



**DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Civil)**

**ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Sustanciadora**

Declarativo – Verbal – Responsabilidad Médica. **Auto**
Radicación 54001-3153-004-2012-00376-02
C.I.T. **2019-0343**

San José de Cúcuta, seis (6) de julio de dos mil veinte (2020)

Procede este Despacho adscrito a la Sala Civil – Familia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en ejercicio de sus competencias legales, a resolver sobre la concesión del **recurso extraordinario de casación** interpuesto por **Diana Carolina Echeverry Quintana**, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos **Geovanny Felipe Sanín Echeverry, Javier David Ayala Echeverry y Laura Sofía Sanín Echeverry**, contra la sentencia de calenda **once (11) de marzo de dos mil veinte (2020)**¹ proferida dentro del presente **proceso Ordinario**² de Responsabilidad Médica, promovido por los aquí recurrentes frente la **Clínica San José de Cúcuta y Coomeva Entidad Promotora de Salud S.A. “COOMEVA E.P.S. S.A.”**, siendo llamada en garantía por parte de la primera entidad, **Seguros Generales Suramericana S.A.**, y por la segunda, **Liberty Seguros S.A. “Liberty Seguros o Liberty”**.

Al respecto cumple precisar que la sentencia objeto de censura es susceptible del medio de impugnación en reseña, toda vez que ha sido emitida por esta Corporación en segunda instancia dentro de un proceso declarativo –numeral 1° artículo 334 C.G. del P.–. Asimismo, los presupuestos de oportunidad y legitimación se cumplen a cabalidad, dado que el recurso fue interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la sentencia emitida en esta Sede que confirmó la de primer nivel desestimatoria de las pretensiones de los casacionistas, quienes habían

1 DVD obrante a folio 12 cuaderno de segunda instancia.

2 Actualmente denominado Declarativo - Verbal.

apelado dicha decisión. Luego, a luces del artículo 337 del Código General del Proceso, sí están legitimados para acudir en casación.

Ahora, al tenor de lo normado en el artículo 338 procesal, la cuantía del interés para recurrir mediante el presente remedio extraordinario, es procedente cuando el quantum actual de la resolución desfavorable al recurrente supere los un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv). Y para establecer tal valía, tiénese como punto de partida los elementos de juicio que obren en el expediente. No obstante, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario –artículo 339 C.G. del P.

En el *sub judice*, como el recurrente no adosó peritaje, deberá fijarse el justiprecio del interés que el recurrente tenía en juego con base en los elementos de convicción obrantes en el expediente.

Para esos efectos, debe tenerse en cuenta que la parte actora –recurrente en casación– reclamaba el siguiente detrimento patrimonial:

1. Laura Sofía Sanín Echeverry:

ÍTEMS	CONCEPTO	VALOR
1	Daño emergente: <i>“Atención personal y terapias”; “Transportes y otros costos médicos y análisis médicos particulares”</i>	\$2'910.000,00
2	Lucro cesante Futuro: <i>“Debida atención personal, terapias, atención médica, educación especial y la educación especial que requiere desde la sentencia hasta que cumpla los 25 años de edad”</i>	\$204'482.910,00
3	Lucro cesante Futuro: <i>“a) asistencia médica a fin de que en el momento que se presente la posibilidad futura de recibir tratamientos médicos y/o intervenciones quirúrgicas que ofrezcan la posibilidad de la recuperación de la visión de la menor sea sometida a esta. “b) Asistencia Psicológica futura fin de que la menor pueda superar la limitación visual, la limitación que</i>	Sin cuantificación

	<p><i>la hace disfuncional en la mayoría de sus áreas (académica, social, laboral) autoestima, auto concepto y desarrollo de la personalidad.</i></p> <p><i>“c) Asistencia ocupacional futura a fin que la menor desarrolle sus habilidades y destrezas futuras para tener una vida útil, funcional y socialmente productiva.</i></p> <p><i>“d) Asistencia educativa especial futura a fin de que la menor asista a instituciones educativas especiales con el de que desarrolle el coeficiente intelectual de manera normal al ser humano.”</i></p>	
--	--	--

2. Diana Carolina Echeverry Quintana:

ÍTEMS	CONCEPTO	VALOR
1	<p>Lucro cesante Futuro: Limitación <i>“para continuar desempeñando sus labores por encontrarse al cuidado de la menor incapacitada”</i></p>	\$200'000.000,00
2	<p>Perjuicio Moral: <i>“por el dolor de ver su hija sumergida en el (Sic) oscuridad y no poder disfrutar de la vida, la luz, la naturaleza de la misma manera que podemos disfrutar todos los que gozan del privilegio [de] tener vista”</i></p>	\$200'000.000,00

3. Geovanny Felipe Sanín Echeverry:

ÍTEMS	CONCEPTO	VALOR
1	<p>Perjuicio Moral: <i>“por el dolor moral de ver a su hermanita sin visión”</i> pues <i>“se asustan de ver la reacción de la menor Laura por depresión, ansiedad y angustia de no poder identificar donde se encuentran los objetos para desplazarse torpezandose (Sic) con las cosas muebles que se encuentra en la casa donde habitan”</i></p>	\$150'000.000,00

4. Javier David Ayala Echeverry:

ÍTEMS	CONCEPTO	VALOR
1	Perjuicio Moral: <i>“por el dolor moral de ver a su hermanita sin visión”</i> pues <i>“se asustan de ver la reacción de la menor Laura por depresión, ansiedad y angustia de no poder identificar donde se encuentran los objetos para desplazarse torpezandose (Sic) con las cosas muebles que se encuentra en la casa donde habitan”</i>	\$150'000.000,00

Sin mayores miramientos, la sumatoria de los anteriores rubros que aspiraba la parte actora le fueran reconocidos desde luego desbordan los un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv). Sin embargo, el interés para recurrir en casación debe de valorarse de manera independiente para cada uno de los integrantes de la parte activa, toda vez que son litisconsortes facultativos (Artículo 60 C.G. del P.).

En efecto, el presente asunto podía resolverse de manera autónoma para cada uno de los demandantes pues su comparecencia a juicio no es forzosa para conformar adecuadamente el contradictorio. Por ende, el reclamo de cada uno de los actores debe mirarse como litigantes independientes (facultativos) y su intervención conjunta obedece a una acumulación de pretensiones. No obstante, ello no es óbice para que si un litisconsorte cumple la exigencia del interés para recurrir en casación, pueda concederse el recurso de ser oportunamente interpuesto por otro integrante del mismo extremo procesal, así la valía de este último no alcance a satisfacer la condición en estudio.

Sobre el particular, el Tribunal de Casación al resolver un recurso de queja formulado contra un proveído que denegó la concesión del recurso de casación en un asunto similar al de ahora, puntualizó lo siguiente:

“(…) cuando los recurrentes integren un litisconsorcio facultativo, por haber acumulado sus reclamos en una misma demanda, el agravio económico debe determinarse frente a cada uno de ellos en particular, dado que la ley procesal los considera independientes –«como litigantes separados» – en el desarrollo de sus respectivas relaciones procesales (artículo 60, Código General del Proceso).

“Pero no puede perderse de vista que, atendiendo lo dispuesto en el inciso final de la norma atrás citada (artículo 338, Código General del Proceso), «[c]uando respecto de un recurrente se cumplan las condiciones para impugnar una sentencia, se concederá la casación interpuesta oportunamente por otro litigante, aunque el valor del interés de este fuere insuficiente (...)».”³ (Subraya y resalta la Sala)

En ese orden de ideas, véase que la pretensión más alta de la parte recurrente corresponde a la suma de \$400'000,000,00 (reclamada por Diana Carolina Echeverry Quintana, progenitora de Laura Sofía Sanín Echeverry), monto que no satisface el requisito del interés para conceder la réplica extraordinaria. Es más, ni siquiera indexando ese valor podría llegarse a alcanzar la condición del justiprecio para acudir en casación.

Y no se diga que atendiendo las pretensiones de Laura Sofía Sanín Echeverry puede establecerse la exigencia echada de menos, pues si bien el ítem 3° podría permitir concebir unos valores significativos, lo cierto es que en el expediente no reposa elemento de convicción que ilustre al despacho el valor de esas aspiraciones, por lo que al no poderse establecer una suma de los mismos, inviable es cuantificar el interés para recurrir en casación. Además, reitérese, la parte actora no adosó dictamen pericial.

En ese estado las cosas, el interés económico afectado con la sentencia de ninguna manera superara la suma exigida por la ley para la procedencia del recurso extraordinario, puesto que atendido el monto del salario mínimo legal mensual vigente (\$877.803,00), los 1.000 salarios que se requieren como mínimo para acudir por vía extraordinaria ascienden a la suma de \$877.803.000,00. Por lo tanto, no hay lugar a concederlo.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Civil – Familia,**

RESUELVE:

PRIMERO: NO CONCEDER EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la parte demandante, señora Diana Carolina Echeverry Quintana, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos Geovanny Felipe Sanín Echeverry,

Javier David Ayala Echeverry y Laura Sofía Sanín Echeverry, contra la sentencia proferida en esta instancia el once (11) de marzo de dos mil veinte (2019), conforme a lo aducido en la parte motiva.

SEGUNDO: DEVOLVER el presente proceso a su lugar de origen para lo de su cargo, dejándose constancia de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁴

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ángela Carreño Navas', with a large, stylized flourish above it.

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada

⁴ Documento suscrito de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020.



**DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Civil)**

**ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Sustanciadora**

Declarativo – Verbal – Pertenencia.
Radicación 54405-3103-001-2015-00003-02
C.I.T. 2019-0355

San José de Cúcuta, seis (6) de julio de dos mil veinte (2020)

Sería del caso entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la mandataria judicial del demandado FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO dentro del presente proceso Declarativo – Verbal de PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO promovido por AMINTA GUTIÉRREZ DE MELGAREJO contra la entidad enantes citada y otros, frente a la sentencia proferida el nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, si no fuera porque la parte recurrente no cumplió con la carga de sustentar la alzada conforme a la ley.

En efecto. Mediante auto del 8 de junio hogaño¹ se concedió a los recurrentes (Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo y la parte actora Aminta Gutiérrez de Melgarejo) el término de cinco (5) días para que sustentaran el recurso de apelación. Sin embargo, conforme a la constancia secretarial que antecede² y auscultado el expediente digitalizado, se advierte que sólo cumplió con esa carga

1 Expediente digitalizado, cuaderno No. 4, actuación No. "0009 Auto Traslado Sustentar Recurso de Apelación.pdf". Link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/des02scftscuc_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/2020%20EXPEDIENTES%20DIGITALIZADOS/PROCESOS%20CIVILES/C.I.T.%202019-0355/Cdno.%20No.%204/0009%20Auto%20Traslado%20Sustentaci%C3%B3n%20Apelaci%C3%B3n.pdf?CT=1594050209186&OR=ItemsView

2 Expediente digitalizado, cuaderno No. 4, actuación No. "0014. Constanca – Pase al Despacho – Sentencia Escrita – Decreto 806.pdf". Link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/w:/r/personal/des02scftscuc_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/Doc.aspx?sourcedoc=%7B0799DFFA-C650-440A-8F1A-43A4F114681B%7D&file=0014%20Constancia%20-%20Pase%20al%20Despacho%20-%20Sentencia%20Escrita%20-%20Decreto%20806.docx&action=default&mobileredirect=true

en debida forma la parte demandante, como quiera que el Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo si bien es cierto presentó las argumentaciones por las cuales se resiste a la sentencia de primera instancia, igualmente lo es que estas fueron radicadas a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala pero de manera extemporánea, pues lo hizo el día del vencimiento del lapso concedido, 17 de junio de 2020, pero a las 5:42 P.M., omitiendo tener en cuenta el horario de trabajo que se viene cumpliendo en este distrito judicial desde el día 16 de marzo de la cursante anualidad, que lo es de 7:00 AM a 3:00 PM, conforme lo dispuso el Consejo Seccional de la Judicatura mediante Acuerdo CSJNS2020-120 del día 13 de tales mes y año como medida para contrarrestar la propagación del Covid 19, que se ha estado prorrogando de manera sucesiva, habiendo dispuesto ese organismo, mediante Circular No. 41 del 22 de mayo pasado, mantener su vigencia hasta tanto se establezca situación diferente, lo que fue advertido a las partes en el proveído del 28 de mayo de 2020³. Es más, esta Corporación también ha anunciado al público en general y de manera oportuna, en su página web, dicha novedad <https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/>⁴, siendo menester recordar también que últimamente, mediante Acuerdo CSJNS2020-152 del 30 de junio inmediatamente anterior siguió adoptándose tal horario, disponiendo en el literal e) del artículo 2 de este último que *“La comunicación con los usuarios de la administración de justicia, así como los sujetos procesales prevista en el artículo segundo e inciso segundo del artículo séptimo del Decreto Legislativo 806 del 04 de junio de 2020, deberá realizarse dentro del horario laboral, independientemente del canal de comunicación que se utilice para ello”*. Y no puede olvidarse tampoco, que al tenor de lo preceptuado en el inciso final del artículo 109 del Código General del Proceso, *“Los memoriales, **incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término**”* (se resalta y subraya),

3 Expediente digitalizado, cuaderno No. 4, actuación No. “0007 Auto 28-05-2020 Programa Audiencia.pdf”. Link: [https://etbcsj-](https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/des02scftscuc_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/2020%20EXPEDIENTES%20DIGITALIZADOS/PROCESOS%20CIVILES/C.I.T.%202019-0355/Cdno.%20No.%204/0007%20Auto%2028-05-2020%20Convoca%20Audiencia.pdf?CT=1594051156564&OR=ItemsView)

[my.sharepoint.com/personal/des02scftscuc_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/2020%20EXPEDIENTES%20DIGITALIZADOS/PROCESOS%20CIVILES/C.I.T.%202019-0355/Cdno.%20No.%204/0007%20Auto%2028-05-2020%20Convoca%20Audiencia.pdf?CT=1594051156564&OR=ItemsView](https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/wp-content/uploads/2020/03/aviso-05.pdf)

4 Link's de las publicaciones:

A) Acuerdo CSJNS2020-120 del 13 de marzo de 2020 expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander. <https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/wp-content/uploads/2020/03/aviso-05.pdf>

B) Circular No. 41 proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander <https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/wp-content/uploads/2020/05/CIRCULAR-41-Contin%C3%BAa-horario-establecido-de-Atenci%C3%B3n-a-P%C3%BAblico.pdf>

C) Acuerdo CSJNS2020-149 expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander

<https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/wp-content/uploads/2020/06/Acuerdo-CSJNS2020-149-Medidas-transitorias-para-el-Distrito-Judicial-de-C%C3%BAcuta.pdf>

En ese orden, ha de atenderse lo consagrado en el aparte final del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020 que prevé: **“Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.”**

Así las cosas, se torna imperioso para esta Magistratura declarar desierto el recurso de apelación que fuera interpuesto por la mandataria judicial del demandado Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo dentro del *sub examine*, por no haberse cumplido cabalmente con la exigencia de la sustentación, requisito ineludible para que el fallador de segunda instancia quede habilitado para proferir sentencia.

En consecuencia, **la suscrita Magistrada Sustanciadora**

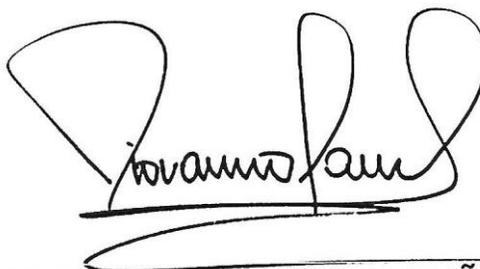
RESUELVE

PRIMERO: Declarar desierto el recurso de apelación instaurado por la apoderada judicial del demandado Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo contra la sentencia proferida el nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta Sede por no aparecer causadas.

TERCERO: Por Secretaría, ejecutoriado el presente proveído, retorne el proceso al despacho para finiquitar la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁵



ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada

⁵ Documento suscrito de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020.

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 DE RAAD

Ref. Rad: 54001-3103-006-2016-00263-02

Rad. Interno: 2019-0045-02

Cúcuta, seis (06) de julio de dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que la sentencia dictada el 17 de junio de esta anualidad dentro del proceso de la referencia, se condenó en costas a la parte demandante en favor de la demandada, procede la suscrita magistrada a fijar como agencias en derecho la suma de UN MILLON SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS (\$1.755.606) M/CTE, equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigente, monto que deberá ser incluido en la liquidación que de las costas realice de manera concentrada el juzgado de origen.

Ejecutoriado el presente auto por la Secretaría de la Sala désele cumplimiento a lo dispuesto en el numeral tercero de la citada providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Constanza Forero de Raad'.

CONSTANZA FORERO DE RAAD

Magistrada

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL FAMILIA

San José de Cúcuta, seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

REFERENCIA: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL-

Radicado 1ª Instancia: 54001-3153-007-2016-00273-01

Radicado 2ª Instancia 2020-00024-01.

DEMANDANTES: RAFAEL RICARDO BAUTISTA BLANDÓN Y BEATRIZ BLANDÓN DE PEÑARANDA

DEMANDADOS: SÁNCHEZ Y RIOS S.A.S. Y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., esta última llamada en garantía.

Efectuado el estudio previo de que trata el artículo 325 del Código General del Proceso, se infiere que el recurso de APELACIÓN interpuesto por el apoderado judicial del demandado sociedad SÁNCHEZ Y RIOS S.A.S., en contra de la sentencia calendada el trece (13) de diciembre de 2020, proferida por el señor Juez PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CUCUTA dentro del proceso de la referencia, fue interpuesto oportunamente y concedido en debida forma, razón por la cual se declara ADMISIBLE.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El 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).

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ
Magistrado

República de Colombia



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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada ponente: Dra. CONSTANZA FORERO DE RAAD

Ref.: Rad. N° 54001-3103-006-2018-00095-00
Rad. Interno N° 2019-0332-01

Cúcuta, seis (6) de julio de dos mil veinte (2020)

Encontrándose dentro del momento procesal oportuno, esta Sala de Decisión entra a decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida el 21 de febrero de 2019 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, dentro de este proceso ejecutivo hipotecario seguido por Edison Arvey Jejen Ortiz en contra de Víctor Manuel Peñaranda León, la cual, dando aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se proferirá en forma escrita.

ANTECEDENTES

El demandante Edison Arvey Jejen Ortiz, a través de apoderado judicial formuló demanda ejecutiva hipotecaria en contra de Víctor Manuel Peñaranda León, a efecto de obtener con el producto de la venta en pública subasta de los bienes inmuebles hipotecados, el pago de las siguientes sumas de dinero: (i) \$60.000.000 correspondientes al capital contenido en el

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

Rdo. Interno 2019-0332-01

contrato de mutuo recogido en la escritura pública 1949 del 27 de marzo de 2015, más los intereses de mora causados sobre la suma anterior desde el 28 de marzo de 2017 hasta que se efectúe el pago total de la obligación y (ii) \$150.000.000 correspondientes al capital contenido en el contrato de mutuo recogido en la escritura pública 0755 del 17 de febrero de 2016, más los intereses de mora causados sobre la suma anterior desde el 17 de marzo de 2017 hasta que se efectúe el pago.

Dichos pedimentos se apoyan en los hechos que a continuación se compendian:

1° Que mediante Escritura Pública 1.949 del 27 de marzo de 2015, de la Notaría Segunda de Cúcuta, debidamente registrada, el demandado Víctor Manuel Peñaranda León se declaró deudor de Edinson Arbey Jején Ortiz, obligándose a pagar el valor mutuado de \$60.000.000 en 12 meses contados a partir de la fecha del instrumento público, y reconoció como interés de plazo el monto equivalente a la tasa máxima mensual permitida.

2° Que mediante Escritura Pública N° 0755-2016, igualmente de la Notaría Segunda de Cúcuta, el demandado celebró contrato de mutuo constituyéndose deudor del demandante en la suma de \$150.000.000, monto que se comprometió a restituir en el término de dos años.

3° Que como garantía de las obligaciones adquiridas, el deudor en los instrumentos públicos ya referidos, constituyó hipoteca de primer grado sobre los siguientes bienes inmuebles: (i) un lote de terreno ubicado en la avenida 10 N° 2-76 del Barrio Carora de esta ciudad, inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria N° 260-34927 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cúcuta, y (ii) un lote de terreno ubicado en la Avenida 10 calle 2 y 3 N° 2-70 Barrio Carora de esta ciudad, inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria N° 260-206459.

4° Que la deudora no ha pagado al acreedor ni el capital ni los intereses moratorios desde el mes de marzo de 2017, encontrándose a la fecha de presentación de la demanda, vencido el plazo estipulado para el pago de las obligaciones.

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

Rdo. Interno 2019-0332-01

La juez de la causa, mediante auto de fecha 23 de abril de 2018 libró mandamiento de pago a cargo de Víctor Manuel Peñaranda León en la forma pedida en la demanda, al considerar que las obligaciones objeto de la cobranza ejecutiva cumplen cabalmente las exigencias de ley, disponiendo la notificación del mismo al ejecutado, ordenándose igualmente el embargo y secuestro del inmueble hipotecado.¹ Embargo que como reposa a folios 63 y 73 del expediente, fue inscrita en los correspondientes certificados de tradición, perfeccionándose su secuestro en diligencia realizada el 14 de enero de 2019 como se advierte a folio 142 del mismo cuaderno.

Una vez realizadas las diligencias de notificación, acto procesal que se cumplió en forma personal², el demandado través de apoderado judicial contestó la demanda, proponiendo como excepción de mérito la aplicación de la Circular Externa 027-2015 emitida por la Superintendencia Financiera a través de la cual se impartió instrucciones a las entidades vigiladas para atender de manera especial a los ciudadanos colombianos afectados por la emergencia humanitaria de la Frontera Colombo-Venezolana en el manejo de créditos vigentes.

LA SENTENCIA

Evacuadas todas las etapas propias del asunto y en audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 17 de septiembre de 2019, la Juez de instancia dictó la correspondiente sentencia, en la cual declaró sin prosperidad la excepción propuesta por el demandado, ordenando seguir adelante la ejecución en los términos planteados en el mandamiento de pago, decretando la venta en pública subasta de los bienes gravados con hipoteca, previo su avalúo y la liquidación del crédito, condenando al demandado en las costas del proceso.

LOS REPAROS CONCRETOS

Inconforme con las decisiones anteriores, la parte ejecutada dentro de la oportunidad legal, formuló recurso de apelación contra la sentencia emitida, señalando como reparo los siguientes:

1 Ver mandamiento de pago obrante a folio 31 del cuaderno N° 1

2 Ver diligencia de notificación personal folio 34 cuaderno N° 1

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

Rdo. Interno 2019-0332-01

- (i) Que interpone recurso de apelación contra la sentencia a través de la cual el despacho de primera instancia declaró sin prosperidad la excepción propuesta relativa a que se le conceda la reestructuración o reliquidación del crédito conforme a lo ordenado en la circular externa 027 de 2015, que ordena a la banca y a las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera para que adecuen el crédito a las capacidades del deudor; y que si bien no es el caso pues el demandante no tiene la vigilancia de esta entidad, si es un referente de una realidad que se vive en el país y que cada día aumenta con el flujo migratorio.
- (ii) Aduce que el Juzgado de primera instancia fijó fecha para la audiencia inicial a la cual el demandado no asistió por falta de apoderado judicial, pues el anterior abogado había renunciado, dando lugar a una desprotección del debido proceso y derecho a la defensa ya que la audiencia se hizo aun ante la ausencia del demandado y su apoderado, colocándolo en una posición desfavorable.

SUSTENTACION DE LOS REPAROS

Mediante providencia del 9 de junio del año que avanza y en aplicación de lo contemplado en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se dispuso correr traslado por cinco días al apelante para la sustentación de los reparos hechos, oportunidad dentro de la cual el apoderado judicial de la parte demandante atendió dicha carga reiterando los argumentos expuestos en el escrito mediante el cual precisó los reparos concretos³.

Efectuado el control de legalidad que ordena verificar el artículo 132 del C. G. del P., no observándose vicio o irregularidad alguna que pueda invalidar lo actuado, se procede a proferir la sentencia que en derecho corresponda, previas las siguientes

3 Ver folios 12-25 del cuaderno No. 2 del expediente

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

Rdo. Interno 2019-0332-01

CONSIDERACIONES

En primer lugar debe decirse que en atención a lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la Sala se ceñirá únicamente al estudio de los reparos hechos a la sentencia de primera instancia, puntos sobre los cuales versó igualmente la sustentación que se hiciera en forma escrita, por no serle dable conforme a esta norma, abordar temáticas ajenas, ya que la misma textualmente establece que *“El Juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante,”*, obviamente, como más adelante lo dice, *“sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*.,

Siendo ello así, empezamos por decir, que la finalidad del proceso ejecutivo es la intervención del órgano jurisdiccional del estado, para el cumplimiento de una obligación que no ha sido satisfecha de manera voluntaria por el deudor. Dentro de las modalidades de procesos ejecutivos encontramos la ejecución que tiene como origen o fuente la acción real, que tiene lugar en aquellos eventos en que se han hipotecados bienes inmuebles como garantía de la obligación, garantía definida en el artículo 2432 del Código Civil como *“un derecho real constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”*.

De la anterior definición emerge que la hipoteca es una garantía real, pues ata un bien inmueble al pago de una obligación sin que el deudor se despoje de la posesión, permitiéndole al acreedor embargar y solicitar la venta del bien en pública subasta para con el producto pagarse lo adeudado al vencimiento del término, sin importar quien figure como titular del derecho real de dominio sobre el mismo.

La hipoteca es un derecho real accesorio, por cuanto se extingue al extinguirse el crédito garantizado, *“De este carácter de derecho accesorio que tiene la hipoteca se deduce que todo titular de una hipoteca es también un acreedor que tiene por consiguiente dos derechos y dos garantías; el derecho personal o de crédito que conlleva el de perseguir la ejecución de la obligación sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, y el derecho real de hipoteca sobre el inmueble hipotecado en virtud del cual puede vender dicho inmueble para que con el producto se le pague o hacérselo adjudicar en pago hasta la concurrencia de su crédito, sea quien fuere el que*

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

Rdo. Interno 2019-0332-01

posea la cosa hipotecada.” (Casación del 15 de diciembre de 1936, G. J., página 54l).

Así las cosas, por ser un derecho real, la hipoteca confiere a su titular los atributos de persecución y preferencia, puesto que el acreedor a voces de lo señalado en el artículo 2452 del código civil, puede embargar y rematar el inmueble en manos de quien se encuentre, y con el producto de la venta, satisfacer su obligación insoluta.

En efecto. En el proceso que ocupa la atención de la Sala, el demandante ejerció la acción real, por cuanto la parte pasiva a más de garantizar de manera personal la obligación por ella contraída, constituyó gravamen hipotecario a su favor, siendo además el actual titular inscrito del inmueble hipotecado. Para el ejercicio de esta acción, el señor Edison Arbey Jejen Ortiz aportó como soporte del recaudo ejecutivo, la primera copia de las escrituras públicas 1949 del 27 de marzo de 2015 y 0755 del 17 de febrero de 2016, ambas de la Notaría Segunda de esta ciudad, con la constancia de prestar mérito ejecutivo de acuerdo con el artículo 42 del Decreto 2163 de 1970, y los folios de matrícula inmobiliaria N° 260-34927 y 260-206459, en donde figura respectivamente inscritos los mentados gravámenes.

Como base de la cobranza judicial se tienen los contratos de mutuo celebrados entre las partes hoy en contienda, efectuados conforme a las exigencias contenidas en los artículos 2221, 2222, 2230 y 2434 del C. C., y que cumplen los requisitos exigidos en el artículo 422 del C. G. del P., por corresponder a obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo del deudor, constituyendo plena prueba en su contra, por cuanto provienen de él, dada la autenticidad que se presume de los instrumentos adosados, sin que hubieren sido tachados de falso dentro de la oportunidad conferida por la ley para el efecto.

Si bien es cierto el demandado formuló una excepción de mérito, con ella no ataca la existencia ni la exigibilidad de la obligación, ya que sólo pretende mediante ella que se le dé aplicación a la Circular externa 027 del 2015 de la Superintendencia Financiera, para que se le reliquide y reestructure el crédito teniéndose en cuenta la situación económica por la que atraviesa como consecuencia del cierre fronterizo, argumento por demás baladí y carente de sustento jurídico, si se tiene en cuenta que dicha circular

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

Rdo. Interno 2019-0332-01

sólo aplica para los créditos otorgados por las entidades vigiladas por parte de dicha autoridad administrativa, dentro de las que no pueden considerarse desde ningún punto de vista, los hechos entre personas naturales.

En ejercicio de las funciones establecidas en el decreto 2739 de 1991, el Decreto 663 de 1993 y la Ley 964 de 2005 y demás normas concordantes, la Superintendencia Financiera de Colombia ejerce inspección, vigilancia y control sobre quienes realizan la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo o inversión de recursos recibidos o captados del público, determinando en los artículos 72 y 73 del Decreto 4327 de 2005, las entidades que se encuentran bajo el control de este Organismo.

Así, el artículo 72 citado señala que son entidades vigiladas las *“previstas en el numeral 2 del artículo 325 del Decreto 663 de 1993, y las normas que lo modifiquen o adicionen, las entidades y actividades previstas en el numeral primero del párrafo tercero del artículo 75 de la Ley 964 de 2005 y las normas que modifiquen o adicionen dichas disposiciones.”*, de donde se infiere que no encuadran en manera alguna las personas naturales, como lo es el acreedor de la obligación que aquí se cobra, resultando por ende, como ya se dijera, inaplicable la circular de la que pretende echar mano el recurrente para el caso que nos ocupa.

De otra parte, en cuanto a los argumentos relativos a una presunta vulneración al debido proceso y derecho de defensa de la parte demandada por haberse llevado a cabo la audiencia inicial sin su presencia y falta de apoderado judicial, advierte la Sala que tales inconformidades no constituyen un reparo contra la providencia impugnada, en la medida que no se trata de un motivo de descontento con la providencia recurrida, puesto que dicha situación no implica un desacuerdo con los fundamentos de hecho o de derecho que llevaron al juez a tomar la decisión en contra de sus intereses, sino que tiene que ver con la etapa previa a la decisión que se apela, es decir, no constituye un reparo concreto al fallo de instancia, como lo exige el mencionado artículo 322 del Código General del Proceso en su numeral tercero, inciso segundo.

Sin embargo, en aras de despejar cualquier duda, no sobra decir que revisado el plenario la vulneración de las garantías superiores que se aducen no se muestran transgredidas en el curso del proceso, como quiera que si

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

Rdo. Interno 2019-0332-01

bien es cierto a la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C. G. del P., celebrada el 20 de junio de 2019, la parte demandada no se presentó y su apoderado judicial tampoco lo hizo por haber renunciado al poder conferido, también lo es que el señor Víctor Manuel Peñaranda León, era concedor de la fecha y hora de la celebración de la audiencia, y pese a ello no acudió a la misma, ni tampoco justificó su inasistencia dentro de la oportunidad procesal pertinente, con el fin de que fuera oído en interrogatorio. Además, según obra en autos, el aludido demandado otorgó poder a otro apoderado judicial, quien lo asistió en la audiencia de instrucción y juzgamiento en la que previo al desarrollo de la misma, se prescindió del interrogatorio del aludido demandando ante la ausencia de justificación a la audiencia inicial, decisión que no fue objeto de recurso alguno.

Acorde con lo anterior y contrario a lo aducido por el apelante, se dio aplicación a lo señalado en el artículo 372 del C. G. del P., que en lo pertinente trata sobre la inasistencia a la audiencia inicial y las justificaciones que pueden presentarse, así como las consecuencias aplicables a las partes que no concurran ni justifiquen su inasistencia a dicha diligencia, proceder que desde ningún punto de vista puede calificarse como violatorio de los derechos de defensa y contradicción.

Sin necesidad de más consideraciones, habiendo llegado la Sala a la misma conclusión a la que llegó el a-quo, por no tener asidero el reparo hecho por el apelante para derrumbar la providencia apelada, ésta deberá confirmarse en todas y cada una de sus partes, por tener suficiente respaldo legal y probatorio.

En mérito de lo expuesto, LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar en todas y cada una de sus partes la sentencia de fecha, contenido y procedencia puntualizados en la parte motiva de esta providencia.

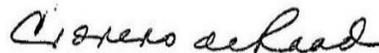
*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2019-0332-01

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandada y a favor del demandante, en las que se incluirán las agencias en derecho que se fijen con posterioridad por la Magistrada Ponente, y que serán liquidadas de manera concentrada en el Juzgado de origen conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

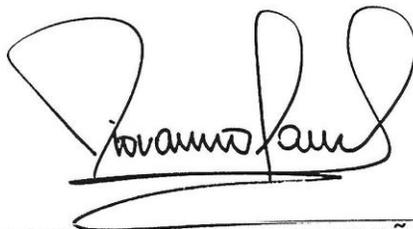
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen, previa anotación de su salida.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



CONSTANZA FORERO DE RAAD
Magistrada Ponente

EN PERMISO JUSTIFICADO
BERNARDO ARTURO RODRIGUEZ SANCHEZ
Magistrado



ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

San José de Cúcuta, Seis (6) de Julio de dos mil veinte (2020).

REFERENCIA: PROCESO VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

Radicado 1ª Instancia: 54-001-31-53-001-2018-00129-02.

Radicado 2ª Instancia 2019-00392-02.

DEMANDANTE: WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ, EFRÉN MUÑOZ PULGARÍN, KELLY ROMERO GARCÍA y KELLY JULIANA MUÑOZ ROMERO.

DEMANDADOS: TRANSGUASIMALES S.A., ELINSON GIOVANNY MOLINA VERGEL, JOSÉ HUMBERTO RAMÓN VARGAS y la COMPAÑÍA LA EQUIDAD SEGUROS S.A.

Magistrado Ponente, doctor BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ.

La Sala de Decisión Civil Familia, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, integrada por los Magistrados MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ y ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS y como Ponente BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, en cumplimiento de lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, procede a emitir sentencia escrita mediante la cual se resuelve el **recurso de apelación** incoado por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL- promovido por los señores WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ, EFRÉN MUÑOZ PULGARÍN, KELLY ROMERO GARCÍA, KELLY JULIANA MUÑOZ ROMERO, actuando en nombre propio y su hija ISABELLA MUÑOZ ROMERO en contra de TRANSGUASIMALES S.A., ELINSON GIOVANNY MOLINA VERGEL, JOSÉ HUMBERTO RAMÓN VARGAS y la Compañía La EQUIDAD SEGUROS S.A.

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA – PRETENSIONES

1.1.1 Que se declare que el señor ELINSON GIOVANNY MOLINA VERGEL, es civil y contractualmente responsable en forma directa de los perjuicios causados al señor WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ, como autor del accidente de tránsito descrito

en los hechos de la demanda, cuando conducía el vehículo de placa URM-132 el día 25 de julio de 2016.

1.1.2 Que por la temeraria, imprudente y por ende culposa conducta del señor ELINSON GIOVANNY MOLINA VERGEL se declare que son indirecta pero civil y extracontractualmente responsable en el accidente, al señor JOSÉ HUMBERTO RAMÓN VARGAS y a la persona jurídica TRANSGUASIMALES S.A., en su condición de propietaria y empresa afiliadora del vehículo de placas URM-132 de los perjuicios causados al señor WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ.

1.1.3 Que se condene a la compañía LA EQUIDAD SEGUROS S.A., en su calidad de aseguradora –garante- del vehículo de placas URM-132 y causante del accidente en forma solidaria con los demás demandados, al pago de los perjuicios ocasionados a los demandantes en las sumas que resulten probadas y/o de acuerdo a la cobertura de la póliza contratada.

1.1.4 Que se condene a los demandados de manera solidaria y/o individual a pagar a favor del señor WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMIREZ, en su condición de víctima directa; a EFRÉN MUÑOZ PULGARIN, padre de la víctima; a KELLY ROMERO GARCIA, compañera permanente de la víctima; a KELLY JULIANA MUÑOZ ROMERO, hija de la víctima e ISABELLA MUÑOZ ROMERO, nieta de la víctima, indemnización por concepto de DAÑO MORAL.

1.1.5 Que se condene a los demandados de manera solidaria y/o individual a pagar a favor del señor WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ, en su condición de víctima directa, a pagar el equivalente a cien (100) S.M.L.M.V., por concepto de daño a la vida en relación.

1.1.6 Que se condene a los demandados de manera solidaria y/o individual a pagar a favor del señor WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ, en su condición de víctima directa, a pagar (i) el equivalente a DIEZ MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS MC (\$10.736.779.00) o lo que resultare probado, por concepto de lucro cesante consolidado, tomando como ingreso la suma de \$1.000.000.00 para la fecha del siniestro, aunado a la pérdida de capacidad laboral determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez en un 52.33%. (ii) El equivalente a CIENTO VEINTISIETE MILLONES CIENTO CUARENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS MC (\$127.141.855) o lo que resultare probado, por concepto de lucro cesante futuro, tomando como ingreso la suma de \$1.000.000.00 para la fecha del siniestro, aunado a la pérdida de capacidad laboral

determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez en un 52.33% y (iii) por concepto de daño emergente el equivalente a UN MILLÓN SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CIENTO TRES MIL PESOS MC (\$1.645.103.00), que corresponde al valor de las reparaciones de la motocicleta de placa AL6153A, que resultó averiada como consecuencia del accidente de tránsito, DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL PESOS MC (\$264.000.00) por concepto de grúa y parqueadero y OCHENTA MIL PESOS MC (\$80.000.00) por concepto de consulta de ortopedia y traumatología.

