunca se alegó la prescripción extraordinaria por parte de este, así las cosas, no es dable entrar a analizar inconformidades que debieron ser alegadas en su oportunidad procesal.

Ahora bien, frente a la prescripción alegada por los demás demandados, debe recordarse que en el caso de autos, el demandante se encuentra representado por curador y obedece a que en sentencia de fecha 25 de octubre de 2017, fue declarado en interdicción definitiva, por discapacidad mental absoluta, por lo que se debe analizar en el caso en concreto, **la prescripción para las personas en condición de discapacidad.**

Al respecto, el Código Civil en las reglas 2530 y 2541 desde su vigencia, obliga a los jueces como guardianes de la Constitución, de la justicia, de los principios, valores y derechos, la labor de ponderación y de subsunción del ordenamiento, atendiendo para ello los hechos debatidos, los cuales deben dar paso incondicional a la referida protección especial.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 39631 del 30 de octubre de 2012, adoctrinó: (...)"

“(…) [A] acudir la Corte Suprema de Justicia a la normativa civil que consagra la figura de la suspensión de la prescripción, artículos 2541 y 2530, se evidencia que el Tribunal no advirtió la insoslayable circunstancia de que la acción fue promovida, entre otros, por los hijos menores de edad del señor Carlos Arturo Cajar Rivera y, por tanto, la prescripción no puede correr para ellos, mientras no se haya llegado a la mayoría de edad, **porque tanto procesal como sustancialmente el eventual derecho discutido en el juicio no hace parte del haber patrimonial del representante legal de los incapaces, sino de sus representados (…)**”.

“(…) Lo anterior guarda concordancia con lo establecido por la Corte Constitucional, quien ha resaltado la imposibilidad de los menores de edad de velar directamente por sus derechos, y el de cuidar y exigir su propio patrimonio. En sentencia C-466 de 2014, esa Colegiatura adujo (…):

“(…) **El legislador no puede desproteger a estas personas, que por sus condiciones materiales o civiles están en una clara situación de desventaja, en cuanto están más expuestas a perder la propiedad sobre sus cosas que los civilmente capaces y materialmente habilitados para interrumpir la prescripción. Tampoco puede dejar de adoptar medidas que se ajusten a las circunstancias particulares del grupo especial, pues es su obligación promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (…)**”.

“(…) **Extinguir derechos patrimoniales, por la simple razón de que el representante legal del incapaz o quien ejerce su curaduría, no adelantó las acciones pertinentes dentro de los plazos establecidos por la ley, y transmitir las consecuencias de esa desidia, en este caso, a un menor de edad, desconoce abiertamente nuestra Carta Política, la cual ordena proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” (…)**” (negritas fuera del texto).

La jurisprudencia y la doctrina han justificado la suspensión de la prescripción en la protección que por justicia debe brindarse a quienes no pueden hacer valer sus derechos. A este respecto, estimó la Corte, hace más de una centuria, que **siendo esta figura “un beneficio que la ley concede a las personas en razón de su estado o condición, es por su naturaleza inherente a la persona misma y no puede extenderse en provecho de otra”** (GJ XXII, n° 1095, pág. 37, sentencia del 19 de octubre de 1912).

Respecto a estas normatividades, la Corte Suprema de Justicia al analizar el derecho a la pensión de sobreviviente, de una hija de crianza que fue calificada con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y con declaración judicial de incapaz absoluta, en la SL 1020 de 2021 precisó que para los menores, los dementes, los sordomudos que cuentan con representación legal, la suspensión opera sin tener en consideración a dicha representación; concepto reiterado en sentencia 11.349 de 1998 y SL 10.641 de 2014. Al respecto señaló lo siguiente:

"... La sentencia CSJ SL, del 11 dic. 1998, rad 11349, reiterada en la CSJ SL10641-2014, aun cuando se refería a la suspensión de la prescripción frente a los menores de edad precisó que esta cobijaba a las personas contempladas en el artículo del compendio civil en comento y, en esa dirección, señaló:

(...)

*"... En el derecho común, aplicable por remisión a los créditos laborales, el artículo 2541 del Código Civil contempla la suspensión de la prescripción extintiva de las obligaciones y remite al artículo 2530 ibídem para identificar las personas en cuyo favor opera tal figura, dentro de las cuales el artículo 68 del decreto 2820 de 1974, que modificó parcialmente aquella disposición, incluye a "Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o **curaduría**". Si la norma transcrita extiende el beneficio de la suspensión de la prescripción a los menores, los dementes y los sordomudos, y expresamente se refiere a quienes cuentan con representación legal (patria potestad y guarda), es claro que la suspensión opera sin consideración a que exista o no tal representación, por lo que debe entenderse que el modificado artículo 2530 del CC contiene un beneficio para determinadas personas a quienes la ley protege sin importar que el sujeto cuente o no con un representante legal eficiente o ineficiente, por lo que el error en que aquel incurra, no puede afectar la situación jurídica del representado.
(...)"*

En ese contexto, como el demandante es una persona con una discapacidad mental absoluta, conforme al dictamen de Medicina Legal de fecha 31 de mayo de 2017, a quien se le diagnosticó Trastorno Mental Permanente; así mismo, la Junta Regional de Calificación de invalidez, lo calificó, con fecha de estructuración 01 de febrero de 2018, con una PCL en 66.49%, sumado a ello, mediante sentencia judicial del día 25 de octubre de 2017, fue declarado interdicto y se le designó curador, por tanto, como desde el mismo momento del accidente el actor quedó afectado en su salud mental, pues sufrió lesiones consistentes en

fractura de la bóveda del cráneo y traumatismo general difuso que le generaron alteración en la conciencia, tal como se evidencia, la prescripción no corre para él, que es una persona en condición de discapacidad, sujeto de especial protección. Por lo tanto, procesal como sustancialmente el eventual derecho discutido en el juicio, no hace parte del haber patrimonial del representante legal de los incapaces, sino de sus representados, en ese orden de ideas la decisión de la primera instancia frente a no declarar probada la excepción de prescripción fue acertada y no es necesario hacer análisis de si lo que acaeció fue la suspensión o la interrupción de la prescripción, pues frente al mismo nació el derecho en el momento de sufrir los daños y desde entonces perdió su capacidad, independiente de que su fecha de estructuración haya sido determinada por el dictamen en fecha posterior, razones por las cuales, los reparos frente a la prescripción no prosperan.

Extra rápido los Motilones y la Aseguradora Solidaria de Colombia, realizaron reparo referente a la culpa exclusiva de la víctima, que se pasa a analizar:

"CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA", para resolver debe tenerse en cuenta que: *"La culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resultó suficiente para causar el daño. Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil."*

La participación de la víctima en la realización del daño, es condición adecuada y suficiente del mismo y, por tanto, excluyente de la responsabilidad del demandado, cuando en la consecuencia nociva no interviene para nada la acción u omisión de este último, o cuando a pesar de haber intervenido, su concurrencia fue completamente irrelevante, es decir que la conducta del lesionado bastó para que se produjera el efecto dañoso o, lo que es lo mismo, fue suficiente para generar su propia desgracia.

Así lo ha aclarado la jurisprudencia de esa Sala en pronunciamientos como el siguiente:

"...la doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima..."
(Sentencia civil de 16 de diciembre de 2010. Exp.: 1989-00042-01)

La víctima, en suma, es exclusivamente culpable de su propio infortunio cuando su conducta (activa u omisiva) es valorada como el factor jurídicamente relevante, entre todas las demás condiciones que confluyeron en la realización del perjuicio; es decir, que aunque pueda presentarse una concurrencia de causas en el plano natural –dentro de las cuales se encuentra la intervención del demandado, así sea de modo pasivo–, la actuación de aquella es la única que posee trascendencia para el derecho, o sea que su culpa resta toda importancia a los demás hechos o actos que tuvieron injerencia en la producción de la consecuencia lesiva.

Los anteriores enunciados marcan la pauta para establecer, a partir del análisis de los elementos de prueba obrantes en el expediente, que no fue errada la valoración realizada por el despacho de conocimiento, para concluir que el daño sufrido por la víctima fue causado al caer del vehículo automotor de placas WYG 683, cuando este se encontraba en movimiento, por lo que de cara a las pruebas recaudadas en este trámite, corresponde establecer si el actuar tanto del señor Carlos Arturo Villamizar Gelves fue imprudente, o si el proceder del señor Javier Orlando Leal Parada influyó en la generación del accidente.

Para el efecto, afirmó el demandado *Javier Orlando Leal Parada, que venía recogiendo normal pasajeros, porque es un bus mochilero, que el señor lo tiquetean en la oficina, que venía en la parte de atrás, en el sector conocido como la Juana bajo a recoger pasajeros, y en el transcurso en que para a recoger, él salió de la parte de atrás y se lanzó, que el ayudante le informa que el señor se tiró del carro, que el paró unos metros adelante.*

¿Posteriormente al interrogársele sobre en donde se sentó el señor? Contestó: "no sé qué puesto preciso traía el señor, porque para la parte de atrás donde yo me ubico queda incomunicado aislado del pasajero, tiene una cabina de separación, que no tiene contacto directo con el pasajero, el que tiene contacto es el ayudante."

A la pregunta que hace el apoderado de la parte actora "¿ES POSIBLE QUE USTED CUANDO ARRANCÓ LA PUERTA ESTABA ABIERTA?"

Contestó: SI"

Se extrae entonces de la declaración, del conductor señor Javier Orlando Leal Parada, que nunca vio a la víctima porque desde donde se encontraba ubicado, en este caso la cabina del bus, no le permitía ver lo que pasaba atrás, como qué puesto estaba ocupando o dónde se encontraba el señor Carlos Arturo, ni mucho menos observar que Carlos Arturo se tiró

del vehículo como lo manifiesta, ya que este se enteró del suceso, por el aviso que da el ayudante de que el señor se cayó.

Entonces tiene lógica, la aceptación del conductor de que la puerta estaba abierta cuando el bus arrancó, porque fue por donde salió expulsado el señor Carlos Arturo y que como consecuencia de este suceso le ocasionó las lesiones, por infringir la ley 769 DE 2002 "Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre, que establece en su ARTÍCULO 81. *PUERTAS CERRADAS*. "Los vehículos deberán transitar siempre con todas sus puertas debidamente cerradas."

Se concluye entonces que la conducta de Javier Orlando Leal Parada fue negligente e imprudente, pues el conducir con las puertas abiertas un vehículo, genera un alto riesgo, por lo que es acertada la desestimación de la excepción denominada "culpa exclusiva de la víctima", lo que hace que la decisión del a quo debe ser confirmada.

"COLOMBIA ES UN ESTADO SOCIAL Y DE DERECHO Y POR TANTO SE DEBE GARANTIZAR, LA SEGURIDAD JURIDICA DE LAS INSTITUCIONES LEGALES."

Este medio exceptivo lo plantea el recurrente frente a la prescripción de la acción, por lo que el mismo se encuentra resuelto cuando se analizó la prescripción y para el caso en concreto en personas con discapacidad mental, sujeto de protección especial, por lo que este reparo también se va al traste.

RESPECTO DEL VALOR PROBATORIO DE LOS INFORMES DE POLICIA EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO – PARA DETERMINAR LA CONDUCTA DE LAS PARTES.

Sobre el valor probatorio de los informes de policía en accidente de tránsito, se pronunció La corte Constitucional en sentencia C-429 de 2003 MP CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ, el 27 de mayo de 2003, al estudiar la exequibilidad del artículo 149 de la ley 769 de 2002" por lo cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones" atinente a ello sostuvo:

"...es preciso tener en cuenta también, que un informe de policía al haber sido elaborado con la intervención de un funcionario público, formalmente es un documento público (c.c. art. 251) y como tal se presume auténtico, es decir, es cierto, en cuanto a la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, mientras no se compruebe lo contrario mediante

tacha de falsedad, y se hace fe de su otorgamiento y de su fecha; y en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso judicial respectivo.

Este informe de policía entonces, en cuanto a su contenido material, deberá ser analizado por el fiscal o Juez correspondientes siguiendo las reglas de la sana crítica y tendrá el valor probatorio que este funcionario le asigne en cada caso particular al examinarlo junto con los otros medios de prueba que se aporten a la investigación o al proceso respectivo. Como quiera que en Colombia se encuentra proscrito en materia probatoria, cualquier sistema de tarifa legal. Por lo tanto, el o las hipótesis causantes del accidente consignadas en el aludido informe policial, deben aparecer corroboradas por los demás medios persuasivos, analizados en conjunto y acorde con las reglas de la sana crítica.”

Dentro del caso que se analiza las partes plantean dos teorías: los demandantes atribuyen el acontecimiento negativo al hecho de ejercer el señor Javier Orlando Leal Parada, una actividad catalogada como peligrosa, imputándole haberla ejecutado sin la correspondiente cautela, asegurando que el hecho generador del daño, obedeció a la imprudencia de llevar las puertas abiertas, los demandados por su parte endilgan la responsabilidad al señor Carlos Arturo Villamizar Gelves, por la negligencia en el cumplimiento de las conductas de seguridad impuestas por el transportador y por los reglamentos oficiales y de la empresa y en el informe de policía se plasmó que como causas transitar con las puertas abiertas e imprudencia del pasajero.

En este orden, no cabe duda de la ocurrencia del hecho, pero lo que se discute es si realmente, como lo concluyó el *a quo*, el resultado dañoso acaece únicamente por la imprudencia del conductor del vehículo de transporte público, olvidando, según el recurrente, que el pasajero con su imprudencia descender de un vehículo en marcha, puso en peligro su propia vida, como se desprende del informe.

A su turno el señor agente Pedro Nel Tarazona, quien fue el agente que elaboró el croquis y el informe de policía, señaló a la pregunta ¿Por qué en el establecimiento de las hipótesis causas probables señala, para el vehículo 154 transitar con las puertas abiertas y 502 peatón desciende del vehículo en marcha?, contestó:

*"...eso se hace de acuerdo a lo que manifiestan los involucrados obviamente el bus iba con la puerta abierta, si no el señor no se cae del bus, **el conductor me manifiesta que el señor solicitó la parada, abro la puerta y el señor antes de que detenga la marcha se baja del bus.**" el bus no se detiene ahí mismo paso el puente y se detiene más adelante,*

es de acuerdo como me lo manifiestan los afectados. También señala frente a la pregunta que ¿con base en esa hipótesis que plasma en el croquis de accidente de tránsito, cual considera que es el factor determinante en el accidente de tránsito, según su experiencia? Indicó que los dos, el pasajero si el vehículo no ha detenido su marcha no tenía que descender, y el vehículo andar con las puertas abiertas.” (negritas añadidas)

Ahora bien, en casos como éste, donde se debate la responsabilidad civil contractual, respecto a la prueba del fundamento del deber de reparar o factor de atribución, el inciso 3. ° del artículo 1604 c.c. expresa que en estos casos "La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo.

Aplicable a cualquiera de los eventos de responsabilidad encontramos el artículo 1757 c.c. que indica: "Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta"; esta norma, típicamente procesal en tanto no declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas concretas, fue reproducida en el artículo 177 C.P.C. anterior, y hoy en el inciso 1.° del artículo 167 C.G.P. haciendo alusión a la prueba de los supuestos de hecho previstos en la norma que se pretende sea aplicada.

Así las cosas, el artículo 1757 c.c. debe ser tenido en cuenta por el juez, como regla de distribución de la carga de la prueba, en los procesos donde se busca la declaratoria del nacimiento de una obligación o su extinción, como lo sería aquella encaminada a generar la obligación de reparar.

En el presente asunto, revisando todas las pruebas allegadas al proceso, el Juez concluyó que la parte demandada, a quien le correspondía probar las circunstancias excluyentes de responsabilidad, como lo es la culpa exclusiva de la víctima o la concurrencia de culpas, con las pruebas aportadas no logró demostrar circunstancias liberatorias, por lo tanto, el fallo en este aspecto será confirmado, pues como se indica en la jurisprudencia citada, las hipótesis causantes del accidente consignadas en el aludido informe policial, deben aparecer corroboradas por los demás medios persuasivos, analizados en conjunto y acorde con las reglas de la sana crítica, sin embargo, es el mismo agente quien indica que el informe lo elaboró con las hipótesis que indicó porque "***el conductor me manifiesta que el señor solicitó la parada, abro la puerta y el señor antes de que detenga la marcha se baja del bus***", sin embargo, es el mismo conductor quien en su interrogatorio indica que solo se percató del accidente por el aviso que le dio el ayudante, de suerte que quedó derrumbada la afirmación que este le hizo al agente al momento del accidente, de que el pasajero solicitó la parada, él abrió la puerta y aquél se bajó antes de que detuviera el bus,

con lo que quedó sin piso la hipótesis sobre el pasajero plasmada en el informe, por lo que no se aprecia indebida valoración del mismo.

CONCURRENCIA DE CULPAS.

