

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proceso	Verbal
Demandante	Edificio Zapan Chico P. H.
Demandados	Compañía de Construcciones Andes Coandes S. A. S.
Radicado	11 001 31 99 001 2019 81019 01
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 11 de marzo de 2020, en el asunto en referencia.

2. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

3. Ejecutoriado este auto, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, en la siguiente dirección de correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

4. De la sustentación presentada oportunamente por secretaria córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte contraria.

5. En caso de no sustentarse oportunamente el recurso será declarado desierto.

6. Advertir que de conformidad con lo previsto por el inciso 4 del artículo 109 del C.G.P., los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes de cierre del despacho del día en que vence el término, es decir, antes de la cinco de la tarde (5:00 p. m).

7. En firme este proveído, vuelva el proceso a Despacho para imprimirle el trámite a seguir.

8. Por economía procesal y para evitar la pérdida automática de competencia, de una vez se ordena prorrogar el término para fallar este asunto por seis (6) meses más, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial.

Notifíquese

Documento con firma electrónica
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
JUEZ CIRCUITO
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

c61b6fc9b262ac933f5bc2fbb05254dfdd776a4fc714c30283f84fdeb4c3b415

Documento generado en 14/09/2020 07:08:36 p.m.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proceso	Verbal
Demandante	Biomax Biocombustibles S. A.
Demandado	Exxonmobil de Colombia S. A. Y/O
Radicado	11 001 31 99 001 2015 81659 04
Instancia	Segunda – apelación de sentencia -
Decisión	Reanuda términos – pone en conocimiento –

En atención a la interpretación prejudicial allegada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, solicitada mediante auto del 10 de mayo de 2019, el Magistrado Sustanciador

RESUELVE:

PRIMERO. Reanudar los términos procesales para el trámite de este asunto.

SEGUNDO. Poner en conocimiento de las partes la interpretación prejudicial 197-IP-2019 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

NOTIFÍQUESE

Documento con firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
JUEZ CIRCUITO
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

23d5f4a17740edef0cce4ff60dc9f97d0c601e0cfdd704c57dbd9c25c493b012

Documento generado en 14/09/2020 06:49:03 p.m.



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 28 de febrero de 2020

Proceso: 197-IP-2019

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia

Expediente de Origen: 15-281659

Expediente interno del Consultante: 11001319900120158165904

Referencia: Actos de Competencia Desleal

Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero

VISTOS

El Oficio N° C-1457 del 13 de mayo de 2019, recibido vía correo electrónico el 15 del mismo mes y año, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia, solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 134 Literales a), b) y e), 155 Literales a), d) y e), 156 Literal a), 258 y 259 Literal a) de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de resolver el proceso interno N° 11001319900120158165904, y;

El Auto de 16 de enero de 2020, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

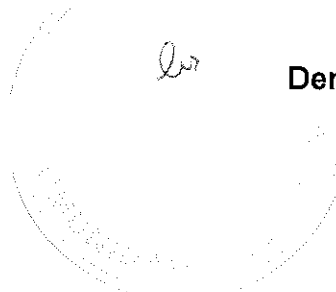
A. ANTECEDENTES

Partes en el Proceso Interno

Demandante: BIOMAX BIOCOMBUSTIBLES S.A. (HOY PRIMAX COLOMBIA S.A.)

Demandados: EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.

lv



JOSÉ AGUSTÍN RODRIGUEZ SILVA

B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por la Sala consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que el tema controvertido es si EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. y JOSÉ AGUSTÍN RODRIGUEZ SILVA habrían realizado actos de competencia desleal en contra de BIOMAX BIOCOMBUSTIBLES S.A. por el presunto uso de las banderas e imágenes de BRIO.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 134 Literales a), b) y e), 155 Literales a), d) y e), 156 Literal a), 258 y 259 Literal a) de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Únicamente se interpretarán los Artículos 258 y 259 Literal a) de la Decisión antes mencionada¹, por ser pertinentes.

No procede la Interpretación Prejudicial de los Artículos 134 Literales a), b) y e), 155 Literales a), d) y e), 156 Literal a) de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina por cuanto no constituye materia controvertida en el presente caso el concepto de marca y la acción por infracción de propiedad industrial.

De oficio se llevará a cabo la Interpretación Prejudicial del Artículo 276 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina², para tratar el tema de complemento indispensable sobre asuntos de Propiedad Industrial.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. El principio de complemento indispensable sobre asuntos de Propiedad

¹ Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. –

"Artículo 258.- Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos."

"Artículo 259.- Constituyen actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre otros, los siguientes:

- a) cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; (...)"*

² Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. –

"Artículo 276.- Los asuntos sobre Propiedad Industrial no comprendidos en la presente Decisión, serán regulados por las normas internas de los Países Miembros."



- Industrial.
2. Actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial. Actos de confusión. Actos de aprovechamiento indebido de la reputación ajena.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. El principio de complemento indispensable sobre asuntos de Propiedad Industrial

- 1.1. En atención que en el caso en concreto se alegó la violación de las normas nacionales sobre competencia desleal es pertinente analizar el Artículo 276 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, norma que prevé lo siguiente:

*“**Artículo 276.**- Los asuntos sobre Propiedad Industrial no comprendidos en la presente Decisión, serán regulados por las normas internas de los Países Miembros.”*

- 1.2. Esta disposición regula lo denominado como el principio de complemento indispensable de la normativa comunitaria que consagra lo que algunos tratadistas denominan “norma de clausura”³, según la cual se deja a la legislación de los Países Miembros la solución legislativa de situaciones no contempladas en la ley comunitaria, ya que es posible que aquella no prevea todos los casos susceptibles de regulación jurídica.

- 1.3. Este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha manifestado lo siguiente:

*“(...) la norma comunitaria, la doctrina y la jurisprudencia recomiendan aplicar criterios restrictivos, como el principio del ‘complemento indispensable’ para medir hasta donde pueden llegar las innovaciones normativas de derecho interno, anotando que sólo serían legítimas aquellas complementarias que resulten ser ‘estrictamente necesarias para la ejecución de la norma comunitaria y, por tanto, que favorezcan su aplicación y que de ningún modo la entrapen o desvirtúen’ (...) advirtió la inaplicabilidad del derecho interno que sea contrario al ordenamiento jurídico comunitario, debiendo quedar substraídos de la competencia legislativa interna los asuntos regulados por la legislación comunitaria. De esta manera, ‘la norma interna que sea contraria a la norma comunitaria, que de algún modo la contradiga o que resulte irreconciliable con ella, si bien no queda propiamente derogada, dejará de aplicarse automáticamente, bien sea anterior (subrayamos) o posterior a la norma integracionista”.*⁴

³ NAVARRO, Pablo E. *Normas permisivas y clausura de los sistemas normativos*. En: Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). *ISONOMÍA - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. Número 34, 2011, pp. 109 -139. En: http://www.isonomia.itam.mx/docs/isonomia34/isono_345.pdf (Consulta: 21 de febrero de 2017).

⁴ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 129-IP-2012 del 25 de abril de 2013, que cita la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 121-IP-2004 del 6 de octubre de 2004.