1.1.7 Ordenar la indexación de las sumas que se condenen y pago de intereses a que haya lugar.

1.2. LA CAUSA PARA PEDIR SE SINTETIZA ASÍ:

1.2.1 Que el día 25 de julio de 2016 en la avenida 7ª con calle 16 del Barrio El Salado de Cúcuta, el vehículo (microbús) de servicio público, placa URM-132, marca CHEVROLET, línea NKR, color blanco-azul, conducido por el señor ELINSON GIOVANNY MOLINA VERGEL, quien sin el deber objetivo de cuidado ejerció una maniobra peligrosa, transitando en contravía por el carril por donde se movilizaba el señor WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ, como conductor de una motocicleta de placa AL6153A, a quien como consecuencia de lo anterior le ocasionaron múltiples lesiones.

1.2.2 Que para la fecha del siniestro el señor WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ, contaba con 44 años de edad y gozaba de un excelente estado de salud y se desempeñaba laboralmente como mecánico de motos, devengando por esta labor UN MILLÓN DE PESOS MC (\$1.000.000.00) mensuales.

1.2.3 Que en el informe policial de accidentes de tránsito el vehículo de servicio público de placa URM-132 involucrado en el accidente, aparece como propietaria la señora LIGIA VARGAS VILLAMIZAR y afiliado a la empresa de transportes TRANSGUASIMALES S.A.S., pero conforme al registro único de tránsito RUNT para la fecha del accidente la propiedad del automotor recaía en el señor JOSÉ HUMBERTO RAMÓN VARGAS.

1.2.4 Que el vehículo de servicio público (microbús), involucrado en el accidente, se encuentra amparado con póliza de responsabilidad civil extracontractual de la compañía LA EQUIDAD DE SEGUROS O.C. No. AA012505, lo que obliga a la mencionada compañía a responder por los perjuicios causados a los demandantes, conforme a la Ley 45 de 1990, que establece que el perjudicado tendrá acción directa contra el asegurador.

1.2.5 Que la causa determinante del accidente según informe de accidente de tránsito, obedece a la imprudencia e incumplimiento de las normas de tránsito por parte del conductor del vehículo de placa URM-132, conducido por el señor ELINSON GIOVANNY MOLINA VERGEL, bajo la hipótesis #127, esto es, “TRANSITAR EN CONTRAVÍA”, cuya descripción es transitar por una vía en sentido contrario de circulación.

1.2.6 Que en atención a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos y de acuerdo al informe del accidente de tránsito, el lugar por donde transitaba el vehículo automotor se trata de una calzada de dos carriles en un solo sentido de circulación en línea recta, correspondiente a la avenida 7ª con calle 16 del barrio El Salado de Cúcuta, en buen estado de conservación en su capa de rodadura y debidamente señalizada, cuenta con demarcaciones tales como líneas de borde, con buenas condiciones para la fecha del siniestro.

1.2.7 Que el conductor del vehículo automotor de servicio público (microbús) de placa URM-132 conducido por ELINSON GIOVANNY MOLINA VERGEL, no acató las normas de circulación contenidas en la Ley 769 de 2002, sustrayéndose del deber de cuidado que como conductor le impone la ley, así como del incumplimiento de la norma de tránsito de que trata el literal D.3. del artículo 131 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 21 de la Ley 1283 de 2010, de haberlas observado no se hubiese presentado el trágico accidente, siendo su conducta la causa idónea para que se ocasionara el daño; toda vez que existió una clara culpa del conductor del vehículo.

1.2.8 Que a causa del accidente el señor WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ fue trasladado a la CLÍNICA SANTA ANA de Cúcuta, ingresando con múltiples lesiones en su cara, cabeza, así como fractura de tibia, fractura de falange.

1.2.9 Que según informe pericial de Clínica Forense No. DSNTSANT-DRNORIENTE 06015-C-2016 del 22 de agosto de 2016, el médico legista determinó una incapacidad provisional de 90 días. Que el informe No. 08618-C-2016 del 30 de noviembre de 2016, determinó una prórroga de incapacidad provisional de 90 días y secuelas médico legales por determinar y el informe No. 06236-C-2017 del 11 de septiembre de 2017, determinó una incapacidad definitiva de 90 días y secuelas médico legales consistentes en: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de la presión mano derecha de carácter permanente, perturbación funcional del miembro inferior derecho de carácter permanente.

1.2.10 Que el 10 de enero de 2018 la Junta Regional Nacional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander le notificó a WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ, el dictamen de pérdida de capacidad laboral PCL de 52.33%, como consecuencia de las lesiones sufridas en el siniestro descrito en precedencia.

1.2.11 Que la señora KELLY ROMERO GARCÍA es compañera sentimental del señor WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ; la señora KELLY JULIANA MUÑOZ ROMERO y la menor ISABELLA MUÑOZ RAMÍREZ es hija y nieta del señor MUÑOZ RAMÍREZ y EFRÉN MUÑOZ PULGARÍN, padre de WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ, quienes a consecuencia del accidente han sufrido el padecimiento de su estado de salud físico y psicológico propias por las lesiones, afectación física, irreparables daños de afección, angustia, dolor como son los PETUTUM DOLORIS, lo que a su abrigo se admiten como víctimas a los familiares del directamente lesionado, ya que por esta causa del hecho dañoso han sufrido una situación desfavorable jurídicamente relevante.

1.2.12 Que el señor WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ a raíz de las lesiones causadas con el accidente, así como la mencionada disminución de su capacidad, no solo laboral, si no placentera, social y de esparcimiento, pues no ha vuelto a llevar la vida que llevaba antes de haber sufrido las lesiones, como jugar, correr y esto ha causado un perjuicio denominado por la jurisprudencia como daño a la vida relación.

1.3 LA SÍNTESIS DEL TRÁMITE PROCESAL

1.3.1 La demanda fue admitida mediante auto de fecha siete (7) de junio de 2018, ordenándose notificar y dar traslado a los demandados. Posteriormente, en proveído del 14 de febrero de 2019 se aceptó la reforma de la demanda, en el sentido de tener al señor JOSÉ HUMBERTO RAMÓN VARGAS, en sustitución de la señora LIGIA VARGAS VILLAMIZAR, como demandado.

1.3.2 La sociedad demandada EMPRESA DE TRANSPORTES GUASIMALES S.A., formalizado su ingreso al proceso mediante notificación personal del auto admisorio, por medio de apoderado judicial debidamente constituido, dio respuesta oportuna al líbello oponiéndose a las pretensiones y formuló las excepciones denominadas CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA E INEXISTENCIA DE CULPA DEL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO, FRAUDE PROCESAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE PAGAR EL SEÑOR ELINSON GIOVANNY VERGEL LOS PERJUICIOS RECLAMADOS, INEXISTENCIA PROBATORIA DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS Y COBRO EXCESIVO DE PERJUICIOS

MATERIALES Y MORALES, FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA Y ACTIVA, HECHO DE UN TERCERO y AUSENCIA DE NEXO CAUSAL.

1.3.3 El señor ELINSON GIOVANNY MOLINA VERGEL por medio de apoderado judicial, dio respuesta oportuna al líbello demandatorio oponiéndose a las pretensiones y formuló las excepciones bautizadas como: CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA E INEXISTENCIA DE CULPA DEL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO, FRAUDE PROCESAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE PAGAR EL SEÑOR ELINSON GIOVANNY VERGEL LOS PERJUICIOS RECLAMADOS, INEXISTENCIA PROBATORIA DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS Y COBRO EXCESIVO DE PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES, HECHO DE UN TERCERO Y AUSENCIA DE NEXO CAUSAL y CONCURRENCIA DE CULPAS.

1.3.4 El señor JOSÉ HUMBERTO RAMÓN VARGAS debidamente vinculado al proceso, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló los medios exceptivos de FALTA DE ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA y TASACIÓN EXORBITANTE DE PERJUICIOS.

1.3.5 La sociedad demandada EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de fondo la EXISTENCIA DE CAUSALES DE EXCLUSIÓN EXPRESA DENTRO DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL E IGUALMENTE LÍMITE DE AMPAROS Y COBERTURAS DENTRO DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

1.3.6 El apoderado de la parte demandante recorrió el traslado de las excepciones, oponiéndose a cada una de ellas y manifestando que no estaban llamadas a prosperar.

1.4 LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez agotadas las etapas procesales pertinentes la señora Juez PRIMERO TERCERA CIVIL DEL CIRCUITO de Cúcuta, en sentencia de fecha 14 de noviembre de 2019, resolvió lo siguiente: **“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA** la Excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** propuesta por la empresa **TRANSGUASIMALES S.A.**, por lo expuesto en esta audiencia. **DECLARAR PROBADA** la Excepción denominada **FALTA ACREDITACIÓN DEL NEXO CAUSAL** propuesta por

TRANSGUASIMALES S.A y el señor ELINSON GIOVANNY MOLINA VERGEL por lo expuesto en esta audiencia. “SEGUNDO: NEGAR las suplicas de la demanda por haberse demostrado la excepción antes señalada, según lo dicho en esta audiencia. “TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. FIJENSE las agencias en derecho en auto separado. TASENSE”.

Para arribar a tal determinación, entre otras conclusiones, concluyó el A-quo, en síntesis: **(i)** Que no hay duda que el accidente que refiere la demanda sí ocurrió en la fecha y hora señalada en el libelo y en la vía señalada en el croquis; que en el accidente participaron los dos vehículos y las personas que fungen como conductor de la motocicleta como el microbús, lo que fue aceptado por las partes quedando fijado en el litigio como verdadero, no existiendo duda sobre el accidente. **(ii)** Que con las pruebas allegadas al expediente es suficiente para determinar la existencia del daño causado a WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ, a causa del accidente. **(iii)** Que para poder atribuir responsabilidad a los demandados no solo debe demostrarse por los demandantes las circunstancias en que ocurrió el accidente que generó las lesiones de la víctima, sino además que la actividad desplegada por el conductor del vehículo automotor microbús fue la causa que lo derivó. **(iv)** Que los demandados JOSÉ HUMBERTO RAMÓN, TRANSGUASIMALES y ELISON GIOVANNI MOLINA VERGEL, alegan la excepción de culpa exclusiva de la víctima, así como también los dos últimos citados alegan el hecho de un tercero y la ausencia de nexos causal, fundamentadas en que si bien la calzada donde sucedió el accidente es doble vía, para el momento en que ocurrió el accidente sólo funcionaba un carril porque el otro estaba siendo intervenido por una obra pública, por lo que el conductor de la buseta ingresó al carril cuando el personal de control de tránsito –paleteros- le dio el paso, lo que no ocurrió con el conductor de la motocicleta quien tomó el carril ante la señal de pare que se le mostraba. **(v)** Que las únicas pruebas aportadas por el demandante que dan cuenta de la ocurrencia de los hechos se contraen al informe policial de accidente de tránsito y al croquis realizado por el patrullero SERGIO SÁNCHEZ AGUIRRE, quien consigna como hipótesis del accidente atribuible al vehículo número dos que corresponde a la buseta de servicio público la número 127, esto es, transitar en contravía, registrándose además como características de la vía, el ser recta, plana con andén, de doble sentido, con dos calzadas, en buen estado y ninguna señal vertical, apreciándose en el croquis que el vehículo uno –motocicleta- iba con dirección hacia la vía de la cárcel modelo y el vehículo dos –automotor- iba en sentido opuesto a ella, notándose que ambos se trasladan por la avenida séptima. **(vi)** Que estas pruebas resultan en principio válidas, pero teniendo en cuenta lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 23 de junio del 2015 emitida dentro del radicado 7021531 89001 2008 0056, su contenido es susceptible de ser

desvirtuado dentro del proceso judicial respectivo, dado que el Código Nacional de Tránsito en ninguno de sus apartes limita el valor probatorio del informe de tránsito ni del croquis. **(vii)** Que de lo registrado en el informe del accidente de tránsito, lo declarado por los conductores de los automotores involucrados en el suceso -buseta y motocicleta-, lo declarado por el agente de tránsito SERGIO SÁNCHEZ AGUIRRE y los trabajadores de la obra JUAN CARLOS FUENTES GAMBOA y VLADIMIR MORENO FLORES, se determinó que la avenida séptima tiene dos sentidos, una vía a la cárcel y el otro vía industrial, cada uno con dos carriles con doble sentido –subiendo y bajando-, para un total de cuatro carriles. **(viii)** Que en el expediente obra prueba que da credibilidad a lo alegado en torno a la ejecución de las obras públicas en la vía para la fecha que ocurrió el accidente, ella se contrae al contrato de Obras Públicas No. 1091 de fecha 01 de junio del 2016 celebrado entre el municipio de San José de Cúcuta y la Unión Temporal Puente Panamericana, cuyo objeto fue la *“recuperación y mantenimiento, construcción de obras complementarias para la movilidad en el puente peatonal y áreas adyacentes ubicados sobre la vía Panamericana sector COLEGIO EUSTORGIO COLMENARES barrio El Salado municipio de Cúcuta”*, estableciéndose como término de duración de la obra tres meses, con fecha inició el 01 de julio del 2016 y finalización 14 de septiembre del 2016, como se desprende de las lecturas de las actas que reposan al expediente, sumado a que la realización de la Obra Pública fueron aceptadas por la mayoría de los testigos que acudieron a la audiencia. **(ix)** Que igualmente reposa en el expediente probanzas sobre la existencia de señalización en el sector en razón a los trabajos públicos que se adelantaban, que corresponden al plan de señalización del contrato de obra número 1091 del 2016, aprobado por Alcaldía municipal de Cúcuta pues ello deviene del oficio de fecha 7 de julio del 2016 con soporte en los artículos 101 y 119 de la ley 769 del 2002, registrándose como dispositivos para la canalización del tránsito barreras móviles -cinta plástica reflectiva-, como también señales verticales, preventivas, reglamentarias e informativas. **(x)** Que las preventivas son las alusivas a los trabajos en la vía, las reglamentarias relacionadas con vías cerradas y el desvío y las informativas relacionadas a la aproximación a la obra y carril cerrado. Señales que fueron dadas a conocer por los trabajadores de la obra, especialmente en la declaración que rindió el señor JUAN CARLOS FUENTES GAMBOA, como también por el agente de tránsito SÁNCHEZ AGUIRRE, quien en su declaración manifestó que en las horas de la tarde del mismo día del accidente a eso de las 4 o 5 de la tarde tuvo que atender un accidente de daños, percatándose de la existencia de la existencia de estas señales de tránsito. **(xi)** Que también se aportó por la parte demandada como prueba documental respuesta de fecha 9 de agosto 2018, ofrecida por la unión temporal al derecho de petición presentado por la empresa TRANSGUASIMALES S.A, en la que se indica la fecha de inicio y terminación de la obra -01 de julio y 14 de septiembre del 2016-, la

dirección de ejecución de la obra y se informa que la fecha de instalación de la señalización para el control adecuado del tránsito fue el 1 de julio del 2016 y la fecha de retiro 14 de septiembre del 2016, sin precisar que la señalización tenía que instalarse o quitarse en ciertas horas. **(xii)** Que el plan de señalización establece como impactos a mitigar la restricción o instrucción de flujo vehicular, atendiendo que con el proceso de samblasting sobre la estructura metálica del puente peatonal iba a ser afectada la seguridad de los vehículos conductores y pasajeros, indicando que era necesario suspender el desplazamiento vehicular de la mitad de la vía para dicho proceso y el cierre de la calle 15 - 16 con avenida 7ª en el barrio El Salado, lo que se controlaría con colombinas, cinta de señalización y avisos (cierre de vía). **(xiii)** Que se encuentra probado que efectivamente en la vía donde ocurrió el accidente había una obra pública y estaba autorizado por el municipio de Cúcuta la implantación de señales de tránsito en razón a que el plan de señalización adujo al cerramiento de la vía, lo que implicaba una mayor precaución tanto para conductores como para peatones, dado que se venía desarrollando una obra pública que generaba la alteración del tráfico, cambio de las circunstancias habituales en que se desarrolla la actividad o el tráfico vehicular, lo que es aceptado por el padre y la hija de la víctima, señores EFRÉN MUÑOZ PULGARIN y KELLY JULIANA MUÑOZ ROMERO, el primero cuando señala que efectivamente por el lugar se estaba haciéndose un arreglo como de reparcho y había espacio por un solo carril subiendo y bajando y la segunda al manifestar que si había una construcción en el puente y estaba cerrada la vía en la parte que estaban arreglando. **(xiv)** Que estas dos manifestaciones aniquilan el dicho el señor WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ en su interrogatorio de parte consistente en que no se ejecutaba obra pública en el sector, que él nunca vio una obra pública, no guardando su versión correspondencia tampoco con la documental inmersa al proceso y la testimonial recaudada, ni con lo que él mismo refiere que pasa frecuentemente por allí pues vive en la Concordia, no resultando creíble su exposición. **(xv)** Que del material fotográfico que da cuenta del accidente allegado por ambas partes, se observa concretamente del allegado por el demandado ELINSON GIOVANNY MOLINA VERGEL, que detrás de la buseta vienen unos vehículos y por la vía de al lado también viene otro carro en tránsito con el mismo sentido, lo que indica que sí se encontraba habilitada la vía en doble sentido o por lo menos todos los carros venían en ese sentido. **(xvi)** Que no se desconoce que el señor JUAN CARLOS FUENTES GAMBOA, quien dijo ser la persona encargada de la obra UT puente el salado de la vía Panamericana, explicó que la vía se conformada por dos sentidos, un sentido hacia la cárcel modelo y otro sentido al centro, cada uno con dos carriles, uno subiendo y otro a bajando y que de cada sentido de la vía se cerraba sólo un carril, quedando el otro carril funcionando en el sentido normal, indicó que era quien colocaba la señalización de las vías cerradas de 7:00 de la mañana hasta las 12 del mediodía y de 1:00

de la tarde hasta quedando toda la vía habilitada para el tránsito, pero su testimonio en esto último que declaró pierden su fuerza de convicción porque el testigo declaró no haber trabajado en la obra el día de los hechos, luego no puede tener conocimiento de qué orden para el control del tránsito se impartió dicho día y por quién, sumado a que no guarda correspondencia con el plan de señalización que precisamente lo que busca es brindar seguridad a los vehículos a los conductores y pasajeros, señalando en el acápite de señales verticales *“que las señales reglamentarias y las señales preventivas deben como una obligación ser visibles de día y de noche”*. **(xvii)** La declaración del señor WOLMAN VLADIMIR MORENO, tampoco informa cómo se estaba comportando el tráfico vehicular para las 12:20 a.m., hora en que ocurrió el accidente, pues declaró que salía almorzar a las 12:00 a.m. y regresaba a la 1 o 1:30 p.m. y de manera enfática refirió no tener relación alguna con la señalización del sector, menos con el control del tráfico vehicular. **(xviii)** Que el agente de tránsito señor SERGIO SÁNCHEZ AGUIRRE, persona que elaboró tanto el croquis como el informe de policía de accidente de tránsito, en su declaración dijo que la causal de conducir en sentido contrario adjudicada a la buseta fue una hipótesis para estadísticas viales, sin que con ellas esté señalando la responsabilidad, la que fue sustentada sólo en razón al sentido de la vía y que como estaba cerrada debía haber buscado vías alternas, sin haber observado en ese momento que existía la señal de dos flechas que indicaban doble vía, esto es, que estaba habilitada la otra calzada como doble sentido, solo se percató en las horas de la tarde cuando se presentó otro accidente de sólo daños dado que estaba metros más adelante no en el lugar del accidente, afirmando de manera enfática que atendiendo a las circunstancias de construcción en la vía, la buseta llevaba la vía, toda vez, que se había habilitado dicho sector para su tránsito. **(xix)** Que existe un CD que contiene video que muestra que la vía en donde ocurrió el accidente está habilitada en doble sentido, se observan las señales de tránsito que fueron referidas por los testigos y hay una señal que dice puente en mantenimiento, que si bien es cierto no se puede derivar la fecha de la grabación en que tuvo lugar, también resulta ser cierto que el video guarda relación con lo observado en las fotografías, con lo declarado por los señores EFRÉN MUÑOZ PULGARÍN, KELLY JULIANA MUÑOZ ROMERO y el agente de tránsito. **(xx)** Que el abogado de la parte demandante dice que el agente de tránsito está faltando a la verdad, pero el análisis de la declaración no se realiza de manera aislada, se hace en conjunto con las demás pruebas presentadas al expediente, dado que no puede desconocerse qué omitió en el informe registrar circunstancias especiales que alteraban de una u otra manera el acontecer fáctico, solamente adujo la causal o la hipótesis por el sentido de la vía, lo que no puede ser aceptado por el despacho porque existen otros factores diferentes que inciden para desvirtuar el contenido del informe del tránsito y del croquis. **(xxi)** Que de esta manera la única prueba aportada por el demandante para la demostración del accidente,

que es el informe policial y el croquis, en lo que a la hipótesis se refiere, o sea conducir en contravía por parte de la buseta, es desvirtuada por las demás pruebas antes relacionadas, al tener en cuenta las situaciones especiales de la vía como la existencia una obra pública, la señalización en la zona la misma, la alteración del tráfico por la obra, el cierre de la vía, la existencia de vías alternas de movilidad, el sentido doble o no de la vía donde ocurrió el accidente, que no fueron registrados en el informe policial y que a juicio de esta funcionaria debían formar parte del mismo de acuerdo a los parámetros señalados en el manual de diligenciamiento del IPAT. **(xxii)** Que si bien ante una actividad peligrosa hay una presunción de la responsabilidad de la culpa, en el asunto los únicos medios de prueba aportados por el demandante para la acreditación del nexo causal, como lo es el croquis y el informe policial, se encuentra desvirtuados lo que conlleva a decir que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, pues dichas pruebas no esclarecen las causas de la colisión de los vehículos, no permiten determinar la razones que exponen cada uno de los conductores, ni siquiera el grado de participación que pudieron haber tenido, máxime que el mismo demandante en su interrogatorio de parte como víctima, dijo que hizo una actuación de adelantamiento, cuando trató de pasar una buseta escolar, actuación que no debió cumplirla de esta manera sino haber observado una prudencia por existir una situación fáctica diferente al tráfico –obra pública-, entonces no podía actuar tampoco como actuó y **(xxiii)** Que la decisión está soportada en sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 20 de septiembre del 2019, en la que hace el estudio del croquis para determinar en comparación con las otras pruebas la incidencia del comportamiento de los actores en los accidentes, cuando se trata de dos personas que están ejerciendo simultáneamente una actividad peligrosa.

1.5 SÍNTESIS REPAROS DE LA APELACIÓN

Desfavorable como lo fue la sentencia a los demandantes por haberse emitido fallo negando las pretensiones de la demanda, el apoderado que los representa interpuso en debida forma recurso de apelación, reclamando la revocatoria de la misma bajo la exposición de los siguientes reparos: **(i)** Que la sentencia omitió señalar cuál de las causales exonerativas (fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero) rompió el nexo causal para negar las súplicas de la demanda. **(ii)** Que es cierto que en el lugar de los hechos se ejecutaba un proyecto que consistía en mejorar el puente peatonal adyacente al sitio del suceso, pero este comprendía una intervención al flujo vehicular sobre la calle 15 y 16 con avenida 7ª, más no sobre la avenida 7ª propiamente dicha, compuesta por cuatro carriles, de a dos en cada sentido de circulación, con calle 16 del Barrio El Salado, lugar donde ocurrió el accidente, en el sentido glorieta del aeropuerto hacia la cárcel modelo de

Cúcuta, cuando el demandante se movilizaba en su motocicleta e impactó de frente a un vehículo automotor de servicio público que se movilizaba en sentido contrario de la vía.

(iii) Que el patrullero SERGIO SÁNCHEZ AGUIRRE, de manera irregular y sospechosa rinde una declaración contraria a lo plasmado en el IPAT, toda vez que al ser interrogado de manera evasiva señaló que no recordaba los pormenores del accidente y cuando tuvo conocimiento que el informe ejecutivo FPJ-3, no obraba en el expediente empezó hacer unas manifestaciones contrarias a lo que señaló el día del siniestro, entre ellas que la vía donde ocurrió el accidente se encontraba cerrada por las obras que se realizaban, no haber observado al momento de realizar el informe las señales de tránsito que advertía que dicha vía se encontraba circulando en doble vía, que a las 4:00 p.m. de ese mismo día atendió otro accidente, momento que observó a la altura de la glorieta del salado la señalización que tenía que ver con el cierre de la vía, aclarando el apelante que la glorieta se encuentra a unos 500 mts del lugar del accidente.

(iv) Que el informe ejecutivo FPJ-3, es adicional al IPAT (Informe Policial del accidente de tránsito), donde se detalla de manera precisa las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente, con la particularidad que no se realiza el día del accidente dada la cantidad de trabajo y por la disponibilidad de turno, es decir, es elaborado a más tardar al día siguiente, por lo que si el agente de tránsito observó la señalización debió en su lugar haber corregido o señalado alguna novedad que en principio imponga responsabilidad al demandante, situación que no ocurrió toda vez que dicho informe obra dentro del proceso penal que se lleva por lesiones personales en contra del conductor del automotor, dando plena prueba de la hipótesis del accidente y le resta credibilidad al testimonio del patrullero.

(v) Que el señor JUAN CARLOS FUENTES GAMBOA, declaró que el cierre de la vía no se hacía de manera total para dos vías en un mismo sentido de circulación, esto es, para el flujo vehicular a la zona de influencia de la obra –calles 15 y 16 con avenida 7ª del Barrio El Salado sobre vía la Panamericana- por lo que señalización observada en la glorieta no corresponde a la obra que se ejecutaba por que distan en más de 500 mts a la obra, máxime que el declarante preciso que una de las señales utilizadas era la de DESVÍO a otras vías diferentes a la que se encontraba cerrada, siendo para el apelante atípico o inusual que los vehículos se movilizaran en una sola vía en doble sentido, o contrario a la vía por donde debían circular normalmente.

(vi) Que en esta obra no se estaba utilizando la señal de DOBLE VIA, lo que es corroborado con el análisis al PMT (PLAN DE MANEJO DE TRÁNSITO) porque no iba dirigido al cierre total de la vía de dos carriles en un solo sentido de circulación, pues acudiendo al Google maps la calle 15 es una vía por donde los conductores pueden hacer desvío para salir más adelante a la obra, es decir, a la calle 16.

(vii) Que el testigo JUAN CARLOS FUENTES GAMBOA, relató que las señales de tránsito eran retiradas todos los días a las 12:00 del mediodía hasta la 1:00 p.m., horario que salían almorzar y el flujo continuaba normal para los cuatro carriles,

es decir, para la hora que ocurrió el accidente 12:20 p.m. no había señales preventivas que advirtieran la obra, restándole credibilidad el Juez a esta declaración porque el PMT (PLAN DE MANEJO DE TRÁNSITO) estableció que las señales estarían dispuestas todo el tiempo que durara el contrato, pero ello no significaba que estarían dispuestas las 24 horas del día ya que la obra se intervenía dependiendo del horario de los obreros y según el PMT éstas deberían ser visibles siempre que fuera necesario para la operación de la obra. **(viii)** Que la declaración del señor WOLFANG VLADIMIR MORENO FLOREZ, corrobora lo dicho por el señor JUAN CARLOS FUENTES GAMBOA, al relatar que los sentidos de la vía no se alteraban de manera que se prescindiera de la circulación completa en un solo sentido vial y la vía donde ocurrió el accidente nunca fue habilitada como doble vía. **(ix)** Que el juez de primera instancia hizo una interpretación errónea de lo declarado por el señor WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ de no observar la obra, dado que la pregunta iba dirigida a dilucidar si sobre la vía existía una obra, situación que se ajusta a la realidad dado que la obra se hacía sobre el puente peatonal. **(x)** Que la apreciación que hace la juez de primera instancia a las fotografías allegadas por las partes, de observar una fila de vehículos detrás de la buseta con que se cometió el daño implicaba que la vía se encontraba habilitada para ser utilizada en doble sentido vial, es una mera apreciación subjetiva o fantasiosa, porque lo cierto es que todos estos vehículos circulaban en contravía, es decir, infringían la normas de circulación pues el PMT indicaba que debían desviarse por la calle 15 y salir por la calle 16 para seguir su curso. **(xi)** Que el video, aportado como prueba al proceso, muestra el acceso hacia la avenida 7ª desde la glorieta de la cárcel modelo, donde se aprecian algunas señales de tránsito, pero se desconoce la fecha en que fue grabado, qué persona lo grabó, aspectos necesarios para determinar la veracidad y la temporalidad, por lo que carece de idoneidad y concurrencia para apreciar si la vía se encontraba cerrada el día de los hechos y **(xii)** Que el video no muestra el extremo de la vía que supuestamente estaba cerrada, es decir, por donde ingreso el demandante, tampoco establece que la vía estuviera señalizada como doble vía y al principio del video se observa una señal de desvío claramente a la derecha, la que sugería que los vehículos debían tomar rutas alternas.

En cumplimiento a lo ordenado en el auto de fecha 8 de junio de 2020, proferido con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, el cual fue notificado por estado electrónico de fecha 9 del mismo mes y año, la parte apelante dentro del término concedido sustentó por escrito en forma amplia y detallada el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida en primera instancia, de acuerdo a lo esbozado en cada uno los reparos que formuló al presentar el recurso. Igualmente, las partes no apelantes que conforman el extremo pasivo oportunamente recorrieron el traslado del escrito contentivo de la sustentación.

2. ARGUMENTACIÓN

2.1 Contra la decisión proferida por el juzgado de instancia procede el recurso de apelación, según lo dispuesto en el artículo 321 del Código General del Proceso, en el efecto suspensivo, el que fue interpuesto dentro de la oportunidad procesal pertinente por parte legitimada para ello.

2.2 Efectuado el control de legalidad (art. 132 del CGP), no se observa vicio o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, además los presupuestos procesales como elementos indispensables para proferir sentencia de mérito están presentes en este asunto, por lo que se procede a proferir la sentencia que en derecho corresponda, previa advertencia que concretados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 328 del CGP, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos puntos cuestionados.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Para esta Sala de decisión los reparos que hace el apelante a la sentencia se circunscriben a establecer, conforme al material probatorio, si los demandados deberán ser declarados responsables de la producción de los daños que reclaman los demandantes y/o si quedó demostrada alguna causal eximente de responsabilidad.

2.4 PREMISAS JURÍDICAS

2.4.1 Generalidades de la Responsabilidad Civil Extracontractual

Nuestro Código Civil en su artículo 2341 preceptúa que el que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otra persona, es obligado civilmente a indemnizarlo de los perjuicios que le hubiera irrogado. Para determinar la existencia de la responsabilidad civil extracontractual, tanto la jurisprudencia como la doctrina, identifica tres elementos propios de esta clase de responsabilidad así: 1. Una acción u omisión dolosa (intención de dañar) o culposa (negligencia, impericia o imprudencia), proveniente del autor del daño inferido (elemento subjetivo). 2. Un perjuicio patrimonial o extrapatrimonial, que debe ser cierto y aparecer probado, se trata de reparar el perjuicio causado y no de enriquecer a la víctima (elemento objetivo) y 3. Un nexo de causalidad entre estos dos elementos, o sea, que el perjuicio se deriva de la culpa o del dolo del agente activo.

Igualmente, es pertinente destacar que bajo el capítulo de responsabilidad civil extracontractual del Código Civil se establecen especies de responsabilidad. Por ello, existe la responsabilidad por el hecho propio; responsabilidad por el hecho de otro -hijo, alumno, empleado-; por el hecho de las cosas animadas o inanimadas y hay en ella un caso especial que es cuando se trata de daños ocasionados en desarrollo de cierto tipo de actividades, que con fundamento en el artículo 2356 del Código Civil, abrieron paso a la teoría de la responsabilidad civil extracontractual en ejercicio de actividades peligrosas.

2.4.2. Generalidades de la Responsabilidad Civil Extracontractual basado en el ejercicio de una actividad peligrosa.

Para hallar la Responsabilidad Civil Extracontractual o Aquiliana que contempla nuestro Código Civil en su artículo 2341, implica la demostración de todos los elementos que le son propios; esto es, el hecho, el daño, la culpa del agente a quién se le imputa y el nexo causal. Cuando se basa en el ejercicio de una actividad peligrosa, la víctima está relevada de acreditar el tercero de tales presupuestos - la culpa del agente a quién se le imputa dado que la ley lo presume. Debe recordarse que las actividades peligrosas están definidas como aquellas que al desarrollarlas crean a los asociados un inminente peligro de lesión, aunque la realicen con máximo cuidado y diligencia, cuyo régimen de responsabilidad se enmarca en lo previsto por el artículo 2356 *ibídem*.

Como se dijo antes, para que exista la responsabilidad se requieren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad. El nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por quien ejerce el derecho de acción, independientemente del régimen de responsabilidad aplicable dado que no admite, por norma general, ningún tipo de presunción.

Es de señalar que, si bien la concepción de la presunción legal de responsabilidad que dimana del artículo 2356 del Código Civil es subjetiva, ésta tiene una forma de responsabilidad objetiva dado que es un texto situado en la órbita del riesgo creado,

provecho o beneficio, riesgo empresarial, creación o exposición al peligro, donde se presume la culpa del daño en su autor, aunque en la actividad hubiese empleado el cuidado y la diligencia necesaria. Si bien el concepto de peligrosidad de la actividad no ha sido definido bajo un criterio jurídico general, sino que suele explicarse mediante ejemplos, se tiene establecido que la responsabilidad recae en quien desarrolla una actividad que pueda estimarse como generadora de riesgos o peligros para la comunidad, en cuanto con la misma se incrementan aquellos a los que normalmente las personas se encuentran expuestas y, por ende, será responsable quien la ejerza, de hecho o de derecho, o esté bajo su dirección, manejo o control. A tal respecto, la Corte ha declarado en varias sentencias que cuando el daño proviene de ‘*actividades caracterizadas por su peligrosidad*’, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el disparo de una arma de fuego, el empleo de una locomotora de vapor o de un motor o la generación, transformación y conducción de energía eléctrica de corriente alterna, el hecho dañoso lleva en sí una presunción de culpa que releva a la víctima de la necesidad de tener que probar la del autor del daño¹.

Viene de lo dicho que a quien ejerce actividad peligrosa se le presume responsable del daño generado en desarrollo de dicha actividad, relevando al demandante de probar la imprudencia o negligencia del agente en el acaecimiento del accidente². Por tanto, probando el actor el hecho o conducta constitutiva de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquél, el autor del menoscabo será declarado responsable de su producción, quedándole la posibilidad de exonerarse de la responsabilidad si demuestra que el hecho ocurrió o tuvo como causa un hecho extraño, como fuerza mayor, caso fortuito, la culpa, bien de un tercero o la exclusiva de la víctima, pues en esta especie la responsabilidad no se atribuye únicamente por haber producido un daño (como en la responsabilidad objetiva), ni por la posibilidad de prever el resultado (como en la responsabilidad por culpa), el criterio de atribución es el de la posibilidad de evitar el riesgo de realización del perjuicio. Para la Corte en casos como este, tiene decantado “... *que la responsabilidad se juzga al abrigo de la “presunción de culpabilidad” (CSJ. Civil. Vid. Sentencias de 26 de agosto de 2010, expediente 00611, y de 18 de diciembre de 2012, expediente 00094; posición reiterada recientemente en sentencia de 6 de octubre de 2015, rad. 2005-00105). Cualquier exoneración, por tanto, debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima).* (Sentencia SC-12994 de 15 de septiembre de 2016).

¹ GJ., t XLVI, año 1938, n° 1934, p. 211; y n° 1936, pp. 515 y 560.

² CSJ SC 14 de abril de 2008: “(...) *La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas, ni para su exoneración (...)*”.

Se debe además recordar que tratándose de una acción de responsabilidad civil extracontractual surgida del desarrollo de actividades peligrosas, la presunción de culpabilidad conforme a lo dispuesto en el artículo 2347 del Código Civil, no solo se predica del autor material del hecho dañoso sino también de las personas naturales o jurídicas que ostentaren la condición de guardianas de la cosa inanimada con la cual se produjo éste, en otras palabras, de aquellas que tienen la dirección, manejo y control sobre la actividad, sean o no sus dueños. Puede ocurrir liberación de esta presunción, si se demuestra diligencia y cuidado en los comportamientos para evitar el daño o se rompe el nexo causal, al desvirtuar esta presunción con una de las causales de exoneración, como fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima.

2.4.3. Generalidades de culpa exclusiva de la víctima, como causa extraña para destruir la presunción de responsabilidad a favor de la víctima.

De la manera como el artículo 2356 del Código Civil sustenta la teoría de la responsabilidad por actividades peligrosas, se halla una presunción de culpa, es decir, una presunción de responsabilidad a favor de la víctima. Por tanto, al autor del daño no le basta alegar que no tuvo culpa, ni puede con esta alegación poner a esperar que el damnificado se la compruebe, toda vez que se trata de una presunción *iuris et de iure*, como se deduce del artículo 66 del Código Civil, lo que explica que el demandado no pueda eximirse de responsabilidad con la prueba de su diligencia y cuidado. Sin embargo, esta especie de responsabilidad, por regla general, admite la causa extraña, esto es, 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, para destruir la referida presunción.