Al respecto, ha dicho la Corte: *"(...) [P]ara que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño, pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos (...) la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo" (CLII, 109. - Cas. 17 de abril de 1991).³*

Recientemente, esa Corporación, en sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, modulada posteriormente en fallos de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01; 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01; 17 de mayo de 2011, rad. 2005-00345-01; 19 de mayo de 2011, rad. 2006-00273-01; 3 de noviembre de 2011, rad. 2000-00001-01; 25 de julio de 2014, rad. 2006-00315; y 15 de septiembre de 2016, SC-12994; expresó:

"(...) El fundamento normativo general de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, en la constante jurisprudencia de la Sala se ha estructurado en el artículo 2356 del Código Civil por determinadas actividades de cuyos riesgos y peligros dimana la obligación de reparar los daños con tal que puedan imputarse a la conducta de quien las desarrolla y exista una indisociable secuencia causal entre la actividad y el quebranto.

"(...)

³ CSJ SC 6 de mayo de 1998, rad. 4972

"El régimen de responsabilidad por las actividades peligrosas es singular y está sujeto a directrices específicas en su etiología, ratio y fundamento. Por su virtud, el fundamento y criterio de imputación de la responsabilidad es el riesgo que el ejercicio de una actividad peligrosa comporta por el peligro potencial e inminente de causar un daño a los bienes e intereses tutelados por el ordenamiento. La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto, desde luego, rompe el nexo causal y determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor. En contraste, siendo causa concurrente, pervive el deber jurídico de reparar en la medida de su contribución al daño. Desde este punto de vista, tal especie de responsabilidad, por regla general, admite la causa extraña, esto la probanza de un hecho causal ajeno como la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, sin perjuicio de las previsiones normativas; por ejemplo, en el transporte aéreo, la fuerza mayor no es susceptible de desvanecerla (art. 1880 del Código de Comercio), más si el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima (Cas. Civ. de 14 de abril de 2008, radicación 2300131030022001-00082-01) (...)” (se destaca).

"En este orden de ideas, cabe concluir que la sola circunstancia de que el perjudicado estuviese desarrollando en el momento del suceso una actividad que en abstracto pudiera merecer el calificativo de imprudente, no es causa de atenuación de la indemnización debida por el agente, pues para tales efectos será menester, y las razones son obvias, que la actividad de la víctima concurra efectivamente con la de aquél en la realización del daño (...)”⁴

De ese modo, si bien el cálculo de la contribución de cada uno de los participantes en la producción del daño, y por esa vía, la moderación del valor a resarcir atiende al arbitrio iuris del juez, su análisis no debe ser arbitrario ni subjetivo, pues frente a la víctima tendrá que examinar, además de la culpa, el factor de causalidad.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el señor Leal, conductor del bus de placas WYG 683, reconoce que venía recogiendo pasajeros normal, porque es un bus mochilero, que el

⁴ CSJ SC 6 de mayo de 1998, rad. 4972.

señor lo tiquetean en la oficina, que el venia en la parte de atrás, que en el sector conocido como la Juana bajó a recoger pasajeros, y en el transcurso en que paró a recoger, el señor Carlos Arturo sale de la parte de atrás y se lanzó, que el ayudante le informa que el señor se tiró del carro.

De igual manera indica que donde se ubica el queda incomunicado, aislado del pasajero, que el bus tiene una cabina de separación, que no tiene contacto directo con el pasajero, el que tiene contacto es el ayudante.

A la pregunta si usted dice que lo reglamentario es manejar con la puerta cerrada, ¿cómo se cayó el señor? Contestó: "en esos momentos yo acabo de recoger pasajeros y me disponía arrancar el vehículo, él llegó de la parte de atrás el prácticamente se tiró, el que me da conocimiento de la situación es el ayudante."

Del interrogatorio del demandado señor Leal, se observa que acepta estar desarrollando una conducta violatoria del artículos 81 de la Ley 769 de 2002, como es transitar con la puerta abierta, se expuso al riesgo, incidiendo así en la causación del daño ocasionado al demandante Carlos Arturo Villamizar, pues nótese que el conductor no se dio cuenta de lo ocurrido para poder demostrar que existió una concurrencia de culpas, él mismo advierte que de donde se encontraba, quedaba incomunicado con la parte de atrás del bus, que él se encontraba en una cabina , que no alcanzaba a percatarse donde se encontraba ubicada la víctima, que por demás en la contestación de la demanda de la empresa Extra rápido se dice se ubicaba en la parte delantera.

Ahora, dentro de las pruebas documentales solicitadas por la apoderada del señor Andelfo Quintana Parada, propietario del bus, se ordenó allegar copia del expediente penal que cursa en la Fiscalía Local de Chinácota, con radicado 5417261060962201380040, por lo que revisada dicha prueba documental, encontramos la entrevista rendida por el señor John Jairo Quintana Carrillo quien manifestó: *"yo trabajaba como auxiliar del bus de servicio público de la empresa Motilones de número 015 y el conductor del bus era el señor Javier Leal y que cubríamos la ruta Pamplona Cúcuta, el 17 de junio de 2013 siendo más o menos las diez de la mañana ya **en el terminal de transporte de Pamplona se subieron al bus más o menos unas diez personas entre ellas el señor Carlos Arturo Villamizar Gelves, el cual se sentó en los primeros asientos del bus, iniciamos el recorrido hacia la ciudad de Cúcuta, en el trayecto en el Corregimiento Don Juan bajo nos hicieron una parada dos pasajeros el conductor Javier abrió la puerta yo me bajé los dos pasajeros se subieron y posteriormente yo me subí, el bus inicia su marcha** y yo*

*me senté en el asiento al lado del conductor en ese instante **y en momento de arrancar observé cuando el señor Carlos Arturo Villamizar se cayó**, no le dio tiempo al conductor de cerrar la puerta, inmediatamente el bus paro su marcha y nos bajamos a socorrerlo .”(negrillas fuera de texto)*

De la versión aportada por el mismo conductor del rodante, se advierte que el ayudante del bus, era el que tenía contacto directo con los pasajeros y éste último alude, que el demandante iba en la parte de adelante del bus y no atrás como lo indica el conductor y que no se lanzó o tiró, sino que se cayó y aunado a ello en el dictamen donde se indica que el paciente a los 10 años empezó a sufrir de ataques de epilepsia, también se alude que hacía 5 años no sufría de los mismos y ninguno de los testigos, ni el conductor ni su ayudante, informan que para el momento del accidente, el pasajero tuviera los síntomas propios de un episodio de esta índole, por lo que los argumentos esgrimidos referentes que la víctima tuvo la culpa del accidente por no ir acompañado de otro adulto, por cuanto al padecer de epilepsia, podía caer en cualquier momento, no se hallan probados.

Por el contrario, quedó demostrado que el conductor de la empresa Extrarapido los Motilones, infringió el Código Nacional de Tránsito, al mantener las puertas abiertas cuando el vehículo arrancó y eso se concluye porque el señor Carlos Arturo (víctima) cae del vehículo. La parte recurrente no logra demostrar que existió alguna conducta desplegada por la víctima que hubiera contribuido al daño causado, pues las pruebas arrimadas al proceso no dan cuenta de tal situación, máxime que, si el vehículo paró y el pasajero deseaba bajar, hubiera aprovechado la oportunidad para hacerlo y no lanzarse una vez que el vehículo reanuda la marcha, como lo pretende mostrar el conductor, quien se contradice, pues al agente de policía le informó que el pasajero le solicitó la parada, en su interrogatorio que iba en la parte de atrás y luego que desde donde estaba no podía ver a los pasajeros y que quien le avisó fue el ayudante, por lo que tampoco triunfa el reparo frente a la concurrencia de culpas.

TASACION DEL DAÑO: DE LA VALORACION DEL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO:

Frente a la afirmación de que, al no haberse corrido traslado de la estimación del juramento estimatorio, no es posible dictar un fallo de condena bajo el argumento de que no obra demostración de la cuantía del daño, debe recordarse que, tal como lo hizo el *A quo*, la utilización de la remuneración mínima obedece al sentido común y procede en aplicación de la fuente auxiliar de la equidad, a fin de garantizar la protección de la víctima.

Ahora bien, para resolver tenemos que dada la edad que tenía el demandante para el momento en que resultó afectado (47 años), se asume que estaba en una etapa productiva y podía devengar algún ingreso, cuando menos el salario mínimo legal mensual vigente.

Al respecto la Jurisprudencia de la Corte ha considerado lo siguiente:

“En aras de estimar económicamente el aludido menoscabo, el actual entendimiento jurisprudencial del principio de reparación integral en punto a la indemnización por lucro cesante ordena que, una vez demostrada la afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, para lo cual basta la prueba de su aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que esta sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente. Esto último desarrolla el aludido principio, reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, el cual ordena «que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior..., y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio’ (CSJ SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01)» (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009- 0014-01). Así lo dejó sentado esta Corporación, al señalar:

Demostrado, entonces, que se causaron perjuicios no se puede dictar fallo exonerando de la condena bajo el argumento de que no obra demostración de la cuantía del mismo, ni tampoco se puede morigerar o amainar su monto predicando de manera simple y rutinaria que no hay forma de acreditar una superior, razón por la cual tiene que acudirse a deducir como retribución por los servicios prestados la correspondiente al ‘salario mínimo legal’ (SC de 21 oct. 2013, rad. n.º 2009-00392- 01). La utilización de la remuneración mínima en la jurisprudencia es de vieja data, soportada en pautas de equidad y sentido común, con el fin de evitar que la indemnización se pierda en divagaciones probatorias, al paso que garantiza la protección de la víctima” (véase sentencia SC-4803 del 12 de noviembre de 2019, rad. 2009 00114 01).”

"Por lo tanto, no se puede exigir al afectado que demuestre el desarrollo de un "laborío redituable" para acceder a su pretensión, pues basta con encontrar acreditada la pérdida

de capacidad laboral (temporal o permanente), salvo que su aspiración sea una tasación mayor.” (sentencia SC 4803 de 2019).

Corolario de lo anterior, que la *a quo* no solo dio el trámite adecuado al juramento estimatorio, sino que, además aplicó el salario mínimo para tasar la indemnización por lucro cesante, tal como lo establece la jurisprudencia, de suerte que no es cierto que solo se haya basado en testimonios para su tasación o en las afirmaciones de la parte actora, sino que acató las pautas fijadas por la Corte, por lo tanto, no prospera este reparo.

CONSIDERACIÓN AL RECONOCIMIENTO DE CONDENAS IMPUESTAS, LO CUAL CONLLEVA A QUE HAY UN ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA, POR NO DAR LA APLICABILIDAD DEL DERECHO POSITIVO.

El enriquecimiento sin causa se fundamenta en el artículo 831 del C. de Co., que preceptúa: “*nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro*”. El desarrollo de tal figura ha sido doctrinario y jurisprudencial, apoyándose en normas constitucionales para darle soporte y exigibilidad a la misma.

En punto de los elementos que configuran el enriquecimiento sin causa, la Corte Suprema de Justicia¹, señaló:

"Cinco son los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa, sin cuya reunión no puede existir aquél, a saber:

"1º Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no sólo en el sentido de adición de algo sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio.

"2º Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento.

"Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o, a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél.

"Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación dicha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio.

"El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma.

"3º Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica.

"En el enriquecimiento torticero, causa y título son sinónimos, por cuyo motivo la ausencia de causa o falta de justificación en el enriquecimiento, se toma en el sentido de que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro no haya sido generada por un contrato o un cuasi-contrato, un delito o un cuasi-delito, como tampoco por una disposición expresa de la ley.

"4º Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante a fin de recuperar el bien carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos.

"Por lo tanto, carece igualmente de la acción de in rem verso el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. El debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia.

"5º La acción de in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley. (1 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación Civil del 19 de diciembre de 2012. MP. Jesús Vall de Rutén Ruiz. Exp. 1999-00280-01).

Conforme a lo anterior, el **enriquecimiento sin causa** se configura en todos aquellos eventos en los que se acrecienta el patrimonio de una persona, a expensas del detrimento del patrimonio de otra, **sin** que medie para este desplazamiento patrimonial una **causa** jurídica o justificación alguna, en el presente caso se sustenta

en que hay carencia de derecho para las condenas impuestas, lo cual quedó plenamente desvirtuado al analizar los demás reparos, puesto que en el presente caso el derecho a las condenas ordenadas por el a quo, proviene de la obligación de la demandada al resarcimiento del daño sufrido por el demandante, a raíz del incumplimiento del contrato de transporte, que le obligaba a llevar al pasajero sano y salvo a su destino, especialmente por la conducta desplegada por el conductor del bus en que se transportaba, quien se desplazaba con las puertas abiertas, por lo que al arrancar, el pasajero quien viajaba en uno de los puestos de adelante, cayó y sufrió lesiones que le afectan su capacidad mental de por vida, sin que se halle acreditada la culpa exclusiva de la víctima, ni la concurrencia de culpas y por ende tiene derecho a ser reparado, de suerte que este aspecto tampoco tiene prosperidad.

Analizado los reparos presentados por los demandados, procede el despacho analizar los **reparos que presentó la parte actora** frente a la sentencia, estos son:

En audiencia de fallo, al presentar los reparos el apoderado de la parte demandante indicó que se dirigían a controvertir el daño moral y la vida en relación, los cuales considera que deben ser superiores y **en cuanto al lucro cesante debió liquidarse con el 100% del salario mínimo mensual vigente, teniendo en cuenta que el demandante presentó una invalidez superior al 50%. No obstante, en el escrito de sustentación del recurso, solo se pronunció frente a los daños morales y al perjuicio de vida en relación**, por lo que se entrará solamente analizar esos dos aspectos.

EN CUANTO A LA FIJACIÓN DE LA CUANTÍA DEL DAÑO MORAL. Indicó el recurrente: *"El Juzgado en su sentencia fijó los perjuicios morales a favor del demandante en \$35.000.000. No obstante, respetuosamente consideramos que su cuantía es baja teniendo en cuenta su porcentaje de pérdida de capacidad laboral dado por la Junta Regional de Pérdida de capacidad laboral de Norte de Santander, la cual lo declaró inválido con un resultado del 66.49%"*

Para resolver este aspecto, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

En lo que tiene que ver con el **daño moral**, se ha dicho que recae sobre la parte afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza y

pesar, de tal suerte, que **su indemnización, constituye una compensación a la perturbación del ánimo y al sufrimiento espiritual** generador de disminución e impotencia. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que el mismo, **es presumible**, sobre todo cuando se trata de **personas unidas por el parentesco**, siendo viable para el Juez, establecer mayor afectación entre familiares más cercanos. Así, al respecto la Corte ha dicho:

*"...Por lo que si lo concerniente a la demostración de la existencia de perjuicios, en particular morales, **se basa esencialmente en inferencias** -para lo cual, debe estar acreditado el hecho indicador que, usualmente, en tratándose de daños morales como consecuencia del fallecimiento, la invalidez o de daños corporales sufridos por allegados familiares, **es el vínculo de parentesco del que se deduce el "trato familiar efectivo"**-, **se demostrará aquel hecho en la forma establecida en el decreto 1260 de 1970...**"⁵. (Negrillas fuera de texto).*

Y en oportunidad posterior precisó:

*«Tratándose de perjuicios morales, las máximas de la experiencia, el sentido común y las presunciones simples o judiciales que brotan las más de las veces de la situación de hecho que muestra el caso sometido a consideración del juez serán suficientes a los efectos perseguidos. Es sabido que no hay prueba certera que permita medir el dolor o la pena, ni menos cuando han pasado años desde el acaecimiento del evento dañoso. De tal modo que, ante la imposibilidad de una prueba directa y de precisar con certidumbre absoluta si existe o no y en qué grado el dolor, congoja, pánico, padecimiento, humillación, ultraje y en fin, el menoscabo espiritual de los derechos inherentes a la persona de la víctima, como consecuencia del hecho lesivo, **opta válidamente el juez por atender a esas particularidades del caso e inferir no sólo la causación del perjuicio sino su gravedad**. Es que el daño moral se manifiesta in re ipsa, es decir, por las circunstancias del hecho y la condición del afectado.*

Con todo, si bien es cierto que cualquier tipo de perjuicio injustamente causado da lugar a una acción que busque su reparación, en esto del resarcimiento de daños morales, no puede dejarse de admitir que como en la vida en sociedad es usual que los seres humanos tengamos molestias, inquietudes, incertidumbres y perturbaciones de ánimo, todas ellas no pueden llegar a ser resarcibles, como simples molestias que son parte del diario vivir. Tampoco puede actuarse mecánicamente, desde luego que, así como acontece con el daño patrimonial, en aquel debe existir certidumbre, lo que implica que en el proceso existan medios de convicción que den cuenta de su existencia e intensidad, «"... toda vez que -para decirlo con palabras de la Corte- es apenas su cuantificación monetaria, y siempre dentro de restricciones caracterizadamente estrictas, la materia en la que al juzgador le corresponde obrar según su prudente arbitrio..."C.S. J. Auto de 13 de mayo de 1988 sin publicar)» (CSJ SC del 25 de noviembre de 1992, rad. 3382, G.J. CCIX, n°2458, pág. 670).

(...)