- 1.4. En este marco, ha establecido que no son aplicables las normas de derecho interno que sean contrarias al ordenamiento jurídico comunitario, debiendo quedar substraídos de la competencia legislativa interna los asuntos regulados por la legislación comunitaria andina.
- 1.5. Asimismo, el Tribunal, sobre el tema, ha expresado que *“no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquellas”*.⁵
- 1.6. Es decir, los Países Miembros no pueden expedir normas sobre asuntos regulados por las normas comunitarias, salvo que sean necesarias para su correcta ejecución y, en consecuencia, no pueden, so pretexto de reglamentar normas comunitarias, establecer nuevos derechos u obligaciones o modificar los ya existentes y previstos en las normas comunitarias.
- 1.7. No obstante lo anterior, cuando la norma comunitaria deja a la responsabilidad de los Países Miembros la implementación o desarrollo de aspectos no regulados por aquella, en aplicación del principio de complemento indispensable, les corresponde a esos países llevar a cabo tales implementaciones, sin que estas puedan establecer, desde luego, exigencias, requisitos adicionales o constituir reglamentaciones que de una u otra manera afecten el derecho comunitario o, restrinjan aspectos esenciales por él regulados de manera que signifiquen, por ejemplo, una menor protección a los derechos consagrados por la norma comunitaria.⁶

2. Actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial. Actos de confusión. Actos de aprovechamiento indebido de la reputación ajena

- 2.1 BIOMAX BIOCOMBUSTIBLES S.A., afirmó que los actos realizados por parte de EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. y JOSÉ AGUSTÍN RODRÍGUEZ SILVA constituyen actos de competencia desleal, por lo que se analizará el presente tema.

Definición de competencia desleal

- 2.2. Se entiende por competencia desleal todo acto contrario a la buena fe empresarial, contrario al normal desenvolvimiento de las actividades económicas basado en el esfuerzo empresarial legítimo. Sobre el particular, el Tribunal ha considerado que son actos contrarios a los usos y prácticas

⁵ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 111-IP-2014 del 23 de septiembre de 2014.

⁶ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 142-IP-2015 del 24 de agosto de 2015 e Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 67-IP-2013 del 8 de mayo de 2013.

Q

honestos aquellos que se producen con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que puedan perjudicar al competidor⁷.

- 2.3. Un empresario puede captar más clientes si ofrece en el mercado productos o servicios a menores precios, de mejor calidad, en mayor variedad y/o de más fácil acceso, beneficios todos estos que pueden resumirse en un solo concepto: eficiencia económica. Esta eficiencia se logra mejorando la administración de la empresa; investigando e innovando; reduciendo los costos de producción; optimizando los canales de comercialización; contratando a los mejores trabajadores, proveedores y distribuidores; ofreciendo servicios de postventa idóneos y oportunos, etc.
- 2.4. El esfuerzo empresarial legítimo, expresado como eficiencia económica, da como fruto la atracción de clientes y el incremento de las ventas. El daño concurrencial lícito ocurre precisamente cuando un empresario atrae una mayor clientela —lo que supone la pérdida de clientes de otro u otros empresarios— debido a su capacidad de ofrecer en el mercado algo más atractivo de que lo que ofrecen sus competidores. Y esta es la virtud del proceso competitivo: la presión existente en el mercado por ofrecer las mejores condiciones (precio, calidad, variedad y/o acceso) en beneficio de los consumidores.
- 2.5. Lo ilícito, y que constituye un acto desleal o de competencia desleal, es atraer clientes o dañar al competidor, no sobre la base del esfuerzo empresarial legítimo (eficiencia económica), sino debido a actos contrarios a la buena fe comercial, actos que atentan contra el normal desenvolvimiento de las actividades económicas que pueden perjudicar igualmente a los consumidores y al interés general, tales como la inducción a error (actos de engaño y de confusión), la denigración al competidor (con información falsa), la explotación indebida de la reputación ajena, la violación de secretos comerciales, entre otros similares.
- 2.6. Sobre el particular, el Artículo 258 de la Decisión 486 establece lo siguiente:

“Artículo 258.-Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos.”
- 2.7. De lo anterior se desprende que no hay una lista taxativa que indique cuáles actos se consideran desleales. Será desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial que realizado en el ámbito empresarial sea contrario a los usos y prácticas honestos.⁸

⁷ Al respecto, ver Interpretación Prejudicial N° 38-IP-98, de fecha 22 de enero de 1999, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 419, del 17 de marzo de 1999.

⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 217-IP-2015 del 24 de agosto de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2616 del 26 de octubre de 2015.

- 2.8. En cuanto al concepto de acto contrario a los usos y prácticas honestos, el Tribunal ha considerado que son actos que se producen, precisamente, cuando se actúa con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que puedan perjudicar al competidor.⁹
- 2.9. La doctrina jurídica señala que para que un acto pueda ser constitutivo de competencia desleal, el mismo debe reunir dos elementos fundamentales: un acto de competencia (la finalidad concurrencial del acto), y que este acto de competencia sea calificable como desleal (el medio empleado para competir y atraer la clientela es desleal)¹⁰. Veamos en detalle ambos elementos:
- a) Es un acto de competencia porque la realiza un competidor en el mercado con la finalidad de atraer clientes.
 - b) Es desleal porque en lugar de atraer clientes sobre la base de la eficiencia económica (esfuerzo empresarial), lo hace a través de métodos deshonestos, contrario a la buena fe empresarial, como la inducción a error (actos de engaño y de confusión), el descrédito o denigración del competidor (con información falsa), la explotación indebida de la reputación ajena, la comparación indebida, la imitación sistemática, la violación de secretos comerciales, entre otros.

El acto de competencia desleal atenta contra el normal desenvolvimiento de las actividades económicas en el mercado, por lo que afecta (daño efectivo o daño potencial) al competidor o competidores, a los consumidores y al interés general. La competencia desleal afecta el normal desenvolvimiento del mercado, afecta el principio de buena fe.

- 2.10. La legislación andina trata de prevenir conductas que atenten contra los usos mercantiles honestos; por tanto, la protección a los competidores, al público consumidor y al interés general, en relación con una competencia deshonesto o desleal, se desprenden de la misma, a fin de propiciar un correcto funcionamiento del sistema competitivo.¹¹

Actos de confusión

- 2.11. Al respecto, el Literal a) del Artículo 259 de la Decisión 486 regula los actos de competencia desleal, en la modalidad de actos de confusión, vinculados

⁹ Ibídem.

¹⁰ Jorge Jaeckel Kovács y Claudia Montoya Naranjo, *La deslealtad en la competencia desleal. Qué es, cómo se establece en las normas, qué se debe probar y quién la debe probar*. En: Rev. Derecho Competencia, Bogotá, vol.9, N° 9, enero-diciembre 2013, p. 143.

¹¹ Ibídem.

a la propiedad industrial.

2.12. Tales actos gozan de las siguientes características, de acuerdo con lo sostenido por este Tribunal:¹²

- a) No se trata de establecer un análisis en materia de confundibilidad de signos distintivos, ya que esto es un tema regulado en otra normativa. Se trata, entonces, de determinar si dichos actos, en relación con un competidor determinado, generan confusión en el público consumidor respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor.
- b) La norma se refiere a cualquier acto capaz de crear confusión por cualquier medio. Lo anterior quiere decir que se pueden presentar diversas maneras de crear confusión respecto de los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor. Pueden, en efecto, darse en forma de artificios, engaños, aseveraciones, envío de información, imitación, productos, envases, envolturas, etc. En este sentido, la utilización de un signo distintivo ajeno para hacer pasar como propios productos ajenos, es considerada como una práctica desleal.
- c) Para catalogar un acto como desleal, es condición necesaria que los competidores concurren en un mismo mercado, puesto que si no hay competencia; es decir, si los actores no concurren en un mismo mercado no se podría hablar de competencia desleal.