Por causal exonerativa de responsabilidad se entiende aquella causa que impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente la declaratoria de responsabilidad. En este sentido, las causales de exoneración impiden la imputación en ocasiones porque es inexistente el nexo de causalidad (por ejemplo, en el hecho del tercero como causa exclusiva), o en ocasiones demostrando que, si bien el demandado por acción u omisión causó el daño, lo hizo llevado o coaccionado por un hecho externo imprevisible e irresistible.

Vale precisar que en el supuesto que el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño puede ser la causa del perjuicio que ésta haya sufrido –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño-, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. En palabras de la jurisprudencia “...será

considerada autora, participe o responsable exclusiva de su realización, casos en los cuales no habrá lugar a imputarle la responsabilidad a nadie más que a ella, por ser agente productora de su auto lesión o destrucción, bien sea de manera exclusiva ora con la colaboración de alguien más. Es un axioma (o enunciado primitivo) del derecho de la responsabilidad que la autolesión o la participación de la víctima en su propia desgracia no es una conducta antijurídica y, por lo tanto, no genera la obligación de indemnizar”.

También se ha dicho por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que al demandarse a quien causó una lesión como resultado de desarrollar una actividad calificada como peligrosa y, al tiempo, en su calidad de opositor aduce culpa de la víctima, es menester estudiarse cuál de las culpas se excluye, acontecimiento que *“en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir ‘que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso’.* Lo anterior es así por cuanto, en tratándose de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro. (CSJ-SCC Sentencia fecha 25-07-2014 Radicación No 2006-00315 y Sentencia SC12994-2016 fecha 15-09-2016, Radicación 25290310300220100011101 – M.P. DRA MARGARITA CABELLO BLANCO).

Se ha precisado además que para determinar la relación de causalidad cuando media pluralidad de hechos o culpas, conforme al criterio de la causalidad adecuada, es necesario establecer cuáles de las concausas son causa suficiente del daño, para con ese parámetro entrar a medir la culpa de la víctima y en caso de encontrar probada culpa o dolo, establecer su relevancia no en razón a estos factores sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal, pues si el error de la víctima no se proyecta sobre la causa del daño, se torna irrelevante para realizar el juicio de responsabilidad sobre el demandado, es decir, éste no podrá obtener provecho del mismo y la presunción de culpa sigue favoreciendo a la víctima. En este contexto, tiene precisado la jurisprudencia de la Corte que *“(…), en el examen sobre la causa del daño, el juzgador*

debe establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por cada litigante alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria, en particular cuando ésta proviene del ejercicio de una actividad calificada como peligrosa y, al tiempo, se aduzca culpa de la víctima, para ver cuál se excluye o si ambas concurren en la realización de aquél”. (CSJ SCC Sentencia SC5050-2014 del 28 de abril de 2014, MP. DRA. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA).

En este contexto, la víctima es autora o partícipe exclusiva del riesgo que ocasionó el daño cuando tuvo la posibilidad de crearlo o de evitar su producción y, por lo tanto, es totalmente responsable de su propia desgracia. Por el contrario, cuando la víctima no intervino en la creación del peligro que sufrió porque no estuvo dentro de sus posibilidades de decisión, elección, control o realización, entonces no puede considerarse autora o partícipe del daño cuyo riesgo creó otra persona; y en tal caso sólo habrá de analizarse si se expuso a él con imprudencia, es decir si creó su propio riesgo mediante la infracción de un deber de conducta distinto al del agente, para de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 2357 del Código Civil³, hacer una reducción de la indemnización, la cual se estimará dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del resultado lesivo⁴.

Partiendo del anterior marco conceptual, se adentra la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

2.5 ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Para abordar el estudio de lo que compete a la Sala resolver, cabe recordar que se fundamentaron los pedimentos de la demanda en un accidente de tránsito ocurrido el día 25 de julio de 2016 en la avenida 7ª con calle 16 del Barrio El Salado de esta ciudad, entre el vehículo (microbús) de servicio público, placa URM-132, marca CHEVROLET, línea NKR, color blanco-azul, conducido por el señor ELINSON GIOVANNY MOLINA VERGEL, en el que resultó lesionado el señor WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ, quien se movilizaba como conductor de una motocicleta de placa AL6153A, con ocasión de la actividad peligrosa (conducción de vehículo automotor) por parte del señor MOLINA VERGEL, en atención a que la causa determinante del accidente, según informe de accidente de tránsito, obedeció a la hipótesis #127, esto es, “TRANSITAR EN CONTRAVÍA”. Los demandados con las excepciones que propusieron al contestar la demanda, alegaron AUSENCIA DE NEXO CAUSAL, CULPA EXCLUSIVA DE LA

³ “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

⁴ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 6690.

VÍCTIMA y CONCURRENCIA DE CULPAS, toda vez que en el sitio del accidente, que es de doble carril, solo estaba funcionando uno solo, el que fue habilitado para usar en doble sentido, dado que el otro estaba cerrado por estar ejecutándose una obra pública, lo que no respetó el motorizado al omitir la señal de pare que tenía en ese momento la vía, ingresando sin prevención alguna al único carril en funcionamiento. Igualmente se alegó como excepción el hecho de un tercero si se llegará a probar que la Unión Temporal Puente Panamericano, encargada de la obra, no cumplió con el plan de señalización y tránsito de la vía.

En este asunto la sentencia de primera instancia declaró sin prosperidad las súplicas deprecadas, tras argumentar que si bien con el acervo probatorio incorporado al expediente se demostró el acaecimiento del accidente y el daño, ante una actividad peligrosa hay una presunción de la responsabilidad de la culpa, los únicos medios de prueba aportados por el demandante para la acreditación del nexo causal, como lo son el croquis y el informe policial se encuentra desvirtuados, no pudiéndose esclarecer las causas de la colisión de los vehículos y el grado de participación que pudieron haber tenido los conductores, máxime que el demandante en su interrogatorio de parte declaró haber realizado una actuación de adelantamiento, actuación que no debió cumplir de esa manera, sino haber observado prudencia por existir una situación fáctica especial en el tráfico en esa zona.

La parte demandante solicitó la revocatoria de la sentencia asegurando que las pruebas allegadas dan plena certeza de la ocurrencia del accidente y que el daño que de él se derivó, tuvo su causa en el ejercicio de la actividad peligrosa desarrollada por el señor ELINSON GIOVANNY MOLINA VERGEL de movilizarse en sentido contrario de la vía. Que es cierto que en el lugar de los hechos se ejecutaba un proyecto que consistía en mejorar el puente peatonal adyacente al sitio del suceso, pero este comprendía una intervención al flujo vehicular sobre la calle 15 y 16 con avenida 7ª, más no sobre la avenida 7ª propiamente dicha con calle 16, lugar donde ocurrieron los hechos, donde las señales utilizadas en la obra era la de DESVÍO a otras vías diferentes a la que se encontraba cerrada y no la señal de DOBLE VÍA, lo que es corroborado con el análisis al PMT (PLAN DE MANEJO DE TRÁNSITO) porque no iba dirigido al cierre total de la vías de dos carriles en un solo sentido de circulación. Que la señalización observada en la glorieta –vía doble sentido- no correspondía a la obra ejecutada toda vez que ésta se encuentra a unos 500 mts del lugar del accidente.

Para el caso no cabe duda que de la ocurrencia del hecho y sus consecuencias sobre la humanidad del demandante es conocido y aceptado de consuno por las partes, pero lo que se discute es si realmente el daño que se derivó del accidente tuvo su causa en el ejercicio

de la actividad peligrosa desarrollada por el señor ELINSON GIOVANNY MOLINA VERGEL, al movilizarse en sentido contrario de la vía o como se concluyó en primera instancia es imputable exclusivamente a la conducta desplegada por la víctima.

Dado este escenario, se torna necesario aclarar que la *a-quo* concluyó que estaba probado el hecho y el daño, pero no llegó a igual conclusión respecto del nexo causal en razón de no haberse logrado establecer la causa de la colisión de los vehículos y el grado de participación que pudieron haber tenido los conductores, tesis que no es de recibo para la Sala para estudiar la acreditación de este elemento, pues para la inferencia causal solo se necesita probar la ocurrencia del hecho y deducir que ella produjo los perjuicios sufridos; sin esta prueba es que la acción en este estudio no puede prosperar. De manera que cuando se descarta esa relación de causalidad es que cabe afirmar que el demandado no cometió el hecho dañoso y las pretensiones estarían destinadas al fracaso. Pero constatada esa relación causal y la imputación que se realiza, en principio, respecto de la persona que ha resultado causante del hecho generador del daño de acuerdo con el juicio de causalidad efectuado, tal como ocurre para el caso respecto del conductor de la buseta, se pasa es al estudio de las causales exonerativas que tienen por objeto confirmar o infirmar dicho juicio. Estas causales son: la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho del tercero y el hecho o culpa de la víctima.

Ahora, cuando el demandado quiere aprovecharse de la culpa exclusiva de la víctima para neutralizar la responsabilidad que se le endilga, tal como es para el caso en estudio, la causa y el por qué del accidente es completamente intrascendente, dado que se le exige demostrar en forma contundente los hechos sobre los que ella se edifica, puesto que 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 con su comportamiento contribuyó, en exclusivo, a la producción del daño, dado que la responsabilidad en esta especie no se atribuye al agente únicamente por haber producido un daño (como en la responsabilidad objetiva), ni por la posibilidad de prever el resultado (como en la responsabilidad por culpa), el criterio de atribución es el de la posibilidad de evitar el riesgo de realización del perjuicio, de ahí que la presunción de culpa no pueda ser destruida o debilitada argumentando prudencia y diligencia. Para la Corte en casos como este, tiene decantado “... *que la responsabilidad se juzga al abrigo de la “presunción de culpabilidad” (CSJ. Civil. Vid. Sentencias de 26 de agosto de 2010, expediente 00611, y de 18 de diciembre de 2012, expediente 00094; posición reiterada recientemente en sentencia de 6 de octubre de 2015, rad. 2005-00105). Cualquier exoneración, por tanto, debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba*

de un elemento extraño (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima). (Sentencia SC-12994 de 15 de septiembre de 2016).

Como es factible que suceda, como aconteció en el escenario debatido, que ambos extremos de la relación procesal estuvieran ejercitando concomitantemente actividades de peligro y que el daño se causara en concurrencia de estas actividades peligrosas, vale decir que, de acuerdo con la ley y el desarrollo jurisprudencial de la Corte, es menester establecer si tuvo incidencia o no la conducta de la víctima en la producción del daño, lo cual se hace en dos niveles distintos de atribución así: si su conducta puede encuadrarse en el instituto de la autoría y la participación (2341 y 2344) o en el de la exposición imprudente al daño (2357), dependiendo de si tuvo la posibilidad de evitar producir el riesgo que ocasionó el perjuicio o si tuvo la posibilidad de evitar exponerse a él con imprudencia pero sin haberlo creado. De resultar que la conducta exclusiva de la víctima fue la que causó el daño, resultará exonerado de responsabilidad el agente o podrá reducirse el monto de la indemnización cuando con su proceder participó parcialmente en él. De lo contrario el autor del menoscabo será declarado responsable de su producción.

Así las cosas, para efectos de resolver el problema jurídico planteado en el asunto surge para el fallador la obligación de establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento desplegado por el demandante y demandado,⁵ contrario a como lo hizo la Juez de primer grado, para determinar cuál de las actividades peligrosas concurrentes fue la causante del daño y establecer la responsabilidad demandada, de acuerdo con el acervo probatorio que milita como prueba del accidente, a lo que procede la Sala de la siguiente manera:

De la parte demandante

1. Copia del “*INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO de fecha 25-07-2016 (...)*”, realizado por SERGIO SÁNCHEZ AGUIRRE, agente de la Policía Nacional de Tránsito, sobre la información general del accidente. En este informe se consigna (i) Descripción del lugar de los hechos. (ii) Clase de accidente choque con vehículo y con herido –conductor motocicleta-. (iii) Características del lugar área urbana, sector residencial, diseño tramo de vía. (iv) Características de la vía recta, plana, con andén, utilización doble sentido, dos calzadas, tres o más carriles, superficie de asfalto, estado buena, condiciones secas, con iluminación artificial, señales verticales ninguna, línea de carril blanca segmentada y línea de borde amarilla. (v) Identificación de los conductores y propietarios de los vehículos involucrados en el accidente. (vi) Descripción de los vehículos

⁵ Sentencia SC12994-2016, Fecha 15-09-2016, radicación 25290310300220100011101, MP. Dra. Margarita Cabello Blanco.

involucrados en el accidente y daños materiales de los vehículos y (vi) Lugar del impacto o sitio de contacto en la estructura del vehículo 1 –frontal-. Se indica como hipótesis probable del accidente vehículo 2 –automotor- la demarcada con el código No. 127 del Manual de Diligenciamiento de Accidente de Tránsito y Observaciones *“Las medidas fueron dadas en metros, hipótesis vehículo 2 (127) Transitar en Contravía”*.

2. Copia del diagrama del croquis o bosque topográfico del accidente que levantó el agente de la Policía Nacional de Tránsito, en el que se dibuja todos los elementos de la vía, graficación de la vía, las mediciones del área del impacto, la posición en que quedaron los vehículos después del accidente.

3. Interrogatorio de Parte absuelto por el demandado ELINSON GIOVANNY MOLINA VERGEL, expuso que el accidente ocurrió en el semáforo que se encuentra en el puente situado frente al colegio EUSTORGIO COLMENARES del barrio salado. Que la vía normalmente es doble, pero en ese momento al puente le estaban haciendo una reparación y la vía se encontraba cerrada. Que es la ruta que le corresponde cubrir con la buseta de transporte público y llevaban tres (3) días de haberse autorizado que la vía podía ser de doble circulación, con sus señalizaciones referentes a (VIA CERRADA), (DOBLE VIA), acompañados de los trabajadores dotados de chaleco reflectivo y con una paleta de pare o siga –PALETEROS-, uno ubicado en el extremo del rompoi del salado y el otro a unos 30 metros más arriba del puente donde se encuentra el semáforo. Que como conductor adscrito a una empresa de servicio público tiene una ruta obligatoria que debe seguir, que era dirección cárcel modelo hacia el rompoi –glorieta- donde está ubicada la empresa Berlinas del Fonce, no pudiendo tomar vía alterna diferente a su ruta normal. Que al momento del accidente la buseta se encontraba parada, estaba a la espera de que dos pasajeras abordaran el automotor, cuando el conductor de la motocicleta colisionó contra la misma.

De la parte demandada

1. Se allegaron los siguientes documentos que se presumen auténticos de acuerdo con el inciso 2 del artículo 244 del C.G.P., ya que no fueron tachados de falsos ni desconocidos por las demás partes.

- Copia del Contrato de Obra No. 1091 de fecha 01 de junio del 2016 celebrado entre el municipio de San José de Cúcuta y la Unión Temporal Puente Panamericana, cuyo objeto fue la *“Recuperación y mantenimiento, construcción de obras complementarias para la movilidad en el puente peatonal y áreas adyacentes ubicados sobre la vía Panamericana sector COLEGIO EUSTORGIO COLMENARES barrio El Salado municipio de Cúcuta”*.

- Copia del plan de señalización y desvío donde se realizará la obra ubicada entre la calle 15 – 16 con avenida 7ª, barrio El Salado – Vía Panamericana y Oficio de fecha 7 de julio del 2016, suscrito por el Secretario de Tránsito y Transporte del municipio de Cúcuta, autorizando el plan de manejo de tránsito donde se incluye la señalización, con soporte en los artículos 101 y 119 de la ley 769 del 2002.

- Copias del Acta No. 001 del 01-07-2016 de “INICIO CONTRATO DE OBRA” y Acta No. 002 del 14-09-2016 de “RECIBO FINAL DE OBRA”.

- Copia de la respuesta de fecha 9 de agosto 2018, emitida por la Unión Temporal Puente Panamericana, al derecho de petición presentado por el Representante Legal de la empresa TRANSGUASIMALES S.A., donde informa que para la fecha del accidente -25-07-2016-, se estaba ejecutando las obras del contrato No. 1091 de 2016 y que el señor JUAN CARLOS FUENTES GAMBOA era el encargado de la obra, quien a su vez junto con el señor WOLFANG VLADIMIR MORENO FLÓREZ, cumplían la labor de controlar el tránsito.

- Fotografías tomadas el día del accidente aportadas por el demandado ELINSON GIOVANNY MOLINA VERGEL y WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ, al absolver el interrogatorio de parte.

- En la contestación de la demanda realizada por el abogado de la empresa TRANSGUASIMALES S.A y ELINSON GIOVANNY MOLINA VERGEL, se aportó CD- contenido de un video del lugar de ocurrencia del accidente de tránsito.

2. Interrogatorio de parte absuelto por WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ, quien manifestó que se dirigía en la motocicleta por la avenida 7ª en dirección hacia la cárcel modelo. Que la avenida está compuesta de dos calzadas, cada una con dos carriles, dos bajando y dos subiendo. Que segundos antes del accidente se encontraba en la esquina del semáforo esperando a que cambiara a la luz verde, cuando inició su desplazamiento iba detrás de una camioneta de transporte escolar, decidiendo hacer una maniobra de adelantamiento, momento en que apareció la buseta de frente y sucedió la colisión entre ambos automotores. Preciso que todos los días se moviliza por esa vía porque vive en el barrio la Concordia y que en ningún momento visualizó trabajos de obra en la vía, ni paleteros, conos u otro tipo de señalización referentes a que se estuviesen efectuando trabajos en la vía, agregando que después del accidente fue que colocaron unos paleteros y unos conos.

3. Interrogatorio de parte del señor EFRÉN MUÑOZ PULGARÍN, padre de WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ, quien indicó que para la fecha del accidente en el lugar que ocurrió se estaban adelantando unas obras públicas, precisando que había paso por un solo carril -subiendo y bajando-, donde primero pasaban los de una calzada, luego paraban y en ese momento pasaban los de la otra calzada. Que en la vía no había ningún tipo de señalización que reflejara que se estaba realizando algún tipo de obra pública o de construcción (conos, cinta o señalizaciones), ni había paleteros, cada conductor tomaba la decisión voluntaria y precisa para poder transitar por allí. Que WALTER se desempeñaba como mecánico y era quien le aportaba para su subsistencia.

4. Interrogatorio de parte de la señora KELLY JULIANA MUÑOZ ROMERO, hija de WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ, declaró que transita muy seguido por la vía en la cual ocurrieron los hechos, que al momento del accidente se encontraban realizando una construcción en el puente, que no había ningún tipo de señalización que demostrara que se estaban realizando trabajos de adecuación. Explicó que donde se estaban realizando los trabajos se cerró una vía y para el flujo vehicular había vías alternas hacia GARCÍA HERREROS. Que ella, su hija y su madre se vieron afectadas de carácter económico con el accidente de su padre, ya que se vieron obligadas a buscar trabajo para poder subsistir.

5. Interrogatorio de parte de la señora KELLY ROMERO GARCÍA, esposa de WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMIREZ, expuso que para la fecha del accidente no visualizó que en la vía en la cual ocurrieron los hechos se estuviera realizando algún tipo de construcción o mantenimiento. Que WALTER no pudo volver a ejercer su actividad laboral de mecánico dado que no puede sentarse ni tiene movimiento en sus manos; era quien económicamente sostenía el hogar al igual que a su señor padre.

6. Declaración del señor SERGIO SÁNCHEZ AGUIRRE, patrullero de la Policía Nacional de Colombia, manifestó que el lugar del accidente fue en la avenida 7ª con calle 16 del Barrio El Salado, que son dos calzadas cada una con dos carriles. Que la motocicleta transitaba por la calzada en sentido que conduce de la Glorieta de la Industrial hacia la cárcel modelo, la buseta transitaba en sentido contrario, en contravía. Que los dos carriles de la otra calzada que conduce de la cárcel modelo hacia la glorieta de la industrial se encontraban cerrados por la obra, circunstancia que no indicó en el informe del accidente porque en ese momento no observó ninguna señalización que habilitara utilizar la calzada como doble sentido, consignándose por esta razón como posible hipótesis que la buseta se encontraba en contravía y que debía tomar otra vía alterna, aclarando que se habla de hipótesis para estadísticas viales, más no para buscar responsabilidades. Que en el informe

se consignó que la calzada donde ocurrió el accidente estaba en buen estado, pero cometió un error involuntario al no especificar que la calzada contraria –donde quedaron ubicados los vehículos- estaba cerrada y se realizaban unas reparaciones. Que horas más tarde en esa misma vía -4:00 pm a 5:00 pm- se presentó otro accidente de tránsito, momento en que se percató que existía la señalización de dos flechas, que habilita utilizar la calzada en ambos sentidos –doble vía-, manifestando que la buseta por esta razón no iba en contravía. Que esta señalización no estaba en el lugar del accidente, se encontraba ubicada metros más adelante, razón por la cual no la observó. Que de las fotografías tomadas del accidente –que se le pusieron de presente- se visualiza que la calzada donde sucedió el accidente los vehículos transitaban en doble sentido porque la otra calzada estaba cerrada.

7. Declaración del señor JUAN CARLOS FUENTES GAMBOA, indicó que era la persona encargada de la obra denominada UT-PUENTE EL SALADO, en la vía panamericana. Explicó que la obra ejecutada empezaba en la redoma, seguía la vía que conduce hacia la cárcel modelo y llegaba hasta un puente peatonal ubicado en ese sitio, el que estaban reparando. Que esta es una vía compuesta de dos calzadas, cada una con dos carriles, que se utilizan dos subiendo y dos bajando. Que una calzada dirige hacia la cárcel modelo y la otra hacia el centro, las que fueron cerradas unos días –no todos los días- sin recordar las fechas, aclarando que un día cerraban primero un carril de la calzada que iba de la cárcel modelo, luego cerraban el otro carril -quedando siempre el otro carril para transitar- y al otro día hacían lo mismo en la otra calzada que conduce hacia el centro. Que cuando se cerraba los carriles de calzada que iba hacia la cárcel modelo, para efectos del tránsito vehicular antes del puente había una señalización de desvío, los carros se desviaban antes de llegar al semáforo, pasaban por detrás del colegio y salían por la otra redoma de la cárcel modelo, donde podían tomar los dos carriles el de subir y/o bajar, sin recordar donde estaba ubicada la valla de desvío. Que cuando estuvo en la obra no recuerda que las calzadas se hubiesen utilizado para que los vehículos transitaran por los carriles en doble sentido, ni realizar el control del tránsito con paleteros. Que no tuvo conocimiento del accidente objeto de la demanda porque ese día no laboró en la obra, no se enteró del accidente, ni tuvo conocimiento sobre el tránsito de los automotores en la forma como se visualiza en las fotografías que se le pusieron de presente; es decir, subiendo y bajando por una sola calzada. Que en la obra se utilizaron señales de vía cerrada, desvío, carril cerrado, barreras móviles y paleteros ubicados en las vallas de desvío, no recordó que se hubiese colocado la de aproximación obras en la vía y doble sentido. Que cuando él estuvo en la obra las señales se utilizaban de las 7:00 am hasta las 12:00 pm y de 1:00 pm hasta las 5:00 pm, aclarando que cuando se quitaba la señalización se abrían las vías normalmente.

8. Declaración del señor WOLFANG VLADIMIR MORENO FLORES, manifestó que fue contratado en la obra denominada UT-PUENTE EL SALADO, por un mes y quince días, para hacer la remodelación de las bases del puente, sin recordar fechas. Que nunca ejecutó labores de control del tránsito vehicular, había otro personal para esa labor, no recordó haber visto paleteros. Que en el tiempo que estuvo en la obra laboró en la calzada que conduce hacia la cárcel modelo compuesta de dos carriles, aclarando que el carril derecho bajando estaba cerrado y por el otro había circulación normal. Que por el cierre de la vía había un desvío ubicado antes de la esquina –donde actualmente se instaló una cámara de foto multas- y se pasaba por el COLEGIO EUSTORGIO COLMENARES que funciona en ese lugar. Que en el tiempo laborado nunca observó que los vehículos transitaran en la forma como se visualiza en las fotografías que se le pusieron de presente.

Examinada las pruebas en su conjunto, tal y como lo disponen los artículos 167 y 176 de nuestro Estatuto de Enjuiciamiento Civil, de su ponderación emerge que tienen fuerza probatoria para concluir:

El contenido del informe de tránsito se encuentra regulado en los artículos 144 y 149 del Código Nacional de Tránsito. Mediante este documento es posible acreditar la ocurrencia del accidente, cuáles son los vehículos involucrados, los conductores y propietarios de estos vehículos, los daños causados a bienes o personas, el lugar, la fecha y la hora del accidente, el estado de la vía, los testigos que presenciaron los hechos, la existencia de seguros obligatorios de accidentes de tránsito y seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual e incluso, con base toda la información recaudada, consigna la controversial causa probable del accidente.

Sobre el valor probatorio de este informe de policía en accidente de tránsito, se pronunció igualmente la Corte Constitucional en Sentencia C-429 de 2003, MP CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, el 27 de mayo de 2003, al estudiar la exequibilidad del artículo 149 de la Ley 769 de 2002 "*...por el 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 y como tal se presume auténtico, es decir, cierto en cuanto a la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, y hace fe de su 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”.

De cara a este elemento de prueba que milita en el expediente, debe tenerse presente que no se consignó en forma exacta la forma cómo ocurrió la colisión de los automotores, dado que el agente encargado de realizar el informe del accidente de tránsito no fue un testigo directo de los hechos. No se observa tampoco que se hubiese rendido un testimonio documentado de lo que apreciaron en el lugar de los hechos, las circunstancias de modo, tiempo y lugar del accidente de tránsito, realizándose solo el croquis y señalando la hipótesis del motivo del accidente de tránsito, del que no puede sacarse conclusiones definitivas porque ha de ser analizado en conjunto con las demás pruebas obrantes en el proceso, pues si bien goza de una presunción de autenticidad, acierto y veracidad, quedó visto que puede ser desvirtuada mediante cualquier otro medio probatorio disponible, es decir, no es única prueba y definitiva en el procesos de responsabilidad civil por accidentes de tránsito.

En efecto, para la Sala si bien esta prueba refleja la realidad de la fecha y hora del accidente y los vehículos involucrados, no goza de credibilidad toda vez que obran otras pruebas que permiten concluir que existen incoherencias o errores tanto en el informe de tránsito como en el croquis. Del análisis en conjunto de las pruebas documentales allegadas por la parte demandada, como las testimoniales permiten deducir que para la fecha en el lugar donde ocurrió el accidente (25-07-2016), efectivamente se estaba ejecutando la obra de recuperación y mantenimiento, construcción de obras complementarias para la movilidad en el puente peatonal ubicado entre la calle 15 - 16 con Avenida 7ª y áreas adyacentes ubicadas sobre la vía Panamericana sector COLEGIO EUSTORGIO COLMENARES barrio El Salado del municipio de Cúcuta, pues éste se ejecutó entre el 01-07-2016 y 14-09-2016. Hecho que no fue registrado en el informe de tránsito y croquis del accidente. En la declaración que rindió el señor SERGIO SÁNCHEZ AGUIRRE, patrullero de tránsito de la Policía Nacional de Colombia, quien realizó el informe y el croquis del accidente, reconoció que los dos carriles de la calzada que conduce de la cárcel modelo hacia el centro estaba cerrada, incidente que no se registra en el informe ni en el croquis del accidente. De otra parte, declaró el agente de tránsito que por la posición en que quedaron los carros estableció como posible hipótesis que la buseta se encontraba en contravía y que debía tomar otra vía alterna, sin dejar constancia que para efectos del tránsito vehicular existía un desvío, como lo afirmaron los señores JUAN CARLOS FUENTES GAMBOA y WOLFANG VLADIMIR MORENO FLORES trabajadores de la obra. Así mismo, afirmó

que la calzada donde ocurrió el accidente estaba habilitada para utilizarla en ambos sentidos –doble vía-, particularidad sobre la que no dejó constancia en el informe ni en el croquis del accidente, porque no observó la señalización de las dos flechas, sino que se percató momentos más tarde cuando atendió otro accidente en el mismo lugar, en razón a que no se encontraba ubicada en el lugar preciso del accidente sino más adelante.

Sobre la forma como ocurrió el accidente el Tribunal no se adentra en el análisis de la prueba testimonial, por cuanto los testigos no presenciaron el accidente, tampoco en los interrogatorios rendidos por las partes que conforman la relación jurídica procesal, dado que cada una de ellos es proclive a salir en defensa de sus intereses en el proceso, sin que se cumplan los requisitos para derivar prueba de confesión al tenor de lo dispuesto en el art. 191 del CGP, en especial el inserto en el numeral 2.

Del análisis en conjunto de las fotografías aportadas como pruebas documentales tanto por el demandante, como el demandado, que fueron tomadas el día del accidente, si bien de ninguna manera dejan ver la forma como sucedieron los hechos, sí permiten inferir que sobre la vía en que ocurrió el accidente de tránsito se encontraban varias señalizaciones que indicaban puente en mantenimiento, vía cerrada, desvío, obreros en la vía y doble vía. Esto era muy relevante para los conductores de vehículos automotores pues evidenciaba que se estaba en una zona que exigía extremar cuidados precisamente para salvaguardar la vida y la integridad personal de los involucrados en el tráfico vehicular, como peatonal. Acaecimiento que, como lo resaltó la juez de primera instancia, se previó en el plan de señalización de la obra autorizada por la autoridad municipal competente para la obra, concretamente en el numeral 8, titulado “IMPACTOS A MITIGAR”.

Aduce el abogado de los demandantes que la señalización observada en la glorieta –vía doble sentido- no correspondía a la obra ejecutada, toda vez que ésta se encontraba a unos 500 mts del lugar del accidente, lo que resulta intrascendente pues no existe en el dossier ningún medio de convicción que dé cuenta de ello. Pone en duda el hecho que la calzada estuviera habilitada para ser utilizada en doble sentido, porque el PMT (PLAN DE MANEJO DE TRÁNSITO) no iba dirigido al cierre total de la vías de dos carriles en un solo sentido de circulación y la señal utilizada en la obra era la de DESVÍO, pero hay fotografías que revelan todo lo contrario, ya que muestran que para el día y hora del accidente otros rodantes estaban circulando por el mismo carril y sentido en que iba la buseta (ubicados detrás de la buseta) y por el otro carril vehículos circulando en sentido contrario. Fluye también del cotejo de otras fotografías militantes en el instructivo, como del video aportado como prueba, que la calzada que dirige hacia la cárcel modelo sí se utilizaba en doble sentido, al observarse claramente que por la misma suben y bajan

vehículos y que la otra calzada que dirige hacia el centro estaba cerrada, con la indicación de vía cerrada - puente en mantenimiento – desvío – obreros en la vía –doble vía. Si bien no pudo establecerse que el video aportado como prueba fue grabado el día de la ocurrencia del accidente, se puede inferir que hace referencia al lugar de los hechos donde se estaba ejecutando la obra relacionada con el Contrato No. 1091 de fecha 01 de junio del 2016, celebrado entre el municipio de San José de Cúcuta y la Unión Temporal Puente Panamericana, dado que muestra las dos calzadas que conforman esta vía y el puente objeto de reparación. Hecho éste que se valida al no haber sido desconocida la prueba dentro de la oportunidad procesal por la parte demandante, pues el abogado que los representa en la etapa probatoria como en los reparos de la sentencia, se limita a solicitar su desconocimiento por carecer de idoneidad para probar que la vía estaba cerrada el día de los hechos.

La Sala advierte que el señor JUAN CARLOS FUENTES GAMBOA, encargado de la obra, manifestó que durante el tiempo que estuvo en la misma no se utilizaron las calzadas como doble vía y que la señalización la retiraban a las 12:00 a.m. y la instalaban a la 1:00 p.m., sin que por ese mero hecho se tenga por probado ello para la fecha en que ocurrió el accidente, en razón a que precisamente ese día la obra no estaba a su cargo al no encontrarse laborando en la misma. El declarante, señor WOLFANG VLADIMIR MORENO FLORES, quien trabajó en la obra prácticamente no le reporta al proceso utilidad alguna en la parte probatoria, porque no tuvo conocimiento del accidente y se trata de una persona que prestó sus servicios solo con el fin de hacer la remodelación de las bases del puente, lo cual hizo por un mes y quince días solamente, sin que le conste o diga algo relacionado con el control del tránsito o señalización de la vía señalando que dicha función la cumplían otros trabajadores, declaración absolutamente insuficiente por lo escueto de su relato.

Los señores JUAN CARLOS FUENTES GAMBOA y WOLFANG VLADIMIR MORENO FLORES, trabajadores de la obra, coincidieron en afirmar que para facilitar el tránsito vehicular existía una vía para hacer desvío, pero dada la ausencia de prueba que acredite que en este caso concreto al momento del accidente existía la señalización que ordenaba utilizarla imperativamente, resulta incierto si el comportamiento del conductor infringió este tipo de señalización.

Fuera de lo anterior debe tenerse en cuenta que el señor WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ, en el desarrollo del interrogatorio de parte aceptó que al momento en que trató de hacer un adelantamiento a un carro escolar, fue que sucedió el accidente, versión que al tenor del artículo 191 del CGP tiene valor probatorio, ya que el hecho que confiesa le

produce consecuencias adversas y no al revés, en tanto desconoció el efecto vinculante de las señales que existían en la zona del accidente autorizadas por la autoridad competente, hecho probado, para las obras que se estaba realizando en desarrollo del Contrato No. 1091 de fecha 01 de junio del 2016 celebrado entre el municipio de San José de Cúcuta y la Unión Temporal Puente Panamericana, he incumplió el deber de actuar prudentemente en situaciones de peligro por ser una zona de alto tráfico vehicular y peatonal. Al obrar de esta manera, de cara a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que los hechos se sucedieron, puso en peligro su integridad personal y su vida, pues si bien normalmente se trataba de una calzada con dos carriles en el mismo sentido y el artículo 94 del código de tránsito indica que las motocicletas utilizan el carril libre a la izquierda del carro para sobrepasar, fue imprudente al no observar que los vehículos se estaban movilizandando por la calzada en los dos sentidos y que podía venir un carro, como en efecto ocurrió. Independientemente de la señalización de tránsito instalada y que permitía utilizar la vía de otra forma –doble sentido–, el actor debió verificar los riesgos existentes al efectuar tal maniobra ya que habían otros carros rodando delante de la motocicleta que le restaban visibilidad, esto es, previamente debió haber tomado las precauciones necesarias y el cuidado requerido, máxime que por el arraigo que tiene en la zona por ser el lugar de su residencia y además utilizar la vía para su movilización, hace que no le fuera ajeno que conociera los riesgos de accidentalidad en este punto dado que por la obra que se estaba ejecutando, se realizaban todos los días cierres de las vías circunstancia que debió generar en el motociclista toda precaución, hecho que pese a que negó conocerlo, resultó probado fehacientemente con las pruebas aportadas al expediente, e incluso con las declaraciones rendidas por el señor EFRÉN MUÑOZ PULGARÍN y KELLY JULIANA MUÑOZ ROMERO, padre e hija de WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ, quienes indicaron transitar a diario por el lugar donde ocurrió el accidente y que para la fecha en que acaeció el mismo se estaban adelantando unas obras públicas.

En este sentido el proceso suministra elementos de juicio para concluir que la víctima incurrió en un obrar imprudente y creó un riesgo para su integridad personal, pues en ejercicio de una actividad peligrosa, esto es, conduciendo la motocicleta de placas AL6153A, al desplazarse por la avenida 7ª con calle 16 de El Salado, calzada que estaba siendo utilizada en doble sentido por las obras que en ese momento se estaban ejecutando, quiso hacer un adelantamiento y con ello invadió el carril contrario del vehículo automotor que venía en línea recta, precisamente por donde se desplazaba el demandado, impactando contra la defensa delantera de la buseta. Esta infracción al deber objetivo de cuidado de parte del señor WALTER WBEIMAR MUÑOZ RAMÍREZ, hace que se constituya en la única causa determinante del resultado final producido con el accidente e impide efectuar la

imputación al conductor de la buseta, respecto de quien se establece, sin hesitación, no infringió norma alguna y el actuar de la víctima le resultó extraño, imprevisible e irresistible; conclusión ésta última que adquiere mayor vigor si se tiene en cuenta que en el informe de tránsito no quedó consignada la existencia de una frenada o un eventual exceso de velocidad, ni fueron alegadas por la parte demandante.

En consecuencia, por las razones que acaban de explicarse los reparos incoados a la sentencia no están llamados a prosperar, pues el daño generado a los demandantes por el accidente que dio inicio al litigio desde el punto de vista jurídico, es imputable a la víctima y no a los demandados, al haber quedado demostrado que la culpa exclusiva de la víctima efectivamente fue la única causa del perjuicio, razón suficiente para exonerarlo de toda responsabilidad, dando así respuesta de esta forma al problema jurídico planteado y a los alegatos presentados por los apoderados de las partes.

3. CONCLUSIÓN

De los planteamientos precedentes se infiere que no tienen asidero los argumentos esgrimidos por el apelante para derrumbar la sentencia, por lo que la Sala en consecuencia y conforme a las consideraciones hechas procederá a confirmarla, pero modificando el numeral primero en el sentido de que se declarará probada la excepción denominada CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA E INEXISTENCIA DE CULPA DEL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO, propuesta por los demandados TRANSGUASIMALES S.A., ELINSON GIOVANNY MOLINA VERGEL y JOSÉ HUMBERTO RAMÓN VARGAS.