2. Siendo por tanto el parentesco y más concretamente el primer círculo familiar (esposos o compañeros permanentes, padres e hijos), uno de los fuertes hechos indicadores que ha tomado en consideración la jurisprudencia para derivar de allí la inferencia o presunción de que, en razón de los afectos que en ese entorno se generan, la muerte, la invalidez o los padecimientos corporales de unos integrantes hiere los sentimientos de los otros por esa cohesión y urdimbre de que se habla -surgiendo así por deducción la demostración de la existencia y la intensidad del daño moral-, ha de presentarse cabalmente una prueba de esos lazos y es por ello que debe acudirse al decreto 1260 de 1970, estatuto que organiza lo concerniente al estado civil, esto es, el atributo de la personalidad que al tenor del artículo 1º, es definido como la situación jurídica de una persona en la familia y la sociedad, que determina su capacidad para ejercer

⁵ Sentencia SC 5686 – 2018 (2004-00042-01).

ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, con las notas de ser indivisible, indisponible e imprescriptible, correspondiendo su asignación a la ley». (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Para resolver Enseguida algunos eventos de fijación de diferentes montos, según las particularidades de cada caso:

- a. El valor máximo reconocido, para el evento muerte por la CSJ (2016)⁶, es de \$60.000.000; lo reiteró en 2017⁷.
- b. La CSJ el día 06-05-2016⁸, ordenó pagar \$15.000.000 por esta especie de daño a la víctima directa, cuyas lesiones fueron: perturbación psíquica permanente y deformación física en el cuerpo de carácter permanente con la colocación de una válvula de drenaje en el cerebro; al momento del accidente contaba con 17 años de edad.
- c. En el año 2017 la CSJ⁹ (19 de diciembre), condenó por \$40.000.000 para la víctima directa, la afectación consistió en la extracción del ojo izquierdo, que le dejó como secuela alteración estética del rostro en forma permanente y, desde luego, mermó su capacidad visual.
- d. La CSJ en sentencia del 28-06-2017¹⁰, reconoció \$60.000.000 para un menor de edad, a quien se le provocó una parálisis cerebral al momento del parto, que generó cuadriplejía.
- e. Para el año 2018¹¹. Las lesiones consistieron en amputación de una pierna, que generó al damnificado una reducción del 30% de su capacidad laboral, se fijó por daño moral, 50 smlmv, equivalentes a \$39.062.100 en 2018; se le descontó el 40% en virtud a la concausalidad.
- f. Más reciente, en la SC-780-2020, del 10-03-2020, con ocasión de una lesión que generó deformidad permanente en el rostro, se fijaron \$30.000.000 para la perjudicada directa y \$20.000.000 para el hijo como damnificado de rebote.
- g. Esa Sala en el año 2018. Reconoció por este perjuicio diez (10) millones de pesos para una mujer, cuya lesión no le dejó secuelas físicas ni padecimientos que se prolongaran (Proceso No.2011-00252-01)
- h. Luego en providencia del 05-02-2020, radicado No.2007-00532-01, donde se produjo una lesión que generó 90 días de incapacidad, con deformaciones físicas (Cicatrices), y perturbaciones funcionales en su brazo y hombro izquierdos, tasó este perjuicio en 20 smlmv.
- i. Y más, recientemente (19-03-2021)¹² esa misma judicatura, ante una perturbación funcional transitoria del brazo izquierdo; sin deformaciones físicas. Es decir, padecimientos sin permanencia en el tiempo. Se estableció para la víctima directa un equivalente a nueve (9) smlmv; y, para el cónyuge y el menor hijo, el valor correspondiente a cuatro (4) smlmv.

⁶ CSJ, SC-13925-2016.

⁷ CSJ, SC-9193-2017.

⁸ CSJ, SC-5885-2016.

⁹ CSJ, SC-21828-2017.

¹⁰ CSJ, SC-9193-2017.

¹¹ CSJ, SC-2107-2018.

¹² TS, Civil-Familia.SC-0025-2021.

En conclusión, con apoyo en las premisas jurídicas y fácticas enunciadas, y en ejercicio del referido arbitrio o razonabilidad¹³, revisado el material probatorio que al proceso fue arrimado, se entra a evaluar los daños morales causados a la víctima, así: (i) del dictamen de Medicina legal, se concluye que el señor Carlos Arturo, como consecuencia del accidente de tránsito sufrió un trauma cerebral grave, (ii) la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, le dictaminó la PCL EN 66.49% con fecha de estructuración el 01/02/2018, del mismo documento se evidencia que el actor permaneció varios días en una Unidad de Cuidados Intensivos, que se tuvo que someter a un procedimiento quirúrgico denominado craneotomía, sumado a esto las consecuencia que dejó en el señor Carlos Arturo fueron irreversibles, pues le generó un trastorno mental permanente, (iii) la tasación de los daños morales por la Juez de Primera Instancia fue de \$35.000.000, entonces si tomamos como referencia la sentencia CSJ, SC-9193-2017, mediante la cual se reconoció \$60.000.000 por daños morales para un menor de edad, a quien se le provocó una parálisis cerebral al momento del parto, que le generó cuadriplejía, considera la Sala, que nos encontramos en un caso en parte similar frente a la pérdida de capacidad del señor Carlos Arturo Villamizar, comparada con un menor que sufre parálisis cerebral, pues la afectación del actor fue tan grave, que generó un trastorno mental permanente, circunstancias que a no dudarlo le produjeron al demandante un gran sufrimiento espiritual, por lo que la Sala conforme a lo esbozado, modificará el reconocimiento por concepto de perjuicios morales a la suma de \$50.000.000.

EN CUANTO A LA FIJACIÓN DE LA CUANTÍA DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN.

Señala el demandante "El Juzgado en su sentencia fijó los perjuicios a la vida en relación a favor del demandante en \$35.000.000. que, no obstante, respetuosamente consideramos que su cuantía es baja teniendo en cuenta su porcentaje de pérdida de capacidad laboral dado por la Junta Regional de Pérdida de capacidad laboral de Norte de Santander, la cual lo declaró inválido con un resultado del 66.49%.

Sobre el perjuicio a la vida de relación, compete evocar el parecer de la CSJ¹⁴, que ratificó la definición en el año 2017, donde tuvo oportunidad de diferenciar su contenido del menoscabo moral propiamente, y compendió algunos de los aspectos que deben ser materia de prueba en el debate procesal.

Conviene ilustrar el contenido de esta tipología de perjuicio, con las palabras de la CSJ¹⁵, que concreta algunos criterios para la tarea de fijación del *quantum* dinerario a reconocer, expresa: "*Por ello, para su **cuantificación** deben apreciarse las particularidades especiales de cada caso, pues son ellas las que permiten a la jurisprudencia adaptar los criterios*

¹³ CSJ, SC-3919-2021.

¹⁴ CSJ, SC-7824-2016, reiterada en SC-22036-2017.

¹⁵ CSJ, SC-5885-2016.

*objetivos a las situaciones concretas de esa realidad; y en tal sentido, se hace necesario tener en cuenta las **condiciones personales** de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la **intensidad de la lesión**, la **duración del perjuicio**, entre otras situaciones que el juez logre advertir para la determinación equitativa del monto del resarcimiento.*" (Destacado fuera de texto).

Prosigue determinar si la cuantificación hecha en primer grado, que asignó \$35.000.000 se ajusta a los parámetros del arbitrio judicial, para el efecto necesario es contextualizar con los siguientes casos:

- a. La CSJ para el año 2008¹⁶ (Criterio aplicable por la fecha del fallo de primera instancia 28-07-2010), lo tasó en \$90 millones para la víctima directa, que quedó con paraplejía, discapacidad permanente.
- b. El monto se incrementó por esa Corporación¹⁷ a \$140 millones, sin incrementos posteriores (2017)¹⁸.
- c. Esa Magistratura en el fallo SC-5885 del 06-05-2016, fijó \$20 millones por este perjuicio a la víctima directa, una mujer joven que sufrió perturbación psíquica permanente y deformación física en el cuerpo de carácter permanente con la colocación de una válvula de drenaje en el cerebro; al momento del accidente contaba con 17 años de edad.
- d. En fallo del 28-06-2017¹⁹, reconoció \$70 millones para un menor de edad, a quien se causó parálisis cerebral al momento del parto, que le generó una cuadriplejía.
- e. Y en la sentencia SC-21828-2017²⁰, la CSJ condenó por este rubro, a \$30 millones para la víctima directa, la afectación consistió en la extracción del ojo izquierdo, que le dejó como secuela alteración estética del rostro en forma permanente y, desde luego, mermó su capacidad visual.
- f. Esta Sala en el año 2018. Reconoció por este perjuicio: **(i)** Diez (10) millones de pesos para una mujer, cuya lesión no le dejó secuelas físicas ni padecimientos que se prolongaran (Proceso No.2011-00252-01); y, **(ii)** Veinte (20) millones de pesos, para un hombre con afectaciones físicas permanentes (Deformidad de la columna, cicatrices, perturbación funcional transitoria del órgano de la defecación y permanente del de la micción) que influenciaron en su comportamiento personal y familiar al punto de separarse (Radicado No.2012-00240-01).
- g. Luego en el año 2019, asunto radicado No.2005-00142-01. Donde la víctima que era una mujer dedicada a labores estéticas, que quedó con una cicatriz que debía ocultar, se reconocieron \$10 millones de pesos.

Aquí al escrutar el material probatorio para verificar los elementos objetivos que sustenten el arbitrio judicial, tal como atrás se acotara, según el dictamen de Medicina Legal de fecha

¹⁶ CSJ, Civil. Sentencia de 13-05-2008; MP: Valencia C., No.1997-09327-01.

¹⁷ CSJ, Civil. Sentencia de 09-12-2013; MP: Salazar R., No.2002-00099-01.

¹⁸ CSJ, SC-9195-2017.

¹⁹ CSJ, SC-9193-2017.

²⁰ CSJ, SC-21828-2017.

31 de mayo de 2017, que concluye que Carlos Arturo no tiene capacidad de comprensión, ni de autodeterminación; que fue diagnosticado por Medicina Legal que padece un Trastorno Mental Permanente se recomendó siga siendo tratado por neurología de por vida, revisado el haz probatorio recolectado, es suficiente para evidenciar que las repercusiones del detrimento de su integridad personal, trascendieron en las relaciones del damnificado: (i) Se vio mermado en sus actividades cotidianas, (ii) restringida su capacidad de discernimiento; sumado a esto va a tener que depender de otra persona por el resto de su vida, por lo que la Sala, modificará el reconocimiento por concepto de perjuicios a la vida de relación ajustándolo a la suma de \$50.000.000. teniendo como referencia la sentencia CSJ, SC-9193-2017 y ponderando el daño.

Consecuencialmente, y según lo que viene indicado, se modificará el fallo apelado frente al quantum de los daños morales y daño vida relación, en lo demás se mantendrá incólume. Por las resultas desfavorables de todos los recursos, se condenará en costas de esta instancia a los demandados apelantes, las cuales deberán ser liquidadas de forma concentrada por la secretaría del Juzgado de primer grado, conforme lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA, SALA CIVIL FAMILIA administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR CON MODIFICACIONES la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta el pasado 05 de agosto de 2022, dentro del proceso de la referencia, por lo indicado en la parte motiva

SEGUNDO: MODIFICAR el Numeral Tercero de la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta el pasado 05 de agosto de 2022, en el sentido de aumentar el monto de los perjuicios morales y el daño a la vida de relación y en consecuencia, CONDENAR a EXTRARAPIDOS LOS MOTILONES S.A, a los señores ANDELFO QUINTANA PARADA y JAVIER ORLANDO LEAL PARADA, así como a la aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, a pagar a favor de CARLOS ARTURO VILLAMIZAR GELVES las siguientes sumas de dinero:

Por el daño moral: \$50.000.000

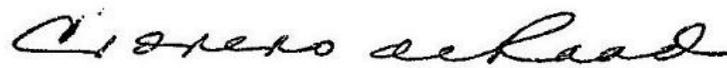
Por el daño a la vida de relación: \$50.000.000

En lo demás se mantiene incólume el fallo.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a los demandados recurrentes. Por Auto Separado la Magistrada Ponente fijará las agencias en derecho.

CUARTO: En firme esta Sentencia y fijadas las agencias, devuélvase el expediente al Despacho de origen, para lo de su cargo.


BRIYIT ROCÍO COSTA JARA
Magistrada


CONSTANZA FORERO NEIRA
Magistrada


ROBERTO CARLOS OROZCO NUÑEZ
Magistrado

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada", en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL-FAMILIA
BRIYIT ROCIO ACOSTA JARA
Magistrada Sustanciadora

Proceso	Responsabilidad Civil Extracontractual Interlocutorio Apelación
Radicado Juzgado	54-001-31-03-005-2020-00220-01
Radicado Tribunal	2023-0277-01
Demandante	Clara Inés Rubio Cabrera Jhon Jair Cacua Rubio William Cacua Rubio
Demandado	Luis Eduardo Santos Chaparro, Rosa Arminda Villamizar Jaimes Empresa Palace S.A. Aseguradora Solidaria De Colombia

San José de Cúcuta, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE DECISIÓN

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra del auto de fecha 13 de junio de 2023, que dispuso REPONER el auto de fecha 17 de marzo de 2023, en el sentido de DECRETAR el desistimiento tácito únicamente respecto de la demandada EMPRESA PALACE y continuar el proceso respecto de los demandados LUIS EDUARDO SANTOS CHAPARRO, ROSA ARMINDA VILLAMIZAR JAIMES y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta.

2. ANTECEDENTES

Para lo que interesa al presente caso, el Juzgado de conocimiento a través de auto del 17 de marzo de 2023, declaró la terminación del proceso de la referencia, por desistimiento tácito, al considerar que existió desinterés de la parte demandante en impulsar el proceso por cuanto no cumplió con la carga de notificar a los demandados EMPRESA PALACE S.A. y a ROSA AMINDA VILLAMIZAR JAIMES.

Inconforme con dicha decisión, el apoderado de la parte demandante. interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando que, atendiendo al auto admisorio del 16 de diciembre de 2020, el día 18 de diciembre del mismo año, procedió a realizar la notificación personal a la EMPRESA PALACE S.A.S., conforme al artículo 8 del decreto 806 de 2020, el cual se encontraba vigente para la fecha de interposición de la demanda.

Que aquella notificación se realizó a la dirección electrónica que está registrada en la Cámara de Comercio, es decir la notificación personal se realizó al correo electrónico registrado por la EMPRESA PALACE S.A.S. en la Cámara de Comercio de Cúcuta, el cual

corresponde a empalace1@hotmail.com. La cual fue extraída del certificado de existencia de la empresa.

Que el día 18 de diciembre de 2020, se envió la primera notificación la EMPRESA PALACE S.A.S., y se envió una nueva notificación el 28 de noviembre de 2022.

Que, frente a la notificación personal a Rosa Arminda Villamizar Jaimes, en el escrito de la demanda manifestó bajo la gravedad de juramento que no conocía la dirección de residencia, ni la dirección electrónica, de ROSA ARMINDA VILLAMIZAR JAIME. Por lo cual se solicitó la inclusión en el registro nacional de personas emplazadas conforme a lo establece el artículo 10 del decreto 806 de 2020.

Respecto al señor Luis Eduardo Santos Chaparro, indicó que fue notificado de manera física, en debida forma, el 19 de febrero de 2021 y atendiendo al auto del 21 de octubre de 2022, hizo nuevamente la notificación personal de aquel demandado. Que el día 31 de octubre del año 2023 el apoderado judicial de LUIS EDUARDO SANTOS CHAPARRO solicitó el link del expediente digital, y posteriormente procedió a efectuar la contestación de la demanda.

Agrega que, Seguros Solidaria, fue notificado en dos oportunidades, la primera vez el 28 de diciembre de 2022, al correo electrónico notificaciones@solidaria.com.co y atendiendo la orden dada por ese honorable despacho, se procedió a notificarlo nuevamente el día 28 de noviembre de 2022, al correo electrónico notificaciones@solidaria.com.co.

Finaliza señalando, que no ha existido ningún desinterés en dar continuidad al presente proceso y en atender las observaciones y solicitudes realizadas por el despacho y solicita se revoque la decisión del 17 de marzo de 2023.

Mediante auto del 13 de junio de 2023, el Juzgado de conocimiento repone el auto de fecha 17 de marzo de 2023, en el sentido de decretar el desistimiento tácito, únicamente respecto de la demandada EMPRESA PALACE S.A. y continuar el proceso respecto a los demás demandados Luis Eduardo Santos Chaparro, Rosa Arminda Villamizar Jaimes y La Aseguradora Solidaria De Colombia S.A., y ordenó el emplazamiento de la demandada Rosa Arminda Villamizar Jaimes.

La parte demandante presentó recurso de apelación contra el auto que antecede, argumentando que en el caso concreto, atendiendo al auto admisorio expedido el 16 de diciembre de 2020, se surtieron las notificaciones personales realizadas con anterioridad, que el día 18 de diciembre de 2020, se ejecutó bajo lo preceptuado en el artículo 291 del Código General del Proceso y bajo el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, Decreto que se encontraba vigente para la fecha de la interposición de la demanda. Que posteriormente, también realizó la notificación establecida en el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, con fecha del 28 de noviembre de 2022.