2.13. El análisis debe partir de "indicios razonables" que permitan llegar a la conclusión de que los actos realizados por la demandada podrían perjudicar a otro competidor en el mercado. Por "indicio razonable" se debe entender todo hecho, acto u omisión del que, por vía de inferencia, pueda generar una gran probabilidad de que el acto se haya realizado con el ánimo de cometer un acto de competencia desleal.¹³

Actos de aprovechamiento indebido de la reputación ajena

2.14. Sin duda alguna, aprovecharse ilícitamente del prestigio que otro empresario ha ganado en el mercado es un acto que debe estar proscrito. Hace parte de ese grupo de conductas que denominamos desleales y que podrían generar grandes problemas de competencia, ruptura de la transparencia en el mercado y error en el público consumidor.¹⁴

¹² Ibidem.

¹³ De modo referencial, ver Interpretación Prejudicial N° 67-IP-2015 del 13 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2533 del 8 de julio de 2015.

¹⁴ Ibidem.

- 2.15. A propósito de la marca notoriamente conocida que merece una protección reforzada en el mercado, esto parte del mismo supuesto: el esfuerzo empresarial es un activo que se debe proteger para desarrollar adecuada y estructuralmente el desarrollo del mercado.
- 2.16. La mencionada conducta desleal no sólo está dirigida a aprovecharse de la notoriedad de un signo distintivo, sino del posicionamiento de un producto como tal, de la fama y prestigio de la organización empresarial, o inclusive de la honestidad y transparencia en la venta de un producto o en la presentación de un servicio, entre otras situaciones que podrían constituir la imagen de una empresa.¹⁵
- 2.17. Posicionarse empresarialmente es una fuerte tarea logística. Permitir que de manera velada otro competidor se aproveche de dicha situación, es en últimas permitir que el posicionamiento en el mercado se vaya diluyendo, generando con estos una erosión sistemática de la ubicación de un empresario en el mercado.¹⁶
- 2.18. En este caso, es muy importante tener en cuenta que la acción de aprovechar; es decir, de utilizar en su beneficio el prestigio ajeno es lo que se debe sancionar, ya que esto genera un deterioro sistemático de la posición empresarial.¹⁷
- 2.19. Por lo tanto, se deberá analizar si la actuación de la demandada configura un supuesto de competencia desleal por confusión y aprovechamiento indebido de la reputación ajena, de conformidad con lo previamente interpretado.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Sala consultante al resolver el proceso interno N° **11001319900120158165904**, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal f) del Artículo Primero de la Resolución 05/2020 de 10 de abril de 2020, certifica que la presente interpretación ha sido aprobada por el Presidente

¹⁵ Ibídem.

¹⁶ Ibídem.

¹⁷ Ibídem.

del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Magistrado Hernán Rodrigo Romero Zambrano, así como por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de 28 de febrero de 2020, conforme consta en el Acta 02-J-TJCA-2020.



Luis Felipe Aguilar Feijó
SECRETARIO

Notifíquese a la Sala consultante y remítase copia de la presente Interpretación Prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

| PROCESO 197-IP-2019 |

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020).

REF: VERBAL de INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE COMPRAVENTA de FERNANDO HERNÁNDEZ ARIAS contra HÉCTOR VELÁSQUEZ y FLOR NICOLASA GARCÍA DE VELÁSQUEZ. Exp. 011-2017-00250-02.

Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se dispone:

*1.- ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la **sentencia anticipada** dictada el 5 de junio de 2020, en el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.*

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

*2.- Para efecto de dar la plena garantía al debido proceso y al derecho de defensa a las partes, por Secretaría **NOTIFÍQUESE a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico, empero en todo caso de no llegar a obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.*

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la

escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFIQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020).

*Ref: VERBAL de SEGUROS COMERCIALES
BOLÍVAR S.A. contra AINTERCARGA S.A.S. y otro Exp. 017-2018-00411-02.*

Procede el Magistrado Sustanciador a resolver los recursos de apelación formulados por la parte demandante y la demandada contra el auto proferido en audiencia de 2 de diciembre de 2019 en el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se negaron unas pruebas.

I. ANTECEDENTES

1.- Trabada la relación jurídico procesal, mediante proveído del 25 de julio de 2019 (fl. 261, c. 1) se citó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. para el día 2 de diciembre del mismo año, luego de evacuadas las etapas propias de aquella, se abrió a pruebas el proceso, oportunidad en la cual, entre otras decisiones, se adoptaron:

Frente a las pruebas solicitadas por la parte demandante

i) Negar la recepción de los testimonios solicitados a folio 253 de Andrés Eduardo Delgado Gordillo, Gila Paola Gutiérrez, Óscar Javier Pérez Galeano, José Elías del Hierro, pues no se esbozó de manera breve la razón por la cual se les convoca, o los hechos que se pretende probar con las declaraciones.

ii) Negar el decreto del dictamen pericial, comoquiera que conforme el Código General del Proceso el mismo debe ser aportado en las oportunidades allí previstas. Además, lo que se pretende probar mediante dicho medio no ha sido objeto de discusión por la parte convocada.

iii) Negar la exhibición de documentos relativos al contrato celebrado entre Kuehne+Nagel S.A.S y Laboratorios Baxter encaminada a demostrar la existencia de la relación contractual entre ambas, ya que el tal nexo no ha sido desconocido, amén que las excepciones de mérito propuestas por Kuehne alegan el cumplimiento del convenio.

iv) *Negar la exhibición de documentos de la Sociedad Air Canada-Sucursal Colombia, con las que se busca acreditar las instrucciones que dicha persona jurídica recibió para el transporte de la mercancía perdida, comoquiera que los interrogatorios de parte practicados y demás pruebas documentales permiten establecer que el traslado se dio en vehículo no refrigerado, la fecha e incluso el tiempo de desplazamiento.*

Frente a las pruebas solicitadas por Kuehne+Nagel S.A.S

i) *Negar los testimonios de Alejandro Chacón quien rindió el informe de ajuste del siniestro y de Andrés Sandoval, quien inspeccionó la mercancía al arribar a destino. El primero porque hay prueba documental en el proceso que fue incluso exhibida por la representante legal de parte actora para efectos de contradicción del informe y, la segunda porque es suficiente con el informe del ajustador para conocer lo que se pretende demostrar.*

Frente a las pruebas solicitadas por la Sociedad Aintercarga S.A.S.

i) *Negar el testimonio de Alejandro Chacón en tanto que no se señala el punto específico del informe de siniestro que se pretende aclarar.*

2.- *Inconforme con estas determinaciones, las partes formularon recursos de reposición y, en subsidio de apelación, para lo cual argumentaron:*

2.1.- *La demandante Seguros Bolívar expuso que en la demanda se señaló que el objeto de los testimonios era que los mismos declaren lo que conozcan frente a los hechos de la demanda y su contestación.*

Agregó que no existe norma que impida solicitar el dictamen pericial y que las exhibiciones de documentos son idóneas para demostrar cuál fue la oferta y compromiso que presentó Kuehne+Nagel S.A.S. a Laboratorios Baxter.