Se impone la condena en costas a la parte demandante en esta instancia. Las agencias en derecho en esta sede serán posteriormente fijadas por el Magistrado Sustanciador, pero la liquidación se realizará de manera concentrada en el juzgado de primera instancia, como lo señala el artículo 366 del Código General del Proceso.

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 apelada de origen y fecha señalados, modificando el numeral primero (1º) en el sentido de declarar probada la excepción de CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA E INEXISTENCIA DE CULPA DEL

CONDUCTOR DEL VEHÍCULO AUTOMOTOR que fue planteada por la parte demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, el numeral primero de la sentencia apelada quedará así: “**DECLARAR NO PROBADA** la Excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** propuesta por la empresa **TRANSGUASIMALES S.A.**, por lo expuesto en esta audiencia. **DECLARAR PROBADA** la Excepción denominada **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA E INEXISTENCIA DE CULPA DEL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO AUTOMOTOR**, propuesta por **TRANSGUASIMALES S.A.** y los señores **ELINSON GIOVANNY MOLINA VERGEL** y **JOSÉ HUMBERTO RAMÓN VARGAS**”.

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante. Las agencias en derecho en esta instancia 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.

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

La presente decisión queda notificada en estrados.

Los Magistrados,



BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ
Magistrado Ponente



MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ
Magistrado



ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
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

San José de Cúcuta, seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

REFERENCIA: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL-

Radicado 1ª Instancia: 54001-3153-001-2018-00234-01

Radicado 2ª Instancia 2019-00361-01.

DEMANDANTES: HÉCTOR NICANOR SARMIENTO GÓMEZ, JOSET MANUEL SARMIENTO CUMBRE, NICANOR SARMIENTO VESGA y GLORIA ROCÍO GÓMEZ SANTANDER.

DEMANDADOS: EXTRARÁPIDO LOS MOTILONES S.A., YESENIA ANDREA BAYONA PEDROZO, CARLOS ARIEL FUENTES y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.

En el proceso de la referencia se procede a resolver lo que en derecho corresponda, teniendo en cuenta la constancia secretarial que antecede de fecha el 26 de junio de 2020, en la que se informa que los doctores ANDREA FUENTES QUINTERO y CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ ÁLVAREZ, en su condición de apoderados de los demandantes y del demandado CARLOS ARIEL FUENTES, respectivamente, remitieron vía correo electrónico memoriales de sustentación del recurso de apelación contra la sentencia, recibido el miércoles 17 de junio de 2020 a la 4:00 p.m. y 6:47 p.m., esto es, “FUERA DEL TÉRMINO OTORGADO”.

DRA. ANDREA MILENA FUENTES QUINTERO

De: Andrea Fuentes <andrea Fuentes02@hotmail.com>

Enviado: miércoles, 17 de junio de 2020 4:00 p. m.

Para: Despacho 01 Sala Civil Familia Tribunal Superior - N. De Santander - Cúcuta <des01sc@scuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: 2019-00361-01

“DR. CARLOS ALBERTO SANCHEZ ALVAREZ

“De: CARLOS ALBERTO SANCHEZ ALVAREZ

<no_ficacionescarlossanchez@gmail.com>

Enviado: miércoles, 17 de junio de 2020 6:47 p. m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

Para: Despacho 01 Sala Civil Familia Tribunal Superior - N. De Santander – Cúcuta <des01sc□scuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>”.

ANTECEDENTES

Evacuados todos los escaños procesales, el señor Juez PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO de Cúcuta finiquitó la instancia con sentencia de fecha 30 de septiembre de 2019, ordenando: **(i) DECLARAR** no probadas las excepciones formuladas por los integrantes de la parte demandada, aunque se precisa que en virtud de su estudio se llegó a la conclusión de que la culpa del accidente fue concurrente entre el conductor de la motocicleta y el conductor del vehículo de servicio público; **(ii) DECLARAR** que Carlos Ariel Fuentes, Yesenia Andrea Bayona Pedrozo y Extra Rápido Los Motilones S.A., son civil y solidariamente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a Héctor Nicanor Sarmiento Gómez, Nicanor Sarmiento Vesga, Gloria Rocío Gómez Santander y Josep Emanuel Sarmiento Cumbe, como consecuencia del accidente de tránsito producido el día 26 de agosto de 2015 a la altura de la avenida Canal Bogotá; **(iii) Como CONSECUENCIA** de las anteriores determinaciones se condenó a los demandados a pagar de manera solidaria las siguientes sumas de dinero a los demandantes, en la forma que a continuación se menciona. A favor de Héctor Nicanor Sarmiento Gómez, la suma de \$27.386.458 por lucro cesante pasado, \$97.492.324 por lucro cesante futuro, \$36.000.000 por daño moral y \$36.000.000 por daño en la vida de relación. A favor de Nicanor Sarmiento Vesga, la suma de \$25.000.000 a título de daño moral. A favor de Gloria Rocío Gómez Santander, la suma de \$25.000.000 a título de daño moral. A favor de Josep Emanuel Sarmiento Cumbe, la suma de \$25.000.000 a título de daño moral; **(iv) DECLARAR** que la Aseguradora solidaria de Colombia S.A., en condición de aseguradora en responsabilidad civil deberá concurrir al pago de la indemnización hasta la concurrencia del valor asegurado, el cual es de \$104.384.700, resultado de depurar el límite del deducible; **(v) CONDENAR** a la parte demandada a cancelar a la parte demandante el 60% de las costas, para su cuantificación el juzgado fija como agencias en derecho la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000).

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

Inconforme con dicha decisión los apoderados judiciales que representan, tanto la parte demandante como la demandada, formularon recurso de apelación contra la aludida sentencia, presentando ante el Juez *a quo* los reparos correspondientes.

El recurso de apelación fue concedido en el efecto suspensivo para ante esta Superioridad y llegada la actuación a esta instancia se admitió, pero debido a las circunstancias relacionadas con el decreto de la Emergencia Social decretada por el Gobierno Nacional, por motivos del COVID-19, los términos del trámite quedaron suspendidos pero una vez se ordenó su reanudación, mediante proveído del ocho (8) de junio de 2020, el cual fue notificado por estado de fecha nueve del citado mes, se ordenó correr traslado a las partes por el término de cinco (5) días a cada una y empezó a correr el mismo para la parte demandada apelante, con el fin de que sustentara el recurso, todo lo anterior acorde a lo dispuesto en el inciso segundo (2º) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

El término concedido en referencia venció el 17 de junio de 2020 a las 3:00 p.m., presentando ante este Tribunal los apoderados de la parte demandante y del demandado CARLOS ARIEL FUENTES, respectivamente, la sustentación del recurso **pero de manera extemporánea; toda vez que allegaron los escritos vía correo electrónico el miércoles 17 de junio de 2020 a la 4:00 p.m. y 6:47 p.m., respectivamente, como se reseñó anteriormente.**

En consecuencia, procede el Magistrado Sustanciador a decidir previas las siguientes,

ARGUMENTACIÓN

Rememórese que con relación a la oportunidad para interponer el recurso de apelación contra una sentencia, es necesario tener en cuenta si la misma fue proferida dentro o fuera de audiencia. En el primer caso, el recurso deberá interponerse en la misma audiencia o dentro de los tres días siguientes a su finalización y, en el segundo caso, deberá interponerse dentro de los tres días siguientes a su notificación (inc. 2º, núm. 3º, art. 322 del CGP) que establece: “Si

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

el apelante no sustenta en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”. (Se resalta).

La formulación del recurso exige que el apelante precise brevemente (inciso 1º, artículo 324 del CGP) los reparos concretos que se hacen a la decisión el juez de primera instancia, lo cual delimita la competencia del funcionario que resolverá la apelación.

En este sentido la competencia del juez de segunda instancia estará limitada no solo en cuanto al principio de la *non reformatio in pejus*, en virtud del cual no puede agravarse la situación de apelante único, sino además tendrá la limitación que le impone la pretensión impugnativa, en virtud de la cual su decisión solo puede estar orientada a resolver con base en los motivos específicos formulados por el apelante.

La exigencia de formular reparos concretos garantiza el derecho de defensa de la parte no apelante, quien ejercerá su derecho de contradicción con base en los mismos, siendo totalmente injusto que sea sorprendido con una decisión de segunda instancia basada en argumentos que no pudo conocer ni controvertir.

Así mismo, con relación a dichos reparos específicos deberá versar la sustentación del recurso que deberá hacer el apelante ante el Superior, en donde será suficiente expresar las razones de inconformidad con la sentencia apelada, sin que sea posible en dicha oportunidad incluir temas diferentes a los especificados en los reparos hechos a la sentencia (inciso 3º, art. 327 del CGP).

La sustentación del recurso de apelación será en la audiencia de sustentación y fallo que fije para el efecto el juez de segunda instancia (inc. 2º, art. 327 del CGP). Sin embargo, dada la situación presentada por la Emergencia Social y Sanitaria para la prevención, contención y mitigación de los efectos del virus COVID-19, la

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

regulación jurídica del trámite de la apelación tuvo una variación por el Decreto Legislativo N° 806 de 2020, por lo que el recurso de alzada ya no se sustenta oralmente en la audiencia a que se refiere el art. 327 del CGP, sino por escrito dentro de cinco (5) días concedido para dicho fin a la parte recurrente, todo lo cual se dejó explícito en el auto de fecha 8 de junio de 2020.

Ciertamente, el inciso segundo (2°) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 establece que “... *Ejecutoriada el auto que admite recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto*”.

Debe tenerse en cuenta que en la apelación de sentencias la interposición del recurso, con la formulación de los reparos concretos y la sustentación del mismo son dos momentos procesales diferentes, que en la práctica han llevado a confusión y, por ende, a que el recurso sea declarado desierto, en ocasiones, como: (i) Cuando formulado el recurso no se especifican los reparos concretos y se deja esta tarea para la audiencia de sustentación y fallo, o (ii) Cuando interpuesto el recurso y formulados los reparos, no se sustenta en la oportunidad legal, por considerarse que en la formulación del mismo ya se han indicado las razones de inconformidad frente a la sentencia apelada.

En el primer caso, esto es, cuando no se precisen los reparos, la declaratoria de desierto del recurso será ordenada por el juez de primera instancia y, en el segundo caso, es decir, cuando pese a precisarse los reparos no se sustentan el recurso, será el juez de segunda instancia quien profiera dicha declaración (inc. final art. 322 del CGP).

De otra parte, pertinente tener en cuenta que mediante acuerdo CSJNS2020-120 de 13 de marzo de 2020 emanado del Consejo Superior de la Judicatura de Norte de

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

Santander, se dispuso temporalmente el cambio de horario de atención a los usuarios desde el 16 de marzo hasta el 30 de mayo de 2020, adoptándose como tal, el horario de 07:00 a.m. a 3:00 p.m. en jornada continua, horario que fue prorrogado mediante Circular No. 41 del 22 de mayo pasado de la misma Corporación, hasta tanto se establezca medida diferente. Por lo tanto, las actuaciones judiciales que pretendan adelantar los usuarios, deben efectuarse dentro del marco temporal de dicho horario a efecto de que las mismas no se tornen extemporáneas. Dicho acuerdo y la circular N° 41 fueron publicados en la página web <https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/> del Tribunal Superior de Cúcuta,¹ estando aún publicadas en ese medio. Aunado a ello la Secretaría del Tribunal mantiene abierto los canales de comunicación, como lo son los correos electrónicos, a efectos de obtenerse cualquier información por parte de los usuarios y litigantes. Por lo demás, éstos últimos debieron estar enterados que por disposición del art. 16 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, se facultó a los Consejos Seccionales de la Judicatura para expedir los actos administrativos en los que definan los horarios y turnos de trabajo y atención al público en cada uno de los distritos durante la emergencia decretada por cuenta del Covid-19.

Por consiguiente, el recurso de apelación interpuesto por los señores apoderados judiciales de los demandantes y del demandado CARLOS ARIEL FUENTES, respectivamente, conforme a lo dispuesto en la parte final del inciso segundo (2°) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, han de declararse desiertos por haberse presentado extemporáneamente la sustentación, como en efecto se hará.

¹ Link's de las publicaciones:

A) Acuerdo CSJNS2020-120 del 13 de marzo de 2020 expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander. <https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/wp-content/uploads/2020/03/aviso-05.pdf>
B) Circular No. 41 proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander <https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/wp-content/uploads/2020/05/CIRCULAR-41-Contin%C3%BAa-horario-establecido-de-Atenci%C3%B3n-a-P%C3%BAblico.pdf>
C) Acuerdo CSJNS2020-149 expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander <https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/wp-content/uploads/2020/06/Acuerdo-CSJNS2020-149-Medidas-transitorias-para-el-Distrito-Judicial-de-C%C3%BAcuta.pdf>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

En mérito de lo expuesto el suscrito Magistrado de la Sala Civil Familia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por los señores apoderados judiciales de la parte demandante y del demandado **CARLOS ARIEL FUENTES**, respectivamente, contra la sentencia del treinta (30) de septiembre de 2019, proferida por el señor **JUEZ PRIMERO DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**, acorde a los lineamientos de la parte final del inciso segundo (2º) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo motivado *supra*.

SEGUNDO: Una vez en firme el presente auto, vuelva la actuación al Despacho del Magistrado Sustanciador para resolver el recurso de apelación contra la sentencia del 30 de septiembre de 2019, formulado por los apoderados judiciales que representan a los demandados **EXTRARÁPIDO LOS MOTILONES, YESSENIA ANDREA BAYONA PEDROZO** y a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, respectivamente, quienes, según constancia secretarial, dentro del término concedido sustentaron el recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(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).

BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL

San José de Cúcuta, seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

REFERENCIA: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD MÉDICA).
RADICADO DE 1ª INST. 54001-3153-007-2018-00245-00.
RADICADO TRIBUNAL: 2019-00405-03
DEMANDANTE: CATALINA OSPINA PÉREZ Y OTROS.
DEMANDADOS: CLÍNICA SAN JOSÉ DE CÚCUTA S.A. Y OTRO.

En el proceso de la referencia se procede a resolver lo que en derecho corresponda, teniendo en cuenta la constancia secretarial que antecede de fecha el dos (2) de julio de 2020, en la que se informa:

“A las tres de la tarde del día 30 de junio del presente año, VENCIO para la PARTE APELANTE el término de traslado para sustentar el recurso de apelación, el cual transcurrió en silencio, de conformidad con el Acuerdo CSJNS20-120 del 13 de marzo de 2020, la Circular No. 041 del 22 de mayo y el Acuerdo CSJNS2020-149 del 16 de junio de la misma anualidad. (...)”.

ANTECEDENTES

El Juzgado SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO de Cúcuta, en el proceso de la referencia, mediante sentencia de fecha 26 de noviembre de 2019, resolvió denegar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante a favor de la parte demandada.

Inconforme con dicha decisión, el apoderado judicial de la parte demandante formuló recurso de apelación contra la aludida sentencia, presentando ante el Juzgado de primera instancia los reparos correspondientes.

El recurso de apelación fue concedido en el efecto suspensivo para ante esta Superioridad y llegada la actuación a esta instancia se admitió el recurso, pero debido a las circunstancias relacionadas con el decreto de la Emergencia Social

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

decretada por el Gobierno Nacional, por motivos del COVID-19, los términos del trámite quedaron suspendidos, pero una vez se ordenó su reanudación mediante proveído del dieciocho (18) de junio de 2020, el cual fue notificado por estado de fecha 19 del citado mes, se ordenó correr traslado a las partes por el término de cinco (5) días a cada una y empezó a correr el mismo para la parte demandada apelante, con el fin de que sustentara el recurso, todo lo anterior acorde a lo dispuesto en el inciso segundo (2º) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

El término concedido en referencia venció el 30 de junio de 2020 a las 3:00 p.m., para presentar la respectiva sustentación y la parte apelante guardó absoluto silencio.

En consecuencia, procede el Magistrado Sustanciador a decidir previa la siguiente,

ARGUMENTACIÓN

Rememórese que con relación a la oportunidad para interponer el recurso de apelación contra una sentencia, es necesario tener en cuenta si la misma fue proferida dentro o fuera de audiencia. En el primer caso, el recurso deberá interponerse en la misma audiencia o dentro de los tres días siguientes a su finalización y, en el segundo caso, deberá interponerse dentro de los tres días siguientes a su notificación (inc. 2º, núm. 3º, art. 322 del CGP) que establece: *“Si el apelante no sustenta en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”*. (Se resalta).

La formulación del recurso exige que el apelante precise brevemente (inciso 1º, artículo 324 del CGP) los reparos concretos que se hacen a la decisión el juez de primera instancia, lo cual delimita la competencia del funcionario que resolverá la apelación.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

En este sentido la competencia del juez de segunda instancia estará limitada no solo en cuanto al principio de la *non reformatio in pejus*, en virtud del cual no puede agravarse la situación de apelante único, sino además tendrá la limitación que le impone la pretensión impugnativa, en virtud de la cual su decisión solo puede estar orientada a resolver con base en los motivos específicos formulados por el apelante.

La exigencia de formular reparos concretos garantiza el derecho de defensa de la parte no apelante, quien ejercerá su derecho de contradicción con base en los mismos, siendo injusto que sea sorprendido con una decisión de segunda instancia basada en argumentos que no pudo conocer ni controvertir.

Así mismo, con relación a dichos reparos específicos deberá versar la sustentación del recurso que deberá hacer el apelante ante el Superior, en donde será suficiente expresar las razones de inconformidad con la sentencia apelada, sin que sea posible en dicha oportunidad incluir temas diferentes a los especificados en los reparos hechos a la sentencia (inciso 3°, art. 327 del CGP).

La sustentación del recurso de apelación será en la audiencia de sustentación y fallo que fije para el efecto el juez de segunda instancia (inc. 2°, art. 327 del CGP). Sin embargo, dada la situación presentada por la Emergencia Social y Sanitaria para la prevención, contención y mitigación de los efectos del virus COVID-19, la regulación jurídica del trámite de la apelación tuvo una variación por el Decreto Legislativo N° 806 de 2020, por lo que el recurso de alzada ya no se sustenta oralmente en la audiencia a que se refiere el artículo 327 del CGP, sino por escrito dentro de cinco (5) días concedido para dicho fin a la parte recurrente, todo lo cual se dejó explícito en el auto de fecha 19 de junio de 2020.

Ciertamente, el inciso segundo (2°) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, establece que “... *Ejecutoriada el auto que admite recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”. (Resaltado a propósito).

Debe tenerse en cuenta que en la apelación de sentencias la interposición del recurso, con la formulación de los reparos concretos y la sustentación del mismo son dos momentos procesales diferentes, que en la práctica han llevado a confusión y, por ende, a que el recurso sea declarado desierto, en ocasiones, como: (i) Cuando formulado el recurso no se especifican los reparos concretos y se deja esta tarea para la audiencia de sustentación y fallo, o (ii) Cuando interpuesto el recurso y formulados los reparos, no se sustenta en la oportunidad legal, por considerarse que en la formulación del mismo ya se han indicado las razones de inconformidad frente a la sentencia apelada.

En el primer caso, esto es, cuando no se precisen los reparos, la declaratoria de desierto del recurso será ordenada por el juez de primera instancia y, en el segundo caso, es decir, cuando pese a precisarse los reparos no se sustentan el recurso, será el juez de segunda instancia quien profiera dicha declaración (inc. final art. 322 del CGP).

De otra parte, pertinente tener en cuenta que mediante acuerdo CSJNS2020-120 de 13 de marzo de 2020 emanado del Consejo Superior de la Judicatura de Norte de Santander, se dispuso temporalmente el cambio de horario de atención a los usuarios desde el 16 de marzo hasta el 30 de mayo de 2020, adoptándose como tal, el horario de 07:00 a.m. a 3:00 p.m. en jornada continua, horario que fue prorrogado mediante Circular No. 41 del 22 de mayo pasado de la misma Corporación, hasta tanto se establezca medida diferente. Por lo tanto, las actuaciones judiciales que pretendan adelantar los usuarios, deben efectuarse dentro del marco temporal de dicho horario a efecto de que las mismas no se tornen extemporáneas. Dicho acuerdo y la circular N° 41 fueron publicados en la página web <https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/> del Tribunal Superior de Cúcuta,¹

¹ Link's de las publicaciones:

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

estando aún publicadas en ese medio. Aunado a ello la Secretaría del Tribunal mantiene abierto los canales de comunicación, como lo son los correos electrónicos, a efectos de obtenerse cualquier información por parte de los usuarios y litigantes. Por lo demás, éstos últimos debieron estar enterados que por disposición del art. 16 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, se facultó a los Consejos Seccionales de la Judicatura para expedir los actos administrativos en los que definan los horarios y turnos de trabajo y atención al público en cada uno de los distritos durante la emergencia decretada por cuenta del Covid-19, además que dicha facultad fue delegada a los Consejos Seccionales de la Judicatura por el art. 10 del Acuerdo PSAA16-10561 del 17 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

Por consiguiente, como la parte apelante demandada guardó absoluto silencio ante esta Superioridad con el fin de sustentar el recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en la parte final del inciso segundo (2º) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ha de declararse desierto el recurso de apelación contra la mencionada sentencia, como en efecto se hará.

En mérito de lo expuesto el suscrito Magistrado de la Sala Civil Familia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el señor apoderado de la parte demandante, contra la sentencia del veintiséis (26) de noviembre de 2019 proferida por el **JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO** de Cúcuta, acorde a los lineamientos de la parte final del inciso segundo (2º) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo motivado *supra*.

A) Acuerdo CSJNS2020-120 del 13 de marzo de 2020 expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander. <https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/wp-content/uploads/2020/03/aviso-05.pdf>

B) Circular No. 41 proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander <https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/wp-content/uploads/2020/05/CIRCULAR-41-Contin%C3%BAa-horario-establecido-de-Atenci%C3%B3n-a-P%C3%BAblico.pdf>

C) Acuerdo CSJNS2020-149 expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander <https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/wp-content/uploads/2020/06/Acuerdo-CSJNS2020-149-Medidas-transitorias-para-el-Distrito-Judicial-de-C%C3%BAcuta.pdf>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SEGUNDO: DEVOLVER, una vez en firme el presente auto, la actuación al Juzgado SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO de Cúcuta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(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).

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ
Magistrado



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

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Sustanciadora

Verbal – Impugnación de Actos de Asambleas.
Radicación 54405-3103-001-2018-00253-02
C. I. T. 2020-0009

San José de Cúcuta, seis (6) de julio de dos mil veinte (2020)

Dentro del marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 (Covid - 19), el Presidente de la República de Colombia ha proferido el **Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020**, “*Por el cual 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*”, **mandato que**, conforme al artículo 16, “*rige a partir de su publicación* (4 de junio de 2020) y **estará vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su publicación**”. (Subraya y resalta la Sala)

En la destacada disposición, entre otras situaciones, se ha modificado temporalmente “*El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia*”, y este deberá tramitarse así:

“Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.

“Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.” (Subraya y resalta la Sala)

Infiérese de lo transcrito entonces, que dentro de los asuntos de segunda instancia en que se encuentre en firme el auto que admite el recurso de apelación como acaece en este proceso, la parte apelante debe proceder a sustentar la alzada dentro de los 5 días siguientes, vencidos los cuales, y por igual término, se correrá traslado de la sustentación a la parte no apelante para que, de ser el caso, se pronuncie sobre los argumentos de inconformidad. Culminado el traslado se proferirá sentencia escrita que será notificada por anotación en estado.

Súmese a lo dicho, que el decreto legislativo es diáfano en estimar en sus consideraciones *“que estas medidas, **se adoptarán en los procesos en curso y en los que se inicien luego de la expedición de este decreto**”*.

En tal virtud, se concederá a la parte apelante el término de 5 días para que sustente el recurso de apelación formulado contra la sentencia proferida dentro del presente proceso el doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios; vencido dicho lapso y habiéndose hecho uso de esa facultad, por el mismo tiempo, se surtirá el traslado de la sustentación de la alzada a la parte no apelante, para finalmente ingresar el proceso al despacho para dictar sentencia. Cumple indicar que de no sustentarse oportunamente el recurso, se aplicará la consecuencia jurídica que contempla el inciso 3º de la precitada disposición legal en su parte final, esto es, **“se declarará desierto”**.

Ha de advertirse a las partes que los traslados se realizarán en la forma dispuesta en el inciso 3º del artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020 ya invocado, y que están obligadas a cumplir el deber que el aludido decreto impone a los sujetos procesales en su artículo 3º cuando manda que **deberán enviar a los demás sujetos procesales “un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial”**, imperativo que guarda concordancia con lo que dispone el Código General del Proceso en el numeral 14 de su artículo 78, por lo cual el traslado de la sustentación de la alzada se realizará en la forma indicada en el Parágrafo del artículo 9 del decreto en cita, cuyo texto es el siguiente:

“Parágrafo. Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por Secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente” (se resalta).

En concordancia con lo antepuesto, para efectos del cumplimiento cabal del envío de un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que de manera cruzada deben surtirse entre partes e intervinientes, apropiado es advertir que el presente proceso se encuentra digitalizado y a disposición. Por lo tanto, para acceder al examen del expediente mediante canal tecnológico, el interesado deberá formalizar, por una sola vez, el pedimento a la secretaría adjunta de esta corporación a través del correo electrónico institucional (secscfamtscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co), dependencia que compartirá el mismo con facultades de sólo lectura.

Finalmente, se recuerda a las partes que conforme se dispuso en el Acuerdo CSJNS2020-120 del 13 de marzo de la cursante anualidad emanado del Consejo Seccional de la Judicatura para contrarrestar la propagación del Covid 19, el horario de trabajo y de atención al usuario por los distintos canales de comunicación que rige en este Distrito Judicial desde el 16 de marzo hogaño es el comprendido entre las **7:00 A.M y las 3:00 P.M. de lunes a viernes**, el que se ha venido prorrogando, horario que se mantiene vigente mediante Acuerdo CSJNS2020-152 del 30 de junio inmediatamente anterior, disponiendo en el literal e) del artículo 2 de este último que *“La comunicación con los usuarios de la administración de justicia, así como los sujetos procesales prevista en el artículo segundo e inciso segundo del artículo séptimo del Decreto Legislativo 806 del 04 de junio de 2020, deberá realizarse dentro del horario laboral, independientemente del canal de comunicación que se utilice para ello”*. Y no puede olvidarse tampoco, que al tenor de lo preceptuado en el inciso final del artículo 109 del Código General del Proceso, *“Los memoriales, **incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término**”* (se resalta y subraya),

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Civil – Familia,**

RESUELVE:

PRIMERO: Conceder a la parte apelante el término de cinco (05) días para que sustente el recurso de apelación formulado contra la sentencia proferida dentro del presente proceso el doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios.

SEGUNDO: Advertir a la parte apelante que debe dar cumplimiento al deber que le impone el artículo 3 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, esto es, remite un ejemplar de su escrito de sustentación a los no apelantes, debiendo remitir a este despacho, a través del correo electrónico institucional (des02scftscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co), copia del mensaje enviado.

TERCERO: Advertir que el traslado a los no apelantes se surtirá en la forma dispuesta en el Parágrafo del artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020 cuando se acredite por el apelante haber enviado el escrito de sustentación a los demás sujetos procesales por cualquier medio tecnológico, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

CUARTO: Los escritos respectivos, o sea, el de sustentación del apelante, la constancia del envío de este al no apelante y aquellos mediante los cuales los no apelantes recorran el traslado, deberán ser remitidos al correo electrónico institucional del despacho: des02scftscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co tomando en cuenta el horario laboral vigente y lo preceptuado en el inciso final del artículo 109 del C.G. del P.

Para efectos prácticos del cumplimiento de los anteriores ordinales, se sugiere que el mensaje de datos sea remitido así: **Destinatario principal este estrado** (des02scftscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co); y como **destinatarios secundarios** la contraparte (Parte y apoderado, según la información obrante en el expediente), lo cual puede hacer **utilizando la opción "CC"** (Con copia).

QUINTO: De no sustentarse oportunamente la impugnación, vuelva el proceso al despacho para lo de ley.

SEXO: Advertir a las partes e intervinientes que el presente proceso se encuentra digitalizado y a disposición. Luego, para acceder al examen del expediente mediante canal tecnológico, el interesado deberá formalizar, por una sola vez, el pedimento a la secretaría adjunta de esta corporación a través del correo electrónico institucional secscfamtsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co, dependencia que compartirá el mismo con facultades de sólo lectura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ángela Carreño Navas', with a large, stylized flourish underneath.

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada

¹ Documento suscrito de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020.

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

San José de Cúcuta, Seis de julio de dos mil veinte (2020).

REFERENCIA: VERBAL-RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL-

Radicado 1ª Instancia: 54001-3153-001-2019-00019-01.

Radicado 2ª Instancia 2019-00378-01.

DEMANDANTE: JOSÉ ROLANDO BATECA NOCUA

DEMANDADO: SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A. HOY AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

Magistrado Ponente, doctor BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ.

La Sala de Decisión Civil Familia, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, integrada por los Magistrados MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ y ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS y como Ponente BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, en cumplimiento de lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, procede a emitir sentencia escrita mediante la cual se resuelve el **recurso de apelación** incoado por el apoderado judicial de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida el ocho (8) de octubre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL- promovido por el señor JOSÉ ROLANDO BATECA NOCUA en contra de SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A HOY AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA – PRETENSIONES

1.1.1 Que se declare que AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., está legal y contractualmente obligado a pagar al asegurado JOSÉ ROLANDO BATECA NOCUA, el valor asegurado pactado en el amparo de “INCAPACIDAD ASIMILADA” (Incapacidad total y permanente) de la póliza de seguro de vida individual No. 2022977, que con ocasión del siniestro se le determinó la pérdida de capacidad laboral en un 59.07%.

1.1.2 Que se declare que AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., está legal y contractualmente obligado a pagar al asegurado JOSÉ ROLANDO BATECA NOCUA la suma de CIENTO CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS MC (\$152.743.000.00) cantidad que equivale al valor asegurado estipulado

en el amparo de “INCAPACIDAD ASIMILADA” de la póliza de seguro de vida individual No. 2022977.

1.1.3 Que se declare que AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. está legal y contractualmente obligado a pagar al asegurado JOSÉ ROLANDO BATECA NOCUA la suma de CIENTO CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS MC (\$152.743.000.00), correspondiente al valor asegurado pactado en la cobertura de “DOBLE INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE”, consagrada en la cláusula 1 numeral 1.2. del capítulo II, de las condiciones generales aplicables a los amparos adicionales de la póliza de seguro de vida individual No. 2022977.

1.1.4 Que se declare que AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., está legal y contractualmente obligada a pagar al asegurado JOSÉ ROLANDO BATECA NOCUA, el valor correspondiente a los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida conforme a lo dispuesto en el artículo 1080 del Código de Comercio y en el párrafo del artículo 111 de la Ley 510 de 1999, liquidados durante su período de causación sobre las sumas que se ordenen pagar por el valor asegurado estipulado en el amparo de “INCAPACIDAD ASIMILADA-INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE” y “DOBLE INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE” de la póliza de seguro de vida individual No. 2022977.

1.2. LA CAUSA PARA PEDIR SE SINTETIZA ASÍ:

1.2.1 Que JOSÉ ROLANDO BATECA NOCUA, como tomador y asegurado, celebró el 4 de diciembre de 2003, con la sociedad SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A., asegurador, el contrato de seguro que se instrumentó en la póliza de seguros de VIDA INDIVIDUAL PLAN VIDA -PORVIVIR No. 9546532, con una vigencia del 4 de diciembre de 2003 y el 4 de diciembre de 2013.

1.2.2 Que los amparos contratados en la póliza de seguros de VIDA INDIVIDUAL PLAN VIDA -PORVIVIR- No. 9546532, fueron los de “VIDA E INCAPACIDAD ASIMILADA” acordándose un valor asegurado de TREINTA MILLONES DE PESOS MC (\$30.000.000) para cada uno de ellos.

1.2.3. Que el 14 de marzo de 2008, el asegurador SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A., emitió un nuevo certificado para la póliza de seguros de VIDA INDIVIDUAL PLAN VIDA -PORVIVIR- con el No. 9638720 con vigencia del 14 de marzo de 2008 al 14 de marzo de 2028.

1.2.4 Que JOSÉ ROLANDO BATECA NOCUA, tomador y asegurado, el 4 de mayo de 2012 solicitó por escrito al asegurador SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A., “*la conversión de mí póliza de Seguro de Vida No. 9638720 a la solicitud tradicional de Seguros de Vida No. 604533*” y en respuesta expidió el 15 de mayo de 2012 la póliza de seguro de Vida Individual No. 2022977, como amparos en la carátula aparecen contratados los de “BÁSICO VIDA, INCAPACIDAD ASIMILADA Y ANTICIPO DE CAPITAL”, e indicándose en la observación de la Declaración de Asegurabilidad del Solicitante “*PARA CONVERSIÓN: No requiere requisito de asegurabilidad. El tomador paga la prima con el valor de rescate \$471528.00 y el resto \$1.207.388 con recaudo empresarial expedición tradicional de seguro, el cual adjuntamos*”.

1.2.5 Que la póliza de seguro de Vida Individual No. 2022977, se pactó una vigencia comprendida entre el 15 de mayo de 2012 y el 15 de mayo de 2022 “*Periodo del Plan: 10 años*” y conforme a este plan la póliza se renovó años tras año de manera sucesiva hasta la vigencia del 15 de mayo de 2018 al 15 de mayo de 2019, alcanzando los valores asegurados por “*COBERTURA BÁSICA DE VIDA \$152.753.003.00, INCAPACIDAD ASIMILADA \$152.753.003.00 Y ANTICIPO DE CAPITAL \$76.381.500.00*”.

1.2.6 Que en el capítulo III, cláusula “1”, numeral “1.1.”, de las “CONDICIONES GENERALES APLICABLES A LOS AMPAROS ADICIONALES” (página 6) se encuentra definido el amparo de “INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE” de la siguiente manera “*Para todos los efectos de esta póliza se considera incapacidad total y permanente aquella que imposibilita al asegurador menor de sesenta y seis (66) años para realizar cualquier ocupación u oficio remunerativo, a consecuencia de lesión orgánica, alteración funcional o enfermedad sufrida o contraída durante la vigencia del presente contrato, y no provocada intencionalmente por el mismo asegurado, siempre que tal incapacidad sea de carácter total, permanente e irreversible, haya existido de manera continua por un período no menor de ciento cincuenta (150) días, y sea reconocida o calificada por un médico designado por COLPATRIA*”.

1.2.7 Que en el mismo Capítulo II, cláusula “1” numeral “1.2” de las “CONDICIONES GENERALES APLICABLES A LOS AMPAROS ADICIONALES” se consagra la extensión de cobertura a la “*DOBLE INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE*” en los siguientes términos “*En caso que el asegurado sufra una incapacidad total y permanente, tal como se define en el numeral anterior, Colpatria pagará al asegurado una suma adicional igual al capital asegurado ajustado*”.

1.2.8 Que en el capítulo III, cláusula “2” de las “CONDICIONES GENERALES APLICABLES A LOS AMPAROS BÁSICOS Y ADICIONALES” se consagró el “PROCEDIMIENTO EN CASO DE SINIESTRO”, lo cual se estipuló en los siguientes términos “2.2. FORMALIZACIÓN DEL RECLAMO. El pago de la indemnización se hará dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario entreguen a Colpatria la reclamación, acompañándola de los documentos que acrediten la ocurrencia del siniestro y cuantía de la pérdida según en el caso. A continuación, se listan los documentos que pueden servir para tal efecto, sin perjuicio de la libertad probatoria para acreditar el derecho al pago. 2.2.2 POR INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE: Carta de reclamación. Informe y certificado médico sobre el tipo de incapacidad y su clasificación. Fotocopia de la historia clínica del asegurado expedida por los médicos o centros hospitalarios y Copia del fallo sobre representación legal, curador o guardador de los beneficiarios menores de edad”.

1.2.9 Que el señor JOSÉ ROLANDO BATECA NOCUA, en su condición de afiliado a la EPS CAFESALUD HOY MEDIMAS, empezó a recibir tratamiento psiquiátrico desde el 30 de agosto de 2016 por parte del médico JHON HERIBERTO ACEVEDO GAMBOA, expidiéndosele incapacidades permanentes parciales continuas por de 180 días hasta la fecha.

1.2.10 Que frente al empeoramiento de la salud física, psicológica y psiquiátrica el demandante fue hospitalizado para tratamiento en varias oportunidades en las clínicas ESTELLA MARIS y NORTE de esta ciudad, con el diagnóstico de “Ansiedad, situación de estrés aumentada, idea de daño, llanto fácil, cree que lo van a matar; paciente hospitalizado desde hace más de un mes, alteraciones de afecto, llanto fácil, cambios variables en el humor, irritabilidad, insomnio, con sensación de persecución, ideas de daño y perjuicio”.

1.2.11 Que en dictamen No. 632 del 26 de junio de 2018, la Junta de Calificación de Invalidez Regional Norte de Santander conceptuó que JOSÉ ROLANDO BATECA NOCUA, perdió su capacidad laboral en un 59.07%, declarando su incapacidad total y permanente con fecha de estructuración del 1 de junio de 2018.