Que las notificaciones se hicieron tanto a la dirección electrónica como a la dirección física de la EMPRESA PALACE S.A., que registra en la Cámara de Comercio de Cúcuta para tal fin, como se registra en el respectivo Certificado de Existencia y Representación Legal emitido por la referenciada Cámara de Comercio.

Mediante auto de fecha 14 de julio del año en curso, se concede el recurso de alzada, el, apoderado del demandado Luis Eduardo Santos Chaparro (no apelante), dentro del término de traslado solicita se confirme el auto recurrido.

En virtud de lo anterior, procede la suscrita Magistrada a resolver lo que en derecho corresponda, previas las siguientes,

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico:

Corresponde determinar si debe confirmarse o revocarse el auto del 13 de junio de 2023, emitido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta, que declaró el desistimiento tácito dentro del proceso de la referencia, frente a la demandada EMPRESA PALACE S.A.

3.2. Marco Normativo:

Frente al tema del desistimiento tácito establece el artículo 317 del CGP:

"Desistimiento tácito. El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:

1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.

2. Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas o perjuicios a cargo de las partes.

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

a) Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes.

b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años.

c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo.

d) Decretado el desistimiento tácito quedará terminado el proceso o la actuación correspondiente y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

e) La providencia que decreta el desistimiento tácito se notificará por estado y será susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo. La providencia que lo niegue será apelable en el efecto devolutivo.

f) El decreto del desistimiento tácito no impedirá que se presente nuevamente la demanda transcurridos seis (6) meses contados desde la ejecutoria de la providencia que así lo haya dispuesto o desde la notificación del auto de obediencia de lo resuelto por el superior, pero serán ineficaces todos los efectos que sobre la interrupción de la prescripción extintiva o la inoperancia de la caducidad o cualquier otra consecuencia que haya producido la presentación y notificación de la demanda que dio origen al proceso o a la actuación cuya terminación se decreta.

g) Decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido. El juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ellos hubiere lugar. Al decretarse el desistimiento tácito, deben desglosarse los documentos que sirvieron de base para la admisión de la demanda o mandamiento ejecutivo, con las constancias del caso, para así poder tener conocimiento de ello ante un eventual nuevo proceso.

h) El presente artículo no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial." (negritas del despacho)

Ahora, la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia STC 11191 de 2020, con ponencia del Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque, en torno a tal aspecto indicó:

"«Mucho se ha debatido sobre la naturaleza del "desistimiento tácito"; se afirma que se trata de "la interpretación de un acto de voluntad genuino, tácitamente expresado por el solicitante" de "desistir de la actuación", o que es una "sanción" que se impone por la "inactividad de las partes". Su aplicación a los casos concretos no ha sido ajena a esas concepciones; por el contrario, con base en ellas se ha entendido que la consecuencia solo es viable cuando exista un "abandono y desinterés absoluto del proceso" y, por tanto, que la realización de "cualquier acto procesal" desvirtúa la "intención tácita de renunciar" o la "aplicación de la sanción".

No obstante, quienes allí ponen el acento olvidan que la razón de ser de la figura es ajena a estas descripciones, pues fue diseñada para conjurar la "parálisis de los litigios" y los vicios que esta genera en la administración de justicia.

Recuérdese que el "desistimiento tácito" consiste en "la terminación anticipada de los litigios" a causa de que los llamados a impulsarlos no efectúan los "actos" necesarios para su consecución. De suerte que a través de la medida, se pretende expulsar de los juzgados aquellos pleitos que, en lugar de ser un mecanismo de resolución de conflictos se convierten en una "carga" para las partes y la "justicia"; y de esa manera: (i) Remediar la "incertidumbre" que genera para los "derechos de las partes" la "indeterminación de los litigios", (ii) Evitar que se incurra en "dilaciones", (iii) Impedir que el aparato judicial se congestione, y (iv) Disuadir a las partes de incurrir en prácticas dilatorias -voluntarias o no- y a propender porque atiendan con lealtad y buena fe el deber de colaboración con la administración de justicia."

"«(...) dado que el "desistimiento tácito" consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso busca solucionar la parálisis de los procesos para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, la "actuación" que conforme al literal c) de dicho precepto "interrumpe" los términos para que no se "decrete su terminación anticipada", es aquella que lo conduzca a "definir la controversia" o a poner en marcha los "procedimientos" necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer.

En suma, la "actuación" debe ser apta y apropiada y para "impulsar el proceso" hacia su finalidad, por lo que, "[s]imples solicitudes de copias o sin propósitos serios de solución de la controversia, derechos de petición intrascendentes o inanes frente al *petitum* o *causa petendi*" carecen de esos efectos, ya que, en principio, no lo "ponen en marcha" (STC4021-2020, reiterada en STC9945-2020).

Ahora, lo anterior se predica respecto de los dos numerales de la norma comentada, ya que además que allí se afirma que el "literal c" aplica para ambos, mediante los dos se efectivizan los principios de eficacia, celeridad, eficiencia, lealtad procesal y seguridad jurídica. No obstante, dado que prevén hipótesis diferentes, es necesario distinguir en cada caso cuál es la "actuación eficaz para interrumpir los plazos de desistimiento".

Como en el numeral 1° lo que evita la "parálisis del proceso" es que "la parte cumpla con la carga" para la cual fue requerido, solo "interrumpirá" el término aquel acto que sea "idóneo y apropiado" para satisfacer lo pedido. De modo que si el juez conmina al demandante para que integre el contradictorio en el término de treinta (30) días, solo la "actuación" que cumpla ese cometido podrá afectar el cómputo del término. (negrillas del despacho)

En el supuesto de que el expediente "permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación (...) en primera o única instancia", tendrá dicha connotación aquella "actuación" que cumpla en el "proceso la función de impulsarlo", teniendo en cuenta la etapa en la que se encuentre y el acto que resulte necesario para proseguirlo.

Así, el impulsor de un declarativo cuyo expediente ha estado en la "secretaría del juzgado" por un (1) año sin emplazar a uno de los herederos del extremo demandado, podrá afectar el conteo de la anualidad con el "emplazamiento" exigido para integrar el contradictorio.

Si se trata de un coercitivo con "sentencia o auto que ordena seguir adelante la ejecución", la "actuación" que valdrá será entonces, la relacionada con las fases siguientes a dicha etapa, como las "liquidaciones de costas y de crédito", sus actualizaciones y aquellas encaminadas a satisfacer la obligación cobrada.

Lo dicho, claro está, sin perjuicio de lo dispuesto por la Corte Constitucional (sentencia C-1194/2008), en cuanto a que el "desistimiento tácito" no se aplicará, cuando las partes "por razones de fuerza mayor, están imposibilitadas para cumplir sus deberes procesales con la debida diligencia"».

3.3. Caso concreto

El recurso de apelación, según lo dijo la Corte Constitucional, es un medio de impugnación instituido por el legislador contra algunas decisiones judiciales y cuya finalidad es solicitar a la autoridad superior de la que emitió la providencia respectiva que la revoque o modifique.

Mediante la apelación se busca corregir los errores judiciales en que ha podido incurrir el funcionario de primer grado.

Descendiendo al caso concreto se tiene que la decisión atacada es susceptible del recurso de alzada, conforme al literal e) del artículo 317 del código general del Proceso.

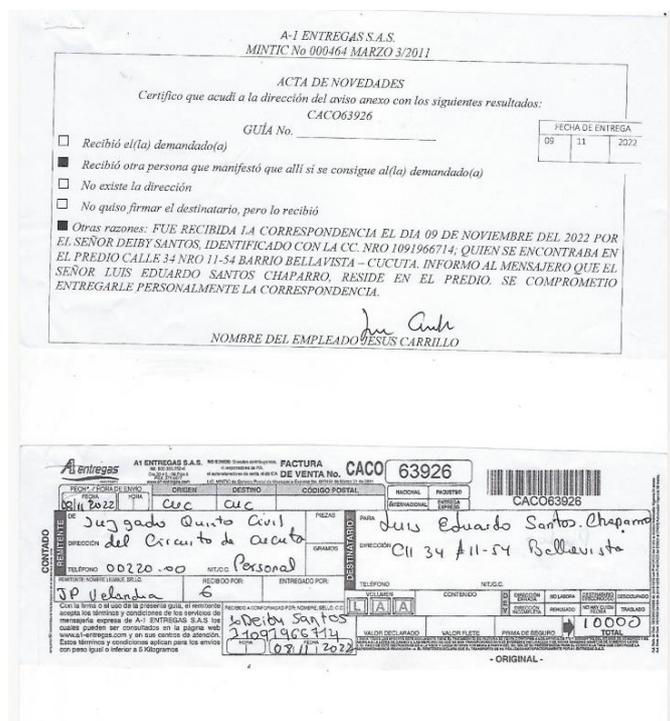
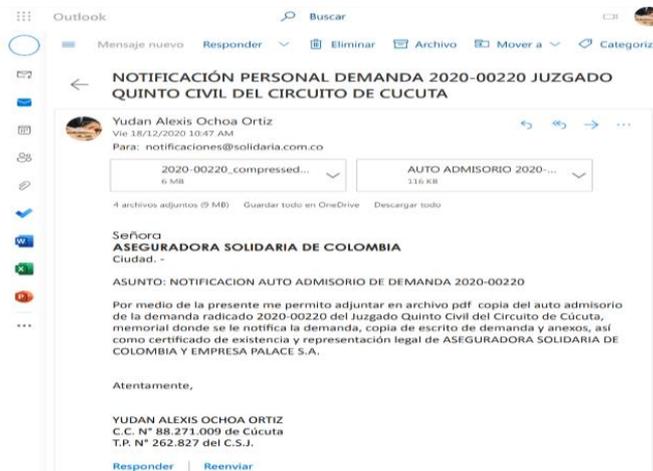
Revisado el expediente, bien pronto se vislumbra que la providencia atacada debe mantenerse, veamos:

Del escrito de apelación se extrae que, a juicio del recurrente, el auto que decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito frente a la EMPRESA PALACE S.A, debe ser revocado, por cuanto en su sentir, no se dan los presupuestos procesales previstos en el artículo 317 del CGP, en la medida que, considera que con los soportes de notificación personal remitidos mediante correo electrónico los días 18 de diciembre de 2020 y 28 de noviembre de 2022, se surtió en debida forma la notificación de esta demandada, conforme a lo preceptuado en el artículo 291 del Código General del Proceso y el artículo 8 de Decreto 806 de 2020, vigente para la fecha de presentación de la demanda.

En el presente asunto, observa la suscrita Magistrada que, mediante proveído del 21 de octubre de 2022, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad, requirió a la parte demandante para que acredite el envío de la notificación electrónica de los demandados ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. y EMPRESA PALACE S.A., así mismo, que el receptor del correo recibió el mensaje de datos. *"lo anterior deberá cumplirse dentro del término de 30 días, so pena de dar aplicación al art. 317 del C.G.P., declarando tácitamente desistida la actuación."*

8.- Posterior a ello, el 17 de noviembre de 2022, la parte demandante presentó memorial informando que realizó la notificación al correo electrónico y dirección física que reposa en el certificado de existencia y representación legal de cada uno de los extremos demandados.





No obstante, observa la suscrita Magistrada que las notificaciones allegadas el 17 de noviembre de 2022, con el fin de dar cumplimiento al requerimiento realizado por el despacho, son las mismas que se aportaron al proceso el día 31 de enero de 2021, por la parte actora, no contienen la constancia o acuse de recibo, donde se pueda corroborar que el destinatario del mensaje efectivamente recibió la notificación.

En ese orden de ideas no es posible tener por surtida la notificación personal presentada por la togada, toda vez que no cumplía con lo dispuesto en el Decreto 806 de junio de 2020 y lo dispuesto en la Sentencia C-420 de 2020, que indica:

"...Artículo 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

(...) Tercero. Declarar EXEQUIBLE de manera condicionada el inciso 3º del artículo 8 y el párrafo del artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el entendido de que el término allí dispuesto empezará a contarse **cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.** (...)” (negritas fuera de texto)

Igualmente se pone de presente lo dispuesto en la Ley 2213 de junio de 2022 que indica:

“...Artículo 8.- La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje **y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos...**” (negritas del Despacho)

Por lo anterior, no se tiene por surtida dicha actuación en la forma presentada por la parte demandante.

9.- Quiere decir lo anterior, que dentro del lapso comprendido entre el 21 de octubre de 2022 y el 17 de marzo de 2023, fecha en que el juez decreto el desistimiento tácito, la parte demandante no desplegó ninguna actuación tendiente a lograr la vinculación de la EMPRESA PALACE S.A, pues según se observa en la documental visible, que fue aportada el 12 de diciembre de 2022, las notificaciones son las mismas que fueron objeto del requerimiento previo, donde brilla por su ausencia el acuse de recibo.

10.- En estas condiciones, con la actuación desplegada por la parte demandante, no cumplió con la carga impuesta en el auto de fecha 21 de octubre de 2022, frente a la demandada EMPRESA PALACE S.A.

De otro lado, frente al interrogante si es posible decretar el desistimiento tácito parcial, es decir, tan solo respecto de uno de los demandados, en Sentencia STL6181-2022, Radicado No 97515, Magistrado ponente OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR, que resolvió la impugnación contra el fallo de tutela proferido el 2 de marzo de 2022 por la Sala de casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, tutela suscitada debido al trámite de un proceso de responsabilidad civil, se señaló:

“como quiera que, en el presente asunto, dado el tipo de relación litisconsorcial facultativa existente entre la parte pasiva, pues son considerados en sus relaciones con la contraparte como litigantes separados, no sería acertado concluir que el desistimiento tácito que puede afectar la vinculación de uno de ellos al proceso tenga la virtualidad de extenderse indistintamente a los demás demandados frente a quienes, para el caso concreto, la parte actora logró acreditar el cumplimiento de las diligencias tendientes a la notificación, óptica bajo la cual en tratándose de ese tipo de integración procesal el incumplimiento de la carga procesal de notificación requerida respecto de la totalidad de la parte convocada a juicio debe afectar solamente a aquella frente a la cual no se surtió, situación que conllevaría a que se decrete la terminación del proceso por desistimiento tácito frente al demandado respecto del cual no se cumplió la notificación, debiéndose continuar el proceso contra los demás demandados.

En el anterior contexto, habrá de concederse el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social de la querellante y, como consecuencia de ello, se dejará sin valor ni efecto el proveído emitido el 3 de noviembre de 2021, así como las demás decisiones que se derivaron del mismo y, en virtud de lo anterior, se ordenará a la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, para que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación del presente proveído, profiera una decisión de reemplazo, en la que estudie y efectúe el pronunciamiento que en derecho corresponda, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.”

11.- Corolario de lo anterior, considera la suscrita Magistrada que, los reparos enfilados contra la decisión por el recurrente, no alcanzan a derruir los argumentos que sustentan la misma, toda vez que la parte actora no logró probar que hubiere realizado la notificación de la demandada, en favor de quien se decretó el desistimiento, con el lleno de los requisitos legales y por ende el proveído debe confirmarse, sin imponer condena en costas de esta instancia en la medida que no se ha trabado la Litis.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Civil – Familia,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 17 de marzo de 2023 que declaró el desistimiento tácito frente al demandado EMPRESA PALACE S.A., proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta en el asunto de la referencia, conforme a los motivos expuestos en la parte considerativa.

SEGUNDO: Sin condena en costas de esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el proceso de la referencia al despacho de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


BRIYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL-FAMILIA**

BRIYIT ROCIO ACOSTA JARA

Magistrada Ponente

Proceso	Verbal - Declaración Unión Marital de Hecho
Radicado Juzgado	54498-3184-002-2021-00093-02
Radicado Tribunal	2022-0312-02
Demandante	Ines Marcela Carrascal Ballesteros
Demandado	José Cardona Quintero

San José de Cúcuta, veintidós (22) de septiembre del dos mil veintitrés (2023)

Esta Sala de Decisión, adscrita a la Sala Civil - Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en cumplimiento de lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 12 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a emitir sentencia escrita mediante la cual se resuelve el recurso de apelación debidamente interpuesto y sustentado por la demandante, contra la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña, el 28 de abril de 2022.

1. ANTECEDENTES

1.1 Pretensiones y Hechos¹

La señora Inés Marcela Carrascal Ballesteros a través de apoderado judicial presentó demanda en contra de José Cardona Quintero, pretendiendo que se declare que entre demandante y demandado existió unión marital de hecho, formándose la consecuente sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes desde el 10 de enero del año 2013, hasta el día 22 de mayo del 2020 y en consecuencia solicita se decrete la disolución y liquidación de esta última y se condene en costas al demandado en caso de oposición.

Funda sus pretensiones en los siguientes hechos:

Que Inés Marcela Carrascal Ballesteros y el señor José Cardona Quintero, sostuvieron desde el año 2006 una relación sentimental o noviazgo, quedando ella embarazada en 2007, con el infortunio de haber perdido el bebé que habían concebido.