2.2.- *Kuehne+Nagel S.A.S. censuró la negativa del testimonio del ajustador, expuso que hay varios aspectos de tiempo, modo y lugar del siniestro que él debe despejar y que no fueron resueltos en los interrogatorios de parte.*

2.3.- *Aintercarga sostuvo que el testimonio del ajustador Alejandro Chacón era una prueba fundamental para controvertir el informe final del siniestro y demostrar que la cadena de frío del producto se rompió mucho antes de haber arribado el producto a sus bodegas.*

3.- El juez a- quo mantuvo incólume su decisión y mediante auto de 21 de febrero de 2020 (fl. 308. Cdno. 1, exp, digitalizado) concedió la alzada que se estudia.

II. CONSIDERACIONES

1.- En lo que atañe con los medios de prueba, el Juzgador tiene facultad de rechazarlos de plano en los siguientes eventos: **a)** Las pruebas ilícitas, **b)** las notoriamente impertinentes y, **c)** las manifiestamente superfluas o inútiles conforme lo regulado en el artículo 168 del Código General del Proceso. Lo antes dicho significa que esos medios para que puedan ser ordenadas deben ser **pertinentes, conducentes y útiles.**

2.- **La pertinencia**, se refiere a la relación que debe existir entre el hecho por probar y el litigio, o sea, que será impertinente la que se aduce con el fin de llevar al juez el convencimiento sobre hechos que ninguna conexidad tienen con la litis; mientras que la **conducencia** es la aptitud legal para convencer al juez sobre el hecho a que se refiere y exige el cumplimiento de dos requisitos: uno, que el medio respectivo esté autorizado por la ley y, segundo, que una norma legal no excluya el valor probatorio del medio respecto del hecho que se quiere probar, por exigir otro especial, es decir, es cuestión de derecho y no de hecho; por su lado la **utilidad** refiere a la posibilidad con que cuentan las partes para llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez, de tal manera, que si las pruebas que se pretendan aducir no cumplen con éstos propósitos, deben ser rechazadas de plano.

3.- Descendiendo al sub- judice, se advierte que la providencia censurada se confirmará, por las razones que enseguida se exponen.

3.1.- Establece el artículo 212 del Código General del Proceso que: “Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba”. En la demanda se solicitó escuchar la declaración de Andrés Eduardo Delgado Gordillo, Gila Paola Gutiérrez, Óscar Javier Pérez Galeano, José Elías del Hierro, sin embargo, pese a que se dio cumplimiento a la primera parte de lo ordenado en la citada norma, no se anunció qué hechos pretendían acreditarse con cada deponente, circunstancia que impedía acceder al decreto de dichos medios de convicción.

Véase que además de así ordenarlo el referido precepto, ante la amplitud de los hechos “de la demanda y su contestación”- tema al que limitó el demandante la prueba- el cumplimiento de tal exigencia se hacía imperativo, pues el juez debe analizar la pertinencia, conducencia

y utilidad de las declaraciones, cometido que no podría cumplirse con la enunciación escueta que efectuó quien solicitó los aludidos elementos de juicio.

3.2.- Tampoco se observa errada la determinación por la cual el juzgador de primer grado se abstuvo de decretar el dictamen pericial solicitado por el demandante con miras a que un experto químico o farmacéutico “indique las consecuencias de que el producto Multi 12/K1 Pediátrico se encuentre por fuera del rango de temperatura de 2 a 8 °C”, en primer lugar, porque, ciertamente, conforme el artículo 227 del C. G. del P. “la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial **deberá aportarlo** en la respectiva oportunidad para pedir pruebas (...)”, circunstancia que no se cumplió por el actor; y, en segundo lugar, porque los legajos que obran en el asunto (fls. 50, 55, 56, c. 1) ya dan cuenta de los efectos que tuvo en el producto el no haberlo mantenido con la temperatura adecuada.

3.3.- Frente a la exhibición de documentos de la relación contractual surgida entre Kuehne+Nagel S.A.S. y Laboratorios Baxter, solicitada con el objetivo de demostrar las instrucciones que recibió la transportadora, esta Magistratura comparte la conclusión a la que arribó la primera instancia referente a que la prueba practicada ya es suficiente, en lo que importa al caso sub examine, para acreditar que el contratante ordenó que la mercancía se trasladara de Canadá a Bogotá y luego se ubicara en cuarto frío, así como que el transporte se dio en vehículo no refrigerado, pues así lo reconoció el representante legal de la agente de carga atrás mencionada, en el interrogatorio de parte absuelto.

4. Ahora bien, puesto que los recursos de Kuehne+Nagel S.A.S. y Aintercarga S.A.S. se contraen a argumentos similares respecto de la negativa dispuesta frente al decreto del testimonio de Alejandro Chacón quien elaboró el informe final del siniestro, se resolverá con los mismos argumentos.

Ha de esclarecerse, inicialmente, que el informe del siniestro final elaborado dentro del proceso interno que llevó a cabo la aseguradora para atender el reclamo del tomador del seguro no tiene, en este escenario, el carácter de prueba pericial, pues su aducción al litigio no se dio en ese sentido, sino como prueba documental. Luego, la declaración del ajustador debe catalogarse como un testimonio técnico y por ende la solicitud debe cumplir con los requisitos del artículo 212 del Estatuto Procesal.

Al respecto, obsérvese que la petición de Aintercarga expresa que la comparecencia del ajustador se pide para que “rinda testimonio de todo lo que le conste frente al siniestro (...)” (fl. 237, c. 1), sin especificar los hechos concretos que serán objeto de declaración, de donde se colige que el elemento de juicio no se solicitó en debida forma.

De otra parte, si bien en la petición de Kuehne+Nagel S.A.S. se señaló que tiene por objeto “comprobar la existencia del contrato de seguro, los amparos en este; la ocurrencia del siniestro, la causa y en general todas las circunstancias (...) que rodearon el supuesto daño del cargamento”, ha de verse que todos esos hechos encuentran soporte en otros elementos de juicio ya recaudados, así, se aportó la documental que da cuenta de la celebración del convenio asegurativo, la cobertura del mismo, y de la verificación del daño de la mercancía (siniestro), hechos que no fueron desconocidos por los representantes legales de las sociedades involucradas.

En ese orden de ideas, se colige que la probanza resulta inútil, por ello su negativa se mantendrá.

5.- Por lo expuesto, se confirmará la providencia apelada y no se condenará en costas por no aparecer justificadas.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR el auto dictado en audiencia del 2 de diciembre de 2019 por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se negaron unas pruebas.

*2.-Sin **CONDENA** en costas por no aparecer causadas.*

3.- En firme este proveído, retorne el expediente al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., quince de septiembre de dos mil veinte

De acuerdo con lo reglado en el artículo 322 del Código General del Proceso, en el caso de que lo recurrido sea una sentencia, el apelante “al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización...deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación ante el superior”. Esta disposición normativa, como lo ha refrendado la Corte al reflexionar sobre la metodología para impugnar mediante apelación, “le asigna al apelante el deber de precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, le exige expresar de manera exacta y rigurosa, esto es, sin duda, ni confusión, ni vaguedad, ni generalidad, las censuras realizadas a la sentencia origen de su reproche”, pensamiento expuesto en sentencia STC15304-2016, laborío que presta una doble función “para la recurrente porque puede de forma célere y sin alta carga argumentativa exponer los puntos sobre los que versará su sustentación; para su contraparte porque se le permite conocer de manera puntual y oportuna el tema frente al que ha de versar la alzada, con ello le permite estructurar su defensa”, conclusión sentada por esa misma colegiatura en fallo STC11451-2017.