1.2.12 Que la declaratoria de pérdida de capacidad laboral de JOSÉ ROLANDO BATECA NOCUA, en un 59.07% determinó la realización del riesgo asegurado o siniestro el 1 de junio de 2018 (Art. 1072 del Código de Comercio) afectándose la cobertura de Incapacidad Total y Permanente de la póliza de seguro de vida individual No. 2022977.

1.2.13 Que con ocasión del siniestro generador de su Incapacidad Total y Permanente, el asegurado JOSÉ ROLANDO BATECA NOCUA presentó el 16 de Julio de 2018, al asegurador AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., reclamación extrajudicial para que por cuenta del amparo adicional de “INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE” de la póliza de seguro de Vida Individual No. 2022977, se le reconociera y pagara la indemnización correspondiente al valor asegurado a la fecha del siniestro 1 de Junio de 2018, entregando los documentos sustentatorios de su pretensión.

1.2.14 Que en carta fechada 24 de agosto de 2018, el asegurador AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. notificó al asegurado JOSÉ ROLANDO BATECA NOCUA que *“niega el pago de la indemnización requerida y objeta su reclamo”* aduciendo que *“Así las cosas, estas patologías no configuran una incapacidad asimilada, ya que no requiere de terceros para sus funciones básicas vitales, alimentarse, vestirse, asearse y movilizarse en los términos en que está estructurado en la póliza que nos ocupa...”*.

1.2.15 Que la objeción a la reclamación así planteada es carente de veracidad, seriedad y fundamento puesto que ni la carátula ni la póliza de seguro de vida individual No. 2022977, como tampoco las condiciones generales aplicables a los amparos básicos y a los adicionales, consagran que para la realización del siniestro de “Incapacidad total y permanente” se tengan que configurar los requisitos o condiciones que de manera inexacta se transcriben en la objeción como soporte de la negativa al pago de la indemnización.

1.2.16 Que a la fecha de presentación de la demanda el asegurador AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., se encuentra en mora de pagar al asegurado JOSÉ ROLANDO BATECA NOCUA la indemnización derivada de las coberturas de la póliza de seguro de VIDA INDIVIDUAL No. 2022977, concretamente las de la cláusula 1 numeral 1.1 *“INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE”* y la pactada en la cláusula 1 numeral 1.2 *“DOBLE INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE”*.

1.2.17 Que la mora del asegurador en el pago de las obligaciones derivadas del contrato de seguro póliza de vida individual No. 2022977, ha generado ipso jure la sanción prevista en el artículo 1080 del Código de Comercio y el parágrafo del artículo 111 de la Ley 510 de 1999.

1.3 LA SÍNTESIS DEL TRÁMITE PROCESAL

1.3.1 La demanda fue admitida mediante auto del primero (1º) de febrero de 2019, ordenándose enterar y dar traslado al demandado.

1.3.2 Posteriormente el apoderado del demandante reformó la demanda, la que se admitió mediante proveído de fecha 27 de mayo de 2019.

1.3.3 De cara a lo pedido por el demandante la sociedad AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., se hizo parte en el proceso y contestó en oportunidad la demanda y propuso las excepciones de mérito que denominó: PRINCIPALES: (i) OBJECCIÓN A LA RECLAMACIÓN ACORDE AL CONTRATO Y A LA LEY/INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN CONTRACTUAL PENDIENTE ENTRE LAS PARTES/FALTA DE COBERTURA y (ii) EL CONTRATO DE SEGURO NO AFIANZA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL. SUBSIDIARIA (i) CONDICIONES DE ASEGURAMIENTO PACTADAS. Igualmente presentó oposición al juramento estimatorio de perjuicios.

1.3.4 El apoderado de la parte demandante presentó escrito describiendo el traslado de las excepciones, oponiéndose a cada una de ellas, considerando que las mismas no están llamadas a prosperar.

1.4. SENTENCIA

Evacuados todos los escaños procesales, se finiquitó la instancia con sentencia proferida en audiencia celebrada el ocho (8) de octubre de 2019, en la que con sustento en el material probatorio el señor Juez PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO de Cúcuta, decidió:

Primero: *Declarar que son infundadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada.*

Segundo: *Declarar que se configuró el siniestro de incapacidad asimilada a la muerte – incapacidad total y permanente- cubierto en la póliza de seguro contratada por JOSÉ ROLANDO BATECA NOCUA en su condición de tomador y asegurado con AXA COLPATRIA SEGURO DE VIDA S.A. como aseguradora.*

Tercero: *Declarar que la aseguradora demandada incumplió con su obligación condicional de cancelar la indemnización estipulada en la póliza de seguros.*

Cuarto: *Condenar a AXA COLPATRIA SEGURO DE VIDA S.A. demandado en este asunto a pagarle a JOSÉ ROLANDO BATECA NOCUA las siguientes cantidades de dinero: 1. La suma de \$152.743.003 por concepto de indemnización estipulada por el riesgo denominado incapacidad asimilada a la muerte –incapacidad total y permanente-. 2. La suma de \$152.743.003 por concepto del amparo denominado doble indemnización por incapacidad total y permanente.*

“Quinto: *Condenar a la demandada AXA COLPATRIA SEGURO DE VIDA S.A. a pagarle al demandante JOSÉ ROLANDO BATECA NOCUA los intereses moratorios causados sobre las condenas anteriores a partir del 24 de agosto de 2018 y hasta su pago total, puntualizando que dichos intereses serán liquidados a la tasa de una vez y media del interés bancario corriente por tratarse de un negocio jurídico de carácter comercial.*

“Sexto: *Condenar en costas a la parte demandada para su cuantificación se fijan como agencias en derecho la suma de \$12.000.000.00, las cuales serán incluidas en la liquidación de costas realizadas por la secretaria”.*

Para arribar a tal determinación, entre otras conclusiones, el señor Jue A-quo adujo: (i) Que la póliza de seguros de vida arrimada como materia del plenario ampara entre otras el riesgo de INCAPACIDAD ASIMILADA A LA MUERTE, el que no se define de manera independiente en las condiciones generales de la póliza de seguros, sino este hace parte del capítulo 2 correspondiente a las condiciones generales aplicables a los amparos adicionales. (ii) Que en la póliza hay un numeral denominado INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE, el cual se define *“para todos los efectos de esta póliza se considera incapacidad total y permanente aquella que imposibilita al asegurado menor de 66 años para realizar cualquier ocupación u oficio remunerativo a consecuencia de lesión orgánica, alteración funcional o enfermedad sufrida o contraída durante la vigencia del presente contrato y no provocada intencionalmente por el mismo asegurado, siempre que tal incapacidad sea de carácter total, permanente e irreversible, haya existido de manera continua por un período no menor de 150 días y sea reconocida o calificada por un médico designado por Colpatria”.* (iii) Que frente a lo alegado por la parte demandada en el asunto hay una falsa dualidad entre INCAPACIDAD ASIMILADA A LA MUERTE e INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE; pero lo cierto es que el riesgo es uno solo, la INCAPACIDAD ASIMILADA A LA MUERTE que es definido en las condiciones generales de la póliza en términos o en clave de incapacidad total y permanente. (iv) Que de acuerdo con la póliza para que se configure el riesgo INCAPACIDAD ASIMILADA A LA MUERTE, bajo la modalidad de INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE, se requiere en primer lugar una lesión orgánica, alteración funcional o enfermedad sufrida o contraída durante la vigencia del contrato, lo que se encuentra probado toda vez que al asegurado JOSÉ ROLANDO BATECA NOCUA le fueron diagnosticadas enfermedades como son trastornos de ansiedad, estrés postraumático y afectivo bipolar, lo que está debidamente acreditado en autos con el dictamen emitido por la junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander calificándole una pérdida de capacidad laboral del 59%, y los testimonios rendidos por los médicos JHON HERIBERTO

ACEVEDO GAMBOA y MARÍA ALEXANDRA NOVOA tratantes del señor BATECA NOCUA, los cuales atestiguan que tiene una alteración sensible y perceptible en su función emocional, en su capacidad de relacionarse con los demás seres humanos, en su posibilidad de tomar decisiones acertadas, en sus facultades de ejecutar actividades cotidianas, sean laborales o no, que dificultan su relación con el entorno con las demás personas bien sea en su núcleo familiar laboral o social. (v) Que como segundo requisito se requiere que esa enfermedad sea permanente o irreversible, lo que en el asunto se deduce a partir del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, siendo calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, lo que quiere decir que de acuerdo con las leyes de seguridad social colombianas, concretamente con artículo 38 de la Ley 100, no se encuentra en la capacidad de desempeñar con idoneidad un oficio y de reunir los demás requisitos legales puede ser pensionado por invalidez, corroborado con las declaraciones de los galenos tratantes, quienes por la relación médico-paciente sostienen que la enfermedad es permanente e irreversible. (vi) Que obra la declaración de MARÍA ALEXANDRA NOVOA, psicóloga que atiende el señor BATECA NOCUA, puntualiza de una manera categórica que el paciente está en tránsito hacia la demencia. Igual posición le asiste al psiquiatra JHON HERIBERTO ACEVEDO GAMBOA, quien ha atendido al demandante particularmente como facultativamente en la clínica psiquiátrica ESTELA MARIS de esta ciudad, al declarar que estos padecimientos son casi siempre irreversibles, habiendo una posibilidad de mejoría más no de rehabilitación completa, está supeditada a la total supresión de factores estresantes, pero la eventual e hipotética mejoría no conducirá a la desaparición de los síntomas que caracterizan la enfermedad, es más, el psiquiatra proclama que en el caso concreto del señor BATECA ha sido confrontado hasta el límite para examinar su apego a la realidad y como resultado se ha observado una notable alteración, irritabilidad, cambio súbito y brusco de movimientos faciales y movimientos de piernas, remata puntualizando que los criterios de recuperación de acuerdo con la literatura médica, varían de acuerdo con el paciente, pero que en el caso del señor BATECA NOCUA muy probablemente no va a ser reversible, señalando que en este momento tiene síntomas de inflamación de corteza cerebral, falta de conversación asertiva, dificultades en la ejecución de tareas, sobrevaloración de su propia imagen, distorsión del juicio de realidad, ideación suicida e incluso un riesgo de que haga daño a otras personas. (vii) Que igualmente se cumple el tercer requisito de no haber sido provocada intencionalmente por el mismo asegurado, toda vez que no hay ningún elemento que permita predicar con carácter técnico o científico que el señor BATECA NOCUA es la génesis de sus propios males. (viii) Que también se advierte que se cumple el requisito de que la enfermedad haya existido por un período mayor a 150 días, con anticipación a la presentación de la reclamación de la cobertura del

contrato de seguro que se presentó el 16 de julio de 2018. (ix) Que obra en autos la historia clínica que acredita que el demandante desde el 4 de septiembre de 2015 ya experimentada sincopes de angustias, que el 22 de septiembre de 2016 estuvo internado en un establecimiento clínico dedicado a la atención médico psiquiátrica, por haber presentado la materialización del trastorno de angustia y del trastorno afectivo bipolar a partir de una crisis maníaco depresiva, así mismo está acreditado que también fue hospitalizado el 07 de agosto de 2017, el 16 de noviembre 2017 y el 14 de diciembre de 2017, al punto que se dio inicio al trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral que se surtió ante la EPS CAFESALUD, la cual emitió un concepto desfavorable de rehabilitación bajo el entendido, entre otras hipótesis, de que había transcurrido un lapso de tiempo superior a 150 días en estado de incapacidad. (x) Que a partir de lo anterior el demandante obtiene un dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, en el que se indica que la invalidez quedó estructurada el 01 de mayo de 2018, al existir la evidencia de una hospitalización materializada el 22 de septiembre de 2016, se infiere que el paciente por lo menos ha padecido las enfermedades durante un año, siete meses y nueve días, que traducido en días equivale a 584, sumado a que luego de presentada la demanda el demandante ha continuado incapacitado por razones derivadas de su precario estado de salud, por las enfermedades psiquiátricas que sufre. (xi) Que la entidad demandada echa de menos la calificación del médico de AXA COLPATRIA, pero para el juzgado esta es una cláusula abusiva por invertir en perjuicio del asegurado en la carga probatoria y establecer formalidades desproporcionadas para pagar las indemnizaciones. (Artículo 11 del artículo de la ley 1328 de 2009, relativa al estatuto del consumidor Financiero). (xii) Que de acuerdo con los lineamientos del numeral 3° del artículo 100 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dicha cláusula es ineficaz porque contempla una formalidad adicional no prevista legalmente para acceder al pago de indemnizaciones. (xiii) Que la réplica de la aseguradora es totalmente divorciada de las condiciones generales de la asegurabilidad y revelan la voluntad inequívoca de no atender el contrato de seguro que celebraba, al modificar unilateralmente el contrato, al reconfigurar bajo su propia voluntad los riesgos que se comprometió asegurar y por consiguiente lo incumple de manera paladina, porque la póliza de seguros, la carátula de la misma y las condiciones generales no exige que el paciente haya quedado privado de las funciones de alimentarse, vestirse asearse o movilizarse, por consiguiente esas exigencias no deben ser observadas por el asegurado porque él no se aseguró bajo esas condiciones. (xiv) Que la póliza de seguro dentro de las exclusiones no incluye que la pérdida de capacidad laboral no sería asegurable y que el evento de incapacidad total y permanente lleva una pérdida de incapacidad laboral, es decir, que la persona a raíz de la enfermedad que padece queda inhabilitada para realizar cualquier oficio de carácter remunerativo, de la esencia del amparo fluye la propia

definición del riesgo asegurado que se requiere de la incapacidad laboral para que se materialice el siniestro. (xv) Que en la póliza de seguro se pactó un amparo adicional denominado doble indemnización por incapacidad total y permanente, acorde con esa imposición ese rubro también debe ser reconocido y (xvi) Que el importe de la condena surge del documento expedido por COLPATRIA el 06 de diciembre de diciembre 2018, toda vez que la cuantía del siniestro de la póliza de seguros contratada por el señor JOSÉ ROLANDO BATECA NOCUA, con la aseguradora demandada AXA COLPATRIA SEGUROS GENERALES S.A., es ajustable año por año y en cuanto a la causación de los intereses moratorios son a partir del día 26 de agosto de 2018, fecha en que la aseguradora de manera injustificada se niega a pagar la indemnización, liquidados con la tasa comercial equivalente a una vez y media el interés bancario corriente, a raíz de que la explotación de contratos de seguro es una actividad de carácter mercantil.

1.5 SÍNTESIS DE LOS REPAROS DE LA APELACIÓN.

Desfavorable como lo fue la sentencia a la parte demandada, el apoderado judicial que la representa interpuso recurso de apelación, reclamando la revocatoria de la misma bajo la exposición de los siguientes reparos: (i) Que no es cierto que por parte de la aseguradora se haya dicho que la INCAPACIDAD ASIMILADA A LA MUERTE y la INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE sean dos amparos distintos; de hecho en los alegatos de conclusión se manifestó que uno era el desarrollo del otro. (ii) Que tampoco es cierto que el amparo de INCAPACIDAD ASIMILADA A LA MUERTE no esté definido, porque efectivamente lo que se menciona como incapacidad total y permanente en los numerales 1.1, 1.2, y 1.3 del capítulo II, de las condiciones generales aplicables a los amparos adicionales es precisamente el desarrollo de ese amparo. (iii) Que lo argüido es que el amparo de INCAPACIDAD ASIMILADA A LA MUERTE que contempla la póliza, no es igual al concepto de INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE que desarrolla el sistema de seguridad social a través de la Ley 100 de 1993; (iv) Que si bien está demostrado en el proceso, fue aceptado y nunca se desconoció por la aseguradora, la calificación de pérdida de capacidad laboral del actor, ello no constituye lo mismo que es objeto de cobertura en el contrato y en ese orden de ideas no se materializa el siniestro, se trata de dos fenómenos distintos y en ese orden de ideas no es aplicable la ley 100 del 93, como lo hizo el juez. (v) Que corresponde al asegurador probar las exclusiones al contrato de seguros, sin embargo, previamente es exigible al asegurado que demuestre que efectivamente el contrato tiene cobertura, escenario que aquí nunca estuvo demostrado. (vi) Que el A-quo incurrió en una incongruencia en la medida que no se entiende por qué hizo alusión en varios apartes de la decisión, a la información de la declaración del estado del

riesgo y la información que era exigible de parte de la compañía, para que esa información fuera de manera fidedigna por el asegurado, cuando desde la fijación del litigio y en los alegatos de conclusión se definió que no se estaba frente a un tema de validez de contrato de seguro, nunca fue discutido. (vii) Que la aseguradora no faltó al deber de información, no está probado hubiera ocultado información, era carga de la parte demandante demostrar que en su momento no se le brindó la información adecuada, negación que no es indefinida por estar circunscrita a un momento y lugar específico. (viii) Que consideró el juez que la aseguradora no probó haber cumplido con este deber de información, lo cual constituye una inversión de la carga de la prueba la cual no se hizo conforme al inciso 2 del artículo 167 del C.G.P, que exige que la inversión se haga mediante auto previo a la decisión y no en la decisión misma cuando ya no hay la oportunidad de aportar pruebas sobre el particular. (ix) Que el señor Juez fundamenta su decisión en la simetría, en las condiciones de las partes, lo cual es sin lugar a dudas una teoría aceptada; sin embargo, para efectos de aplicarlo a cada caso concreto, se deben analizar las condiciones particulares de las personas, en este caso, el señor JOSÉ ROLANDO BATECA quien es un abogado, conocedor de la materia, lo que merecía un análisis especial y no podía aplicarse la teoría de manera general como se hizo. (x) Que no es cierto que la enfermedad sea irreversible, reiteramos que el testigo de la parte demandante, el doctor JHON HERIBERTO ACEVEDO GAMBOA, indicó que el asegurado podía mejorar y que la afirmación realizada por la doctora MARÍA ALEXANDRA NOVOA, en el sentido de que el probablemente él iba a desembocar en una condición peor, es una mera especulación. (xi) Que si bien se admite que el señor BATECA NOCUA presenta problemas de salud, eso es evidente y no se ha discutido, ello no equivale a la materialización del riesgo asegurado pues no generan la imposibilidad de realizar tareas básicas como lo exige el amparo y no es cierto que la cláusula que exige la verificación por parte de un médico habilitado por la compañía, implique una inversión de las cargas de la prueba. (xii) Que es un error indicar que el valor asegurado deba ser el de \$152.743.003 millones de pesos que corresponden a la vigencia 2018-2019, pues no se pudo determinar cuál fue el momento preciso de la materialización del siniestro y al hacer una reconstrucción de los padecimientos del señor BATECA NOCUA, eventualmente considerando que existe siniestro, sin lugar a dudas de conformidad con el artículo 1073 del código de comercio, tendrá que concluir que aquellas corresponden al año 2015 y no al año 2018, modificación que altera el valor asegurado y (xiii) Que no hay lugar al pago de intereses moratorios porque la decisión estuvo ampliamente afincada en medios probatorios que se practicaron en este proceso, los cuales no fueron reconocidos por la aseguradora, desde el momento de la reclamación directa y la consecuente objeción y en ese orden de ideas, si se considera que se demostró el siniestro no se hizo en la sede prejudicial.

En cumplimiento a lo ordenado en el auto de fecha 8 de junio de 2020, proferido con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, el cual fue notificado por estado electrónico de fecha 9 del mismo mes y año, la parte apelante dentro del término concedido sustentó por escrito en forma amplia y detallada el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida en primera instancia, de acuerdo a lo esbozado en cada uno los reparos que formuló al presentar el recurso. Igualmente, la parte no apelante oportunamente recorrió el traslado del escrito contentivo de la sustentación.

2. ARGUMENTACIÓN

2.1 Contra la decisión proferida por el juzgado de instancia procede el recurso de apelación, según lo dispuesto en el artículo 321 del Código General del Proceso, en el efecto devolutivo, y amén de ello fue interpuesto dentro de la oportunidad procesal pertinente, por parte legitimada para ello.

2.2 De acuerdo a lo ya referido en esta audiencia y efectuado el control de legalidad que ordena verificar el artículo 132 del Código General del Proceso, no se observa vicio o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, además los presupuestos procesales como elementos indispensables para proferir sentencia de mérito están presentes en este asunto, por lo que se procede a proferir la sentencia que en derecho corresponda, previa advertencia que concretados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 328 del CGP, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos puntos cuestionados.

2.3. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Para esta Sala de decisión los reparos que hace el apelante a la sentencia se circunscriben a tres circunstancias particulares consistentes en: (i) develar conforme al material probatorio si le asiste o no responsabilidad a la aseguradora y si estaría o no contractualmente obligada a reconocer y pagar al demandante el valor asegurado del amparo de INCAPACIDAD ASIMILADA A LA MUERTE por INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE, al no tener cobertura cuando se genera por pérdida de capacidad laboral dictaminada en la forma señalada por La Ley 100 de 1993; (ii) resolver si la póliza que ampara el riesgo es la vigente para cuando se produjo la incapacidad, o aquella vigente para cuando comenzaron los padecimientos del demandante y (iii) determinar el plazo que tenía la aseguradora para el pago de la indemnización y el interés moratorios sobre ella conforme lo establece el artículo 1080 del Código de Comercio.

2.4. PREMISAS JURÍDICAS

2.4.1 Generalidades del Contrato de Seguro.

El contrato de seguro constituye un contrato mercantil, regulado en el Código de Comercio y en otros aspectos supletoriamente por la legislación civil. La legislación comercial no define el contrato de seguro, pero por la doctrina ha sido definido como “... *aquel contrato por el cual una entidad aseguradora a cambio de una contraprestación dineraria, se obliga a reparar o indemnizar a otra (asegurado) o a quien ésta ordene los daños sufridos por la verificación de un suceso o evento futuro e incierto acaecido dentro de los límites pactados*”. (ABEL B. VEIGA COPO – Caracteres y Elementos del Contrato de Seguro-Póliza y Clausulado. 1 edición 2010). A partir de este concepto y lo señalado en los artículos 1037 y 1040 del Código de Comercio, se establece que los sujetos que intervienen en el contrato de seguro son: el asegurador, el asegurado–tomador y el beneficiario.

De la relación jurídica que nace del contrato de seguro, el artículo 1036 del Código Civil presenta como notas características el de ser un contrato: (i) **Consensual** que se perfecciona cuando concurren las voluntades del tomador y aseguradora. (ii) **Bilateral** del que dimanen obligaciones, pero también deberes para ambos contratantes. El tomador se compromete a pagar la prima y, en contraste, el asegurador debe asumir el riesgo y, en caso de ocurrir el siniestro, pagar la indemnización. (iii) **Oneroso** en cuanto el asegurador debe pagar la indemnización en caso de ocurrir el siniestro y conforme con las particularidades del contrato realizado y el tomador del seguro se obliga al pago de la prima. (iv) **Aleatorio** la obligación de las partes, asegurador y asegurado, está sujeta a la eventual ocurrencia del siniestro y de (v) **ejecución sucesiva** ya que las obligaciones contraídas no implican actuaciones instantáneas, se desenvuelven continuamente hasta que culminan. Cabe mencionar que hay otras características que lo identifican como ser un contrato de **adhesión** ya que el tomador se adhiere a las condiciones generales, pero también a las particulares y de **buena fe**, pues aunque todos los contratos deben celebrarse de buena fe, en el contrato de seguro se habla de la **“uberrimae bonae fidei”** que la Corte Constitucional la define como el apego estricto a la buena fe, no solo por parte del tomador (o asegurado), sino también de parte del asegurador. En virtud de tal concepto, se debe actuar con la mayor claridad posible entre las partes, antes y después de celebrar el contrato. El asegurador debe desplegar todas las conductas que le permitan al tomador el entendimiento del contrato de seguro, y el tomador o asegurado debe declarar sinceramente las circunstancias inherentes al riesgo (Sentencia T- 251 de 2017).

Fuera de los requisitos esenciales de todo contrato, el Código de Comercio en el artículo 1045 establece los elementos del contrato de seguro que a saber son: (i) El interés asegurable: es la relación susceptible de valoración económica que tiene el asegurado con los bienes o personas que se protegen en la póliza, aplicable en los términos del artículo 1083 para para seguros de daños y el artículo 1137 para seguros de personas). (ii) El riesgo asegurable conforme al artículo 1054 del Código de Comercio es el *“suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos inciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles no constituyen riesgo, y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva, respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.”*. (iii) La prima o precio del seguro, la contraprestación que el tomador debe pagar a la aseguradora por el riesgo que ésta asume y (iv) La obligación condicional del asegurador, esto es, se subordina a la ocurrencia de un hecho futuro e incierto que no dependa de la sola voluntad del tomador, asegurado o beneficiario.

La importancia de los elementos esenciales del contrato de seguro radica en que si falta alguno de ellos, el contrato no produce efecto alguno.¹ Además, si el tomador (o asegurado) no cumple con el deber principal que es declarar sinceramente el estado del riesgo, puede configurarse la reticencia reglamentada en el artículo 1058 del Código de Comercio,² y en efecto la ausencia de este deber producir la nulidad relativa del seguro. Aunque acorde a esta norma no toda reticencia o inexactitud genera tal consecuencia, sino que debe ser de tal magnitud que los hechos o circunstancias omitidas o alteradas, de haber sido conocidas por el asegurador, habrían hecho que el contrato no se celebrara, o se habría celebrado pero en condiciones distintas. Y, por otra parte, el artículo también menciona que la anulabilidad no procederá si al celebrarse el contrato se conocía o debían conocerse los vicios de la declaración, pues se entendería que se allana o acepta la declaración de su contraparte contractual.

2.4.2 Generalidades sobre la Póliza

A pesar de que el Contrato de Seguro es consensual y puede probarse por escrito o confesión, el medio idóneo por excelencia para establecer el contrato y sus condiciones con precisión es la póliza, donde la firma del asegurador sirve para solemnizar el acuerdo previo de voluntades entre las partes contratantes, respecto a los elementos del seguro³. El

¹ CSJ-SCC Sentencia No. 002 del 24-01-1994. M.P. Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

² ARTÍCULO 1058. DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO Y SANCIONES POR INEXACTITUD O RETICENCIA. El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo habieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro. Si la declaración no se hace con sinceridad a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo. Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.

³ El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión. Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contenitivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador.

artículo 1047 del Código Mercantil Colombiano, es la norma que señala los requisitos que deben contener la póliza de seguro: “1º) *La razón o denominación social del asegurador;* 2º) *El nombre del tomador;* 3º) *Los nombres del asegurado y del beneficiario o la forma de identificarlos, si fueren distintos del tomador;* 4º) *La calidad en que actúe el tomador del seguro;* 5º) *La identificación precisa de la cosa o persona con respecto a las cuales se contrata el seguro;* 6º) *La vigencia del contrato con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimientos, o el modo de determinar unas y otras;* 7º) *La suma asegurada o el modo de precizarla;* 8º) *La prima o el modo de calcularla y la forma de su pago;* 9º) *Los riesgos que el asegurador toma a su cargo;* 10º) *La fecha en que se extiende y la firma del asegurador y* 11º) *Las demás condiciones particulares que acuerde los contratantes.*”. Según el artículo 1048 *ibídem* hacen parte de la póliza: 1) La solicitud de seguro firmada por el tomador y 2) Los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza.

De acuerdo con el artículo 1047 del Código de Comercio sus cláusulas comprenden las condiciones generales de la póliza de seguro, así como las condiciones particulares o especiales que acuerdan los contratantes, que regulan la relación contractual convenida. De esta manera es posible diferenciar entre dos clases de condiciones de los contratos de seguros. De un lado las condiciones generales, es decir, las cláusulas determinadas por la aseguradora aplicables a todos los contratos de un mismo ramo, para que sus clientes las acepten o rechacen. De otro lado las condiciones particulares, que corresponden al resultado específico del acuerdo celebrado entre las partes para un caso particular y en concreto. Por consiguiente, para definir la cobertura debe remitirse a las condiciones generales y acudir además a las condiciones particulares de las pólizas, donde ineludiblemente deben aparecer en una forma clara y expresa los riesgos que el asegurador toma a su cargo, tal como lo norma el numeral 9 del artículo 1047 del Código de Comercio, es decir, deben señalarse con precisión cuáles son los sucesos inciertos que de cumplirse dan lugar a la indemnización previamente establecida.

En atención a que el contrato de seguro es un ejemplo paradigmático de un contrato de adhesión, porque la aseguradora dada la facultad que tiene para definir la estructura y contenido del contrato, bien puede incorporar cláusulas favorables sólo para ella y que perjudican al otro contratante, debe señalarse que para restablecer el equilibrio económico del contrato existen, en nuestro ordenamiento jurídico, unas reglas de interpretación favorables a la parte más débil en casos de ambigüedad o vacíos, pues en Colombia teniendo en cuenta que la actividad aseguradora representa un interés público de

conformidad con el artículo 335 de la Constitución Política y la misma solo puede ser ejercida previa autorización del Estado, está regulada por normas que consagra el Código Civil, el Código de Comercio, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Ley 1328 de 2009 y la Ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor.

Bajo este marco encontramos el artículo 1624 del Código Civil, que en el inciso segundo señala que las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella. Sobre el tema la Corte Constitucional ha señalado que “... *las cláusulas del contrato de seguro deben obedecer a la buena fe y, por consiguiente, se deben redactar con claridad, sin vacíos ni ambigüedades, so pena de que las consecuencias negativas derivadas del incumplimiento de este deber sean asumidas por quien las estipuló. Por regla, quien define el contenido de este acuerdo de voluntades son las aseguradoras, las cuales, en acatamiento del principio pro consumatore, deben eliminar todos los elementos que generen inseguridad para el usuario en la ejecución de las obligaciones y deben abstenerse de incurrir en cláusulas abusivas...*”. (Sentencia T-591-2017).

En reciente sentencia la Corte Constitucional fue enfática en sostener que la aseguradora tiene la obligación de redactar de manera clara, precisa y taxativa todas las exclusiones posibles y eliminar cualquier tipo de ambigüedad, toda vez que, en el ejercicio de su posición dominante, es la parte que elabora el contrato de seguro, de tal suerte que el tomador o asegurado quedan sometidos a lo establecido e impuesto por la aseguradora en la póliza. Para dicha Corporación, en materia de seguros, la autonomía de la voluntad no puede constituirse en un abuso de su posición en detrimento de los derechos de quienes acuden a la aseguradora, estableciendo por ello y para evitar posibles acciones arbitrarias algunos límites, entre los cuales debe mencionarse la *uberrimae fidae* que vincula tanto al tomador (o asegurado) como al asegurador, consiste en actuar con la mayor claridad posible con la contraparte contractual, deber que implica especialmente el despliegue de ciertas conductas que permitan la definición adecuada del contrato de seguro. (T 027-2019).

El Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), a través del numeral 2, del artículo 184, indica en los literales b) y c) que las pólizas deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado y los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza. Debe señalarse que este tipo de cláusulas calificadas como abusivas por la doctrina y la legislación comparadas-, eran nulas absolutamente por mandato del numeral 1º del artículo 899 del Código de Comercio, pero según el literal a) del numeral 2º del artículo 184 del Decreto

663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), en concordancia con el inciso 2º del numeral 4º del artículo 98 y el numeral 3º del artículo 100 de la misma normatividad, ahora son ineficaces en cuanto violan disposiciones, como son los artículos 1077 y 1080 del estatuto mercantil, que son imperativas, la primera por su naturaleza y la segunda porque expresamente así lo establece el artículo 1162 aludido, por lo menos frente al tomador, al asegurado y al beneficiario, al prohibir que se haga más gravosa la situación de dichos sujetos.

En este mismo sentido encontramos la Ley 1328 de 2009, “...por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”, donde se especificó la prohibición de las cláusulas abusivas en el marco de un contrato de seguros de adhesión, con el fin de impedir el abuso de la posición dominante que, por lo general, tiene las aseguradoras respecto a sus usuarios. Puntualmente, se señaló: “**ARTÍCULO 11. PROHIBICIÓN DE UTILIZACIÓN DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CONTRATOS.** *Se prohíbe las cláusulas o estipulaciones contractuales que se incorporen en los contratos de adhesión que: a) Prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros. b) Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero. c) Incluyan espacios en blanco, siempre que su diligenciamiento no esté autorizado detalladamente en una carta de instrucciones. d) Cualquiera otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero. e) Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia.* **PARÁGRAFO.** *Cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero”.*

Con la Ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor, se introdujo igualmente una regulación legal de las cláusulas abusivas en materia de consumo, concretamente en los artículos 42, 43 y 44, señalando que “*Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza. Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores. En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho*”. Sumado a lo que prescribe el artículo 34 de la Ley 1480 de 2011 que “*Las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al*

consumidor. En caso de duda, prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean”.

De otra parte, acorde con el artículo 1056 del Código de Comercio las entidades aseguradoras tienen la facultad de asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos en que están expuestos el interés o la cosa asegurada, el patrimonio o la persona del asegurado, con la excepción de las restricciones dentro de las cuales se encuentran los seguros obligatorios al que hace relación el artículo 191 del Estatuto Orgánico Financiero, pudiendo delimitar las condiciones en que asumen el riesgo mediante la definición del amparo. En este orden, la incorporación de exclusiones, pérdidas de carencia y franquicia, debe tenerse en cuenta que estas estipulaciones para que sean oponibles al asegurado deben ser igualmente de su conocimiento, so-pena que la aseguradora este obligada a la prestación señalada en el contrato de seguro. De esta manera las aseguradoras fuera de cumplir con el deber legal establecido en el artículo 1046 del Código de Comercio, de poner a disposición del tomador el contenido de la póliza, deben garantizar además la debida información en torno a las condiciones acordadas tal como se establece en los literales c) y f) del artículo 7 de la Ley 1328 de 2009 y artículo 37 de la Ley 1480 de 2011, en aras de facilitar el comportamiento y actitud del asegurado una vez verificado el siniestro, que conozca a qué atenerse y cómo programar su actuación y conducta frente a la aseguradora.

La Corte Constitucional, en sentencia T- 027 de 2019, indicó que los contratos por adhesión acarrearán una relación contractual asimétrica entre las partes contratantes, considerando que la buena fe implica una responsabilidad mayor para quien ejerce una posición dominante en la relación contractual. En este sentido señaló que el asegurador como parte dominante, al ser quien define las condiciones del contrato de seguro y depositarse en ellas la confianza del sistema asegurador, está sujeta a unos deberes mayores. El primero de ellos consiste en la carga que tiene la aseguradora de estipular en el texto de la póliza, en forma clara y expresa, las condiciones generales en donde se incluyan todos los elementos de la esencia del contrato y los que se consideren convenientes para determinar el riesgo asegurable, de forma tal que si se excluye alguna cobertura, ésta deberá ser determinable para que, en forma posterior, la entidad aseguradora no pueda alegar en su favor las ambigüedades o vacíos del texto elaborado por ella. El segundo –consecuencia del primero– es el deber de aplicar la interpretación *pro consumatore*, es decir, que en casos en los cuales se verifique la existencia de cláusulas ambiguas o vagas, éstas deberán interpretarse a favor del usuario, en virtud del artículo 83 de la Constitución Política y del artículo 1624 inciso 2 del Código Civil. Y el tercero desplegar todas las conductas pertinentes para fijar adecuadamente las condiciones del contrato de seguro (como realizar los exámenes médicos necesarios con

anterioridad a la suscripción del contrato de seguro o solicitar la autorización a la historia clínica, con el propósito de determinar, de forma real y objetiva, la situación de salud del tomador o asegurado) y comprobar el elemento subjetivo en la reticencia⁴, para lo cual debe: a) probar la mala fe por parte del tomador (o asegurado) y b) demostrar el nexo de causalidad entre la preexistencia aludida y la condición médica que dio origen al siniestro.

2.4.3 Generalidades sobre el reclamo de las obligaciones

Se tiene establecido que el contrato de seguro como fuente de derechos y obligaciones entre las partes vinculadas, nace por ministerio de la ley con la suscripción por el asegurador de la póliza de seguros y desde este momento empieza a tener vigencia formal, esto es, surge a cargo del tomador la obligación de pagar la prima (Artículo 1066 Código de Comercio) y para el asegurador la de asumir el riesgo, es decir, la obligación condicional de pagar la prestación asegurada en caso de siniestro (Artículos 1072 y 1080 del Código de Comercio).