Que dada la relación sentimental que sostenían conformaron una unión de vida estable, permanente y singular, con mutua ayuda tanto económica como espiritual al extremo de comportarse exteriormente como marido y mujer (lecho), teniendo como lugar de residencia (techo) el Municipio de Convención, viviendo en diferentes lugares del municipio a lo largo del tiempo de la convivencia, citando varias direcciones, residiendo permanentemente en el mismo techo.

Que el demandado dispensó a la señora Inés Marcela Carrascal Ballesteros, durante todo el lapso de esa unión, trato social de esposa o compañera permanente, todo lo cual llegó al extremo de las características de un matrimonio entre ellos, siempre se dieron un

¹ Expediente digital, cuaderno primera instancia, archivo "[009Demanda.pdf](#)"

tratamiento como de marido y mujer, pública y privadamente tanto en sus relaciones de parientes, como entre los amigos y vecinos, es decir delante de todas las personas.

Que esta unión marital de hecho existió entre el 10 de enero del 2013 y finalizó el día 22 de mayo del 2020, fecha en la cual el señor José Cardona Quintero, abandonó el hogar conformado con la Sra. Inés Marcela Carrascal Ballesteros, materializándose así la separación física y definitivamente de los mismos.

Que, de esa unión marital, se procrearon dos (02) hijos: M.A. CARDONA CARRASCAL, quien nació el 25 de agosto del 2010 y J.M. CARDONA CARRASCAL, quien nació el 30 de mayo del 2019, conforme se desprende de los Registros civiles de nacimiento con NUIP N° 1.090.987.302 y N° 1.090.992.277, expedidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Que, en vigencia de la unión marital de hecho, el Sr. José Cardona Quintero suscribió en compañía con su hermana Yilibeth Cardona Quintero la Escritura Pública N° 1.319 del 06 de agosto del 2013, protocolizada en la Notaria Segunda del Círculo de Ocaña, por medio del cual adquirió mediante el título traslativo de dominio de compraventa el bien inmueble ubicado en la Cra. 11 N° lote 3 Manzana 2 Urbanización Villa a los Caobos, del Municipio de Ocaña, constitutivo de un lote de terreno distinguido con un área de 6.00 mts de frente por 15.00 mts de fondo para un área total de 90.00 mts², alinderado de la siguiente manera: POR EL NORTE: Con lote N° 2 de la misma manzana; POR EL ORIENTE: Con la vía principal de la urbanización, POR EL SUR: Con el lote N° 4 y POR EL OCCIDENTE: Con zonas de cesión- ubicado en la ciudad de Ocaña en la carrera 11, conforme se desprende de dicho documento y de la anotación N° 003 del certificado de libertad y tradición N° 270-62686.

Que, en desarrollo de la unión marital de hecho, se efectuó la construcción del segundo piso del predio anteriormente referenciado, el cual forma parte del activo de la sociedad patrimonial.

Que igualmente, se contrajo en vigencia de la unión marital de hecho, en febrero de 2019, una obligación crediticia ante la Entidad Financiera Crediservir, por un valor de SEIS MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$ 6.000.000,00), debiéndose a la fecha de formulación de la presente acción la suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS M/CTE. (\$ 2.873.445,00), conforme se desprende del extracto de crédito N° 20190300144 expedido a los 19 días de mayo del 2021 por Crediservir.

Que el demandado, en virtud de su condición de esposo o compañero permanente, inscribió a la demandante, a su hija y a la Sra. Miriam Ballesteros (Madre de la demandante), como beneficiarios de Revista Médica Santander (referente a Servicios Médicos), en el año 2016, fecha para la cual Inés Marcela tenía 26 años de edad.

Que, se advierte del certificado de semanas cotizadas expedido por Coomeva EPS que el Sr. José Cardona Quintero, desde el 11 de diciembre del 2012 y hasta el 18 de junio del 2015 tuvo afiliada como beneficiaria a la Sra. Inés Marcela Carrascal Ballesteros, en su condición de Cónyuge, evidenciándose el trato que le profesaba el acá demandado a la actora en desarrollo de su relación sentimental.

Que se evidencia con el material fotográfico anexo, que los compañeros, compartían juntos todo tipo de celebración, con lo cual se advierte fehaciente la relación marital de hecho existente entre los dos, quienes por demás no habían contraído matrimonio.

Que la demandante el 26 de abril del 2021 convocó al acá demandado ante la Comisaria de Familia del Municipio de Convención en aras de agotar el requisito de procedibilidad, diligencia en la cual no hubo acuerdo, por lo cual se libró la respectiva constancia de no

conciliación a los 11 días de mayo del 2021.

1.2 Trámite de primera instancia

Admitida la demanda con auto del 24 de junio de 2021 tras superarse las falencias por las cuales se inadmitió el libelo introductor, se ordenó darle el trámite del proceso verbal previsto en la normatividad legal vigente, disponiendo la notificación del demandado y negando la cautela solicitada.

El demandado José Cardona Quintero se notificó por conducta concluyente, conforme se dispuso en auto del 2 de diciembre de 2021; y en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, puntualizó que la unión inició en *"octubre del año 2016 y finalizó el 14 de abril de 2020"*. No se opone a la declaración, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, con aquellos extremos fácticos, por lo que solo estarían incluidos las mejoras construidas sobre el inmueble de su propiedad, incluyendo además un pasivo, correspondiente al saldo del diseño y construcción de aquella vivienda.²

1.3 Sentencia de Primera Instancia³

La primera instancia concluyó con sentencia proferida el día veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña, que declara *"que entre la señora Inés Marcela Carrascal Ballesteros, quien se identifica con la cédula de ciudadanía 1.090.886.144 de Convención y el señor José Cardona Quintero, identificado con cédula de ciudadanía 5.428.304 de Convención, existió una unión marital de hecho desde el mes de julio del año dos mil dieciséis (2016) hasta el mes de mayo del año dos mil veinte (2020) (ordinal 1º), y se formó, consecuentemente, la sociedad patrimonial en ese interregno (ordinal 2º), la que declara disuelta (ordinal 3º) y en estado de liquidación (ordinal 4º), disponiendo la inscripción de la decisión en los respectivos folios de registro del estado civil de los contendientes (ordinal 5º), absteniéndose de imponer condena en costas (ordinal 6º).*

Como fundamento de su decisión, el sentenciador de conocimiento, tras traer a colación disposiciones legales y antecedentes jurisprudenciales de la figura jurídica de la unión marital de hecho, coligió que la parte actora *"no logró a través"* del instrumento público traído al plenario, por medio del cual el demandado adquirió un inmueble, como tampoco con la prueba testimonial arrimada, *"lograr la convicción (...) de la existencia de esa unión marital de hecho y la fecha de su iniciación y culminación"*. No obstante, comoquiera que el demandado aceptó la misma e incluso la fecha de terminación, aunado a que los testimonios recaudados a su instancia develan que la comunidad de vida sí existió, con estribo en sus dichos tiene *"la certeza de que efectivamente entre Inés Marcela Carrascal Ballesteros y José Cardona Quintero existió una unión marital de hecho que inició (...) el mes de julio del año 2016 hasta el mes de mayo de 2020"*, declarando igualmente la existencia de la sociedad patrimonial entre los excompañeros durante el mismo periodo, la cual declaró disuelta, ordenando su liquidación y concediendo 30 días a las partes para tal fin.

1.4 Apelación⁴

Argumenta que el *a quo* desconoció el artículo 176 del Código General del proceso, por cuanto no valoró las pruebas en su conjunto, hace un mayor énfasis en los testimonios aportados por la parte demandada, quienes son testigos de oídas, descartando en contraposición las declaraciones extraprocesales libres y espontáneas presentadas por las testigos de la parte actora, las cuales fueron ratificadas en desarrollo de las diligencias de

² Expediente digital, cuaderno primera instancia, archivo "[017ContestaciónDemanda.pdf](#)"

³ Expediente digital, cuaderno primera instancia, archivo "[048Audiencia28Abril2022.mp4](#)" récord de grabación 1:10:00 a 1:47:50.

⁴ Expediente digital, cuaderno primera instancia, archivo "[048Audiencia28Abril2022.mp4](#)" récord de grabación 1:49:06 a 2:03:40 y cuaderno segunda instancia, archivo [09 SUSTENTACION RECURSO.pdf](#).

testimonios rendidas por las mismas, al igual no le otorgó el valor probatorio que le asiste a las pruebas documentales por él aportadas, especialmente en lo referente a la certificación expedida por la empresa prestadora de salud, de semanas cotizadas de fecha 19 de mayo del 2021, expedido por COOMEVA EPS.

Que las declarantes solicitadas por la actora, al unísono afirmaron que entre la Sra. Inés Marcela Carrascal Ballesteros y el Sr. José Cardona Quintero, existió una relación sentimental que se convirtió en una verdadera unión marital de hecho la cual tuvo su origen en enero del 2013 y finalizó en mayo del 2020, y Fabian Forero, es un testigo que genera dudas, pues recuerda con plena exactitud, algunos hechos como si los hubiera aprendido de memoria, sin embargo, no recuerda datos como el nombre de uno de los hijos, siendo tan amigo del demandado.

En relación a la prueba de la afiliación al régimen de seguridad social en salud, cita jurisprudencia, de la que concluye que:

La Corporación señaló que en la medida en que con la celebración del vínculo formal del matrimonio surge de manera inmediata, si se dan las condiciones legales, el derecho del cotizante a tener a su esposo o esposa como beneficiario del Plan Obligatorio de Salud, es claro que no existe ninguna justificación constitucional para que ese derecho no emane de la conformación libre y voluntaria de la unión marital de hecho de la misma manera.

Agrega que el Certificado de semanas cotizadas, expedido el 19 de mayo del 2021, por COOMEVA EPS, indica que el Sr. José Cardona Quintero, desde el 11 de diciembre del 2012 y hasta el 18 de junio del 2015 tuvo afiliada como beneficiaria a la Sra. Inés Marcela Carrascal Ballesteros, en su condición de Cónyuge, evidenciándose el trato que le profesaba el acá demandado y constituyéndose en un indicio de tal hecho, e igualmente no se tuvo en cuenta que la parte demandada aceptó como cierto el hecho donde se relacionó tal certificación y el trato de las partes.

Concedida la alzada, por reparto correspondió desatar el recurso a esta Sala, lo cual se procede a realizar, previas las siguientes,

2. CONSIDERACIONES

2.1 Validez de lo actuado.

Realizado el control de legalidad que manda el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advirtió vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad. Así mismo, se aprecian reunidos los presupuestos procesales requeridos para proferir una decisión de fondo.

2.2 Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si el *a quo*, en efecto, incurrió en una indebida valoración probatoria frente a la fecha de iniciación de la unión marital de hecho, entre los compañeros, como lo aduce el apelante, y debe modificarse la sentencia o debe confirmarse la misma respecto del extremo inicial.

2.3 Fundamentos jurídicos:

Para la configuración de la unión marital de hecho se requiere, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 54 de 1990, que se encuentre **plenamente probado** lo siguiente:

"a). Que esté conformada por un hombre y una mujer, o entre dos mujeres o entre dos hombres, es decir, que formen pareja⁵.

"b). Que quienes integran la unión no estén casados entre sí.

"c). Que los compañeros conformen una **comunidad**, esto es, que **compartan el mismo techo y lecho, debiéndose ayuda y socorro mutuos y manteniendo económicamente un hogar**.

"d). Que la **vida en común** sea **permanente**, es decir, sin interrupciones o sea que **la convivencia de la pareja debe ser continua** y debe perdurar no menos de dos (2) años para que refleje una comunidad de vida y permita presumir la existencia de sociedad patrimonial.

"e). Que sea **singular**, entendiéndose como ella la establecida entre un hombre y una mujer, no entre varios hombres o varias mujeres, por cuanto la unión marital tiene que ser única porque en nuestro ordenamiento jurídico la singularidad es elemento estructural de la familia ya que la Constitución Nacional funda la familia en el matrimonio monogámico (Art. 42 C.N.)"

Los anteriores elementos deben reunirse necesariamente para que surja unión marital jurídicamente eficaz, ya que ellos son de orden público, en cuanto se refieren a la constitución familiar y son esenciales e imperativos, en cuanto el legislador no dejó a la voluntad de los interesados su cumplimiento, aspecto sobre el cual la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 27 de julio de 2010, proferida dentro del proceso No. 11001-3110-019-2006-00558-01, expresó:

En lo que al requisito de la singularidad se refiere, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha dicho que:

"...la comunidad de vida sea singular **atañe con que sea solo esa, sin que exista otra de la misma especie**, cuestión que impide sostener que la ley colombiana dejó sueltas las amarras para que afloraran en abundancia uniones maritales de hecho, y para provocar conflictos mil para definir los efectos patrimoniales; si así fuera, a cambio de la seguridad jurídica que reclama un hecho social incidente en la constitución de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, se obtendría incertidumbre."⁶

De esta forma, se puede decir que la comunidad de vida desarrollada entre los compañeros permanentes debe ser singular, y ello se refiere a la **unicidad que debe existir en la relación**, es decir, que **sólo entre quienes se predica la unión marital haya existido relación con affectio marital**, excluyendo entonces la posibilidad de que coexistan dos relaciones, con las mismas características.

Ahora, conforme lo prevé el artículo 4º de la Ley 54 de 1990, "la existencia de la unión marital de hecho se establecerá por los medios ordinarios de prueba", teniendo sentado la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia que "el surgimiento de la unión marital de hecho «depende, en primer lugar, de la 'voluntad responsable' de sus integrantes de establecer entre ellos, y sólo entre ellos, una 'comunidad de vida', con miras a la conformación de una familia; en segundo término, de la materialización o exteriorización de esa voluntad, esto es, que los compañeros inicien su convivencia y, en virtud de ella, compartan todos los aspectos esenciales de la existencia...; y, finalmente, de que ese proyecto de vida común, en las condiciones que se dejan precisadas, se realice, día a día,

⁵Revaluado por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia C-075 de 2007, al reconocer la relación de pareja entre personas del mismo sexo.

⁶ Sentencia del 20 de septiembre de 2000. Exp. 6117. M.P. Dr. SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO.

de manera constante o permanente en el tiempo» (SC de 12 dic. 2011, rad. n.º 2003-01261-01).⁷

Entonces, para la declaratoria de existencia de la unión marital de hecho, es indispensable acreditar los elementos que la integran, debiendo suministrarse certeza al juzgador de que realmente hubo esa comunidad de vida, constante, perseverante, prolongada en el tiempo, con identidad de propósitos y fines, brindándose y proporcionándose ayuda y socorro recíprocos, en un compartir diario de la vida, conforme a un proyecto trazado de mutuo acuerdo, con propósitos de durabilidad, estabilidad y trascendencia, todo con la intención de formar una familia. Por ello, cuando la demostración de esos elementos constitutivos de ese tipo de uniones se pretende cimentar en la prueba testimonial, el juez debe dar estricto cumplimiento a la regla 3ª del artículo 221 C. G. del P., que exige que *"el juez pondrá especial empeño en que el testimonio sea exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento"*. (Subraya y resalta la Sala)

2.4 De la Conformación de Sociedad Patrimonial

Con relación a los efectos patrimoniales de esa forma de vinculación de pareja, conforme a lo preceptuado en el artículo 2º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005, cuando la unión marital de hecho se prolonga a lo menos durante dos años, puede llegar a predicarse la formación de la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes; a *contario sensu*, si la permanencia de la convivencia marital no se extiende durante ese tiempo mínimo, no aplica ese efecto patrimonial, debiendo precisarse en todo caso, que si alguno de los compañeros permanentes tenía vínculo matrimonial anterior, se exige además, para el surgimiento de la referida sociedad de bienes, que la sociedad conyugal estuviere a lo menos disuelta, conforme lo dispuso la H. Corte Constitucional en sentencia C-700 de 2013 y ya lo había dejado claro la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 10 de septiembre de 2003, sin que tampoco se estime necesario el transcurso del lapso de un (1) año contado a partir de tal disolución para el surgimiento de la sociedad de bienes entre los compañeros permanentes señalado en la norma, como igualmente lo sostuvo el Tribunal de Casación desde la sentencia del 4 de septiembre de 2006, emitida dentro del proceso radicado bajo el número 76001-3110-003-1998-00696-01 con ponencia del Magistrado Dr. Edgardo Villamil Portilla, decisión ésta que también sirvió de soporte a la guardiana constitucional al emitir aquélla, criterio inalterado como en reciente providencia lo acotó la Sala de Casación Civil en sentencia SC1413-2022 con ponencia de la Magistrada Hilda González Neira.

Esa exigencia de los dos años de permanencia de la unión marital para poder declarar la existencia de la sociedad patrimonial, es un requisito objetivo que la ley brinda para imprimir seriedad a ese tipo de unión. Mientras tanto, la exigencia de disolución de la sociedad conyugal anterior obedece a la necesidad de proscribir la coexistencia o entremezclamiento de patrimonios sociales.