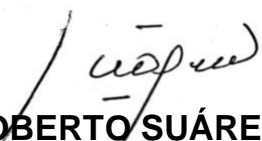
Este presupuesto, según lo recordó el alto tribunal en la citada providencia STC15304, reclama que la “manifestación sea perceptible por la inteligencia sin duda ni confusión, exacta y rigurosa (csj sc de 15 de septiembre de 1994). ... para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua ‘concreto’ es, entre otras acepciones, lo ‘preciso, determinado, sin vaguedad’, que se opone a lo ‘abstracto y general’”, directrices que deben ser acatadas por el censor en la exposición de los reparos. Estos lineamientos son evocados porque, en sentido adverso a las características anotadas, al manifestar la inconformidad frente a la sentencia, el apoderado de la parte actora expresó “contra su anterior providencia interpongo por ser procedente y legal el recurso de apelación, con fundamento en la interpretación de la norma sustantiva y por

no valoración global de la prueba y los demás elementos que fundamente en su debida oportunidad procesal mi recurso de apelación”.

Dicha exposición muestra apenas una genérica proclamación de desacuerdo contra la decisión de primer grado, más no puntualiza ningún reparo concreto, conciso y específico frente a la determinación, quedando en el etéreo señalamiento de “la interpretación de la norma sustantiva” y la “no valoración global de la prueba”, insuficientes para esbozar, como ya se indicó, la materia sobre la cual versaría el desarrollo de la impugnación, ni para la adecuada identificación, por su contraparte, de la temática que debía ser analizada por el juez de segunda instancia. Por demás el interesado no ejerció labor alguna para hacer evidentes las puntuales materias de discrepancia, dentro de los tres días siguientes a la diligencia, como se desgaja de la verificación del archivo digital del cuaderno principal y la página web de consulta de procesos de la Rama Judicial.

El anterior contexto pone de relieve que, en realidad, no fueron precisados los reparos contra la sentencia apelada, lo que debió dar lugar a que la autoridad de primer grado atestara como desierto el recurso, conforme lo ordena el último inciso del artículo 322 del Código General del Proceso. Sin embargo, dado que, evidentemente, ese pronunciamiento no fue emitido y, por el contrario, el asunto se remitió a esta Corporación, al no cumplirse los requisitos para la concesión del recurso –esto es, la exposición de los reparos concretos– se declara **INADMISIBLE**, de conformidad con lo previsto en el artículo 325 inciso cuarto ib.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado



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

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020).


Radicación: 11001-3103-028-2014-00238-00

Asunto. Declarativo (R. Médica).
Recurso. Apelación Sentencia.
Demandante. José Gustavo Salazar Castro y Otros.
Demandado. EPS Famisanar y Otro.
Reparto. 25/08//2020

ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida el 19 de febrero de 2020, por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso declarativo (responsabilidad médica) citado en la referencia.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., quince de septiembre de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 029 2013 00511 02

Siendo inminente el vencimiento del plazo de 6 meses, este se prorroga
(art. 121 Cgp.).

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 029 2013 00511 02

Declarativo
Demandante: Carlos Alberto Jaramillo
Demandado: Guillermo Méndez
Exp. 037-2016-00125-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., quince de septiembre de dos mil veinte

Dado que debido a un error involuntario se anexó a este proceso el auto del catorce de septiembre mediante el cual se declaró inadmisibile un recurso de apelación, el cual no corresponde a esta causa, determinación que se deja sin valor ni efecto, razón por la que el trámite del presente continúa teniendo en cuenta el proveído emitido el pasado once de septiembre, en el que se admitió el recurso de apelación y se corrió el traslado para la correspondiente sustentación.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 110013103037201600414 **02**
Clase: EJECUTIVO CON TÍTULO HIPOTECARIO
Ejecutante: JORGE ELIÉCER ACEVEDO CALA y otro
Ejecutado: FREDY ROQUE HERRERA FLAUTERO

Allegadas por el juzgado de primer grado las copias solicitadas en auto del pasado 1° de junio, el suscrito Magistrado, con apoyo en el numeral 8° del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012, decide la apelación que el ejecutado formuló contra el auto de 5 de junio de 2019 proferido por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá (repartido el pasado 15 de mayo), mediante el cual desestimó su solicitud de nulidad.

ANTECEDENTES

1. El señor Herrera Flautero solicitó la invalidación del auto que lo tuvo por notificado en el proceso de la referencia, así como de las providencias que se expidieron en lo sucesivo, por cuanto, en lo medular: **(i)** la dirección a la que fueron enviados tanto el citatorio como el aviso de que tratan los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, no corresponde a la de su lugar de residencia; **(ii)** “la copia cotejada de la notificación por aviso se ha[ll]a ausente dentro del expediente, es decir, la misma carece de eficacia, por cuanto no se encuentra introducida al proceso en debida forma”; **(iii)** la rúbrica que se incorporó en la guía de entrega de la notificación por aviso, “no es la que corresponde a mi poderdante, en consecuencia[,] manifiesto a su despacho que la tacho de falsa”. En consecuencia, solicitó que se lo tenga por enterado del juicio por conducta concluyente, a partir del 18 de junio de 2018.

2. En proveído de 5 de junio de 2019, materia de reproche, el *a quo* desestimó la petición de nulidad, porque, **(i)** según las evidencias que reposan en el expediente, “el demandado fue notificado en legal forma y debidamente, conforme se desprende del contenido del citatorio de que

trata el artículo 291... y envío del aviso previsto por el artículo 292 del C. Gral. del P”; **(ii)** “(...) aunque se indicó que la firma del señor Fredy no [era] a la suya, ello [no] quedó acreditado, [siendo que] correspondía al interesado desvirtuar la entrega efectiva de [las comunicaciones]”; **(iii)** una vez enterado del proceso, el ejecutado pudo hacer uso de la facultad prevista en el artículo 90 del CGP, en relación con el retiro de copias, “en aras de obtener el contenido necesario para elaborar su defensa”.

3. Inconforme, el demandado interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación, fundamentado en los mismos supuestos fácticos de su solicitud de nulidad.

4. El 30 de julio del año en curso el justiciero de primera instancia mantuvo indemne su decisión, razón por la cual se procede a resolver la alzada subsidiaria, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Una vez analizados los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente, el suscrito Magistrado es del criterio que el auto apelado debe confirmarse. Para convenir en lo anterior, basta con advertir, primero que todo, que la notificación de la orden de apremio se surtió con apego a las exigencias previstas en los incisos 2° del numeral 3° del artículo 291, y 3° del precepto 292 del CGP; en efecto, los medios de convicción allegados a esta instancia evidencian que:

(i) El extremo ejecutante remitió a su contraparte la citación (e incluso copia del mandamiento de pago) -debidamente cotejada y sellada, conforme lo prevé el primero de los evocados preceptos-, a la calle 7 D n° 9-45 Este, en Soacha, Cundinamarca, y fue entregada el 8 de marzo de 2018, de acuerdo a la certificación n° 42856486 expedida por la empresa de correo AM Mensajes S.A.S., en la que dio cuenta que “la persona a notificar o la persona que nos atendió se rehusó a recibir el documento – se dejó documento bajo puerta”, en la forma en que lo permite el inciso 2° del numeral 4° del citado artículo 291¹ (folios 172 a 176, cuaderno 1).