Sin embargo, aun cuando con la ocurrencia del riesgo ya se dan las condiciones para exigir el pago de la indemnización, para que surja la obligación de la aseguradora de entregar el pago de manera real y efectiva se requiere que el asegurado y/o beneficiario cumpla con el deber de dar aviso del siniestro impuesto en el artículo 1075 del Código de Comercio y formular la reclamación en donde se acredite la ocurrencia del siniestro y la cuantía del mismo de ser necesario, soportada en el artículo 1077 del Código de Comercio, titulado “*Carga De La Prueba*”, en el cual se consagra que corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y, de ser el caso, la cuantía de la pérdida. Del lado de la aseguradora, deberá demostrarse los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

Conviene recordar que el artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por el artículo 83 de la Ley 45 de 1990, es suficientemente claro al señalar que la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida pueden ser demostradas por el beneficiario judicial y aun extrajudicialmente. Así lo ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia al señalar que “... *de conformidad con los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio, aún antes de la modificación que a este último le introdujo el artículo 83 de la ley 45 de 1990, el asegurado o beneficiario podía -y puede-, según el caso, acreditar la ocurrencia del siniestro y, por ende, demostrar la pervivencia de su derecho, en forma judicial o extrajudicial. Ninguna de tales disposiciones, acorde con los postulados tuitivos que inspiran la moderna legislación atinente a la relación aseguradora, establece -ni*

⁴ La reticencia es subjetiva por cuanto consiste en probar la intención del tomador (o asegurado) de ocultar la información para evitar cambios contractuales. A diferencia de la inexactitud, que es objetiva, porque consiste en la discrepancia existente entre la información declarada y la situación del tomador o asegurado.

establecía- una restricción probatoria, la que no era -ni es- posible fijar ex contractu, como quiera que por mandato del artículo 1162 de la codificación mercantil patria, reflejo de la inequívoca tendencia internacional de morigerar el radio de acción de la autonomía privada mediante el expediente de considerar imperativas a un apreciable número de preceptos que gobiernan la aludida relación negocial –por lo menos de cara a una determinada tipología de riesgos: de masa-, el contenido del referido artículo 1080 sólo puede modificarse en sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario, como ya se preveía antes de la reforma aludida, concretamente desde la expedición del Código de Comercio en el año 1971 (Decreto 410)”.(CSJ-SCC Sentencia 02-02-2000. Exp. 2520060007002. MP. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).

En lo que respecta a la Aseguradora, presentada la reclamación sujeta a los requisitos que alude el artículo 1077 del Código de Comercio, se le abren dos caminos: a) Su aceptación en lo relacionado con la existencia del siniestro y su valor y b) La objeción a pagar el siniestro parcial o totalmente por cualquiera de las causas legales, que pueden presentarse con el solo estudio de la reclamación o con el estudio de los comprobantes y pruebas que solicite el asegurador al asegurado con ocasión de la reclamación. Incumbe precisar que las aseguradoras deberán contar con suficiente fundamento jurídico cuando deciden no pagar las indemnizaciones, dado que recae en las mismas probar los hechos o circunstancias que la relevan del pago del seguro.

Entre los deberes a cargo de la empresa aseguradora está la de pagar la indemnización dentro del término de un mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador, de acuerdo con el artículo 1077 o en el plazo especialmente pactado en los seguros de grandes riesgos, tal como se consagra en el numeral 3 del artículo 1053 y 1080 del Código de Comercio y artículo 185 del Estatuto Orgánico Financiero.

Según la parte final del inciso 1 del artículo 1080 del Código de Comercio, si la aseguradora no cumple con la obligación a su cargo, o en el caso de la objeción la razón no esté de su parte, sobre el importe de ella deberá reconocer y pagar un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad, pues tal como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, se abre paso a tal sanción cuando la falta de pago de la indemnización carece de causa justificada, o le sea imputable al asegurador, por consiguiente “...cuando el acreedor reclama su derecho judicialmente, será la sentencia definitiva la que decida si los motivos en que se soportó la objeción estuvieron o no fundamentados. Y si resulta que la aseguradora no tenía razón, entonces deberá pagar el monto de la indemnización y los intereses de que trata el artículo

1080 desde el mes siguiente al día en que el asegurado o beneficiario demostró los requisitos señalados en el Art. 1077". (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Sentencia del 19 de diciembre de 2013 Rad: 1998-15344 M.P. Ariel Salazar Ramírez).

Obsérvese, además, que al tenor del numeral 7 del artículo 1047 del Código de Comercio, uno de los requisitos exigidos en la póliza es la suma asegurada o el modo de precizarla, de ahí que de acuerdo con lo señalado en el artículo 1079 del Código de Comercio "...*el asegurador no estará obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1074*"; según el artículo 1084 la indemnización "...*no podrá exceder el valor total de la cosa en el momento del siniestro*" y el artículo 1088 establezca que "...*los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento*".

De otra parte, debe señalarse que en relación con la póliza que ampara el riesgo la norma aplicable es la del artículo 1073 del Código de Comercio que establece: "*Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero si se inicia antes y continúa después de que los riesgos han principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.*".

2.4.3 Generalidades sobre la clasificación de los Contratos de Seguros de Responsabilidad Civil.

El Código de Comercio Colombiano ha clasificado el contrato de seguro en dos grandes ramas: el seguro terrestre y el seguro marítimo. El seguro terrestre a su vez comprende dos grupos (artículo 1082): (i) el **SEGURO DE DAÑOS**, que podrán ser **reales** (destinados a la protección de bienes, sean muebles o inmuebles, determinados o determinables, sobre los que recaen riesgos de diferente naturaleza, que atentan contra su integridad física) o **patrimoniales** (buscan proteger de las posibles pérdidas que se llegare a sufrir por causas diversas, no la integridad de un bien específicamente determinado, sino un patrimonio. Este eventual detrimento puede tener origen en la pérdida o disminución de un activo o, en la generación de un pasivo) y (ii) el **SEGURO DE PERSONAS** que son los que garantizan el pago de un capital o de una renta que beneficia al asegurado y/o personas que hace beneficiario al asegurado o a un tercero designado por éste, o sus herederos, cuando se produce un hecho que afecta la existencia, salud o vigor del asegurado. Los preceptos normativos que en Colombia regulan este tema, son los artículos 1083 (disposición propia de los seguros de daños) y 1137 (artículo dispuesto privativamente para los seguros de personas), todos ellos del Código de Comercio patrio.

Las señaladas tipologías tienen divergencias importantes, pues en los primeros –seguros de daños-, el límite de la suma garantizada coincide siempre con el costo de los bienes; por el contrario, en los otros –seguros de personas- dicho margen es acordado por las partes, caso en que el asegurado o el beneficiario está relevado de la obligación de acreditar el monto de los daños, porque el valor asegurado se fija sin posibilidad de discusión alguna, recibiendo un beneficio monetario que ha sido pactado de antemano con la compañía de seguros.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala tendrá en cuenta los fundamentos normativos y jurisprudenciales que anteriormente se señalaron.

2.5. CASO CONCRETO

2.5.1 ANÁLISIS PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

Para abordar el estudio de lo que compete a la Sala resolver, cabe recordar que el litigio tiene su causa en el proceso de reclamación adelantado por el demandante el día 16 de julio de 2018, con el fin de hacer efectiva por cuenta del amparo adicional de “INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE”, la póliza de seguro de vida individual No. 2022977, plan VIDA A MI MEDIDA UVR, otorgada por la compañía de Seguros de Vida COLPATRIA S.A., en la que figura como tomador y asegurado el señor JOSÉ ROLANDO BATECA NOCUA y como beneficiarios ERIKA ROCÍO DÁVILA GUTIÉRREZ, JUAN CARLOS BATECA DUARTE, JUAN CAMILO BATECA DUARTE y ALIX MARÍA NOCUA DE BATECA, la que con carta de fecha 24 de agosto de 2018 fue objetada por la aseguradora argumentado ser un evento carente de cobertura, toda vez que las patologías que padece el demandante no dan lugar a una incapacidad total y permanente asimilada a muerte porque *“...no requiere de terceros para sus funciones básicas vitales, alimentarse, vestirse, asearse y movilizarse en los términos en que está estructurado en la póliza que nos ocupa...”*.

En el sub lite el demandante suplica el pago del seguro de vida individual a modo de indemnización que se haría efectivo, entre otros amparos adicionales, en caso de Incapacidad Total y Permanente del titular, regulado en el capítulo II, cláusula “1”, numeral “1.1.”, de las “CONDICIONES GENERALES APLICABLES A LOS AMPAROS ADICIONALES”, argumentando que la ocurrencia del siniestro se configuró con la pérdida de capacidad laboral en forma permanente que le fue dictaminado por la Junta de Calificación de Invalidez Regional Norte de Santander en un porcentaje del 59.07%, declarando su incapacidad total y permanente con fecha de estructuración del primero (1º)

de junio de 2018. El fundamento de la objeción a la reclamación fue alegada por la Aseguradora con las excepciones que propuso al contestar la demanda, aduciendo en síntesis, la ausencia de acreditación de las condiciones contractuales para que la Incapacidad invocada por la parte demandante sea amparada por el seguro, dado que el seguro jamás afianzó incapacidades de orden laboral y que la pérdida de capacidad laboral no es una prueba de la configuración del amparo de incapacidad permanente, asimilada a muerte, que se refiere a eventos donde el actor queda en estado vegetativo, que no le permita tener un auto-cuidado, que no le permita hacer ninguna labor remunerativa.

Cumple recordar que el fallo de primera instancia fue negativo a la parte demandada, por no haber declarado probadas las excepciones propuestas y haber accedido en consecuencia a las pretensiones del demandante. Con los reparos formulados por la parte demandada busca desvirtuar (i) el análisis probatorio que hizo el Juez de primera instancia, al haber concluido que se encontraba configurado el riesgo asegurado de INCAPACIDAD ASIMILADA A LA MUERTE por INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE y (ii) el valor de la contraprestación que se ordenó pagar a la aseguradora por el riesgo al demandante, únicos temas aducido en la apelación. La parte demandada solicita la revocatoria de la sentencia asegurando que no se ha demostrado la ocurrencia del siniestro, porque la INCAPACIDAD ASIMILADA A LA MUERTE por INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE, tiene operancia únicamente en la forma indicada en el los numerales 1.1, 1.2, y 1.3 del capítulo segundo de las “CONDICIONES GENERALES APLICABLES A LOS AMPAROS ADICIONALES”, que es totalmente distinto al concepto pérdida de la capacidad laboral que el sistema de seguridad social desarrolla a través de la Ley 100 de 1993, no aplicable al asunto por no ser objeto de cobertura en el contrato.

De esta manera como las partes no debaten la existencia del contrato de seguro frente al cual se pretende el reconocimiento del amparo, la Sala está relevada de reflexionar de fondo sobre el alcance y verificación de los elementos de la relación contractual suscitada entre las partes. No obstante lo anterior, en el asunto sometido a consideración de la Sala, de acuerdo con la póliza de seguro de vida individual que gravita en el conflicto, ésta se ofrece clara, diáfana y concreta en cuanto a los elementos esenciales del contrato de seguros y estaba vigente para la época del siniestro, pues se celebró con una vigencia comprendida entre el 15 de mayo de 2012 y el 15 de mayo de 2022 “*Periodo del Plan: 10 años*”, renovándose año tras año de manera sucesiva hasta la vigencia del 15 de mayo de 2018 al 15 de mayo de 2019, alcanzando los valores asegurados por COBERTURA BÁSICA DE VIDA \$152.753.003.00, INCAPACIDAD ASIMILADA \$152.753.003.00 Y ANTICIPO DE CAPITAL \$76.381.500.00. Además obra plena prueba con la sujeción a las

exigencias de rigor, toda vez que se aportó la póliza con constancia de sus respectivas renovaciones y el clausulado general.

Del estudio de los documentos que reposan en el expediente, se encuentra que en el presente caso se está en presencia de un seguro de vida individual que celebraron la aseguradora demandada y el señor JOSÉ ROLANDO BATECA NOCUA. En cuanto a las condiciones de la relación aseguraticia, se observa que las particulares se encuentran materializadas en el texto la póliza, las definiciones de los amparos y las condiciones de otorgamiento de las coberturas por la aseguradora se consignaron en el clausulado general que fue allegado con la demanda.

Vistas las condiciones particulares del seguro, se desprende de la póliza que la forma en que las partes contratantes ejercieron la facultad de amparar los riesgos que se podían generar del seguro, se concretan así: (i) Amparo básico la VIDA y (ii) Amparos adicionales la INCAPACIDAD ASIMILADA A LA MUERTE Y ANTICIPO DE CAPITAL POR ASISTENCIA EN VIAJES. En este sentido, para los fines que interesan a la decisión está acreditada la existencia del amparo INCAPACIDAD ASIMILADA A LA MUERTE.

Por su parte, de acuerdo con las condiciones generales del contrato de seguro de vida individual “PLAN VIDA A MI MEDIDA UVR”, se puede afirmar que para obtener cobertura frente al riesgo debidamente determinado por el amparo adicional de INCAPACIDAD ASIMILADA A LA MUERTE, se precisa en el capítulo II, cláusula “1”, numeral “1.1.”, titulado de las “CONDICIONES GENERALES APLICABLES A LOS AMPAROS ADICIONALES”, que el siniestro se entiende ocurrido por Incapacidad Total y Permanente.

En la cláusula citada se define en forma literal que *“Para todos los efectos de esta póliza se considera incapacidad total y permanente aquella que imposibilita al asegurado menor de sesenta y seis (66) años para realizar cualquier ocupación u oficio remunerativo, a consecuencia de lesión orgánica, alteración funcional o enfermedad sufrida o contraída durante la vigencia del presente contrato, y no provocada intencionalmente por el mismo asegurado, siempre que tal incapacidad sea de carácter total, permanente e irreversible, haya existido de manera continua por un período no menor de ciento cincuenta (150) días, y sea reconocida o calificada por un médico designado por COLPATRIA”*. En el mismo Capítulo II, cláusula “1” numeral “1.2”, se hace extensiva la cobertura al pago de una *“DOBLE INDEMNIZACIÓN”* al contemplar que *“En caso que el asegurado sufra una incapacidad total y permanente, tal como se define en el numeral anterior, Colpatría pagará al asegurado una suma adicional igual al capital asegurado ajustado”*.

Para efectos de formalizar el reclamo se establece en el clausulado del contrato de seguro, en el capítulo III, cláusula “2”, titulado de las “CONDICIONES GENERALES APLICABLES A LOS AMPAROS BÁSICOS Y ADICIONALES”, concretamente en el numeral 2.2 que *“El pago de la indemnización se hará dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario entreguen a Colpatria la reclamación, acompañándola de los documentos que acrediten la ocurrencia del siniestro y cuantía de la pérdida según en el caso. A continuación, se listan los documentos que pueden servir para tal efecto, sin perjuicio de la libertad probatoria para acreditar el derecho al pago. 2.2.2 POR INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE: Carta de reclamación. Informe y certificado médico sobre el tipo de incapacidad y su clasificación. Fotocopia de la historia clínica del asegurado expedida por los médicos o centros hospitalarios y Copia del fallo sobre representación legal, curador o guardador de los beneficiarios menores de edad”*.

Cotejando el texto del clausulado contractual se infiere que para que surja la obligación condicional de la aseguradora, es decir, para que se entienda realizado el riesgo asegurado, se requiere que se cumplan dos condiciones:

(i) Incapacidad del asegurado (menor de sesenta y seis (66) años) para realizar cualquier ocupación u oficio remunerativo, a consecuencia de lesión orgánica, alteración funcional o enfermedad sufrida o contraída durante la vigencia del presente contrato, y no provocada intencionalmente por el mismo asegurado, siempre que tal incapacidad sea de carácter total, permanente e irreversible, haya existido de manera continua por un período no menor de ciento cincuenta (150) días, y (ii) Reconocimiento de la incapacidad en los términos establecidos en el contrato de seguro.

En cuanto a la acreditación de la ocurrencia del siniestro, siendo éste la materialización del riesgo asegurado conforme lo define al artículo 1072 del Código de Comercio, encuentra la Sala que el demandante soportó la reclamación en el dictamen de calificación por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, donde se le conceptuó una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 59.05%, con fecha de estructuración 01-06-2018-, por padecer: (i) Trastorno depresivo recurrente. (ii) Hipertensión Arterial y (iii) Otras lesiones del hombro. Quedó visto que frente a este escenario la aseguradora para soportar las causales excluyentes de responsabilidad adujo (i) que de acuerdo con los presupuestos indicados en la póliza, las patologías que padecía el asegurado no configuraban la Incapacidad Asimilada a la muerte por Incapacidad Total y Permanente y

(ii) la ineptitud de aplicar los Manuales de Calificación de Invalidez de la Ley 100 de 1993⁵ para probar el riesgo, toda vez, que la incapacidad por pérdida de capacidad laboral no fue objeto de cobertura.

No pasa por alto la Sala que los elementos o circunstancias que estructuran la Incapacidad Asimilada a la muerte por Incapacidad Total y Permanente, riesgo cubierto en el contrato de seguro, corresponden a una manifestación de la voluntad de las partes intervinientes en dicho contrato, la cual constituye ley para ellas. Sin embargo, conforme a lo expuesto en las premisas jurídicas se dejó visto que la determinación del alcance del seguro está dada por las cláusulas que fueron pactadas en la póliza y los documentos que la integran, como quiera que estos definen el riesgo amparado, el objeto de aseguramiento, exclusiones y límites pecuniarios temporales pactados, sin que sea válido interpretar más allá de lo que su contenido prevé.

Partiendo de lo antes enunciado, sobre la interpretación que hace la aseguradora del concepto de INCAPACIDAD ASIMILADA A MUERTE (que corresponde a eventos donde el asegurado queda en estado vegetativo que no le permita tener un autocuidado, ni realizar ninguna labor remunerativa), vistas las condiciones del contrato de seguro se observa que en el mismo no se encuentran ni se hace referencia alguna a los presupuestos que hace mención, evidenciándose así dichas condiciones solo en el escrito de objeción, esto es, con posterioridad a que se presentara la reclamación por el demandante. De esta forma la citada condición que impone la aseguradora no era parte del contrato de seguro en la forma que se expuso en la objeción, pues conforme a lo determinado en el contrato de seguro el siniestro de INCAPACIDAD ASIMILADA A LA MUERTE se entiende ocurrido por INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE y la estipulación contractual que lo regula solo indica que se requiere: (i) incapacidad de carácter total, permanente e irreversible a consecuencia de lesión orgánica, alteración funcional o enfermedad sufrida o contraída por el asegurado durante la vigencia del presente contrato, sin que aparezca definidas expresamente estas diferentes situaciones para considerar configurado el riesgo, siendo palmaria la ausencia de pacto preexistente frente a este tópico; (ii) lesión orgánica, alteración funcional o enfermedad no provocada intencionalmente por el mismo asegurado y que haya subsistido por un período superior a 150 días, y (ii) que le imposibilite al asegurado realizar cualquier ocupación u oficio remunerativo. Una interpretación diferente conllevaría estar frente a un incumplimiento de la obligación de suministrar información comprensible y de publicidad transparente, clara, veraz y oportuna acerca de sus productos

⁵ La Ley 100 de 1993 determinó los procedimientos y mecanismos para determinar la pérdida de capacidad laboral de una persona, estableciendo que el estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en la ley y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. De acuerdo con dicho manual dicho dictamen es el documento que, con carácter probatorio, contiene el concepto experto que los calificadores emiten sobre el grado de la incapacidad permanente parcial, la invalidez o la muerte de un afiliado.

y servicios ofrecidos en el mercado y la elaboración de los contratos y anexos que regulan la relación contractual con sus clientes con claridad.

De otra parte, alega el apoderado de la aseguradora que el señor JOSÉ ROLANDO BATECA es abogado, conocedor de la materia, pero debe tenerse en cuenta que en el sector asegurador no existe una negociación entre las partes, por lo que forzosamente han irrumpido los contratos tipo con una rígida estructura y predeterminación, donde el adherente si realmente quiere y necesita cubrir el riesgo, no le cabe otra actuación que con su firma mostrar conformidad con la existencia de un pacto condicionado, razón por la cual se exige al asegurador incorporar en forma clara, precisa y comprensible toda la información en el clausulado, de tal manera que el asegurado conozca con una simple y detenida lectura del contrato, el conjunto de sus derechos y obligaciones que se desprenderán si la póliza es lo suficientemente transparente, sin que sea preciso tener conocimiento y/o la ayuda de expertos. El requisito de la legibilidad y comprensibilidad es un requisito de incorporación de las condiciones generales al contrato, pues si las cláusulas no son legibles o comprensibles vedan la posibilidad de captar y poder comprender la esencia y el contenido de la cláusula y acaban induciendo al error y a la confusión del adherente sobre la situación legal que le ampara, al estar mal informado y permite, al mismo tiempo, que el asegurador goce de un amplio margen de discrecionalidad en su comportamiento. Razón por lo cual esta atribución de la redacción del contrato a la parte más preparada e informada a su profesionalidad –entidad Aseguradora- tiene una clara contrapartida, ya que, en caso de vacío, ambigüedad, abuso, lesividad y cercenamiento de los derechos del asegurado en las cláusulas del contrato, será imputable únicamente a él.

Por lo dicho, no resulta en el sub lite oponible al asegurado lo alegado por la Aseguradora para dilatar o esquivar injustificadamente el cumplimiento de sus compromisos, pues en primer lugar no se pueden desconocer las reglas fijadas en pactos privados que en estricto apego a la buena fe y que con la suficiente claridad al momento de la suscripción hayan celebrado el tomador y el asegurador. En segundo, partiendo de una valoración *pro consumatore* los vacíos o ambigüedades en las cláusulas se interpretarán contra quien las redactó, para este caso la aseguradora, pues en los eventos de contratación por adhesión, donde el potencial cliente no tiene posibilidades reales de discutir el contenido de una póliza por estar prediseñados los clausulados, deben aplicarse de forma preferencial las normas de interpretación del artículo 1624 del Código Civil, a lo que debe adicionársele el contenido de las Leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011, donde a partir de la consagración de los derechos de consumidor, viene a implementarse la regla de que tanto la ley como el contenido de los contratos, deben interpretarse a favor de este último. Lo anterior conforme

a lo discurrido en el acápite pertinente de esta sentencia, en el que se dejó puntualizado lo que la ley y la jurisprudencia señalan a este respecto.

De otra lado, la Aseguradora objeta la reclamación aduciendo que las enfermedades que padece el asegurado no lo imposibilitan para continuar realizando una actividad lucrativa, de la cual pueda derivar un sustento económico, lo que en sentir de la Sala se trata de una objeción que no esta debidamente fundada, toda vez que no precisa las razones fácticas y los soportes jurídicos que llevaron a tomar esta decisión, quedando en simples afirmaciones al no cumplir con la carga impuesta en el Código de Comercio de demostrar las circunstancias o hechos que lo excluyen de su responsabilidad, pues determinar que la incapacidad surgida por una lesión orgánica, alteración funcional o enfermedad cumpla la condición de ser total, permanente e irreversible, impone un reconocimiento o calificación objetiva a través de parámetros médicos y/o científicos que no se argumentaron por la Aseguradora, ni específicamente están regulados en el clausulado del contrato de seguro de vida que adquirió el demandante para tenerlo como soporte. Tal indeterminación, como lo tiene sentado el alto Tribunal Constitucional, no puede dejarse a la libre valoración de la aseguradora, toda vez que ésta puede resultar no razonable y/o arbitraria con las especiales condiciones que demuestre el asegurado y la garantía plena a sus derechos fundamentales y permite que para establecer el estado de invalidez de una persona, se pueda acudir a los criterios generales legislativamente establecidos para considerar a una persona en dicha condición, pues la actividad de los seguros, aun cuando forma parte del derecho privado, por tratarse de una actividad calificada por el Constituyente como de interés público, habilita al legislador para regular los requisitos y procedimientos a que deben ceñirse los contratantes, sin que ello signifique que se eliminen principios inherentes a la contratación privada, por lo que para la citada Corporación no resulta aceptable, a la luz de los derechos fundamentales de mínimo vital y vida en condiciones dignas, que la negativa al reconocimiento y pago de una prestación derivada de un riesgo asegurado por incapacidad total permanente, se fundamente exclusivamente en la libertad de contratar y en una interpretación netamente legal del clausulado contractual. (Sentencia T-007 del 15 de enero de 2015, Expediente T-4511964, M.P. Jorge Iván Palacio).

En efecto, sobre el tema tiene sentado la Corte Constitucional que en materia de seguros de vida, en cuanto atañe al riesgo de incapacidad total y permanente, al no establecerse dentro de las cláusulas del contrato un parámetro claro de calificación en caso de invalidez o incapacidad del asegurado, como mínimo deberá garantizarse el estándar que se exige en el régimen general de seguridad social de pensiones, es decir, que el asegurado sea calificado por lo menos con el 50% de pérdida de la capacidad laboral para que se estructure el riesgo

asegurado. Al respecto, en la sentencia T-490 de 2009 afirmó: *“Además, la forma de calificar y determinar la condición de invalidez del accionante se hizo de conformidad con los lineamientos esbozados por el Régimen de Seguridad Social en Salud, cuyo marco jurídico si bien no corresponde con el régimen contractual bajo el cual se rige la actividad aseguradora, no es menos cierto que la ocurrencia de un siniestro en el que se ve comprometida la integridad física del tomador de la póliza, impone una valoración que específicamente no estaba regulada en el texto del contrato de seguro de vida grupo que adquirió el accionante, lo cual habilita recurrir -como guía- al concepto de invalidez general que establece como mínimo el 50% de la pérdida de la capacidad laboral para declarar invalida a la persona asegurada. La anterior aplicación opera para este caso concreto por cuanto el clausulado contractual omitió, se repite, especificar el procedimiento para determinar la incapacidad total y permanente del asegurado”*.

Si bien otra de la negativa de la Aseguradora para no pagar la indemnización reclamada por el demandante deviene, además y como se dice en la demanda, en que la incapacidad de pérdida de capacidad laboral regulada en la ley 100 de 1993 no tiene cobertura, para el Tribunal no resulta aplicable esta tesis pues conforme a las condiciones generales que rigen la relación aseguraticia objeto de demanda, no se avizora la existencia de esta limitación en la asunción del riesgo que asumió la aseguradora por virtud del contrato de seguro, tanto en la definición del amparo como con la incorporación de cláusulas de exclusión, pues la única aplicable al amparo de la incapacidad total y permanente es *“...cuando la incapacidad sobrevenga a consecuencia de la tentativa de suicidio, o por lesiones causadas deliberadamente a si mismo por el asegurado”*. Ahora, si en gracia de discusión se aceptara la vigorosidad de la tesis aludida por el apelante, sobre la inaplicabilidad del concepto de incapacidad por pérdida de capacidad laboral que consagra la Ley 100 de 1993, incumbe anotar que no se avista en el contrato originario estar ello pactado, como tampoco subsiguientemente a la suscripción del seguro se hubiese fijado esa condición modificatoria, ni que ésta se hubieren informado a sus contratantes por lo que no resulta en el sub lite oponible al asegurado, pues si bien la naturaleza de adhesión del contrato de seguro y la facultad de exclusiones del seguro que consagra el artículo 1056 del Código de Comercio, permite a las aseguradoras asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a los que se encuentra expuesto el interés asegurado, es de tenerse en cuenta que para darse ello es necesario determinar en la póliza tanto los amparos que son objeto de cobertura, como los riesgos que se encuentran excluidos, pues las exclusiones en esta materia tienen unas características puntuales establecidas en el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, normatividad imperativa y de obligatoria observancia, tales como que las mismas deben ser pactadas expresamente por las partes en la póliza, a partir de la

primera página, en caracteres destacados y que deben redactarse de forma tal que sean de fácil comprensión, de tal manera que en caso de acaecer el amparo liberarían a la Aseguradora de pagar la indemnización acordada.

No distrae la atención de la Sala el hecho de haberse precisado en la póliza en el capítulo II, cláusula 1, numeral 1.1, titulado de las “CONDICIONES GENERALES APLICABLES A LOS AMPAROS ADICIONALES”, que la incapacidad total y permanente debe ser reconocida o calificada por un médico designado por la Aseguradora. Ante dicho escenario, es del caso señalar que tratándose de un seguro privado donde las condiciones de su contratación dependen del libre ejercicio de la autonomía de la voluntad, nada obsta para que se pacte una regla probatoria del siniestro y de la cuantía de la pérdida, pero conforme a lo consignado en las premisas jurídicas, en ninguna hipótesis una estipulación con ese alcance podría ser interpretada en beneficio del asegurador, para restringir el derecho a probar las aludidas exigencias, pues por esa vía terminarían quebrantándose los artículos 1080 y 1162 del Código de Comercio, normas a las que ciñe el contrato de seguro dado que en esta materia, entonces, existe libertad probatoria, por lo que el titular del derecho a la indemnización puede acreditar los aludidos requisitos previstos en el artículo 1077 del estatuto mercantil, por cualquiera de los medios de prueba establecidos en el artículo 165 del Código General del Proceso, y sin necesidad de obtener una previa declaración, cualquiera que sea su naturaleza. Es decir, no puede la aseguradora atar al asegurado a un régimen probatorio específico porque ello limita la libertad probatoria que impera en esta materia, sin que pueda tarifarse la prueba del siniestro pues ello no está permitido, todo de acuerdo con la jurisprudencia que arriba se destacó sobre el particular.

Por tanto, si bien son eficaces las cláusulas que faciliten probar, más no aquellas que restrinjan la libertad probatoria, la Aseguradora no puede condicionar el pago de la indemnización a una determinada y única forma de prueba, toda vez que no es admisible el entendimiento de una disposición contractual en este último sentido. Por consiguiente, en el sub lite no era necesario que la incapacidad total y permanente del demandante debiera ser reconocida o calificada por un médico designado por la aseguradora, toda vez que este tipo de cláusulas resultan ser restrictivas, habida cuenta que limita al tomador y/o asegurado acudir a un proceso judicial a probar un derecho que puede ser acreditado extrajudicialmente. Desde esta perspectiva, la cláusula en cuestión no perjudica la prerrogativa que tiene el beneficiario de probar su derecho a la indemnización aun extrajudicialmente y a través de cualquier medio probatorio, como bien lo entendió el juzgador de primer grado, quien abordó el análisis de la pretensión de pago sin supeditar la

demostración del siniestro a que la incapacidad total y permanente debiera ser reconocida o calificada por un médico designado por la aseguradora.

Por lo demás, resulta llamativo el hecho de que dentro del marco del proceso la parte demandada pudo perfectamente entrar a controvertir la prueba de la incapacidad o invalidez dictaminada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, solicitando la práctica de otra prueba científica en orden a derrumbar lo dictaminado por la mencionada Junta, lo cual no hizo y por ello no es de recibo que venga ahora a desconocer la fuerza probatoria de ese dictamen, solamente alegando que no le aplica conforme a unas cláusulas de un contrato de seguros que en nada son específicas sobre la materia, sin que pudieran serlo cuando limitan la libertad de la prueba, tal y como quedó razonado antes, acorde con lo que al respecto la ley y la jurisprudencia tienen advertido al respecto.

Acorde y en coherencia con lo razonado *supra*, la Sala encuentra injustificada la decisión de la Aseguradora de objetar el pago de la indemnización por falta de cobertura, ya que se evidencia que el demandante bajo las características establecidas en la póliza solicitó el reconocimiento del seguro. En efecto, el demandante es una persona menor de sesenta (66) años; cumple con la condición de haber sido calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander con una incapacidad de carácter permanente, al habersele declarado una pérdida de capacidad laboral del 59.07%, a causa de (i) Trastorno depresivo recurrente. (ii) Hipertensión Arterial y (iii) Otras lesiones del hombro, con fecha de estructuración el primero (1º) de junio de 2018, asunto sobre el cual no hubo ninguna controversia y al existir libertad probatoria para demostrar la ocurrencia del siniestro –judicial y extrajudicialmente-, como se consagra en el artículo 1080 del Código de Comercio, sumado a que dentro de las cláusulas generales del contrato de seguro de vida no existe un lineamiento específico para establecer la invalidez o incapacidad del tomador para que se constituya el riesgo asegurado, no es dable resistir a este concepto para tenerlo como probanza de la cobertura, máxime que con el mismo se acreditan las condiciones que estipula la cláusula que regula el siniestro al establecerse que: (i) La incapacidad es permanente generada como consecuencia de unas enfermedades sufridas por el asegurado durante la vigencia del contrato, sin que haya sido provocada intencionalmente por el mismo. (ii) Las enfermedades que padece el asegurado de Trastorno depresivo recurrente, es incurable, esto es, irreversible, situación que además está corroborada con las declaraciones de JHON HERIBERTO ACEVEDO GAMBOA y MARÍA ALEXANDRA NOVOA, profesionales de la salud que atendieron directamente al demandante. Igualmente se allegó al proceso copia de las historias clínicas del demandante, donde consta la atención psiquiátrica brindada en los años 2016 y 2017 lo que dio lugar a

que la EPS CAFESALUD, por haber transcurrido un lapso de tiempo superior a 150 días en estado de incapacidad, hiciera el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral emitiendo concepto desfavorable de rehabilitación por episodios depresivos, trastorno afectivo bipolar no especificado, trastorno de ansiedad no especificado, trastorno de estrés postraumático y trastorno depresivo recurrente, como de origen común por enfermedad. En cuanto a la Hipertensión Arterial, como lo enseña la literatura médica, es una enfermedad crónica, lo que quiere decir que su presencia es constante y permanente y (iii) con el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander se prueba plenamente el estado de incapacidad total que padece el demandante, estado que no le permite desempeñar ocupación u oficio remunerativo para procurarse una mejor calidad de vida, pues en Colombia conforme al artículo 38 de la Ley 100 de 1993, una persona calificada con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50% es considerada inválida.

De otra parte, de cara a resolver la apelación efectuada por la parte demandada, advierte la Sala que ésta en los reparos adujo que no es cierto que las enfermedades que padece el demandante sean irreversibles. Frente a lo anterior debe precisarse que dicha afirmación se encuentra huérfana de prueba, pues la parte pasiva descuidó su carga de demostrar dicha circunstancia. Por el contrario, la única prueba que obra en el plenario para demostrar dicho presupuesto fueron las declaraciones que rindieron los galenos tratantes del demandante, quienes fueron coincidentes en sostener que la enfermedades que éste padece -trastornos de ansiedad, estrés postraumático y afectivo bipolar- son permanentes e irreversibles, sin diagnóstico actual de recuperación. Si bien el DR. JHON HERIBERTO ACEVEDO GAMBOA, médico psiquiatra, adujo la posibilidad de una mejoría, igualmente señaló que no se trataba de una rehabilitación completa, la eventual e hipotética mejoría no conducirá a la desaparición de los síntomas que caracterizan la enfermedad, porque estaría supeditada a la total supresión de factores estresantes, lo que no se da para el caso del señor BATECA NOCUA dado que presenta síntomas de inflamación de corteza cerebral, falta de conversación asertiva, dificultades en la ejecución de tareas, sobrevaloración de su propia imagen, distorsión del juicio de realidad, ideación suicida e incluso un riesgo de que haga daño a otras personas. Agréguese a lo anterior, como lo resaltó el A-quo, se encuentra probado en el expediente con prueba documental que el demandante con posterioridad a la presentación de la demanda ha continuado incapacitado, por razones derivadas de su precario estado de salud y de las enfermedades psiquiátricas que padece -trastorno de estrés postraumático-. Circunstancia por lo cual la Dra. MARÍA ALEXANDRA NOVOA, que es la psicóloga que lo atiende, puntualizó de una manera categórica que está en tránsito hacia la demencia. Al revisar las precitadas declaraciones, se advierte que estos deponentes

pueden catalogarse de responsivos en cuanto los relatos se perciben espontáneos, explicativos de la forma como conocieron los hechos narrados, con respuestas verosímiles en el contexto de lo alegado y circunstanciadas en tiempo, modo y lugar, amén de que provienen de testigos presenciales o directos. Son completos porque refirieron los datos principales de la atención al paciente y concordantes; esto es, constantes en las explicaciones, así como coherentes entre sí. Por tanto, son válidas y eficaces al cumplir las pautas reconocidas en el artículo 221 del C.G.P.

Acorde al artículo 1077 del Código de Comercio, en correspondencia con el artículo 167 del CGP, que le impone a la parte demostrar el supuesto de hecho de la norma que invoca a su favor, pesaba sobre la Aseguradora probar los hechos o circunstancias que la relevan del pago del seguro, carga probatoria que incumplió al no haber aportado ningún elemento de convicción para demostrar las inconformidades planteadas. Luego entonces, los argumentos planteados por la parte actora están condenados al fracaso, por lo que se impone sin otros comentarios desechar los reparos que planteó el demandado a la sentencia.

2.5.2 ANÁLISIS SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

En lo que respecta a la cuantía del siniestro señala el apelante que es un error indicar que el valor asegurado deba ser el de \$152.743.003, que corresponden a la vigencia 2018-2019, al no haberse determinado el monto preciso de la materialización del siniestro y de conformidad con el artículo 1073 del código de comercio, tendría que concluir que este corresponde al año 2015 fecha en que comenzaron los padecimientos del demandante.

En cuanto al momento en que debe entenderse ocurrido el siniestro de la incapacidad total y permanente, de acuerdo con lo estipulado en el contrato de seguro, resulta importante resaltar que se requiere que se cumplan dos condiciones: Incapacidad del deudor y Reconocimiento o calificación de la incapacidad. En estos términos la fecha de ocurrencia del siniestro se encontrará cumplida con la de estructuración de la incapacidad, que es aquella en que apareció el primer síntoma, por lo que de acuerdo a lo señalado en el artículo 1073 del Código de Comercio, la póliza afectada será la que se encontraba vigente en dicha fecha.

Bajo este contexto, ningún acogimiento merece el reproche que hace el apelante en relación con la indemnización impuesta en el fallo, pues con el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, se demuestra que el estado de Incapacidad de Permanente del demandante se estructuró el primero (1º) de junio de 2018,

lo que descarta que deba efectuarse algún ajuste a la decisión adoptada por el señor Juez de primera instancia.