2.4 Del caso concreto

Dentro del asunto materia de escrutinio, resulta pacífico lo dispuesto en la sentencia por el Juez de conocimiento, que entre Inés Marcela Carrascal Ballesteros y José Cardona Quintero, sí existió una unión marital de hecho que perduró hasta el mes de mayo de 2020. Sin embargo, la discordancia se encuentra en la fecha de iniciación de la convivencia lo cual constituye justamente el motivo de alzada, pues mientras la parte actora afirma en su libelo, que fue desde el 10 de enero de 2013, la parte demandada sostiene, que fue desde octubre de 2016 y el fallador de primera instancia concluyó que fue desde el mes de julio de 2016, recabando la recurrente que la data inicial va desde enero de 2013, conforme a lo informado

⁷ Reiterada en SC5106-2021, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, 15 de diciembre de 2021.

por sus testigos y la certificación allegada. Por lo tanto, al estudio de este aspecto debe limitarse la alzada.

Analizados los medios probatorios allegados al proceso, en conjunto y de cara a las reglas de la sana crítica que consiste en cotejar todos los elementos de convicción con apoyo en la lógica, la equidad, la ciencia y las de la experiencia, bien pronto se concluye que el fallo confutado se ajusta a tales reglas de interpretación, al decir que la unión marital de hecho entre Inés Marcela Carrascal Ballesteros y José Cardona Quintero, no tiene una fecha de iniciación diferente a la concluida por el juez *a quo* en su fallo.

Para empezar, pertinente es traer a colación que, en el interrogatorio de parte rendido por la demandante INÉS MARCELA CARRASCAL BALLESTEROS⁸, indicó que conoce desde el 2006 al demandado, que meses después iniciaron una relación de noviazgo la cual perduró hasta mayo de 2020, que inicialmente vivieron como pareja desde enero de 2013, después de la niña tener 2 años de edad, en el barrio Chapinero por 5 meses, luego en el barrio Zagot como un año, después en la calle central 6 meses, posteriormente en Sesquicentenario donde vivieron 2 años, todos estos barrios del municipio de Convención, frente a la pregunta si durante la relación tuvieron residencias separadas indica que, el demandado estuvo 8 meses en montería y ella vivía donde la mamá, narra igualmente que tuvieron dos hijos: M.A. que nació en 2010 y el niño J.M. nacido en 2019, que la causa de terminación fue porque en diciembre de 2019, él empezó una relación con una de las trabajadoras de las obras que tiene a cargo, razón por la cual tuvieron muchas dificultades y en mayo de 2020 él le dice que la relación ya no funciona y se separan, que cuando discutían él se iba para donde la mamá, que ninguno de los dos es casado.

Así mismo, el demandado JOSE CARDONA QUINTERO,⁹ dijo en su interrogatorio que conoce a la demandante desde el año 2006, que en ese año iniciaron una relación de pareja, la cual terminó en 2020, por inconvenientes personales, agrega que convivieron en 2013 en Chapinero dos meses, en 2016 en zagot 6 o 7 meses, luego se fueron a la calle central 6 o 7 meses, en el sesquicentenario un año, nuevamente en Chapinero por 7 meses y por último en el barrio 12 de enero donde duraron 3 o 4 meses, que la actora tuvo otra relación sentimental con un auxiliar de policía durante 5 o 6 meses, en el año 2013; él no tuvo más relaciones de manera simultánea, que mientras convivieron no tuvieron residencias separadas, que tuvieron dos hijos la niña de 11 años y el niño nacido el 30 de mayo de 2019, que ambos estudian, dice que su progenitora les dio un lote a su hermana y a él, informa que en 2013 vivieron 2 o 3 meses y ella se volvió a la casa de su progenitora y él a su casa, que la mantuvo como beneficiaria de la Seguridad Social en Salud porque le colaboraba con su hija, dice que en marzo de 2013 ya se había separado y en agosto del mismo año compró el lote con su hermana.

Entonces si tenemos en cuenta que a quienes mejor les constan los hechos que rodearon la relación, es a los miembros de la pareja, por cuanto son los protagonistas reales de su historia, vemos que el demandado acepta que en enero de 2013 se fueron a vivir juntos, pero que tan solo vivieron dos o tres meses, y ambos se volvieron a la casa de sus progenitoras, circunstancia que coincide con lo dicho por la demandante quien indica que se fueron a vivir en enero de 2013 en el barrio Chapinero, primer lugar donde convivieron y donde solo duraron 5 meses; nótese igualmente que los tiempos de convivencia mencionados por la demandante, sumados entre sí, tan solo arrojan algo más de cuatro años, no los más de 7 que dice en su demanda convivió con el demandado; ahora, si tenemos en cuenta la Escritura Pública No. 1319 del 6 de agosto de 2013, corrida en la Notaría Segunda de Ocaña, suscrita por el demandado en agosto de 2013, allí indicó: que su estado civil es soltero, sin ninguna clase de unión, lo que es un indicio de que para agosto de 2013 la pareja ya no convivía.

8 Expediente digital. Cuaderno primera instancia, actuación "[046Audiencia01Marzo2022.mp4](#)", récord de grabación 25:00 a 39:11.

9 Expediente digital. Cuaderno primera instancia, actuación "[046Audiencia01Marzo2022.mp4](#)", récord de grabación 41:00 a 39:11

De otro lado, en las declaraciones extrajudicialmente rendidas el 18 de mayo de 2021, por las testigos Zenit Juliet Solano y Sandra Milena Pabón, la primera dice que conoce a la actora desde hace 12 años, es decir desde el 2009 y la segunda desde hace 10 años, es decir desde el 2011, sin embargo, afirman que les consta que la pareja inició una relación en 2006, y que en 2007 la demandante perdió un bebé, lo cual es ilógico, pues si la conocen desde hace 10 y 12 años, mal les pueden constar hechos que sucedieron hace 14 y 15 años, otra cosa es que la demandante les haya contado esos sucesos, pero eso jamás implica que les consten por haberlos presenciado, lo cual hace perder su credibilidad y las convierte en testigos de oídas.

Ahora, veamos que dijeron en sus declaraciones al interior del proceso, la señora Zenid Yulieth Solano Contreras,¹⁰ indica que la relación tuvo inicio desde el 2006 y la convivencia inició desde 2013 en enero, que lo recuerda porque en diciembre de 2012, se encontraron en una reunión porque era el nacimiento de su sobrino y ella estaba muy entusiasmada ya que le habían comprado las cosas a su hermana y se iban a vivir juntos con el demandado y eso se terminó en mayo de 2020, porque el niño de la pareja iba a cumplir un añito y la demandante le contó que José se había ido, que vivieron por diferentes barrios, luego de 2013 en varias partes, que ella por tiempos se desconectaba de ellos, que cuando la testigo tuvo sus dos hijos en los años 2013 y 2014, se alejó de la pareja y era Inés la que la visitaba, que la pareja vivió en Chapinero en 2020, calle Central, **palo redondo en 2019 fue cuando tuvieron al niño JM** y el 12 de enero, que recuerda que **cuando los visitó la niña M.A., tenía 6 años.**

Por su parte Sandra Milena Pabón Contreras,¹¹ indica que la relación de pareja inicio desde 2006, porque en el 2007 Inés perdió un bebé producto de esa relación, **ella le contó;** afirma conocer a la demandante desde 2012, y que la relación de las partes en contienda terminó en mayo de 2020, porque fue a inicios de pandemia y eran cercanas porque la testigo tenía una relación con un primo de la actora; que la pareja vivió en el **barrio Chapinero 3 años, desde el 2013 hasta el 2016, en Zagot 1 año, en la calle Central 1 año, desde 2018 al 2019, en Sesquicentenario nació su segundo hijo J.M. y en 2020 vivían en el 12 de enero como 3 o 4 meses;** narra que la actora estaba muy contenta porque tenía planes de irse a vivir a Ocaña; que la casa la adquirieron en 2013 e **Inés empezó a trabajar desde 2015,** que la testigo fue a visitar a la demandante a todos los barrios que mencionó, que los visitaba cada 15 días, a veces día de por medio, que la primera vez que los visitó fue cuando a niña M.A. tenía 4 o 5 años.

De las anteriores declaraciones, se advierten contradicciones entre las testigos y con lo aseverado por la demandante; resáltese como Zenit dice que el niño nació cuando vivían en palo redondo, mientras que Sandra memora que fue cuando vivían en Sesquicentenario, y el barrio Palo redondo ni siquiera es mencionado por la demandante como lugar de convivencia; la demandante afirma que en 2013 vivieron en Chapinero **como 5 meses,** mientras que Sandra indica que allí vivió la pareja **como 3 años desde 2013 a 2016;** la testigo Sandra dice que la primera vez que visitó la pareja la niña M.A., tenía como 4 o 5 años, por lo que si nació en 2010, los empezó a visitar en 2014 o 2015 y Zenit indicó que los visitó cuando M.A., tenía 6 años, es decir en 2016, además que se desconectó de la pareja durante el nacimiento de sus hijos 2013 y 2014, y era la demandante quien la visitaba, por lo que mal puede constarle la convivencia. Ahora, los términos por los cuales la demandante dice haber vivido con el demandado en los diferentes barrios, suman alrededor de 4 años, en los cuales no incluyó el barrio 12 de enero, que al parecer fue donde vivieron en 2020; comparado con el mencionado por Sandra quien relaciona 6 años, contando 3 años en Chapinero, ninguno arroja los 7 años y 3 meses que se pregona en la demanda duró la convivencia.

¹⁰ Expediente digital. Cuaderno primera instancia, actuación "[046Audiencia01Marzo2022.mp4](#)", récord de grabación 1:14:23 a 1:36:00

¹¹ Expediente digital. Cuaderno primera instancia, actuación "[046Audiencia01Marzo2022.mp4](#)", récord de grabación 2:07:14 a 2:29:25

Ahora, en relación con la certificación de Coomeva EPS S.A., sobre la afiliación de la demandante como beneficiaria en calidad de cónyuge del demandado JOSÉ CARDONA QUINTERO, se tiene que en efecto en la misma se indica:

CERTIFICADO SEMANAS COTIZADAS
(NO VÁLIDO PARA MOVILIDAD EN EL SGSSS,
USO DE SERVICIOS MÉDICOS NI PARA PAGO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS)

Coomeva EPS se permite informar que el afiliado JOSE CARDONA QUINTERO identificado con CC-5428304, está vinculado al Sistema General de Seguridad Social en Salud por intermedio de COOMEVA EPS S.A desde 10/08/2011 hasta 19/05/2021, actualmente en el Régimen Contributivo en calidad de COTIZANTE CABEZA DE FAMILIA; y su estado actual es ACTIVO

Tipo y número	Nombres y	Estado	Tipo	Parentesco	Fecha	Fecha
Identificación	Apellidos	Afiliado	Afiliado	Afiliado	Afiliación	Retiro
CC-5428304	JOSE CARDONA QUINTERO	ACTIVO	COTIZANTE	CABEZA DE FAMILIA	10/08/2011	
Semanas: Coomeva E.p.s. S.a. Cot =231 Ben =25 Total: 256						
CC-1090886144	INES MARCELA CARRASCAL BALLEST	RETIRADO	BENEFICIARIO	CONYUGE	11/12/2012	18/06/2015
Semanas: Coomeva E.p.s. S.a. Cot =42 Ben =261 Total: 303						

Entonces es claro, que como lo pregona el apelante, la anterior certificación, constituye un indicio de la convivencia de la pareja por el periodo del 11 de diciembre de 2012 hasta el 18 de junio de 2015, pero ese indicio puede ser desvirtuado con otras pruebas, y es que nótese que la fecha de iniciación de la afiliación no coincide con la que indica la misma demandante como de inicio de la convivencia, que fue posterior a la afiliación, en enero de 2013, ni tampoco con la de finalización que fue en mayo de 2020, pues la finalización de la afiliación fue en 2015, cuando afirma la testigo Sandra ingresó Inés a trabajar, de otro lado, téngase en cuenta que la pareja tenía una relación de noviazgo desde 2006, fruto de la cual nació la menor M.A. en el año 2010 y solo fue después de 2 años del nacimiento de su hija, que se fueron a vivir juntos, hecho en que coinciden ambas partes, por lo cual era lógico que el demandado al tener una hija y continuar en una relación de noviazgo con la demandante, la mantuviera afiliada, pues las peleas y desavenencias que tuvieron en 2013, las arreglaron, y finalmente se fueron a conformar su hogar en 2016 hasta 2020 y es que, una cosa es tener hijos y una relación de noviazgo y otra es tener una convivencia compartiendo techo y lecho y manteniendo económicamente un hogar, lo cual sólo se consolidó en el 2016, según se advierte del dicho del demandado y de los testimonios de los señores FABIAN PACHECHO IBAÑEZ,¹² quien dice que en 2017 el demandado le contó que tenía un año viviendo con Inés, porque antes no tenía medios para hacerlo, que la niña tenía 6 o 7 años cuando se fueron a vivir, y que para el 2013, ella (la actora) vivía en la casa de la mamá en el barrio 12 de enero.

Por su parte FABIAN LEONARDO FORERO MARTINEZ,¹³ conoce a la demandante hace 16 años, y al demandado hace 20 o 25 años, sabe que empezaron en el 2006 una relación de noviazgo, que el demandado le comentó que en 2013 se fue a vivir con Inés, 2 o 3 meses más o menos, fecha exacta no tiene, que José Cardona le contó que vivieron en Chapinero parte Alta de Convención; que la niña nació cuando eran novios en el 2010 y el niño si en el seno familiar y que en el 2016 se fueron a vivir juntos nuevamente; que en el 2013 solo fueron 2 o 3 meses y se separaron nuevamente y desde 2016 de junio a octubre se fueron a vivir nuevamente y duraron hasta 2020, dice que en el 2013 José le comentó que la demandante tenía otra relación y cuando se separaron se fue a vivir cada uno en la casa de sus padres, que en ese año vivieron en Chapinero Alto y después de 2016 en Zagot, Sesquicentenario, la central y 12 de enero, que en alguna oportunidad almorzó en la casa del demandado.

¹² Expediente digital. Cuaderno primera instancia, actuación "[046Audiencia01Marzo2022.mp4](#)", récord de grabación 1:45:45 a 2:05:35

¹³ Expediente digital. Cuaderno primera instancia, actuación "[048Audiencia28Abril2022.mp4](#)", récord de grabación 9:38 a 41:30

Entonces tal como lo concluyó el *a quo*, analizadas las pruebas en conjunto tienen más coincidencia las declaraciones rendidas por los testigos del demandado, pues de las testigos solicitadas por la parte demandante, a Zenit no le consta la convivencia en los años 2013 y 2014, por haberse desconectado de la pareja por el nacimiento de sus hijos y solo los visitó cuando la niña de la demandante tenía 6 años, es decir en 2016 y por otro lado, la testigo Sandra se contradice con la demandante en el tiempo que estuvo viviendo en Chapinero desde 2013 indicando que fue hasta 2016, cuando la actora dice que solo duró allí como 5 meses; aunado a que ambas dicen constarle hechos de 2006 y 2007 de la vida de la demandante, cuando solo la conocieron en 2009 y 2011, por lo que de esos acontecimientos solo fueron testigos de oídas.

Así mismo, en la Escritura Pública No. 1319 del 6 de agosto de 2013,¹⁴ corrida en la Notaría Segunda de Ocaña, suscrita por el demandado en agosto de 2013, indicó: que su estado civil era soltero sin ninguna clase de unión, lo que da a entender que, para agosto de 2013, la pareja ya no convivía, pues de no ser así, no se justificaría tal afirmación en dicho documento público, cuando por demás la tenía afiliada a seguridad social como su cónyuge. Y es que no se puede tener tampoco como prueba de la convivencia el certificado de COOMEVA EPS, por cuanto si tomamos el periodo de vigencia de la certificación la relación habría iniciado antes de la fecha que reclama la demandante y terminado en 2015.

De lo anterior se extrae que la pareja tuvo un noviazgo desde 2006, dentro del cual nació la menor M.A., en el año 2010, que posteriormente dio origen a una convivencia que empezó en enero del año 2013, la cual se vio truncada por problemas al interior de la pareja, quienes se separaron antes de agosto de ese año, y volvieron cada uno a su casa materna, y solo fue hasta julio de 2016 que iniciaron de nuevo la convivencia bajo el mismo techo, compartiendo el mismo lecho, y sosteniendo económicamente un hogar que perduró hasta el mes de mayo de 2020.

Se advierte entonces, que los testigos que resultan más concordantes, precisos y claros en sus dichos, respecto de los dos puntos de partida de los periodos de convivencia, el del 2013 y el del 2016, son los solicitados por el demandado, acercándose más a los tiempos de convivencia en los diferentes barrios suministrados por la demandante en su interrogatorio, y a la edad que tenía la niña M.A., cuando dicen las testigos de la demandante empezaron a visitar a la actora en su hogar.