(ii) Ante la falta de comparecencia al estrado de parte de Herrera Flautero dentro del plazo previsto en el numeral 3° de la norma mencionada (10 días siguientes a la fecha de entrega de la citación en el

¹ Según la cual “cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada”.

lugar de destino por tratarse de un municipio distinto de la sede del juzgado), la apoderada de los demandantes le envió la notificación por aviso establecida en el artículo 292, *ejusdem*², también acompañada del mandamiento de pago, a la misma dirección a la que remitió el citatorio, siendo entregada el 14 de abril de 2018, de acuerdo con la certificación n.º 43122528 dada por AM Mensajes S.A.S., a la que se encuentra adjunta la guía de entrega en la que consta, ello es medular, la firma de recibido del ejecutado Fredy Herrera, hoy recurrente (folios 179 a 180, cuaderno 1), lo que descarta el principio de la “**trascendencia**” que inspira el instituto de las nulidades procesales³.

La documental referida permite concluir, sin ambages, que la intimación del demandado se logró al finalizar el día hábil siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino, esto es, el 16 de abril de 2018; lo anterior, por cuanto pese a que la citación para que acudiera a notificarse de manera personal fue en efecto entregada por el destinatario, tal y como lo certificó la empresa postal, éste omitió acudir al despacho, circunstancia que habilitaba a los ejecutantes a realizar el envío del aviso para enterarlo, como en efecto ocurrió.

Ahora bien, aunque el establecimiento de comercio “Solución Judicial”, encargado de recibir la correspondencia de AM Mensajes S.A.S., según ésta lo certificó a folio 216 del cuaderno principal, puso de presente, mediante comunicación de 19 de abril de 2018, que “luego de que la parte interesada agotara y diera cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 292 del C.G.P, en lo que a la notificación por aviso a la parte demanda[da] se refiere y contando con la certificación de entrega efectiva, de acuerdo con la certificación expedida, no es posible adjuntar a la misma el cotejo del aviso remitido, toda vez que el mismo se ha extraviado luego de haberse realizado la notificación”, dicha circunstancia no le resta eficacia al enteramiento por aviso, por dos razones, a saber:

La primera, porque como lo indicó el juzgador de primer grado, existe certificación de la empresa postal acerca de la entrega efectiva de la comunicación, a pesar de no contarse con los documentos cotejados; y la segunda, toda vez que la guía de entrega fue suscrita por el mismo Herrera

² Norma según la cual: “*Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto... mandamiento ejecutivo al demandado..., se hará por medio de aviso...*”.

³ De acuerdo con la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la “*trascendencia impone que el defecto menoscabe los derechos de los sujetos procesales, por atentar contra sus garantías o cercenarlas*”, vicisitud que aquí no hizo presencia, por cuanto, como se verá, el apelante no demostró que la rúbrica plasmada en la guía de entrega no fuera la suya (Sentencia de 20 de febrero de 2018, exp. 07 2010 00947 01, SC280-2018. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

Flautero, tal cual se aprecia a folio 180 del cuaderno principal, sin que pueda obviarse que “el servicio postal a través del cual se envían la citación y el aviso de notificación es autorizado por el Estado y está sometido a controles por parte del mismo, lo cual permite considerar que es serio y confiable”⁴, potísimas razones para considerar que ninguna censura puede hacerle el apelante al procedimiento de notificación.

Además, si en simple gracia de discusión se aceptara la trascendencia del extravío recién puesto de presente, lo cierto es que, aun así, dicha situación tendría que considerarse saneada, pues según el numeral 4° del artículo 136 de la Ley 1564 de 2012, la nulidad se considerará convalidada “cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”, circunstancia que hizo presencia en el presente asunto, porque si eventualmente el aviso no contenía copia de la providencia a notificar, debidamente cotejada y sellada, lo cierto es que, de un lado, el citatorio sí la contenía (allí se adjuntó una reproducción del mandamiento de pago, como se vio) y, de otro, cual lo apuntó el *a quo*, en todo caso el notificado tuvo oportunidad de hacer uso de la prerrogativa prevista en el artículo 91 del Código General del Proceso, según el cual “**cuando la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago se surta por conducta concluyente, por aviso, o mediante comisionado, el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes**, vencidos los cuales comenzarán a correr el término de ejecutoria y de traslado de la demanda”, sin que hubiere hecho uso de esa facultad (se resalta).

En síntesis, con todo y el alegado extravío, lo cierto es que el acto procesal de notificación cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa del extremo pasivo.

Puestas de ese modo las cosas, no resulta preciso concluir, como lo sugiere el recurrente, que el juzgador de primer grado erró al adoptar la determinación de tenerlo por notificado, pues ello equivaldría a desconocer que el extremo actor agotó el procedimiento estipulado en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso para conseguir tal objetivo, siendo improcedente exigirle más de lo que la ley procesal prevé, dado que el hecho de que el señor Herrera Flautero no hubiere concurrido a notificarse personalmente no constituye óbice para tener por cumplido el requisito de su notificación, la que, se *itera*, se produjo por aviso, ante la

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-783 de 2004.

no concurrencia dentro del plazo establecido en el numeral 3° del artículo 291 *ídem*.

Y es que no puede negarse que el objetivo de la notificación se cumplió, toda vez que el señor Herrera Flautero recibió efectivamente las notificaciones, al punto que el 18 de junio de 2018 le confirió poder al abogado que lo representa, quien ese mismo día procedió a retirar la demanda y sus anexos (folios 204 vto. – 205 del cuaderno principal), sin que en el escrito de nulidad haya manifestado que su conocimiento acerca de la existencia del juicio se hubiere producido por un medio distinto al de las notificaciones de los artículos 291 y 292 del CGP, circunstancia que permite inferir, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, que su enteramiento se dio precisamente con ocasión del envío de las comunicaciones, de no ser así, por lo menos habría advertido la forma en la que se enteró del proceso de la referencia.

Ahora, si bien al formular su solicitud de nulidad el ejecutado manifestó tachar de falsa la firma incorporada en la guía de entrega de la notificación por aviso, lo cierto es que para su formulación no cumplió con los requisitos a que alude el inciso 1° del artículo 270 de la Ley 1564 de 2012, a cuyo tenor: “quien tache el documento deberá expresar en qué consiste la falsedad y pedir las pruebas para su demostración. **No se tramitará la tacha que no reúna estos requisitos**”. Y es que no cabe duda que, de conformidad con lo previsto en el artículo 167 *ibídem*, la carga demostrativa del supuesto de hecho en que el señor Herrera Flautero hizo consistir su aserción, era de su exclusivo resorte, pues era a él a quien correspondía probar la alegada falsedad material plasmada en la guía de entrega con la que se certificó la notificación por aviso, orfandad probatoria que impide considerar veraz su dicho.

Y es que, según lo tiene decantado la Corte, “de conformidad con lo dispuesto en el Art. 83 de la Constitución, en virtud del cual las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas, **debe entenderse que la dirección del lugar de habitación o de trabajo del demandado que suministra el demandante es verdadera**”⁵, premisa que admite prueba en contrario, pero que, como se vio, no quedó desvirtuada en el presente asunto por falta de aducción de elementos de convicción.