2.5.3 ANÁLISIS TERCER PROBLEMA JURÍDICO

Y en cuanto al último argumento que aduce el apelante que no hay lugar al pago de intereses moratorios, porque la decisión estuvo ampliamente afincada en medios probatorios que se practicaron en este proceso, los cuales no fueron reconocidos por la Aseguradora, desde el momento de la reclamación directa y la consecuente objeción y en ese orden de ideas, al considerarse que se demostró el siniestro no se hizo en la sede prejudicial. Este alegato no es de recibo legal pues formalizada la reclamación, el mes siguiente que establece el artículo 1080 del Código de Comercio es para que se pague o se objete fundadamente la reclamación: Por lo tanto, si dentro de la oportunidad la Aseguradora no cumple con la obligación o habiéndola objetado se acredita la falta de razón en su argumento, los intereses que establece la norma citada debe reconocerse y pagarse vencido el plazo mencionado, fecha a partir del cual el asegurador se coloca en mora.

En efecto, el interés moratorio fijado en la norma constituye para el caso en estudio la sanción legal aplicable a la compañía de seguros, por todo el tiempo en que ha incurrido en mora de pagar la indemnización correspondiente al demandante y haber constreñido al asegurado a agotar la vía jurisdiccional para obtener el pronunciamiento de condena, pues tal como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, se abre paso a tal sanción cuando la falta de pago de la indemnización carece de causa justificada, o le sea imputable al asegurador, circunstancias que se cumplen con respecto a la entidad demandada. De este análisis, concluye la Sala, no se vislumbra motivo válido para reprochar lo ordenado por el A-quo en tal sentido, por lo que se impone sin otros comentarios desechar el reparo que planteó la parte demandada.

3. CONCLUSIÓN

De los planteamientos precedentes se infiere que no tienen asidero los argumentos esgrimidos por el apelante para derrumbar la sentencia apelada, al quedar demostrado que de acuerdo con las condiciones del contrato operó el siniestro de INCAPACIDAD ASIMILADA A MUERTE, por encontrarse el demandante en estado de Incapacidad total y permanente y por la Aseguradora no haberse acreditado la condición excluyente alegada, situación que la obliga a cumplir con la obligación de pagar el seguro, por lo que debe la Sala conforme a las consideraciones realizadas confirmar íntegramente la sentencia por

encontrarse ajustada a derecho, quedando de esta manera resueltos los problemas jurídicos planteados.

Se impone la condena en costas a la parte demandada en esta instancia. Las agencias en derecho en esta sede serán posteriormente fijadas por el Magistrado Sustanciador, pero la liquidación se realizará de manera concentrada en el juzgado de primera instancia, como lo señala el artículo 366 del Código General del Proceso.

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 apelada de origen y fecha señalados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada y a favor de la demandante conforme lo dispone el numeral 3º del artículo 365 del Código General del Proceso. Las agencias en derecho se señalarán por auto separado emitido por el Magistrado Ponente en su momento como lo prevé el numeral 3 del art. 366 del CGP, pero la liquidación se realizará de manera concentrada en el juzgado de primera instancia, como lo señala el artículo 366 ibídem.

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

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados:



BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ
Magistrado Ponente



MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ
Magistrado



ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
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

San José de Cúcuta, seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

REFERENCIA: PROCESO DE INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD)
RADICADO DE 1ª INST. 54001-3160-005-2019-00124-00.
RADICADO TRIBUNAL: 2020-00066-01
DEMANDANTE: PAOLA KARIME MENESES SOTO.
DEMANDADO: GERARDO ROMERO BLANCO.

En el proceso de la referencia se procede a resolver lo que en derecho corresponda, teniendo en cuenta la constancia secretarial que antecede de fecha el dos (2) de julio de 2020, en la que se informa:

“A las tres de la tarde del día 26 de junio del presente año, VENCIO para la PARTE APELANTE el término de traslado para sustentar el recurso de apelación, el cual transcurrió en silencio, de conformidad con el Acuerdo CSJNS20-120 del 13 de marzo de 2020, la Circular No. 041 del 22 de mayo y el Acuerdo CSJNS2020-149 del 16 de junio de la misma anualidad (...).”

ANTECEDENTES

El Juzgado QUINTO DE FAMILIA de Cúcuta, en el proceso de la referencia, mediante sentencia de fecha 18 de febrero de 2020, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que el señor GERARDO ROMERO BLANO identificado con la C.C. No. 88168484 de Gramalote es el padre biológico de MIGUEL ÁNGEL MENESES SOTO nacido el día veintiuno (21) de noviembre de 2017, hijo de la señora PAOLA KARIME MENESES SOTO, conforme lo expresado en precedencia.

“SEGUNDO: OFICIAR a la Notaría Segunda del Círculo de Cúcuta, Norte de Santander para que, al registro civil de nacimiento, identificado con

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

indicativo serial No. 57932409 y NUIP: 1092011522 se proceda a incluir el nombre de su padre biológico GERARDO ROMERO BLANCO identificado con la C.C. No. 88168484 de Gramalote y a realizar el cambio de apellidos, quien a partir de la fecha responderá al nombre de MIGUEL ÁNGEL ROMERO MENESES, hijo de la señora PAOLA KARIME MENESES SOTO identificada con C.C. No. 37394733 de Cúcuta, conforme se dejó expresado en la parte motiva de esta sentencia. Dicho oficio deberá ser diligenciado por la parte interesada.

*“**TERCERO: ORDENAR** que el señor GERARDO ROMERO BLANCO, aportará una cuota alimentaria integral mensual en favor de su hijo MIGUEL ÁNGEL ROMERO MENESES, en la suma correspondiente al dieciséis punto sesenta y seis por ciento (16.66%) del total del salario percibido, previo los descuentos de ley como miembro de la Policía Nacional, dicha suma deberá ser cancelada los primeros cinco días de cada mes por el respectivo pagador y puestas a órdenes de este despacho en la cuenta Judicial del BANCO AGRARIO No. 540012033005 como tipo 6, a órdenes de la señora PAOLA KARIME MENESES SOTO quien se identifica con la C.C. No. 37394733.*

*“**CUARTO: DISPONER** que el señor GERARDO ROMERO BLANCO aportará en favor de su menor hijo MIGUEL ÁNGEL ROMERO MENESES dos cuotas extraordinarias para vestuario, en la suma correspondiente al dieciséis punto sesenta y seis por ciento (16.66%) del total de la primas legales y extralegales que perciba como miembro de la Policía Nacional, dichas sumas deberán ser canceladas los primeros quince días del mes de julio y Diciembre de cada año respectivamente y/o cuando el PAGADOR las cancele y deben ser puestas a órdenes de este despacho en la cuenta Judicial del BANCO AGRARIO No. 540012033005 como tipo 6, a órdenes de la señora PAOLA KARIME MENESES SOTO quien se identifica con la C.C. No. 37394733.*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

“QUINTO: ORDENAR que las sumas fijadas con anterioridad, se incrementarán el día 1 del mes de enero de cada año de conformidad con el incremento del salario del demandado.

“SEXTO: ADVERTIR que en caso de incumplimiento por mora de más de un mes en las cuotas establecidas en este proceso se oficiará a las centrales de riesgo y a Migración Colombia para informar que es deudor moroso de alimentos e impedir la salida del país, previa comunicación de la parte interesada, quien deberá diligenciarla directamente.

“SÉPTIMO: DECRETAR de conformidad con el artículo 62 del Código Civil, que si el ejercicio de la Patria Potestad sobre el niño MIGUEL ÁNGEL ROMERO MENESES corresponda única y exclusivamente a la madre PAOLA KARIME MENESES SOTO ordenándose officiar a la respectiva Notaría para las anotaciones correspondientes.

“OCTAVO: CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL. Se estable que la custodia y cuidado personal del niño MIGUEL ÁNGEL ROMERO MENESES quede en cabeza de su señora madre PAOLA KARIME MENESES SOTO.

“NOVENO: RÉGIMEN DE VISITAS. El régimen de visitas se establece de común acuerdo entre las partes, las vacaciones y fechas especiales serán compartidas en tiempos iguales.

“DÉCIMO: CONDENAR en costas al demandado (sic) en favor de la demandante, fijándose como Agencias en Derecho la suma correspondiente a una (sic) salario mínimo legal mensual vigente.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

“DÉCIMO PRIMERO: En atención a lo normado en el Art. 6, Parágrafo 3º de la Ley 721 de 2001 y establecida como se encuentra la paternidad, se ordena que el señor GERARDO ROMERO BLANCO tiene la obligación de reembolsar la suma de seiscientos cincuenta y cuatro mil pesos (\$654.000) correspondientes a los gastos en que incurrió la entidad determinada por el Gobierno Nacional para asumir los costos de la prueba de ADN, a la cuenta corriente No. 3501000149-0 del Banco Agrario, convenio No. 13149 en favor del ICBF. La presente sentencia presta mérito ejecutivo. Remítase copia a las mismas, con aclaración de ser la primera copia y presta dicho mérito, especialmente al I.C.B.F., Seccionales Norte de Santander y Bogotá D. C., señalando el nombre completo, cédula de Ciudadanía y lugar de notificaciones del demandado. (...)”.

Inconforme con dicha decisión, la apoderada judicial del demandado formuló recurso de apelación contra la aludida sentencia, presentando ante el Juzgado de primera instancia los reparos correspondientes.

El recurso de apelación fue concedido en el efecto suspensivo para ante esta Superioridad y llegada la actuación a esta instancia se admitió el recurso, pero debido a las circunstancias relacionadas con el decreto de la Emergencia Social decretada por el Gobierno Nacional, por motivos del COVID-19, los términos del trámite quedaron suspendidos, pero una vez se ordenó su reanudación mediante proveído del diecisiete (17) de junio de 2020, el cual fue notificado por estado de fecha 18 del citado mes, se ordenó correr traslado a las partes por el término de cinco (5) días a cada una y empezó a correr el mismo para la parte demandada apelante, con el fin de que sustentara el recurso, todo lo anterior acorde a lo dispuesto en el inciso segundo (2º) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

El término concedido en referencia **venció el 26 de junio de 2020 a las 3:00 p.m.**, para presentar la respectiva sustentación y la parte apelante guardó absoluto silencio.

En consecuencia, procede el Magistrado Sustanciador a decidir previa la siguiente,

ARGUMENTACIÓN

Rememórese que con relación a la oportunidad para interponer el recurso de apelación contra una sentencia, es necesario tener en cuenta si la misma fue proferida dentro o fuera de audiencia. En el primer caso, el recurso deberá interponerse en la misma audiencia o dentro de los tres días siguientes a su finalización y, en el segundo caso, deberá interponerse dentro de los tres días siguientes a su notificación (inc. 2º, núm. 3º, art. 322 del CGP) que establece: *“Si el apelante no sustenta en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”*. (Se resalta).

La formulación del recurso exige que el apelante precise brevemente (inciso 1º, artículo 324 del CGP) los reparos concretos que se hacen a la decisión el juez de primera instancia, lo cual delimita la competencia del funcionario que resolverá la apelación.

En este sentido la competencia del juez de segunda instancia estará limitada no solo en cuanto al principio de la *non reformatio in pejus*, en virtud del cual no puede agravarse la situación de apelante único, sino además tendrá la limitación que le impone la pretensión impugnaticia, en virtud de la cual su decisión solo puede estar orientada a resolver con base en los motivos específicos formulados por el apelante.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

La exigencia de formular reparos concretos garantiza el derecho de defensa de la parte no apelante, quien ejercerá su derecho de contradicción con base en los mismos, siendo injusto que sea sorprendido con una decisión de segunda instancia basada en argumentos que no pudo conocer ni controvertir.

Así mismo, con relación a dichos reparos específicos deberá versar la sustentación del recurso que deberá hacer el apelante ante el Superior, en donde será suficiente expresar las razones de inconformidad con la sentencia apelada, sin que sea posible en dicha oportunidad incluir temas diferentes a los especificados en los reparos hechos a la sentencia (inciso 3°, art. 327 del CGP).

La sustentación del recurso de apelación será en la audiencia de sustentación y fallo que fije para el efecto el juez de segunda instancia (inc. 2°, art. 327 del CGP). Sin embargo, dada la situación presentada por la Emergencia Social y Sanitaria para la prevención, contención y mitigación de los efectos del virus COVID-19, la regulación jurídica del trámite de la apelación tuvo una variación por el Decreto Legislativo N° 806 de 2020, por lo que el recurso de alzada ya no se sustenta oralmente en la audiencia a que se refiere el artículo 327 del CGP, sino por escrito dentro de cinco (5) días concedido para dicho fin a la parte recurrente, todo lo cual se dejó explícito en el auto de fecha 19 de junio de 2020.

Ciertamente, el inciso segundo (2°) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, establece que “... *Ejecutoriada el auto que admite recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto*”. (Resaltado a propósito).

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

Debe tenerse en cuenta que en la apelación de sentencias la interposición del recurso, con la formulación de los reparos concretos y la sustentación del mismo son dos momentos procesales diferentes, que en la práctica han llevado a confusión y, por ende, a que el recurso sea declarado desierto, en ocasiones, como: (i) Cuando formulado el recurso no se especifican los reparos concretos y se deja esta tarea para la audiencia de sustentación y fallo, o (ii) Cuando interpuesto el recurso y formulados los reparos, no se sustenta en la oportunidad legal, por considerarse que en la formulación del mismo ya se han indicado las razones de inconformidad frente a la sentencia apelada.

En el primer caso, esto es, cuando no se precisen los reparos, la declaratoria de desierto del recurso será ordenada por el juez de primera instancia y, en el segundo caso, es decir, cuando pese a precisarse los reparos no se sustentan el recurso, será el juez de segunda instancia quien profiera dicha declaración (inc. final art. 322 del CGP).

De otra parte, pertinente tener en cuenta que mediante acuerdo CSJNS2020-120 de 13 de marzo de 2020 emanado del Consejo Superior de la Judicatura de Norte de Santander, se dispuso temporalmente el cambio de horario de atención a los usuarios desde el 16 de marzo hasta el 30 de mayo de 2020, adoptándose como tal, el horario de 07:00 a.m. a 3:00 p.m. en jornada continua, horario que fue prorrogado mediante Circular No. 41 del 22 de mayo pasado de la misma Corporación, hasta tanto se establezca medida diferente. Por lo tanto, las actuaciones judiciales que pretendan adelantar los usuarios, deben efectuarse dentro del marco temporal de dicho horario a efecto de que las mismas no se tornen extemporáneas. Dicho acuerdo y la circular N° 41 fueron publicados en la página web <https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/> del Tribunal Superior de Cúcuta,¹ estando aún publicadas en ese medio. Aunado a ello la Secretaría del

¹ Link's de las publicaciones:

A) Acuerdo CSJNS2020-120 del 13 de marzo de 2020 expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander. <https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/wp-content/uploads/2020/03/aviso-05.pdf>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

Tribunal mantiene abierto los canales de comunicación, como lo son los correos electrónicos, a efectos de obtenerse cualquier información por parte de los usuarios y litigantes. Por lo demás, éstos últimos debieron estar enterados que por disposición del art. 16 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, se facultó a los Consejos Seccionales de la Judicatura para expedir los actos administrativos en los que definan los horarios y turnos de trabajo y atención al público en cada uno de los distritos durante la emergencia decretada por cuenta del Covid-19, además que dicha facultad fue delegada a los Consejos Seccionales de la Judicatura por el artículo 10 del Acuerdo PSAA16-10561 del 17 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

Por consiguiente, como la parte apelante demandada guardó absoluto silencio ante esta Superioridad con el fin de sustentar el recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en la parte final del inciso segundo (2º) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ha de declararse desierto el recurso de apelación contra la mencionada sentencia, como en efecto se hará.

En mérito de lo expuesto el suscrito Magistrado de la Sala Civil Familia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la señora apoderado del demandado, contra la sentencia del dieciocho (18) de febrero de 2020 proferida por el JUZGADO QUINTO DE FAMILIA de Cúcuta, acorde a los lineamientos de la parte final del inciso

B) Circular No. 41 proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander
<https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/wp-content/uploads/2020/05/CIRCULAR-41-Contin%C3%BAa-horario-establecido-de-Atenci%C3%B3n-a-P%C3%BAblico.pdf>

C) Acuerdo CSJNS2020-149 expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander
<https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/wp-content/uploads/2020/06/Acuerto-CSJNS2020-149-Medidas-transitorias-para-el-Distrito-Judicial-de-C%C3%BAcuta.pdf>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

segundo (2º) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo motivado *supra*.

SEGUNDO: DEVOLVER, una vez en firme el presente auto, la actuación al Juzgado QUINTO DE FAMILIA de Cúcuta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(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).

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke.

BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

San José de Cúcuta, Seis (06) de Julio de dos mil veinte (2020).

REFERENCIA: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN.

Radicado 54-001-2213-000-2019-00169-00 – Radicado Interno Tribunal 2019-00284-00

DEMANDANTE: DRA. RUTH APARICIO PRIETO, en su condición de curador ad litem de los señores LUIS ALBERTO RONDÓN ARENAS Y ANTONIO MARÍA ESLAVA GARCÍA, contra sentencia 25 de Junio de 2019, proferida por el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE CÚCUTA.

Magistrado Ponente, doctor BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ.

La Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, integrada por los Magistrados MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ y ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS y como Ponente BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, procede a dictar sentencia anticipada escrita y por fuera de audiencia, que decida el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la DRA. RUTH APARICIO PRIETO, en su condición de curador ad litem de los señores LUIS ALBERTO RONDÓN ARENAS Y ANTONIO MARÍA ESLAVA GARCÍA, respecto de la sentencia de fecha 25 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cúcuta, en el proceso ejecutivo promovido por el señor WILLIAM ALEXANDER PINEDA MARTÍNEZ.

1. ANTECEDENTES

1.1. Que ante el Juzgado Séptimo Civil Municipal Oralidad de Cúcuta el señor WILLIAM ALEXANDER PINEDA MARTÍNEZ, presentó demanda ejecutiva de mínima cuantía contra los señores LUIS ALBERTO RONDÓN ARENAS y ANTONIO MARÍA ESLAVA GARCÍA, con el objeto de obtener el pago de unos cánones de arrendamiento adeudados en virtud del incumplimiento del contrato de arrendamiento de un local comercial, ubicado en la avenida 3ª No. 6 – 30 barrio Latino de la ciudad de Cúcuta.

1.2. Que mediante auto de fecha 7 de diciembre de 2017 el juzgado de conocimiento del proceso profirió mandamiento de pago y ordenó notificar a la parte demandada. Al no haberse logrado la notificación personal regulada en el artículo 291 del C. G.P., la parte

actora emplaza a los demandados conforme al artículo 293 del C.G.P, sin que obre en el expediente la certificación en la que consta la permanencia del contenido del emplazamiento en la página web de la Opinión, periódico en el cual se hizo la publicación, conforme al párrafo segundo del artículo 108 del CGP.

1.3 Que el Juzgado procedió a nombrarla como Curadora Ad-litem mediante auto de fecha 8 de febrero de 2019, sin advertir la carencia del requisito consagrado en el párrafo segundo del artículo 108 del C.G.P., por lo que hay lugar a la nulidad de lo actuado dentro del proceso por indebida notificación prevista en el numeral 8 del artículo 133, ibídem.

1.4. Que como curadora ad litem designada para representar a los demandados fue notificada personalmente del mandamiento de pago el día 14 de marzo de 2019, habiendo contestando la demanda el 26 de marzo de 2019, esto es, oportunamente, y en los términos del artículo 442 del Código General del Proceso.

1.5 Que mediante auto del 20 mayo de 2019, notificado por estado el día 21 del mismo mes y año, se fijó como fecha para celebrar la audiencia del art. 372 del C.G.P. el día 18 de junio de 2019 a las 9:30 a.m.

1.6 Que de conformidad con el párrafo 1 del artículo 49 del CGP, como curador ad litem que representa a los demandados, debió comunicársele la fecha y hora de la audiencia mediante telegrama o por el medio más expedito, tal como se describe en el texto normativo, pues los destinatarios del artículo precedente son los auxiliares de la justicia sin distingo alguno, entre ellos los curadores ad litem. Por lo tanto, la notificación por estado del auto operaba solo para la parte demandante y no para la parte demandada representada por curador ad litem, a quien debió aplicársele el artículo citado.

1.7 Que llegada la fecha de la audiencia inicial el día 18 de junio de 2019, en su condición de curadora ad litem de los demandados, no se hizo presente ya que no le fue notificada en la forma prevista en el artículo 49 del C.G.P. Nuevamente se fija fecha para el día 25 de junio de 2019 y se notifica por estrados, providencia que tampoco se le notifica en debida forma máxime su inasistencia en la primera fecha.

1.8 Que mediante la sentencia de fecha 25 de junio de 2019 se dispuso en la parte resolutive *“PRIMERO: Sancionar a la doctora RUTH APARICIO PRIETO, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.614.145 expedida en Bogotá, de conformidad con el inciso 2° de la regla 6ª del artículo 372 del Código General del Proceso, a pagar la suma equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, CUATRO MILLONES CIENTO*

CUARENTA MIL QUINIENTOS OCHENTA PESOS (\$4.140.580), los cuales deberán ser consignados a la cuenta No. 3-0820-000640-8 del Banco Agrario a nombre del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta decisión. SEGUNDO: DECLARAR no probada la excepción de mérito propuesta por la parte ejecutada a través de curadora ad litem y denominada cobro de lo no debido, conforme se analizó en la parte motiva de esta sentencia. TERCERO: SEGUIR adelante la ejecución conforme lo dispuesto en el auto mandamiento de pago del 7 de diciembre de 2017. CUARTO: PRACTICAR la liquidación del crédito, conforme a las previsiones del artículo 446 del Código General del Proceso. QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, fijando como agencias en derecho la suma de \$200.000.00.”.

1.9 Que desconociendo la providencia que citó a la audiencia inicial no pudo justificar su inasistencia a la misma, ni asistió a la audiencia en donde se dictó la respectiva sentencia. Además, la sentencia no era susceptible de ningún recurso por tratarse de un ejecutivo singular de mínima cuantía y quedó ejecutoriada al término de la audiencia.

1.9 Que como curador ad litem tiene interés en alegar la nulidad de indebida notificación por defectuoso emplazamiento, que desde luego no ha sido saneada, porque afecta el derecho constitucional de contradicción de sus representados, impugnando la sentencia de fecha 25 de junio de 2019 mediante el recurso extraordinario de revisión.

2. RECURSO DE REVISIÓN

Con fundamento en las causales séptima y octava de revisión previstas en el artículo 355 del Código General del Proceso, que habilita este medio impugnativo cuando el recurrente está en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad y existe nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso, la demandante solicita declarar la nulidad de la sentencia emitida por el Juzgado Séptimo Civil de Oralidad de Cúcuta por haberse originado la indebida notificación del mandamiento de pago y la nulidad contemplada en el numeral 8 del artículo 133 ibídem.

Admitida la demanda de revisión, al procedimiento fue vinculado el señor WILLIAM ALEXANDER PINEDA MARTÍNEZ, quien dentro del término de traslado guardó silencio. Por su parte la Juez Séptimo Civil Municipal de Cúcuta, se opuso a la prosperidad de la revisión de la sentencia al considerar que no existe la nulidad que aduce la demandante, toda vez que la notificación del auto que libró mandamiento en contra de los demandados se notificó en debida forma, no se vulneró el derecho de defensa.

3. CONSIDERACIONES

3.1 Procedencia del Pronunciamiento de Fondo

Preliminarmente corresponde precisar, que si bien el inciso 7 del artículo 358 del Código General del Proceso prescribe para el trámite del recurso extraordinario de revisión, que surtido el traslado a los demandados se decretarán las pruebas pedidas y se fijará audiencia para practicarlas, oír los alegatos de las partes y proferir la sentencia, el presente fallo anticipado, escrito y por fuera de audiencia, se torna procedente por cuanto se ha configurado con claridad una de las causales de sentencia anticipada.

En efecto, de conformidad con el artículo 27 del Estatuto General de Procedimiento, el Juez debe dictar Sentencia anticipada total o parcial *“en cualquier estado del proceso”* entre otros eventos cuando se encuentre probada *“... la carencia de legitimación en causa”*, siendo este el supuesto que se advierte estructurado en el caso cuyo estudio ocupa hoy la Sala, como se verá en seguida. Además, dicha norma también prevé la posibilidad de emitir fallo adelantado *“cuando no hubieren pruebas por practicar”*, lo que aplica en este evento toda vez que se verifica que en la demanda y la contestación que se hizo por la parte demandada, las únicas probanzas son documentales, clara muestra que no era pertinente agotar una fase de práctica de pruebas.

Es de señalar, como lo tiene sentado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que *“... si bien la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis habilitadas por el legislador para dicha forma de definición de la Litis”*.¹

3.2 Viabilidad del recurso extraordinario de revisión

Debe puntualizarse que el recurso extraordinario de revisión ha sido estatuido como un medio extraordinario de impugnación contra las sentencias en firme, con miras a enmendar los yerros cometidos en su emisión (Artículo 354 CGP). En virtud de su naturaleza extraordinaria, este medio impugnativo de acuerdo a lo prescrito en el artículo 355 del CGP, está sometido a unas exigencias precisas de legitimación y oportunidad en cuanto sus causas taxativas han de proponerse por los sujetos habilitados y en los perentorios términos

¹ (SC2776-2018 Radicado 11001020300020160153500 de fecha 17-07-2018)

preclusivos estatuidos en el artículo 356 ibídem, para así evitar la transgresión de principios como los de seguridad jurídica y cosa juzgada. Conforme a lo antes expresado, si el recurrente inobserva estas precisiones legales, genera como consecuencia rechazar la solicitud, como lo regula el inciso 3, del artículo 358 que prescribe: “..., *la demanda será rechazada cuando no se presente en el término legal, o haya sido formulada por quien carece de legitimación para hacerlo*”.

Ahora bien, cuando se trata de motivos como el aquí invocado, esto es, el numeral 7° del artículo 355 del Código General del Proceso, establece como causal de revisión: “*Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad*”. La segunda de las hipótesis acotadas por la norma en cita, busca salvaguardar el derecho a la defensa y al debido proceso, como quiera que la notificación de la existencia del proceso a la parte demandada, es la piedra angular sobre la que se cimienta la relación jurídica procesal y que hace viable el pronunciamiento judicial. Y en lo que respecta a la causal de revisión objeto de estudio, necesario resulta hacer las siguientes precisiones:

Si bien es una causal que consulta el interés de garantizar a las partes el derecho de defensa y contradicción, restableciendo su quebranto cuando el proceso se promueve ignorándolas e impidiéndoles su ejercicio, es de tenerse en cuenta que ello se cumple mediante un proceder definitorio de causas concretas de nulidad, las que a más de su efectiva ocurrencia o materialización fáctica, presupone como requisito específica legitimación en causa circunscrita al sujeto respecto de quien por el vicio experimenta un menoscabo cierto, serio y actual (inciso 1 del artículo 135 Código General del Proceso), que su invocación sea oportuna y la ausencia de saneamiento por la conducta procesal asumida, con base en los cual es preciso concluir que no en todos los casos se puede alegar por cualquier persona, ni tampoco en cualquier momento.

Como secuela de estas directrices normativas, es pertinente memorar que conforme a lo normado en el inciso tercero del artículo 135 del Código General del Proceso “*La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada*”, por lo que carece de legitimación por ausencia de interés, toda persona distinta de aquella en quien concurre el agravio, en razón a que la conculcación del derecho se predica exclusivamente de ésta, quien como afectada con la actuación podrá invocarla u omitirla, convalidarla o sanearla, incluso con su conducta concluyente. Con relación a la temática, se pronunció la jurisprudencia diciendo que “En cuanto hace al interés para invocar la nulidad derivada de indebida representación o ausencia de notificación en legal forma, es sólo la persona afectada “*que no haya actuado*

en el proceso después de ocurrido el vicio sin alegarlo, la legitimada para invocar la nulidad, la cual puede hacer valer mediante el recurso de revisión, más cuando no ha contado con otras oportunidades como las autorizadas por el artículo 142 del C. de P. C” (Sala de Casación Civil, Sentencia de 22 de septiembre de 1988, Expediente 5753).

Lo anterior además guarda relación directa con la regla de la trascendencia que gobierna el régimen de las nulidades, que nos enseña que no hay nulidad sin perjuicio, por tal razón, quien desee obtener la nulidad de un acto procesal tiene la carga de indicar el interés que le asiste para ello, es decir, le corresponde señalar en qué consiste el perjuicio causado por la irregularidad y el beneficio a obtener si se le resta efectos al acto viciado. Es importante destacar que lo que esta causal de nulidad protege es la vigencia del derecho de defensa del demandado y no simplemente la observancia de las formalidades con que el ordenamiento ha dotado al acto procesal de la notificación, de manera que la simple omisión de dichas formalidades no es lo que genera la nulidad.

Colígese, por tanto, la necesidad de examinar con rigor el marco de las circunstancias fácticas que dan origen al recurso de revisión, en cuanto no basta la verificación objetiva de la causal de revisión invocada, dado que para alegar la nulidad de indebida notificación es menester (i) tener específica legitimación para invocarla y (ii) ausencia de saneamiento o convalidación, quedando por tanto excluidos para proponerla quienes han originado o dado lugar a la nulidad, pudieron proponerla y no lo hicieron oportunamente, conocieron el vicio y no comparecieron al asunto.

3.3 La legitimación en causa.

Es de señalar que para la prosperidad de la acción es indispensable tener en cuenta el cumplimiento de sus llamados elementos constitutivos, que son: los sujetos, tanto activo como pasivo de la relación jurídico procesal; el título de la pretensión elevada, o las situaciones fácticas de donde emana la causa petendi, y por último el petitum, en virtud de que tales elementos sirven para definir cuál es la acción ejercitada. Así como también las condiciones de la acción a través de las cuales se busca obtener el éxito de ésta mediante una sentencia favorable, que conforme se ha dicho desde vieja data por la Corte *“consisten en la tutela de la acción por una norma sustancial, en la legitimación en causa y en el interés para obrar. Se cumple la primera de estas condiciones cuando el hecho o hechos que le sirven de fundamento a la acción (causa petendi) y la pretensión que constituye su objeto (petitum) coinciden con el hecho o hechos previstos por la ley sustancial y con el efecto jurídico que ésta atribuye a los mismos hechos. Apareciendo esta concordancia, resulta la acción tutelada por la ley y satisface una de las condiciones de su prosperidad.*

La legitimación en causa es en el demandante la cualidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa. Y el interés para obrar o interés procesal, no es el interés que se deriva del derecho invocado (interés sustancial), sino el interés que surge de la necesidad de obtener el cumplimiento de la obligación correlativa, o de disipar la incertidumbre sobre la existencia de ese derecho, o de sustituir una situación jurídica por otra.” (GJ. CVX, 2.2809, 136 y CXXXVI, 14).

Fluye de lo anterior, que la legitimación en la causa está íntimamente ligada con el derecho material, lo que significa en consecuencia la titularidad del derecho subjetivo sustancial para obtener una sentencia favorable; de tal forma que si se establece que el demandante no es el titular del derecho que invoca, o que el demandado no es la persona contra quien ese derecho debe invocarse, la decisión debe ser adversa a las pretensiones.

Dado entonces que el éxito de la demanda está vinculado a las condiciones de la acción, el juez en el momento de dictar sentencia debe entrar delantadamente a examinarlas, esto es, a establecer si la acción está tutelada por una norma sustancial; si hay la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva y si existe interés para obrar. Estudio que, si bien es cierto, por regla general se efectúa una vez se ha cumplido con toda la ritualidad del proceso, esto es, cuando se entra a dictar sentencia, hay casos, de los cuales es buen ejemplo el presente, donde se permite que se haga su estudio en cualquier estado del proceso mediante sentencia anticipada.

3.4 Caso Concreto

Al examinar el escrito introductorio del citado medio de impugnación apoyado, como antes se expuso, en la causal séptima y octava de revisión establecidas en el artículo 355 del Código General del Proceso, se verifica que quien está solicitando el recurso de revisión es la curadora ad litem designada a los señores LUIS ALBERTO RONDÓN ARENAS Y ANTONIO MARÍA ESLAVA GARCÍA, en su condición de demandados en el proceso ejecutivo de mínima cuantía adelantado por el señor WILLIAM ALEXANDER PINEDA MARTÍNEZ, ante el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL ORALIDAD DE CÚCUTA. Para el asunto en estudio centró su inconformidad la demandante del recurso de revisión en no habersele practicado a los demandados en legal forma la notificación del auto mandamiento de pago, por irregularidades formales al surtirse el emplazamiento, y no habersele notificado como curadora ad litem los autos por medio del cual se fijó fecha para realizar la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP, en la forma señalada en el

artículo 49, ibídem, por lo que en su concepto se configuró la causal de nulidad establecida en el numeral 8 del artículo 133 del CGP.

Establece el numeral 8 del artículo 133 del CGP que el proceso es nulo en todo o en parte el proceso cuando *“no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquiera otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado”*.

Es de referir que en esta causal se hace necesario aplicar el principio de la legitimación, pues quedó visto que conforme a lo normado en el inciso 3, del artículo 135 del Código General del Proceso, la invalidación de los actos procesales solo puede ser invocada por quien haya sufrido menoscabo en sus derechos y garantías procesales, pues en palabras de la jurisprudencia las nulidades procesales se encuentran consagradas con el fin de proteger únicamente a la parte o persona, cuyo derecho le fue cercenado a causa de la presencia de unos defectos procesales.

En efecto, específicamente la nulidad de indebida notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento de pago, tiene por fundamento la violación del derecho de defensa que como garantía fundamental consagra la Constitución Política y por haber sido establecida en el exclusivo interés del demandado, quien es el único legitimado para solicitar al juez que deje sin efectos aquella parte del proceso que dependió de la existencia del acto irregular y, obviamente -como lo prevé la ley-, es el único que puede renunciar a que tal nulidad sea declarada reconociendo validez a los actos procesales que siguieron a la actuación viciada. Por eso, así la curadora ad litem, quien representa a los demandados, considere que el procedimiento de emplazamiento para lograr la notificación de sus representados fue inadecuado y terminó con la designación de un curador ad litem, debe precisarse que no está legitimada para solicitar la nulidad de todas las actuaciones cumplidas en el proceso ejecutivo, promovido por el señor WILLIAM ALEXANDER PINEDA MARTÍNEZ ante el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL ORALIDAD DE CÚCUTA, y por tanto la validez de las mismas se mantiene hasta que los mismos demandados, por ser los afectados por su irregularidad, soliciten adecuada y oportunamente la declaración de nulidad, al considerar que teniendo el derecho de intervenir no lo hicieron por no haber sido enterados debidamente. Lo anterior como quiera que por ser los afectados, son quienes tienen la capacidad para disponer de la suerte de los actos anulables,

pues son sus derechos los que resultan comprometidos con ocasión de los mismos y no los de su curadora designada para el litigio.

Además, es de tenerse en cuenta que el cargo de curadora ad litem que ostenta la abogada RUTH APARICIO PRIETO, solo la habilita para representar a los demandados LUIS ALBERTO RONDÓN ARENAS Y ANTONIO MARÍA ESLAVA GARCÍA, en el proceso ejecutivo que les adelantó el señor WILLIAM ALEXANDER PINEDA MARTÍNEZ en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta. Por tanto, como este recurso extraordinario de revisión se trata de una demanda independiente al proceso ejecutivo señalado, indudablemente para representar judicialmente a los demandados tendría que haber mediado poder debidamente otorgado por los mismos para tal efecto, pues el ejercicio de la curaduría se cumple y se agota en el proceso para el cual fue designada.

Con este entendimiento, llega la Sala a la conclusión que la DRA. RUTH APARICIO PRIETO, como curadora ad litem de los señores LUIS ALBERTO RONDÓN ARENAS Y ANTONIO MARÍA ESLAVA GARCÍA, carece de legitimación en causa para presentar el recurso de revisión por las causales invocadas, pues quedó estudiado que el hecho constitutivo del vicio del proceso se encuentra consagrado con el fin de proteger, únicamente, a la parte o persona cuyo derecho le fue cercenado o conculcado por causa de la presencia del defecto procesal, por lo que cualquier sujeto del proceso no puede invocarlo en procura de obtener un beneficio propio bajo la existencia de supuestas incorrecciones o deficiencias de orden procesal que, aun de haber sucedido, le son ajenas². Si bien en el momento de admitirse de la demanda no se rechazó la demanda de revisión, tal como lo ordena el artículo 358 del CGP y se ha surtido el trámite que ha de conllevar a la emisión de la sentencia, será entonces en ésta en donde debe reconocerse la misma pues, se repite, es imperioso preservar la firmeza y seguridad jurídica que comportan los fallos judiciales.

En el asunto de forma subsidiaria la curadora ad litem también solicita la nulidad de la sentencia, alegando que el auto que fijó fecha y hora para realizar la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP, no le fue notificado en los términos que señala el artículo 49 del CGP, generándose como consecuencia que fuera sancionada con multa por su inasistencia. No obstante olvida que si bien es auxiliar de la justicia, la norma aplica solo para efectos de la comunicación del nombramiento, aceptación del cargo y relevo del auxiliar de la justicia, como se desprende del título y contenido del texto normativo, por lo que una vez la curadora ad litem le fue comunicado el nombramiento, aceptó el cargo y se notificó del

² SCC-CSJ Sentencia de 27 de agosto de 1997. Expediente 6517)

auto que libro mandamiento de pago, inició su gestión procesal de representación de los demandados, teniendo en cuenta las facultades señaladas en el artículo 56 del CGP y los deberes y responsabilidades especiales establecidos para los abogados litigantes en el artículo 78 del CGP, cuya función solo termina cuando los mismos comparezcan al proceso directamente o por medio de un representante, como lo indica el artículo 56 citado. En este sentido recaía sobre la abogada, como litigante en representación de los emplazados, la responsabilidad de vigilancia del proceso respecto de los trámites que se iban surtiendo en el decurso del mismo.