Recuérdese que incluso la demandante también aseveró que ella vivió en casa de su progenitora por un tiempo, cuando el demandado se encontraba en Montería, donde estuvo 8 meses, e igualmente acepta que cuando discutían el demandado se iba para donde la mamá, tal como dice el demandado y lo confirma el testigo Pacheco Ibáñez, que para los años 2013 a 2016 cada uno vivía en la casa de sus padres, ella en la casa del 12 de enero.

Como puede verse, examinadas las pruebas en su conjunto, dan certeza de que, para el 2013 se inició una convivencia entre la pareja en contienda, que culminó a los pocos meses de su inicio, cinco a lo sumo, que luego la pareja inicia nuevamente la convivencia en julio de 2016 y perdura hasta mayo de 2020, unión de la que incluso nace el segundo hijo, fruto de la convivencia que José Cardona Quintero sostenía con Inés Marcela Carrascal Ballesteros, la cual no pasaba de ser un noviazgo, desde 2006 hasta diciembre de 2012, con una convivencia en el año 2013 de unos pocos meses, época en la cual tuvieron problemas y una vez resueltos volvieron al noviazgo tal cual lo concluyó el *a quo*, lo que implica que la relación sí avanzó para convertirse en unión marital de hecho, pero a partir del mes de julio de 2016, como lo coligió el juzgador de instancia.

En ese orden de ideas, es dable considerar que la afirmación de la parte actora, relativa a que la unión marital que sostuvo con José Cardona Quintero inició el día 10 de enero de 2013, carece de elemento demostrativo que la avale en grado de certeza, por lo que se

¹⁴ Expediente digital. Cuaderno primera instancia, archivo "[004Anexos.pdf](#)" pagina 6 a 11.

impone a esta Sala la confirmación de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña, el 28 de abril de 2022, sin que haya lugar a imponer costas en esta sede por no aparecer causadas.

3. DECISIÓN

Por lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Civil - Familia**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

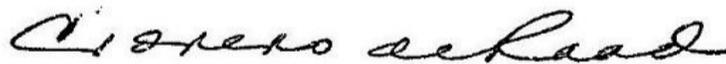
PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña, el 28 de abril de 2022, dentro del Proceso Declaración de Existencia de Unión Marital de Hecho, promovido por la señora Inés Marcela Carrascal Ballesteros, en contra del señor José Cardona Quintero, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia en atención a lo considerado.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


BRIYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada


CONSTANZA FORERO NEIRA
Magistrada


ROBERTO CARLOS OROZCO NUÑEZ
Magistrado

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada", en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA CIVIL - FAMILIA**

Magistrado Sustanciador: Roberto Carlos Orozco Núñez

Ref. Verbal UMH Neri Ropero Rodríguez vs Herederos de Luis Elías Angarita Perrony
Rad. 540013160005-2022-00013-02 - Rad 2 Instancia 2023-00061-02

San José de Cúcuta, Veintidós (22) de
Septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Al despacho presidido por el suscrito servidor le fue encomendada la tarea de definir el recurso de apelación incoado por el apoderado de los hermanos Angarita Frontal, respecto del fallo pronunciado por el Juzgado Quinto de Familia de Cúcuta en el proceso de declaratoria de existencia de unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, promovido por Neri Ropero Rodríguez en contra de Yanet y José Luis Angarita Frontal, Dennys Patricia, Édinson y Jurleidys Angarita Ropero, herederos todos de Luis Elías Angarita Perrony

El expediente se encuentra en estudio para proferir sentencia por escrito, en aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, adoptado por la Ley 2213 de 2022 como legislación permanente. Sin embargo, se advierte que el término previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso para resolver la segunda instancia se encuentra próximo a su vencimiento.

Teniendo en cuenta la complejidad que reviste el litigio y la prevalencia de las acciones constitucionales que se encuentran para decidir en este despacho, se dispone con fundamento en lo señalado en el inciso 5° del artículo 121, prorrogar el termino para decidir hasta por seis meses más.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROBERTO CARLOS OROZCO NUÑEZ
Magistrado

(Se deja constancia que esta providencia lleva firma digital, debido a que el aplicativo de firma electrónica no estaba habilitado)

República de Colombia



Departamento Norte de Santander

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref. Rad.: 54001-3103-005-2022-00072-01

Rad. Interno: 2023-00313-01

Cúcuta, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Efectuado el examen preliminar de que trata el artículo 325 del Código General del Proceso, debe concluirse que los requisitos para la concesión del RECURSO DE APELACIÓN interpuesto tanto por la parte demandante Abdon Heriberto Galvis Nocua como por la demandada PETROANDAMIOS S.A.S., contra la sentencia dictada el 16 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso de Responsabilidad Civil Extracontractual, promovido por Abdon Heriberto Galvis Nocua y otros en contra de Corporación Recreativa Tennis Golf Club, Petroandamios S.A.S y Nadia Lisseth Pabón Tibaduiza, se encuentran cumplidos y por esta razón la suscrita magistrada sustanciadora, deberá declararlo ADMISIBLE.

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2023-0313-01

De otra parte, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 del año 2022¹, se advierte a las partes apelantes que, ejecutoriado el presente auto, deberá sustentar los recursos de apelación dentro de los cinco días siguientes, vencido el cual, se correrá traslado a la parte contraria por el mismo término.

Para tal efecto, se hace saber a los apoderados judiciales de las partes, que deberán remitir sus escritos al correo electrónico institucional secscfamtsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co, correspondiente a la secretaría de la Sala Civil Familia de esta Corporación, dependencia que, en lo pertinente, dará aplicación a lo señalado en el párrafo del artículo 9° de la mencionada ley.

Por secretaría de la Sala, remítase esta providencia a las direcciones electrónicas reportadas por las partes.

NOTIFÍQUESE



CONSTANZA FORERO NEIRA

Magistrada

¹ por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA**

**BRIYIT ROCIO ACOSTA JARA
Magistrada Sustanciadora**

Proceso	Conflicto de Competencia
Juzgado	54-001-31-53-006-2022-00135-00
Radicado Tribunal	2023 0343 01
Accionante	JUZGADO SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CUCUTA
Accionada	JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CUCUTA

San José de Cúcuta, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO A DECIDIR

Procede este despacho adscrito a la Sala Civil – Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en ejercicio de sus competencias legales¹, a resolver el **conflicto de competencia** solicitado por el **Juzgado Séptimo Civil del Circuito** en contra del **Juzgado Sexto Civil del Circuito, ambos de esta ciudad**, dentro del Proceso Ejecutivo promovido por **Claudia Marcela Serrano Suarez** contra **CONSTRUCTORA I & M UNIVERSAL S.A.S. Y OTRO**.

ANTECEDENTES

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, mediante proveído del 16 de agosto del 2023, ordenó remitir el proceso Ejecutivo ya mencionado, al Despacho que le sigue en turno, bajo el argumento que conforme a lo dispuesto en el artículo 121 del Código General del Proceso, considera haber perdido automáticamente la competencia porque transcurrió más del año requerido para proferir sentencia de fondo.

Como sustento indicó:

"Encontrándose el presente proceso al Despacho para atender el recurso de reposición formulado por el apoderado judicial de la parte demandada contra el auto de fecha 01 de marzo de 2023 y el requerimiento efectuado por parte de la

¹ Ver el numeral 1º del artículo 31 del Código General del Proceso.

Secretaria de Hacienda del Municipio de Guaduas, observa esta operadora judicial que por parte del apoderado judicial de la parte demandante se formuló solicitud de pérdida de la competencia, en donde informa que: "(...) teniendo en cuenta que hace más de un año fue notificada la demanda a los demandados sin que a la fecha se profiera sentencia de primera instancia y sin que se hubiesen suspensiones o interrupciones en el proceso distintas a la actividad judicial normal, considera que debe aplicarse el artículo 121 del C.G.P. (...)"

*Siendo así, se tiene que de la revisión acuciosa del expediente se advierte que, a partir del **24 de junio de 2023**, esta operadora judicial perdió competencia para continuar conociendo del asunto, conforme a lo consagrado artículo 121 ibídem, en razón a que se encuentra vencido el término allí consagrado para dictar la respectiva sentencia."*

Radicado el proceso ante el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad, mediante proveído del 7 de septiembre de 2023, se abstuvo de asumir el conocimiento del asunto y planteó el conflicto de competencia, sustentando la siguiente tesis:

*"De todo lo anterior, fluye que la Juez Sexta Civil del Circuito se encuentra habilitada para seguir con el conocimiento del asunto por un lado ante el silencio de las partes una vez expiró el plazo para dictar sentencia, y la convalidación de la ejecutante. Sumado a que, en del estudio realizado a los actos de notificación de la pasiva, se concluye que estos finalizaron **adecuadamente el 14 de septiembre de 2022**.*

De suyo que, se estima, no le es permitido al Juzgado homologo, apartarse de su instrucción, careciendo así esta judicatura de falta de competencia, y, por tanto, se impone crear el conflicto negativo y para que se dirima el mismo, se dispone remitir las presentes diligencias a la Sala Civil-Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, para lo de su cargo (artículo 139 del CGP)."

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Consiste en establecer si la pérdida de competencia de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso, opera o no en el presente caso y en

consecuencia que autoridad de las involucradas en el conflicto, debe conocer de la litis.

FUNDAMENTOS JURIDICOS:

El artículo 121 del Código General del Proceso dispone que:

"Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses. La remisión del expediente se hará directamente, sin necesidad de reparto ni participación de las oficinas de apoyo judicial. El juez o magistrado que recibe el proceso deberá informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre la recepción del expediente y la emisión de la sentencia (...)"**(negrilla y subraya fuera del texto).**

Así mismo nuestra Honorable Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-443 de 2019 al analizar el alcance del artículo 121 del CGP, resolvió:

"Primero. Declarar la INEXEQUIBILIDAD de la expresión "de pleno derecho" contenida en el inciso sexto del artículo 121 del Código General del Proceso, y la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del resto de este inciso, en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso." (se resalta)

Respecto al saneamiento de las nulidades el artículo 136 del Código General del Proceso, establece puntualmente: "(...) **Saneamiento de la nulidad.** La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla."

De otro lado, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-341 del 2018 Magistrado Ponente Carlos Bernal Pulido, ya había considerado que la pérdida de competencia **no opera de manera automática**, pues pese a que lo normado implica un mandato legal, este debe ser atendido como un incumplimiento meramente objetivo que no puede implicar la pérdida de la competencia y la

configuración de la causal de nulidad de pleno derecho de las providencias dictadas por fuera del término, dado que deben analizarse dos perspectivas.

Por un lado, si la actuación judicial posterior al acaecimiento del término del artículo 121 del Código General del Proceso, puede ser convalidada dada "*la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial y la obtención de resultados normativos institucionales, siempre dentro del marco de la garantía del plazo razonable y el principio de la lealtad procesal*".

Por el otro, que, en la actuación extemporánea pese a no poder ser convalidada, se verifican los siguientes supuestos:

- a. **Que la pérdida de competencia se alegue por cualquiera de las partes antes de que se profiera sentencia de primera o de segunda instancia.**
- b. Que el incumplimiento del plazo fijado no se encuentre justificado por causa legal de interrupción o suspensión del proceso.
- c. *Que no se haya prorrogado la competencia por parte de la autoridad judicial a cargo del trámite para resolver la instancia respectiva, de la manera prevista en el inciso quinto del artículo 121 del CGP.*
- d. *Que la conducta de las partes no evidencie un uso desmedido, abusivo o dilatorio de los medios de defensa judicial durante el trámite de la instancia correspondiente, que hayan incidido en el término de duración del proceso.*
- e. *Que la sentencia de primera o de segunda instancia, según corresponda, no se haya proferido en un plazo razonable.*

CASO CONCRETO:

De la anterior normativa y jurisprudencia se extrae que, la pérdida de competencia no opera de manera objetiva y deben analizarse en cada caso las circunstancias para establecer si le es o no aplicable la pérdida de competencia.

En el *sub lite*, se tiene que en efecto dentro del proceso, se libró mandamiento de pago el 18 de mayo de 2022, esto es, dentro del mes siguiente a su radicación, y existe disparidad de criterios entre los dos despachos frente a la fecha en que acaeció la notificación de los demandados, que en el presente caso, y atendiendo la cuestión que convoca este pronunciamiento, no entrará el Despacho a acoger

una u otra tesis, sino que tomará como fecha la aludida por quien se despojó de la competencia, esto es el Juzgado Sexto Civil del Circuito, quien indicó que el año de que trata la norma, se cumplió el 24 de junio de 2023, sin que se hubiere emitido el auto de prórroga.

Entonces revisada la actuación, se observa, que el 18 de julio de 2023, el apoderado de la parte actora solicitó la perdida de competencia, por haber transcurrido el término del artículo 121 del C.G.P, sin pronunciamiento de fondo por parte de la Juzgadora, aludiendo que el mandamiento de pago le fue notificado a los demandados el 17 de junio de 2022, por lo que, en gracia de discusión, el citado término habría vencido el 17 de junio de 2023. No obstante, presentó solicitud de impulso el 6 de julio de 2023 e intervino peticionando el recibido del memorial el 11 siguiente.

Entonces, tomada cualquiera de las dos fechas mencionadas, el 24 de junio de 2023, como lo mencionado el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta, o el 17 de junio del mismo año, como lo mencionado el apoderado actor, el mencionado togado, actuó en dos oportunidades sin alegar la perdida de la competencia.

Así las cosas, si bien es cierto se solicitó por el apoderado de la parte actora la pérdida de competencia antes de emitir sentencia de primera instancia, también lo es que, una vez vencido el término previsto en el artículo 121 del C.G. P., los apoderados no alegaron la perdida de competencia, pues el solicitante, conforme a sus cuentas, dejó pasar más de un mes, para presentar el escrito.

Corolario de lo anterior, la solicitud de pérdida de competencia para que el proceso pase al Juzgado siguiente, no resulta procedente al haber quedado convalidada la actuación del Juez de conocimiento, no solo con el silencio del togado, una vez vencido el término, sino con las actuaciones posteriores que realizó el 7 y 11 de julio del mismo año, lo cual impide que la misma sea decretada con posterioridad, por lo que le asiste razón a la Juez Séptima Civil del Circuito de Cúcuta al no avocar conocimiento.

Es que incluso la perdida de competencia en este caso, a juicio de la suscrita, afecta los principios de economía, celeridad e igualdad de las partes, pues de aceptar dicha posibilidad, la nueva funcionaria tendría que empezar a revisar la totalidad del proceso y la actuación, sin darle ninguna prelación con sus demás asuntos, mientras que el Juzgado Sexto ya conoce el plenario.

Así las cosas, carecen de acierto las consideraciones expuestas por la Juez Sexta Civil del Circuito de Cúcuta para rehusarse a continuar con el conocimiento del asunto.

Por las razones ante dichas, se define el presente conflicto en favor del Juzgado Séptimo Civil del Circuito y se ordena remitir las actuaciones al Juzgado de conocimiento, esto es, su homólogo el Sexto Civil del Circuito, a quien le corresponde continuar con el trámite.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada

RESUELVE

PRIMERO. Dirimir el conflicto de competencia suscitado en este asunto, en el sentido de indicar que el juez competente para seguir conociendo del proceso Ejecutivo es el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: Remitir por medio de la Oficina Judicial de esta ciudad al mentado despacho, quien deberá dejar sin valor ni efecto, el auto del 17 de mayo de 2022, para que en su lugar continúe con el trámite respectivo.

TERCERO: Comunicar la anterior determinación al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad, involucrado en este conflicto, así como a las partes y sus apoderados judiciales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


BRYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Roberto Carlos Orozco Núñez

Ref. Ejecutivo Banco Davivienda vs Manuel Iván Cabrales Trigos.
Rad 1 Inst. 540013153007-2022-00145-01 Rad. 2 Inst. 2023.0129.01

San José de Cúcuta, Veintidós (22) de
Septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proviene del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta la apelación que a esta hora se resuelve respecto del auto adiado 4 de Noviembre de 2022. Corresponde tal providencia al proceso ejecutivo adelantado por Banco Davivienda S.A. en contra de Manuel Iván Cabrales Trigos.

ANTECEDENTES

1.- La aludida entidad bancaria decidió emprender este litigio de corte ejecutivo con el propósito de recuperar \$136.221.778, junto con sus intereses de mora, que aseguró estarle siendo adeudados por el nombrado demandado. En cuanto a la relación subyacente al crédito explica que la deuda cobrada se deriva de un contrato de mutuo, cuyos pormenores están contenidos en el pagaré 976863.

2.- El adelantamiento de la causa le fue encomendado al Juzgado Séptimo Civil del Circuito con sede en esta ciudad, cuya titular libró mandamiento de pago mediante proveído del 17 de Junio de 2022.

Notificado que fue de la existencia del litigio en su contra en la forma prevista por la Ley 2213 de 2022¹, el demandado al contestar la demanda formuló excepciones de mérito que denominó "cobro de lo no debido y/o falta de legitimación en la causa por pasiva" y "no haber llenado el título de acuerdo a la carta de instrucciones"².

¹ Archivo 018MemorialResultadosNotificacion - Cuaderno 01PrimeraInstancia - Expediente Principal Digitalizado.