⁵ *Ib.* Corte Constitucional, sentencia C-783 de 2004.

Sea lo que fuere, lo cierto es que el legislador no exige que las personas a notificar deban ser quienes reciban el citatorio o el aviso, simplemente establece que la empresa de servicio postal está obligada a expedir una constancia sobre su “entrega en la dirección correspondiente” (art. 291, num 3º, inc. 2º y 292, inc. 4º), de ahí que, en realidad, se torne inane el argumento del recurrente según el cual la firma que aparece en la guía de entrega no es la suya, pues de acuerdo con lo que viene de decirse, no necesariamente era él quien debía recibir la comunicación. Tan es así que el legislador previó, por ejemplo, que “cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción”, o que “cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada” (art. 291, num. 3º, inc. 3º y num. 4º, inc. 2º), como sucedió en el presente asunto con la entrega del citatorio, según se vio.

Ya la Corte Constitucional al realizar el control de constitucionalidad de los artículos 315 y 320 del Código de Procedimiento Civil, que en esencia quedaron reproducidos en las disposiciones citadas, indicó que, “en lo concerniente a la pretensión de la demandante de que tanto la citación como el aviso de notificación sean entregados en forma directa al demandado, y no a cualquier persona en el lugar de destino, pues a su juicio sólo en esa forma se garantiza el derecho de defensa de aquel, **puede señalarse que es una condición innecesaria y desproporcionada a la luz de la finalidad de la notificación, esto es, hacer saber el contenido de la providencia, y, por tanto, no es aceptable**”⁶, y es que como se señaló en esa misma providencia, “en caso de error del demandante en el suministro de la dirección del demandado, la citación o el aviso de notificación serán devueltos y la notificación no podrá surtirse”, situación que no fue la que ocurrió en el *sub judice*.

Ahora bien, aunque el recurrente aportó un recibo de servicio público con el que pretendió acreditar que la dirección a la que fueron enviadas las notificaciones no corresponde a la de su lugar de residencia (folio 206 del cuaderno 1), lo cierto es que es sola documental, *per se*, no tiene la entidad suficiente para enervar los argumentos plasmados con anterioridad, menos cuando, de un lado, de conformidad con el artículo 176 de la Ley 1564 de 2012, “las pruebas deberán ser apreciadas **en conjunto**, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. (...)” y, de otro, el recurrente no acreditó, como era de su

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-783 de 2004.

incumbencia, que la nomenclatura que aparece en dicho documento corresponda a la del predio en el que labora o reside, menos cuando con la firma que plasmó en la ya mencionada guía de entrega, acreditó lo contrario, y es que el inmueble en el que se surtieron exitosamente las notificaciones bien puede tener dos o más nomenclaturas, siendo, por demás, que el solo hecho de que el ejecutado aparezca como titular de la cuenta del servicio de luz, no implica, forzosamente, que habite o labore en dicho lugar.

En conclusión, como los argumentos de la impugnación no tienen vocación de prosperar, por cuanto no se demostró un error flagrante en la entrega de las comunicaciones, lo procedente es confirmar el proveído de primer grado, sin que haya lugar a imponer condena en costas, dado que no se hallan causadas en los términos del numeral 8° del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado sustanciador,

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto de 5 de junio de 2019 proferido por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, por lo expuesto.

Segundo. Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas (art. 365.8, CGP).

Tercero. Secretaría devolverá oportunamente el expediente a la autoridad judicial de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Magistrado,



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

(Rad. No. 110013103037201600414 02)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020).

REF: RECURSO EXTRAORDINARIO de REVISIÓN de MARCO AURELIO TORRES PARRA contra JOHN HANSEN OVALLE ALFONSO. Exp. 2019-00405-00.

Acomete el Despacho el estudio del recurso de reposición, interpuesto por la apoderada del demandante en contra de los numerales 4 y 4.1. del auto proferido por el suscrito Magistrado Sustanciador el día 11 de marzo de dos mil veinte.

I. ANTECEDENTES

1.- El Despacho mediante los puntos recurridos dispuso ordenar al demandante que, en el término de 5 días, suministre las expensas necesarias para tomar copia del expediente del proceso verbal 2017-0999 con miras a que fueran remitidas al Juzgado 57 Civil Municipal de esta ciudad, toda vez que, según lo informó el demandado, no se dejaron en dicho estrado judicial las piezas procesales necesarias para adelantar el cumplimiento del fallo objeto de revisión, conforme lo ordena el artículo 358 del Código General del Proceso.

2.- Inconforme con lo decidido, el demandante formuló reposición, argumentando que desde el 15 de julio de 2019 la foliatura se encuentra a disposición del Tribunal, sin que haya necesidad de ordenar nuevamente la expedición de las fotocopias.

II. CONSIDERACIONES

1.- Dispone el inciso 1º del artículo 318 Código General del Proceso, que:

*“Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, **contra los del***

magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen”. (Énfasis del Despacho).

2.- *Atendiendo a la normativa citada en precedencia, claro resulta que el auto proferido por el Despacho el 11 de marzo de 2020 no es plausible de súplica por tanto se abre la posibilidad de la reposición interpuesta.*

3.- *En ese orden de ideas, de entrada se advierte que el recurso incoado no está llamado a prosperar, conforme a continuación, se explica:*

3.1.- *Prevé el inciso primero del artículo 358 de C.G. del P. que : “La Corte o el tribunal que reciba la demanda examinará si reúne los requisitos exigidos en los dos artículos precedentes, y si los encuentra cumplidos solicitará el expediente a la oficina en que se halle. Pero si estuviere pendiente la ejecución de la sentencia, aquel sólo se remitirá previa expedición, a costa del recurrente, de copia de lo necesario para su cumplimiento. Con tal fin, este suministrará en el término de diez (10) días, contados desde el siguiente a la notificación del auto que ordene remitir el expediente, lo necesario para que se compulse dicha copia, so pena de que se declare desierto el recurso. Recibido el expediente se resolverá sobre la admisión de la demanda y las medidas cautelares que en ella se soliciten” (Resalta el despacho).*

Mediante auto del 27 de junio de 2019 este despacho ordenó al Juzgado 57 Civil Municipal de la ciudad el envío del expediente radicado 2017-0999 “con la salvedad que si está pendiente la ejecución de la sentencia deberá remitirse previa expedición de las copias necesarias para su cumplimiento, a costa del recurrente en el término de 10 días (...)” (fl. 100, c. 1)).

Con memorial radicado en esta Corporación el 6 de marzo hogaño, la parte demandada aseguró que el cumplimiento de la sentencia objeto de revisión está suspendido, ya que el recurrente no canceló las expensas ordenadas en el proveído atrás mencionado. Bajo esos derroteros el despacho procedió a conceder el término de 5 días adicionales para la expedición de copias del legajo, ello con miras a no alterar el trámite ya dado a la demanda y de paso, solucionar la inconformidad puesta en conocimiento por el señor Ovalle Alfonso, quien a su vez pidió declarar desierto el recurso de revisión.

De ese modo y puesto que el censor no ha demostrado que la orden emitida en la providencia del 11 de marzo de 2020 carezca de utilidad, por ya obrar las reproducciones fotostáticas en el juzgado cognoscente para adelantar la ejecución del fallo, carga atribuida a dicho litigante desde el proveído del 27 de junio de 2019, no hay razón

para revocar lo resuelto, en tanto que se debe obedecer lo dispuesto en el prenotado artículo 358.