Si bien la publicidad de las actuaciones judiciales es una posición tutelada al amparo del debido proceso y las garantías judiciales, es de tenerse en cuenta que entre aquellas se cuenta la notificación por estado, en los términos del artículo 295 del CGP, que dispone que *“Las notificaciones de autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera se cumplirán por medio de anotación por estado”*. Luego entonces, atendiendo que el artículo 49 del CGP solo aplica para la comunicación del nombramiento del auxiliar de la justicia, más no para la notificación de los demás actos procesales que se materializan en el proceso y regularizado en el inciso 2 numeral 1 del artículo 372 que *“El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificara por estado y no tendrá recursos”*, no queda duda alguna que la notificación del auto de fecha 20 mayo de 2019, respecto de la DRA. RUTH APARICIO PRIETO en su condición de curadora ad litem de los señores LUIS ALBERTO RONDÓN ARENAS Y ANTONIO MARÍA ESLAVA GARCÍA, se surtió cabalmente en razón a que dicho proveído que fijó como fecha para celebrar la audiencia del art. 372 del C.G.P. el día 18 de junio de 2019 a las 9:30 a.m., fue notificado por estado el día 21 del mismo mes y año, sin que sea de recibo por la Sala la singular tesis que esgrime la abogada curadora, respecto que las providencias judiciales en un proceso en el que haya presencia de curador ad-litem, deban notificarse de manera aislada y diferente a como se establece en última norma en cita, lo primero por cuanto dicha disposición no hace semejante distinción respecto de los curadores ad-litem y, lo segundo, porque se sale de todo contexto procesal, lógico y jurídico.

Bajo este entendido, refulge necesario negar la acción de revisión frente a la pretensión solicitada en forma subsidiaria en la demanda, pues tal como lo tiene trazado la jurisprudencia, dicho recurso excluye la posibilidad de replantear la cuestión litigiosa decidida en las instancias, enmendar falencias, yerros u omisiones de las partes, situaciones graves y perjudiciales que hubieran podido evitarse en el proceso con una gestión oportuna y eficaz de la parte afectada con la sentencia cuya revisión se pretende (CXLVIII pág. 46), mejorar la conducta procesal, abordar puntos o medios conocidos no propuestos *ab initio*

por circunstancias imputables y tampoco autoriza al juzgador a analizar *ex officio* aspectos diferentes a los invocados en la causal ni a realizar un estudio detenido del debate, por supuesto que no es una instancia más, sino un recurso extraordinario y excepcional (Sentencia 029 del 25 de julio de 1997).

3. CONCLUSIÓN

Bajo este contexto, sin necesidad de más consideraciones, el recurso de revisión formulado por DRA. RUTH APARICIO PRIETO como curadora ad litem de los señores LUIS ALBERTO RONDÓN ARENAS y ANTONIO MARÍA ESLAVA GARCÍA, debe repulsarse como quiera que no está legitimada en causa por activa para alegar la nulidad de la sentencia de fecha 25 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Cúcuta el proceso ejecutivo adelantado por el señor WILLIAM ALEXANDER PINEDA MARTÍNEZ, en virtud de lo perentoriamente establecido, la que procederá a declararse mediante esta sentencia anticipada. De igual forma, no hay lugar a acceder a la revisión por ser improcedente la misma a efectos de enmendar el descuido en el que ha incurrido la curadora ad-litem, al faltar a su deber de vigilancia del proceso, respecto de los trámites que se iban surtiendo en el decurso del mismo, lo que al final generó que le impusieran una multa debido a su ausencia a la audiencia preliminar.

No hay lugar a condenar en costas a la parte demandante, por no aparecer causadas en el proceso (Artículo 365-8 del CGP).

En mérito de lo dicho, la SALA 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: DECLARAR la falta de legitimación en causa por activa de la DRA. RUTH APARICIO PRIETO, como curadora ad litem de los señores LUIS ALBERTO RONDÓN ARENAS Y ANTONIO MARÍA ESLAVA GARCÍA, para formular el recurso extraordinario de revisión respecto de la sentencia de 25 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Cúcuta, en el proceso ejecutivo adelantado por el señor WILLIAM ALEXANDER PINEDA MARTÍNEZ.

SEGUNDO: DECLARAR en consecuencia infundado el recurso extraordinario de revisión señalado, en relación a la pretensión principal de la demanda.

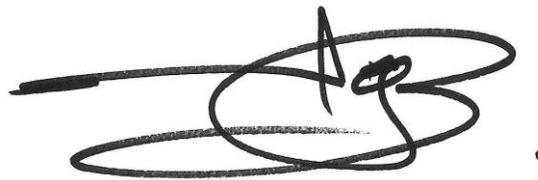
TERCERO: NEGAR la acción de revisión frente a la pretensión solicitada en forma subsidiaria en la demanda, conforme a lo motivado.

CUARTO: Sin condena en costas a la parte demandante, por lo señalado en la parte motiva de la providencia.

QUINTO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, salvo la actuación surtida ante el Tribunal, pero anexándole copia de este fallo.

CÓPIESE NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

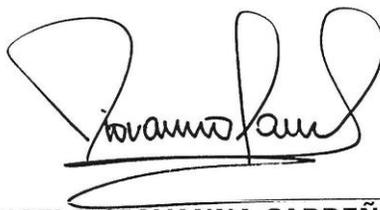
Los Magistrados,



BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ
Magistrado Ponente



MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ
Magistrado



ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL

San José de Cúcuta, seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

REFERENCIA: PROCESO VERBAL –EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO Y DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL.

RADICADO DE 1ª INST. 54001-3184-001-2019-00224-01.

Rad. 2ª Inst. 2020-0042-01.

DEMANDANTE: LUZ AMANDA CONDE ROMERO.

DEMANDADOS: LUIS JOSÉ QUINTERO y otros, herederos indeterminados de AURORA ROMERO LOZANO

En el proceso de la referencia se procede a resolver lo que en derecho corresponda, teniendo en cuenta la constancia secretarial que antecede de fecha el dos (2) de julio de 2020, en la que se informa:

“A las tres de la tarde del día 1º de julio del presente año, VENCIO para la PARTE APELANTE el término de traslado para sustentar el recurso de apelación, el cual transcurrió en silencio, de conformidad con el Acuerdo CSJNS20-120 del 13 de marzo de 2020, la Circular No. 041 del 22 de mayo y el Acuerdo CSJNS2020-149 del 16 de junio de la misma anualidad”.

ANTECEDENTES

El Juzgado PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA de Ocaña, en el proceso de la referencia, mediante sentencia de fecha cinco (5) de febrero de 2020, resolvió:

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

“...DECLARAR QUE ENTRE LA SEÑORA AURA ROMERO LOZANO Y EL SEÑOR LUIS JOSÉ QUINTERO EXISTIÓ UNA UNIÓN MARITAL DE HECHO ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES. UNIÓN QUE INICIÓ EL VEINTE (20) DE OCTUBRE DEL AÑO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO (1978) Y SE PROLONGÓ EN EL TIEMPO HASTA EL DÍA OCHO (08) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO (2018).”

“SEGUNDO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PLANTEADA POR LA PARTE DEMANDADA EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, RESPECTO A LA EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES DECRETADA ENTRE LOS SEÑORES AURA ROMERO LOZANO Y LUIS JOSÉ QUINTERO.”

“TERCERO: SE NEGARÁN LAS DEMÁS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.”

“CUARTO: SE ORDENARÁ INSCRIBIR EL NUMERAL PRIMERO DE LA PARTE RESOLUTIVA DE ESTA PROVIDENCIA EN LOS RESPECTIVOS FOLIOS DE REGISTRO DE ESTADO CIVIL DE LOS INTERESADOS.”

“QUINTO: NO HABRÁ CONDENA EN COSTAS entre las partes en razón a que las pretensiones prosperaron de manera parcial”.”

Inconforme con dicha decisión, el apoderado judicial de la parte demandante formuló recurso de apelación contra la aludida sentencia, presentando ante el Juzgado de primera instancia los reparos correspondientes.

El recurso de apelación fue concedido en el efecto suspensivo para ante esta Superioridad y llegada la actuación a esta instancia se admitió el recurso, pero debido a las circunstancias relacionadas con el decreto de la Emergencia Social decretada por el Gobierno Nacional, por motivos del COVID-19, los términos del trámite quedaron suspendidos, pero una vez se ordenó su reanudación mediante proveído del diecinueve (19) de junio de 2020, el cual fue notificado por estado de

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

fecha 23 del citado mes, se ordenó correr traslado a las partes por el término de cinco (5) días a cada una y empezó a correr el mismo para la parte demandante apelante, con el fin de que sustentara el recurso, todo lo anterior acorde con lo dispuesto en el inciso segundo (2º) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

El término concedido en referencia venció el primero (1º) de julio de 2020 a las 3:00 p.m., para presentar la respectiva sustentación y la parte apelante guardó absoluto silencio.

En consecuencia, procede el Magistrado Sustanciador a decidir previa la siguiente,

ARGUMENTACIÓN

Rememórese que con relación a la oportunidad para interponer el recurso de apelación contra una sentencia, es necesario tener en cuenta si la misma fue proferida dentro o fuera de audiencia. En el primer caso, el recurso deberá interponerse en la misma audiencia o dentro de los tres días siguientes a su finalización y, en el segundo caso, deberá interponerse dentro de los tres días siguientes a su notificación (inc. 2º, núm. 3º, art. 322 del CGP) que establece: *“Si el apelante no sustenta en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”*. (Se resalta).

La formulación del recurso exige que el apelante precise brevemente (inciso 1º, artículo 324 del CGP) los reparos concretos que se hacen a la decisión el juez de primera instancia, lo cual delimita la competencia del funcionario que resolverá la apelación.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

En este sentido la competencia del juez de segunda instancia estará limitada no solo en cuanto al principio de la *non reformatio in pejus*, en virtud del cual no puede agravarse la situación de apelante único, sino además tendrá la limitación que le impone la pretensión impugnaticia, en virtud de la cual su decisión solo puede estar orientada a resolver con base en los motivos específicos formulados por el apelante.

La exigencia de formular reparos concretos garantiza el derecho de defensa de la parte no apelante, quien ejercerá su derecho de contradicción con base en los mismos, siendo injusto que sea sorprendido con una decisión de segunda instancia basada en argumentos que no pudo conocer ni controvertir.

Así mismo, con relación a dichos reparos específicos deberá versar la sustentación del recurso que deberá hacer el apelante ante el Superior, en donde será suficiente expresar las razones de inconformidad con la sentencia apelada, sin que sea posible en dicha oportunidad incluir temas diferentes a los especificados en los reparos hechos a la sentencia (inciso 3°, art. 327 del CGP).

La sustentación del recurso de apelación será en la audiencia de sustentación y fallo que fije para el efecto el juez de segunda instancia (inc. 2°, art. 327 del CGP). Sin embargo, dada la situación presentada por la Emergencia Social y Sanitaria para la prevención, contención y mitigación de los efectos del virus COVID-19, la regulación jurídica del trámite de la apelación tuvo una variación por el Decreto Legislativo N° 806 de 2020, por lo que el recurso de alzada ya no se sustenta oralmente en la audiencia a que se refiere el artículo 327 del CGP, sino por escrito dentro de cinco (5) días concedido para dicho fin a la parte recurrente, todo lo cual se dejó explícito en el auto de fecha 19 de junio de 2020.

Ciertamente, el inciso segundo (2°) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, establece que “... *Ejecutoriado el auto que admite recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”. (Resaltado a propósito).

Debe tenerse en cuenta que en la apelación de sentencias la interposición del recurso, con la formulación de los reparos concretos y la sustentación del mismo son dos momentos procesales diferentes, que en la práctica han llevado a confusión y, por ende, a que el recurso sea declarado desierto, en ocasiones, como: (i) Cuando formulado el recurso no se especifican los reparos concretos y se deja esta tarea para la audiencia de sustentación y fallo, o (ii) Cuando interpuesto el recurso y formulados los reparos, no se sustenta en la oportunidad legal, por considerarse que en la formulación del mismo ya se han indicado las razones de inconformidad frente a la sentencia apelada.

En el primer caso, esto es, cuando no se precisen los reparos, la declaratoria de desierto del recurso será ordenada por el juez de primera instancia y, en el segundo caso, es decir, cuando pese a precisarse los reparos no se sustentan el recurso, será el juez de segunda instancia quien profiera dicha declaración (inc. final art. 322 del CGP).

De otra parte, pertinente tener en cuenta que mediante acuerdo CSJNS2020-120 de 13 de marzo de 2020 emanado del Consejo Superior de la Judicatura de Norte de Santander, se dispuso temporalmente el cambio de horario de atención a los usuarios desde el 16 de marzo hasta el 30 de mayo de 2020, adoptándose como tal, el horario de 07:00 a.m. a 3:00 p.m. en jornada continua, horario que fue prorrogado mediante Circular No. 41 del 22 de mayo pasado de la misma Corporación, hasta tanto se establezca medida diferente. Por lo tanto, las actuaciones judiciales que pretendan adelantar los usuarios, deben efectuarse dentro del marco temporal de dicho horario a efecto de que las mismas no se tornen extemporáneas. Dicho acuerdo y la circular N° 41 fueron publicados en la

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

página web <https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/> del Tribunal Superior de Cúcuta,¹ estando aún publicadas en ese medio. Aunado a ello la Secretaría del Tribunal mantiene abierto los canales de comunicación, como lo son los correos electrónicos, a efectos de obtenerse cualquier información por parte de los usuarios y litigantes. Por lo demás, éstos últimos debieron estar enterados que por disposición del art. 16 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, se facultó a los Consejos Seccionales de la Judicatura para expedir los actos administrativos en los que definan los horarios y turnos de trabajo y atención al público en cada uno de los distritos durante la emergencia decretada por cuenta del Covid-19, además que dicha facultad fue delegada a los Consejos Seccionales de la Judicatura por el art. 10 del Acuerdo PSAA16-10561 del 17 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

Por consiguiente, como la parte apelante demandante guardó absoluto silencio ante esta Superioridad con el fin de sustentar el recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en la parte final del inciso segundo (2º) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ha de declararse desierto el recurso de apelación contra la mencionada sentencia, como en efecto se hará.

En mérito de lo expuesto el suscrito Magistrado de la Sala Civil Familia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el señor apoderado del demandante, contra la sentencia del cinco (5) de febrero de 2020 proferida por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE

¹ Link's de las publicaciones:

A) Acuerdo CSJNS2020-120 del 13 de marzo de 2020 expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander. <https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/wp-content/uploads/2020/03/aviso-05.pdf>

B) Circular No. 41 proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander <https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/wp-content/uploads/2020/05/CIRCULAR-41-Contin%C3%BAa-horario-establecido-de-Atenci%C3%B3n-a-P%C3%BAblico.pdf>

C) Acuerdo CSJNS2020-149 expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander <https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/wp-content/uploads/2020/06/Acuerdo-CSJNS2020-149-Medidas-transitorias-para-el-Distrito-Judicial-de-C%C3%BAcuta.pdf>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

FAMILIA de Ocaña, acorde a los lineamientos de la parte final del inciso segundo (2°) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo motivado *supra*.

SEGUNDO: DEVOLVER, una vez en firme el presente auto, la actuación al Juzgado PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA de Ocaña.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(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).

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, followed by a period.

BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL

San José de Cúcuta, seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

REFERENCIA: IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD.
Radicado 1ª Instancia: 54-001-3110-001-2019-00354-01.
Radicado 2ª Instancia: 2020-00032-01.
DEMANDANTES: IRMA MARÍA FIGUEROA DE BOTELLO y otros.
DEMANDADA: GLORIA ZULAY RODRÍGUEZ VELOZA.

En el proceso de la referencia se procede a resolver lo que en derecho corresponda, teniendo en cuenta la constancia secretarial que antecede de fecha el dos (2) de julio de 2020, en la que se informa:

“A las tres de la tarde del día 1º de julio del presente año, VENCIO para la PARTE APELANTE el término de traslado para sustentar el recurso de apelación, el cual transcurrió en silencio, de conformidad con el Acuerdo CSJNS20-120 del 13 de marzo de 2020, la Circular No. 041 del 22 de mayo y el Acuerdo CSJNS2020-149 del 16 de junio de la misma anualidad (...).”

ANTECEDENTES

El Juzgado PRIMERO DE FAMILIA de Cúcuta, en el proceso de la referencia, mediante sentencia de fecha 30 de enero de 2020, resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demanda. Accedió a las pretensiones de la demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad y declarar que el menor M.J.B.R, no es hijo biológico del señor LUIS RAMÓN BOTELLO ESCALANTE (q.e.p.d), y en consecuencia de lo anterior, el nombre del menor demandado es M.J.R.V., hijo de la señora GLORIA ZULAY RODRÍGUEZ VELOSA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

Inconforme con dicha decisión, el apoderado judicial de la demandada formuló recurso de apelación contra la aludida sentencia, presentando ante el Juzgado de primera instancia los reparos correspondientes.

El recurso de apelación fue concedido en el efecto suspensivo para ante esta Superioridad y llegada la actuación a esta instancia se admitió el recurso, pero debido a las circunstancias relacionadas con el decreto de la Emergencia Social decretada por el Gobierno Nacional, por motivos del COVID-19, los términos del trámite quedaron suspendidos, pero una vez se ordenó su reanudación mediante proveído del diecinueve (19) de junio de 2020, el cual fue notificado por estado de fecha 23 del citado mes, se ordenó correr traslado a las partes por el término de cinco (5) días a cada una y empezó a correr el mismo para la parte demandada apelante, con el fin de que sustentara el recurso, todo lo anterior acorde a lo dispuesto en el inciso segundo (2º) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

El término concedido en referencia venció el primero (1º) de julio de 2020 a las 3:00 p.m., para presentar la respectiva sustentación y la parte apelante guardó absoluto silencio.

En consecuencia, procede el Magistrado Sustanciador a decidir previa la siguiente,

ARGUMENTACIÓN

Rememórese que con relación a la oportunidad para interponer el recurso de apelación contra una sentencia, es necesario tener en cuenta si la misma fue proferida dentro o fuera de audiencia. En el primer caso, el recurso deberá interponerse en la misma audiencia o dentro de los tres días siguientes a su finalización y, en el segundo caso, deberá interponerse dentro de los tres días siguientes a su notificación (inc. 2º, núm. 3º, art. 322 del CGP) que establece: “*Si el apelante no sustenta en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”. (Se resalta).

La formulación del recurso exige que el apelante precise brevemente (inciso 1º, artículo 324 del CGP) los reparos concretos que se hacen a la decisión el juez de primera instancia, lo cual delimita la competencia del funcionario que resolverá la apelación.

En este sentido la competencia del juez de segunda instancia estará limitada no solo en cuanto al principio de la *non reformatio in pejus*, en virtud del cual no puede agravarse la situación de apelante único, sino además tendrá la limitación que le impone la pretensión impugnativa, en virtud de la cual su decisión solo puede estar orientada a resolver con base en los motivos específicos formulados por el apelante.

La exigencia de formular reparos concretos garantiza el derecho de defensa de la parte no apelante, quien ejercerá su derecho de contradicción con base en los mismos, siendo injusto que sea sorprendido con una decisión de segunda instancia basada en argumentos que no pudo conocer ni controvertir.

Así mismo, con relación a dichos reparos específicos deberá versar la sustentación del recurso que deberá hacer el apelante ante el Superior, en donde será suficiente expresar las razones de inconformidad con la sentencia apelada, sin que sea posible en dicha oportunidad incluir temas diferentes a los especificados en los reparos hechos a la sentencia (inciso 3º, art. 327 del CGP).

La sustentación del recurso de apelación será en la audiencia de sustentación y fallo que fije para el efecto el juez de segunda instancia (inc. 2º, art. 327 del CGP). Sin embargo, dada la situación presentada por la Emergencia Social y Sanitaria para la prevención, contención y mitigación de los efectos del virus COVID-19, la regulación jurídica del trámite de la apelación tuvo una variación por el Decreto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

Legislativo N° 806 de 2020, por lo que el recurso de alzada ya no se sustenta oralmente en la audiencia a que se refiere el artículo 327 del CGP, sino por escrito dentro de cinco (5) días concedido para dicho fin a la parte recurrente, todo lo cual se dejó explícito en el auto de fecha 19 de junio de 2020.

Ciertamente, el inciso segundo (2°) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, establece que “... *Ejecutoriado el auto que admite recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto*”. (Resaltado a propósito).

Debe tenerse en cuenta que en la apelación de sentencias la interposición del recurso, con la formulación de los reparos concretos y la sustentación del mismo son dos momentos procesales diferentes, que en la práctica han llevado a confusión y, por ende, a que el recurso sea declarado desierto, en ocasiones, como: (i) Cuando formulado el recurso no se especifican los reparos concretos y se deja esta tarea para la audiencia de sustentación y fallo, o (ii) Cuando interpuesto el recurso y formulados los reparos, no se sustenta en la oportunidad legal, por considerarse que en la formulación del mismo ya se han indicado las razones de inconformidad frente a la sentencia apelada.

En el primer caso, esto es, cuando no se precisen los reparos, la declaratoria de desierto del recurso será ordenada por el juez de primera instancia y, en el segundo caso, es decir, cuando pese a precisarse los reparos no se sustentan el recurso, será el juez de segunda instancia quien profiera dicha declaración (inc. final art. 322 del CGP).

De otra parte, pertinente tener en cuenta que mediante acuerdo CSJNS2020-120 de 13 de marzo de 2020 emanado del Consejo Superior de la Judicatura de Norte de Santander, se dispuso temporalmente el cambio de horario de atención a los

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

usuarios desde el 16 de marzo hasta el 30 de mayo de 2020, adoptándose como tal, el horario de 07:00 a.m. a 3:00 p.m. en jornada continua, horario que fue prorrogado mediante Circular No. 41 del 22 de mayo pasado de la misma Corporación, hasta tanto se establezca medida diferente. Por lo tanto, las actuaciones judiciales que pretendan adelantar los usuarios, deben efectuarse dentro del marco temporal de dicho horario a efecto de que las mismas no se tornen extemporáneas. Dicho acuerdo y la circular N° 41 fueron publicados en la página web <https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/> del Tribunal Superior de Cúcuta,¹ estando aún publicadas en ese medio. Aunado a ello la Secretaría del Tribunal mantiene abierto los canales de comunicación, como lo son los correos electrónicos, a efectos de obtenerse cualquier información por parte de los usuarios y litigantes. Por lo demás, éstos últimos debieron estar enterados que por disposición del art. 16 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, se facultó a los Consejos Seccionales de la Judicatura para expedir los actos administrativos en los que definan los horarios y turnos de trabajo y atención al público en cada uno de los distritos durante la emergencia decretada por cuenta del Covid-19, además que dicha facultad fue delegada a los Consejos Seccionales de la Judicatura por el art. 10 del Acuerdo PSAA16-10561 del 17 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

Por consiguiente, como la parte apelante demandada guardó absoluto silencio ante esta Superioridad con el fin de sustentar el recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en la parte final del inciso segundo (2°) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ha de declararse desierto el recurso de apelación contra la mencionada sentencia, como en efecto se hará.

¹ Link's de las publicaciones:

A) Acuerdo CSJNS2020-120 del 13 de marzo de 2020 expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander. <https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/wp-content/uploads/2020/03/aviso-05.pdf>

B) Circular No. 41 proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander <https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/wp-content/uploads/2020/05/CIRCULAR-41-Contin%C3%BAa-horario-establecido-de-Atenci%C3%B3n-a-P%C3%BAblico.pdf>

C) Acuerdo CSJNS2020-149 expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander <https://tribunalsuperiordecucuta.gov.co/wp-content/uploads/2020/06/Acuerdo-CSJNS2020-149-Medidas-transitorias-para-el-Distrito-Judicial-de-C%C3%BAcuta.pdf>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

En mérito de lo expuesto el suscrito Magistrado de la Sala Civil Familia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la señora apoderada de la demandada, contra la sentencia del treinta (30) de enero de 2020 proferida por el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA de Cúcuta, acorde a los lineamientos de la parte final del inciso segundo (2º) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo motivado *supra*.

SEGUNDO: DEVOLVER, una vez en firme el presente auto, la actuación al Juzgado PRIMERO DE FAMILIA de Cúcuta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(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).

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ
Magistrado



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

**MANUEL FLECHAS RODRIGUEZ
Magistrado Ponente**

Proceso	Nulidad de Registro Civil
Radicado Juzgado	540013160003201900395 01
Radicado Tribunal	2019-0381 01
Demandante	LUZ ALEXANDRA JÁCOME BARRETO
Asunto	Apelación Sentencia Anticipada

San José de Cúcuta, seis (6) de julio del dos mil veinte (2020)

ASUNTO A RESOLVER

Vencido el término de traslado de que trata el inciso tercero del artículo 14 del Decreto-Legislativo 806 del 4 de junio del 2020, se procede a resolver el RECURSO de APELACIÓN interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, en el proceso de la referencia formulado en contra de la sentencia proferida el 8 de octubre del 2019 por el Juzgado Tercero de Familia de Cúcuta.

ANTECEDENTES

Demanda

Luz Alexandra Jácome Barreto, por medio de apoderado judicial formuló solicitud de Nulidad de Registro Civil de Nacimiento sentado en la Notaria Segunda del Circulo de Cúcuta el 2 de mayo de 1967 bajo el serial L-106/F-293 – año 1967, lo anterior en la medida que actualmente ostenta un doble registro de nacimiento, ya que fue presentada por su padre Jorge Jácome Sagra el 27 de abril de 1967 ante el Distrito Judicial de San Cristóbal, Estado Táchira como nacida el 21 de dicho mes y año, y a la vez se fue registrada en Colombia, el 2 de mayo de 1967 ante la Notaria Segunda de esta ciudad por su abuelo paterno Feliz Arturo Jácome como nacida el 26 de abril de 1967.

Informó que pese a ser hija de padres colombianos, nació en San Cristóbal – Estado Táchira de la República Bolivariana de Venezuela, el 21 de abril de 1967, circunstancia por la cual fue registrada en dicha ciudad y registrada ante el prefecto del municipio de San Sebastián del Distrito San Cristóbal, mediante Acta No. 462 que se insertó en el folio 232 del año de su nacimiento en el libro de registros civiles que lleva la Parroquia San Sebastián.

Afirmó que según el dicho de su madre su parto fue atendido por el doctor Antonio María Ramírez Calderón, en la residencia de sus padres ubicado en la carrera 9 entre las calles 1 y 2, Edificio Rosalinda, segundo piso, apartamento 10 de la ciudad de San Cristóbal. Pero que a su padre se le hizo fácil denunciar el alumbramiento en la ciudad de Cúcuta por medio de su abuelo paterno el 26 de abril del año 67, circunstancia por la cual se sentó el registro en la notaria líneas atrás referido.

Como consecuencia de lo anterior y al analizar la situación en el que se encuentra, por haber sido registrada en Colombia sin haber nacido aquí, solicita la corrección del error cometido por su padre, dado que en un futuro puede tener dos lugares de nacimiento cuando en realidad el real es el ubicado en la República Bolivariana de Venezuela, declarando la nulidad del registro civil de nacimiento sentado en este país.

Sentencia de Primera Instancia

Mediante auto del 16 de agosto del 2019 se admitió la solicitud incoada y al no encontrar pruebas que practicar se profirió sentencia anticipada No. 253 del 8 de octubre del 2019, la cual denegó las pretensiones al considerar que analizada la documentación aportada se observa que si bien la actora aportó el registro civil de nacimiento debidamente apostillado, del cual se pudo verificar su autenticidad al incluir el código de validación 4673141718 en la página mppre.gov.co, no se aportó prueba que acredite fehacientemente que su nacimiento se produjo en el vecino país de Venezuela, pues simplemente se limita a manifestar que su alumbramiento tuvo lugar en la casa de habitación, por lo que no se encuentra acreditado su dicho.

Por lo anterior, concluyó que al no desvirtuarse la presunción de legalidad del Registro Civil de Nacimiento expedido por la Notaria Segunda de esta ciudad, bajo el serial No. L-106/F del 2 de mayo de 1967, no se puede acceder a las pretensiones de la demanda.

Apelación

Inconforme con la anterior determinación la demandante apeló el fallo proferido, el cual sustentó dentro del término conferido mediante auto del 9 de junio del 2020, en el sentido de indicar que existió una indebida valoración de la prueba, falta de valoración del acervo probatorio y omisión en el decreto y práctica de pruebas.

Frente al primer argumento, indicó que la juez de conocimiento no analizó la partida de nacimiento No. 462 que certifica su presentación el 27 de abril de 1967 ante el Prefecto del Municipio de San Sebastián del Distrito de San Cristóbal de la República Bolivariana de Venezuela, como nacida en dicha ciudad el 21 de dicho mes y año, en contraste con

el Registro de nacimiento Colombiano sentado el 2 de mayo de 1967 ante la Notaria Segunda del Circulo de Cúcuta, serial L-106/F-S293- Año 1967 como nacida el 26 de abril de 1967 o sea con posterioridad al registro efectuado en Venezuela.

Respecto a la segunda réplica, aseguró que el *a quo* omitió analizar la declaración extra proceso No. 1381 del 21 de mayo del 2019 rendida ante la Notaria Tercera de Cúcuta por el Médico que atendió su alumbramiento el 21 de abril de 1967, Doctor Antonio María Ramírez Calderón, quien aseguró que asistió al parto de Luz Amalia Barreto de Jácome en su residencia ubicada en la ciudad de San Cristóbal, estado Táchira, lo que demuestra que su nacimiento se efectuó en la República Bolivariana de Venezuela.

Finalmente, indicó que no se decretaron las pruebas testimoniales solicitadas en el libelo demandatorio, las cuales demostrarían los hechos que soportan la acción de manera contundente.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó la revocatoria de la sentencia proferida en primer grado que negó las pretensiones de la demanda y acceda al decreto de nulidad del registro civil de nacimiento.

CONSIDERACIONES

Previo a abordar el objeto del litigio sea lo primero advertir que esta Sala de Decisión, es competente para conocer del asunto por el factor funcional a la luz del artículo 31 del C. G. del P., de igual forma verificada la actuación procesal, no se atisban vicios que puedan invalidar lo actuado, de manera que se encuentra reunidos los presupuestos para resolver el asunto en esta instancia judicial.

Ahora bien y como quiera que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 328 de la mentada norma procedimental, la competencia de esta superioridad se circunscribe a resolver los argumentos expuestos por el apelante, los cuales de entrada se advierte que se limitan a **dos reparos concretos** consistente, por un lado en la indebida valoración probatoria y, por el otro, en la falta de decreto de medios probatorios solicitados en el libelo de demanda. Por lo que advierte la Sala que para resolver dichas inconformidades es menester hacer las siguientes precisiones conceptuales:

Si bien es claro que la sentencia es la forma mediante la cual el juzgador pone fin a la controversia que motivó el litigio y que la misma en principio sólo es susceptible de ser proferida, previo el agotamiento de unos procedimientos o etapas previamente establecidos en la normatividad procesal. Mas cierto es que a partir de la expedición de la Ley 1395 de 2010, el legislador previó algunas hipótesis en que es posible definir la

contienda sin necesidad de consumir todos los ciclos del proceso, es el caso de que por disposición legal la falta de oposición del demandado determine la emisión inmediata de la sentencia¹ o cuando se encuentren probadas las excepciones de cosa juzgada, transacción, caducidad de la acción, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa², momentos en los cuales la solución procesal debe impartirse incluso antes de que se abra el periodo probatorio respectivo.

Actualmente dicha disposición se encuentra consagrada en la figura de la sentencia anticipada, prevista en el artículo 278 del Código General del Proceso, la cual se supedita a la configuración de tres circunstancias a saber: i) que medie acuerdo de las partes o sus apoderados; ii) que no hubieren pruebas por practicar; y iii) que se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, caducidad, la prescripción extintiva o la carencia de legitimación en la causa.

En el caso particular y con el fin de resolver **el segundo de los reparos** formulados, consistente en que no se decretaron las pruebas solicitadas en la demanda, es del caso advertir que la juez de instancia soportó la sentencia No. 253 del 8 de octubre del 2019, en el hecho que se tuvieron como pruebas las documentales aportadas con la demanda, pero sin que dentro del fallo se hiciera pronunciamiento alguno frente a los testimonios solicitados por la demandante, lo que para la Sala resulta desatinado si se tiene en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 164 del Código General del Proceso, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

De igual forma no se puede perder de vista que fue la Corte Suprema de justicia, respecto a la figura de la sentencia anticipada soportada en la causal segunda, ausencia de pruebas que practicar la que puntualizo que dicha circunstancia presupone: “1. *Que las partes no hayan ofrecido oportunamente algún medio de prueba distinto al documental*; 2. *Que habiéndolas ofertado éstas fueron evacuadas en su totalidad*; 3. *Que las pruebas que falten por recaudar fueron explícitamente negadas o desistidas*; o 4. *Que las probanzas faltantes sean innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes*”³. Por lo anterior, procedente era que la juez de instancia se pronunciara claramente respecto a dichas documentales, bien sea en auto ora dentro de la misma sentencia objeto de inconformidad. Pues no desconoce la Sala que es ésta a quien la norma habilita para que establezca si el material probatorio obrante en el plenario es o no suficiente para dirimir el asunto puesto a su consideración.

¹ Parágrafo del art. 432 del Código de Procedimiento Civil.

² Inc. Final art. 97 ídem

³ C.S.J. Sala Cas. Civil., Sent. 27 de abril del 2020, rad. no 47001 22 13 000 2020 00006 01 M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque

Por lo expuesto y como quiera en términos del Alto Tribunal de lo Ordinario “*para emitir el fallo prematuro por el motivo abordado es indispensable que esté dilucidado explícitamente el tema de las pruebas, lo que es fácilmente comprensible en las tres primeras alternativas antes vistas, es decir, cuando las partes no hayan ofrecido oportunamente algún medio de prueba distinto al documental; habiéndolas ofertado éstas se hayan evacuado en su totalidad; o que las pruebas que falten por recaudar han sido expresamente negadas o desistidas*”⁴, para la Sala es claro que tal como lo refirió la recurrente no se efectuó una debida valoración de los medios suasorios aportados, por lo que procedente resulta revocar la sentencia proferida, a efectos de que en su lugar, se continúe con el trámite del asunto bien sea decretando las pruebas solicitadas en la demanda ora emitiendo pronunciamiento expreso respecto de todos los medios suasorios aportados y solicitados, efectuándose de esta manera una adecuada ponderación.

Ahora bien, respecto **al primero de los reparos**, consistentes en la indebida valoración probatoria, es menester advertir que si bien no se desconoce la facultad que tiene la funcionaria judicial de analizar los medios probatorios allegados de cara a la necesidad, licitud, utilidad, pertinencia y conducencia en el esclarecimiento de los hechos objeto de controversia, tal como lo dispone expresamente el artículo 168 del Código General del Proceso, que autoriza su rechazo cuando no configura ninguna de dichas circunstancias, más cierto es que cualquier decisión que frente al particular se tome debe hacerse mediante providencia debidamente motivada, así sea en la sentencia objeto de inconformidad, lo cual evidentemente no se efectuó en el asunto de marras. Ello en la medida que de una lectura del fallo objeto de estudio, se extrae que sólo se tuvo en cuenta el registro civil de nacimiento aportado por la actora debidamente apostillado bajo el número de legalización X1714137YD y el código No. 4673141718 del 30 de mayo del 2019 como consta a folio 21 del cuaderno principal, documentos obtenidos de la consulta web efectuada a la página <http://consultalegalizacionve.mppre.gob.ve/>.

Por lo que en este aspecto también resulta procedente revocar el fallo emitido para que en su lugar se ponderen de manera integral todas las documentales adosadas en el libelo demandatorio, advirtiéndose que en caso de que sean decretadas las pruebas testimoniales solicitadas, de igual forma las mismas han de ser valoradas integralmente con el resto del material probatorio adosado.

En los anteriores términos y como quiera que no le era procedente a la juez de instancia emitir fallo un anticipado, pues no se configuraban ninguno de los presupuestos establecidos por la ley procesal para ello, además tampoco se efectuó un análisis puntual de los medios suasorios adosados, se advierte la prosperidad de los reparos

⁴ ibídem

incoados de manera que corresponderá a la *a quo* efectuar un nuevo análisis del asunto emitiendo un pronunciamiento puntual de todas las pruebas allegadas y solicitadas.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA, SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia anticipada de primera instancia proferida el 8 de octubre del 2019 por el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de esta ciudad, para que en su lugar, se continúe con el trámite del asunto bien sea decretando las pruebas solicitadas en la demanda ora emitiendo pronunciamiento expreso respecto de todos los medios suasorios aportados y solicitados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas a la parte demandante ante la prosperidad del reparo efectuado.

TERCERO: En firme esta sentencia envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ
Magistrado Ponente

BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ
Magistrado

CONSTANZA FORERO DE RAAD
Magistrada