² Archivo 020MemorialAllegaPoderPresentaExcepciones - Cuaderno 01PrimeraInstancia - Expediente Principal Digitalizado.

AUTO APELADO

1.- Mediante proveído del 4 de Noviembre³ próximo anterior la a quo le reconoció personería al abogado designado por el ejecutado, pero declaró que el escrito de excepciones se había radicado extemporáneamente. Para darle soporte a tal conclusión explicó lo siguiente:

*"(...) , sería del caso proceder como en derecho corresponda respecto del trámite del asunto habida cuenta de la formulación de excepciones por la pasiva, no obstante, se advierte que el escrito fue presentado de manera **extemporánea**; en efecto, la notificación fue enviada al ejecutado con soporte de su entrega al destinatario el 27 de septiembre de 2022; así las cosas, el término de que trata el artículo 442 del CGP en concordancia con el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, feneció el 13 de octubre de 2022, entre tanto, las excepciones se presentaron el 14 del mismo mes."*

2.- El extremo desfavorecido con tal determinación procedió a cuestionarla, valiéndose para ello de los recursos de reposición y apelación subsidiaria⁴. De la mano con lo que sobre el particular tiene explicado la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, argumentó esto: *"...es cierto que a mi mandante le llegó el mensaje el día 27 de septiembre, pero la norma establece que la notificación se entenderá realizada una vez transcurridos 2 días hábiles siguientes al envío del mensaje y no al terminar el segundo día, según las cuentas que hizo la señora Juez"*. Opina, en consecuencia, que en el caso concreto el término para excepcionar debe contarse así: *"el mensaje lo recibió el demandado el día 27 de septiembre y el 28 pasó un día hábil y el 29 paso otro día hábil, después de pasados estos 2 días hábiles, es que se entiende notificado que es el 30, al otro día hábil se empieza a contar los 10 días hábiles para presentar las excepciones que corresponde del 3 al 14 de octubre, fecha esta que según el juzgado se presentaron las excepciones, lo que quiere decir que fueron presentadas dentro del término de ley"*.

Todo lo cual complementa diciendo que *"la norma establece que deben transcurrir 2 días hábiles y al segundo día apenas ha transcurrido un día, deben pasar 2 días completos, o sea que al tercer día es que queda notificado y los 10 días para presentar las excepciones, se cuentan a partir del día siguiente a la notificación"*.

3.- El reproche horizontal fue resuelto el 6 de Marzo del año en curso⁵, en el sentido de ratificar lo inicialmente decidido.

³ Archivo 023AutoPoderYRechazaContestacion - Cuaderno 01PrimeraInstancia - Expediente Principal Digitalizado.

⁴ Archivo 025MemorialPresentaRecurso - Cuaderno 01PrimeraInstancia - Expediente Principal Digitalizado.

⁵ Archivo 028 - Cuaderno 01PrimeraInstancia - Expediente Principal Digitalizado.

Para sustentar esa postura la *a quo* destacó que conforme al artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, las notificaciones personales se entienden realizadas transcurridos los 2 días hábiles siguientes al envío del mensaje. Entonces, si el ejecutado recibió la correspondencia del ejecutante el 27 de Septiembre, los dos días hábiles siguientes fueron el 28 y 29 de Septiembre, y el traslado le principió a correr el 30. Sustentó su postura en lo que sobre el particular ha explicado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Concedió, eso sí, la alzada que se había propuesto en subsidio, escogiendo para su trámite el efecto devolutivo. Justamente ello es lo que explica la presencia de la actuación en esta Superioridad.

Con posterioridad a todo ello el recurrente hizo llegar un nuevo memorial, en el que sostiene que el precedente de la Corte citado por la juez resulta aplicable solamente a las acciones de tutela. Por ende, para los asuntos civiles la subregla atendible es la que sostuvo la Sala Civil del Tribunal de Bogotá en auto del 20 de Noviembre de 2020.

4.- Cumplidos los ritos incumbentes con la publicidad y contradicción de la apelación presentada, se pasa ahora a definir la segunda instancia, previas estas:

CONSIDERACIONES

1.- La Sala es competente para conocer de esta cuestión, conforme al artículo 31 del Código General del Proceso. Además, está a salvo de duda que la providencia cuestionada es pasible de alzada, ya que se ajusta a la descripción contenida en el numeral 1 del artículo 321 *ejusdem*. Por lo demás, su presentación fue oportuna, provino del partícipe del litigio al que lo decidido causa agravio (legitimación), el efecto escogido por el fallador de primer grado (devolutivo) fue el correcto, y se dio cumplimiento a lo reglado en los artículos 326 y 322 numeral 3. De otra parte, se considera que concurren los presupuestos de viabilidad pues hay legitimación, oportunidad, procedencia y sustentación, por ende, cabe examinar el fondo del asunto.

2.- Para cumplir la labor encomendada cumple decir que según la Corte Constitucional:

"Todo asunto llevado ante las autoridades judiciales y administrativas para su decisión, requiere de un mínimo conjunto de reglas dentro de las cuales se actúe de conformidad con la Constitución y la ley, y es tan sólo dentro de ese orden establecido, que se llevan a cabo los actos procesales, se atienden y resuelven los intereses en conflicto. Dentro de estos elementos señalados por el legislador para el desarrollo de los procesos judiciales y administrativos, se encuentran los

términos judiciales, se trata de períodos expresamente previstos, dentro de los cuales han de ejecutarse las actuaciones de las partes y de los funcionarios judiciales, siguiendo un orden, las pruebas, o para transcurrir una actuación, hacer uso de un derecho o dar certeza a una decisión judicial o administrativa; su objetivo es permitir que el proceso avance garantizando a las partes e intervinientes que en cada momento procesal puedan hacer valer sus derechos, siempre y cuando actúen oportunamente”⁶.

2.1.- Al respecto se debe destacar que, en la legislación procesal civil colombiana, según su origen los términos pueden ser legales (los que se encuentran fijados en la misma ley) y judiciales (los que establece el juez en ciertos casos). En cuanto a los legales vale decir que son perentorios e improrrogables, salvo norma en contrario, pues de acuerdo con la regulación contenida en el artículo 117 del Código General del Proceso:

“Los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario”.

En relación con el momento a partir del cual se empieza a contar cualquier término, es de precisarse que ha de ser ese un tema expresamente reglado en el artículo 118 *ejusdem*. Norma cuyo tenor es el siguiente:

“El término que se conceda en audiencia a quienes estaban obligados a concurrir a ella correrá a partir de su otorgamiento. En caso contrario, correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.

El término que se conceda fuera de audiencia correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.

Si el término fuere común a varias partes comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación a todas.

Cuando se interpongan recursos contra la providencia que concede el término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, este se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, mientras esté corriendo un término, no podrá ingresar el expediente al despacho, salvo que se trate de peticiones

⁶ Sentencia T- 347 de 1995.

relacionadas con el mismo término o que requieran trámite urgente, previa consulta verbal del secretario con el juez, de la cual dejará constancia. En estos casos, el término se suspenderá y se reanuda a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera.

Mientras el expediente esté al despacho no correrán los términos, sin perjuicio de que se practiquen pruebas y diligencias decretadas por autos que no estén pendientes de la decisión del recurso de reposición. Los términos se reanudarán el día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera, o a partir del tercer día siguiente al de su fecha si fuera de cúmplase.

Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.

En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado”.

3.- Se consideró indispensable realizar esta breve reseña, por su decidida relación con el asunto que a esta ahora se examina. Recuérdese que aquí la decisión impugnada fue aquella que rechazó la contestación de la demanda, por considerar que su radicación había sido extemporánea. Para entender lo que pasó es bueno hacer la siguiente cronología: (i) el mandamiento de pago data del 17 de Junio de 2022; (ii) en aplicación del artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, el ejecutado recibió por correo electrónico la demanda, sus anexos y el mandamiento, el 27 de Septiembre siguiente; (iii) el 14 de Octubre postrer fue presentado el escrito contentivo de las excepciones perentorias, y (iv) mediante auto del 4 de Noviembre la a quo dispuso no tener en cuenta dicha contestación, considerándola extemporánea. Y se mantuvo firme en su decisión pese a la reposición del ejecutado.

El punto de desencuentro entre la juez y el litigante recurrente es este: ambos parten de aceptar -y sobre ello no hay lugar a duda alguna- que el 27 de Septiembre de 2022 el señor Cabrales Trigós recibió por correo electrónico la correspondencia que le informaba sobre la existencia de este litigio. A partir de allí la funcionaria sostiene que la notificación se entendió surtida el 29 de Septiembre y por ende el término para excepcionar corrió entre el 30 de Septiembre y el 13 de Octubre. El abogado del extremo pasivo, por el contrario, argumenta que la notificación se entendió consumada el 30 de Septiembre, por lo que el plazo de réplica iba del 3 al 14 de Octubre.

El origen de la disparidad de criterios está en la inteligencia que cada uno de ellos la da al citado artículo 8 de la Ley 2213. Es que para la juez, la notificación del mandamiento se entiende surtida a los 2 días de recibida la demanda por correo. Mientras que para el apelante, para entender cumplida la notificación hay que esperar que culminen esos dos días, y recién al tercero es que se considera perfecta para la notificación. Cada quien funda su criterio en jurisprudencia tomada de casos análogos, solo que la servidora cita a la Sala de Casación Civil, al paso que la censura pide atender lo que dice la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

4.- Con todo, al apreciar ambas posturas y analizarlas a la luz de la norma que gobierna el punto, bien puede ser advertido que en verdad la decisión de la juez de instancia no fue equivocada. Las razones que soportan este aserto son las siguientes:

Es cierto que los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso regulan la notificación personal en dos momentos: La comunicación previa y el acto del enteramiento. Para su realización se debe remitir por la parte interesada una comunicación a quien deba ser notificada, valiéndose de servicio postal autorizado. En la misiva -que realmente son formatos preimpresos o modelos elaborados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura- se le debe informar sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada.

Sin embargo, con la implementación del Decreto Legislativo 806 de 2020, adoptado como legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, dicho proceso también se puede llevar a cabo a través de mensaje de datos, con el envío de la respectiva providencia al correo electrónico o canal digital del sujeto a notificar, prescindiendo de la citación previa y del aviso de que tratan los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso.

En particular, el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022, objeto del presente debate, establece:

“Artículo 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio. (...).

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro

*medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.
(...).".*

Mirada la redacción del precitado canon 8°, se advierte que la notificación personal por medios digitales se da por satisfecha durante los dos días hábiles siguientes al recibo de la correspondencia. Por ende, el inicio del término para adelantar el acto procesal venidero, esto es la contestación, empezará a contarse al día hábil siguiente de la notificación.

5.- Ciertamente basta una lectura del canon en cita para concluir que en el caso concreto las cuentas correctas sobre los términos son las que presenta la juez. En efecto, si el señor Cabrales Trigos recibió el mensaje de datos enterándolo del proceso el martes 27 de Septiembre de 2022, los dos días hábiles siguientes que transcurrieron fueron miércoles 28 y jueves 30. Entonces, los 10 días para excepcionar que le concede el artículo 442 del C.G.P., iban entre el viernes 30 de Septiembre y el viernes 13 de Octubre.

Y así tal cual se tiene aceptado en el foro judicial desde que el Decreto Legislativo 806 de 2020 introdujo la notificación por mensaje de datos. E incluso esa ha sido exactamente la comprensión que a las cosas le ha dado la Sala de Casación Civil del Corte Suprema de Justicia, tal como puede verse en sentencia del 1 de Septiembre de 2021, citada en primera instancia.

6.- Ahora bien, aunque plausible y respetable, la comprensión que a la disposición en cita le dio el Tribunal Superior de Bogotá en auto del 20 de Noviembre de 2020, no se estima correcta. Es que a juicio del suscrito servidor la redacción del artículo 8 de la Ley 2213 es clara y dice que la notificación se entiende surtida transcurridos 2 días del envío del mensaje. O sea que simplemente basta esperar que transcurran esos 2 días para entender perfeccionado el acto de enteramiento. Nada más.

La propuesta interpretativa del comentado proveído hace un aditamento que el propio legislador no contempló, por estimar que la notificación se entiende efectuada no luego del transcurso de esos dos días, sino al día siguiente en que ello sucedió. Conclusión esta que realmente no tiene soporte legal, gramatical o teleológico, por corresponder mas bien a una interpretación personal del intérprete. Y bien se sabe que una de las reglas hermenéuticas enseña que donde el legislador no distinguió, no le es dable al intérprete hacerlo tampoco. Sumado a que choca tal postura con lo que sobre el particular y de forma posterior explicó la Corte Suprema de Justicia, en aquella providencia del 1 de Septiembre de 2022.

Y aunque el censor se opone a que en el *sub examine* se le dé aplicación a este último precedente, por estimar que solo debe tenerse en cuenta para las tutelas, también es bastante obvio que tal petición no puede tener acogida. Es que una misma norma reglamentaria de las notificaciones no puede ser entendida de

manera distinta según el tipo de proceso, de tal suerte que exactamente el mismo texto legal se aplique de modo diferenciado según si se trata de una acción constitucional o de un asunto civil. Flaco favor se le haría a la seguridad jurídica y de paso gran confusión se generaría entre los usuarios del servicio.

7.- Entonces, como las argumentaciones soporte del recurso vertical no encuentran acogida, se confirmará el proveído recurrido. Y no habrá lugar a imponer condena al pago de costas en esta segunda instancia, teniendo en cuenta que no está acreditado que se hubieren causado, tal como lo indica el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

En mérito de expuesto, el suscrito magistrado de la Sala Civil - Familia del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DECÚCUTA:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 4 de Noviembre de 2022, dictado por la Juez Séptima Civil del Circuito de Cúcuta al interior del proceso ejecutivo adelantado por Banco Davivienda S.A. en contra de Manuel Iván Cabrales Trigos, conforme a las motivaciones precedentes.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Por la secretaría de la Sala procédase a devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ROBERTO CARLOS OROZCO NUÑEZ
Magistrado

(Se deja constancia que esta providencia lleva firma digital, debido a que el aplicativo de firma electrónica no estaba habilitado)



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
BRIYIT ROCIO ACOSTA JARA
Magistrada Ponente

Proceso	Nulidad de Registro Civil
Radicado Juzgado	544053110002-2023-00075-00
Radicado Tribunal	2023-0336-01
Demandante	Ronnetlys Carolina Sánchez Rondón

San José de Cúcuta, veintidós (22) de septiembre del de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver sobre la admisibilidad del recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la señora Ronnetlys Carolina Sánchez Rondón contra la sentencia del 28 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de los Patios, advirtiéndole que el presente trámite fue asignado por reparto a este estrado judicial el 18 de septiembre cursante.

Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 325 del C. G. del P., aunado a lo señalado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 y revisado el expediente, se observa que el recurso de apelación es procedente, fue presentado en tiempo, indicando cuales eran los reparos en contra de la sentencia objeto de inconformidad de manera breve, clara y concreta, refiriendo que en el caso bajo estudio se efectuó una indebida valoración probatoria.

En virtud de lo anterior, y por reunir los requisitos formales, **SE ADMITE** en el efecto **SUSPENSIVO** el presente recurso de apelación, y en consecuencia, por secretaría contabilícense los términos establecidos en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, norma que deberán observar estrictamente tanto el apelante como la contraparte.

Advertir al recurrente que deberá sujetar su sustentación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de conocimiento y su falta de sustento ante esta instancia con llevará a que se le declare desierto el recurso.

NOTIFÍQUESE,


BRIYIT ROCIO ACOSTA JARA
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
BRIYIT ROCIO ACOSTA JARA
Magistrada Ponente

Proceso	Nulidad de Registro Civil
Radicado Juzgado	544053110001-2023-00204-00
Radicado Tribunal	2023-0340-01
Demandantes	Andrea Fernanda Vásquez Sánchez

San José de Cúcuta, veintidós (22) de septiembre del de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver sobre la admisibilidad del recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la señora Andrea Fernanda Vásquez Sánchez contra la sentencia del 14 de julio de 2023, corregida mediante auto de fecha 8 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de los Patios, advirtiendo que el presente trámite fue asignado por reparto a este estrado judicial el 18 de septiembre cursante.

Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 325 del C. G. del P., aunado a lo señalado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 y revisado el expediente, se observa que el recurso de apelación es procedente, fue presentado en tiempo, indicando cuales eran los reparos en contra de la sentencia objeto de inconformidad de manera breve, clara y concreta, refiriendo que en el caso bajo estudio se efectuó una indebida valoración probatoria.

En virtud de lo anterior, y por reunir los requisitos formales, **SE ADMITE** en el efecto **SUSPENSIVO** el presente recurso de apelación, y en consecuencia, por secretaría contabilícense los términos establecidos en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, norma que deberán observar estrictamente tanto el apelante como la contraparte.

Advertir al recurrente que deberá sujetar su sustentación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de conocimiento y su falta de sustento ante esta instancia conllevará a que se le declare desierto el recurso.

NOTIFÍQUESE,


BRIYIT ROCÍO ACOSTA JARA
Magistrada