Ha de añadirse que el término concedido en el auto recurrido no puede ser el mismo que el inicialmente otorgado -legal de 10 días-, el cual era perentorio e improrrogable (art. 117 C.G.P), en tanto el de los 5 días es un plazo discrecional señalado por el juez y que se considera justo para dar cumplimiento a la orden impartida en la mencionada providencia.

4.- Teniendo las cosas el cariz descrito, se impone mantener incólume el auto cuestionado.

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

1.- **MANTENER** incólume el auto impugnado de fecha once (11) de marzo de dos mil veinte (2020), por las razones esgrimidas en la parte motiva.

2. Por Secretaría acredítese el cumplimiento de la orden impartida e ingrese el expediente al despacho para proveer según corresponda.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., quince de septiembre de dos mil veinte

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado contra el auto proferido el pasado once de mayo por la Coordinadora Grupo de Jurisdicción Societaria III de la Superintendencia de Sociedades.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Mediante proveído del once de mayo de la anualidad que transcurre se aprobó la liquidación de costas practicada, por cuanto cumplía con los presupuestos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, decisión que fue recurrida por la pasiva mediante recursos de reposición y apelación subsidiaria con sustento en que se dejó de lado que lo pretendido por el actor equivalía a una suma aproximada a los \$1.920.000.000 por lo que, en su sentir, el monto de las agencias en derecho debía tasarse entre el 3 y el 7.5% de lo perseguido, sobre todo teniendo en cuenta que los demandados son un grupo conformado por once personas, quienes intervinieron en el trámite del asunto, contestaron la demanda e interpusieron los recursos correspondientes.

El once de junio siguiente, el juez de primer grado decidió desfavorablemente el instrumento horizontal, explicando que se dio

aplicación al artículo 5, numeral 8, del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 para la estimación del valor fijado como agencias en derecho y acto seguido concedió la alzada también interpuesta.

2. Delanteramente se advierte la improsperidad de la censura, como quiera que si bien se radicó demanda verbal en la que se pretendía la declaración de abuso del derecho con una estimación de daño emergente “[...] potencial para el primer año a partir de la disolución superior a los \$1.920 millones correspondiente al costo de expectativa del capital intrínseco o contable o patrimonial de \$9.700 [...]”, no puede perderse de vista que una vez agotada la notificación del extremo demandado, se propuso entre otros medios de defensa la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, la cual fue resuelta favorablemente disponiendo terminar íntegramente la controversia en concordancia con los argumentos expuestos en la determinación adoptada por esta Corporación el veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve, circunstancia que impide que se apliquen las tarifas descritas en el citado artículo 5, al no haber culminado la actuación con sentencia que resolviera el asunto.

3. Con esta orientación y como quiera que no se continuó con el trámite de la controversia, se debía aplicar por analogía lo señalado en el acuerdo antes mencionado para los casos en los que “el asunto concluya por uno de los eventos de terminación anormal”¹ eventualidad en las que las agencias en derecho no pueden superar “el equivalente a 20 S.M.M.L.V.”², de modo que la estimación realizada por el *ad quo*, esto es, los \$1.841.842 luce razonable pues dicha suma acompasa con la labor jurídica desempeñada, la calidad y existencia de controversia, por lo que no hay lugar a acceder a su aumento y, en consecuencia, se confirmará la decisión atacada.

¹ Parágrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016

² *Ibidem*

4. Al margen de lo expuesto, conviene precisar que según lo precisa el párrafo 1 del artículo 3 del acuerdo en cita, se entiende “[...] que las pretensiones no son de índole pecuniario cuando lo que se pide sea la simple declaración o ejecución de obligaciones de hacer o no hacer, licencias, designaciones, declaración de situaciones, autorizaciones, correcciones o solicitudes semejantes”, texto que resulta aplicable al caso bajo estudio al reclamarse principalmente con la interposición de la demanda, la atestación del abuso del derecho y posición dominante, base sobre la cual se calcularon unos presuntos perjuicios.

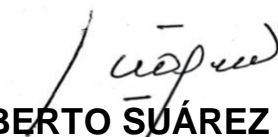
En mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia pre anotadas.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

Rad. 11001319900220180019505

**República de Colombia
Rama Judicial**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-99-003-2018-01928-01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **JENNIFER ANDREA GUTIÉRREZ VARELA Y
OTRA**
DEMANDADO : **SEGUROS BOLÍVAR S. A.**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2.020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por las demandantes, frente a la sentencia proferida el pasado 9 de junio, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES:

1. El extremo activante, en el libelo incoativo, solicitó que "se declare el incumplimiento del contrato por parte de la sociedad (...) *Compañía de Seguros Bolívar S.A.* (...) para con los beneficiarios de la póliza de seguro de vida No DE-45385. (...) Se ordene a la [pasiva el] pago de la póliza de seguro de vida No DE-45385 por la suma total de la liquidación del crédito que el señor *Fredy José Gutiérrez Sánchez (Q.E.P.D)*, quien en vida adquirió con el Banco Davivienda un crédito bajo el número (...) 10401090667 que también tenía el número de crédito para pago (...) 12010906670. (...) [Se ordene el desembolso] del valor de capital de las cuotas del crédito canceladas oportunamente y con posterioridad a la muerte del señor *Fredy José Gutiérrez Sánchez* (...) [así como el cubrimiento] de los intereses causados con fuente en el incumplimiento de [la accionada] liquidados sobre el capital cancelado a título de cuotas con posterioridad a la muerte del asegurado."

2. Como sustento de sus aspiraciones, la parte actora expresó que Fredy José Gutiérrez Sánchez (Q.E.P.D.), quien desde joven padecía de una notoria obesidad mórbida, para el día 19 de abril de 2.016 contaba con 51 años, fecha en la que solicitó un crédito ante el Banco Davivienda S. A., por valor de \$250'000.000,00, con el fin adquirir un vehículo de servicio público.

Comentó que, en virtud de dicho préstamo dinerario, el señor Gutiérrez Sánchez contrató con Seguros Bolívar S. A. la póliza de seguro de vida No DE 45385, para lo cual suscribió quirografariamente y con huella la declaración de asegurabilidad, pliego que si bien aparece firmado por el asegurado *"el resto de la información fue diligenciada a mano por la funcionaria de la entidad financiera"*; acotando, además, que *"sin que se le formulara un cuestionario por su salud, firmó los documentos y anexos de manera mecánica, sin recibir de parte del banco ningún tipo de objeción o reparo alguno por la salud del asegurado,(...) [consintiendo la entidad financiera con tal omisión] en que lo declarado por el cliente era verdad"*.

Adujo, a su vez, que un paro respiratorio asociado a un *"cuadro compatible con gangrena de Fournier, riesgo de Shock séptico inminente, por foco sin control posiblemente de origen en tejidos blandos"*, produjo la muerte de Fredy José Gutiérrez Sánchez el día 20 de julio de 2.017, lo que ocasionó la respectiva reclamación ante la aseguradora, la cual fue resistida, porque *"el tomador incurrió en reticencia, dado que en su declaración de asegurabilidad de la póliza de vida grupo, faltó a la verdad, respecto a sus antecedentes médicos (...) [pues] de acuerdo con la historia clínica, se pudo establecer que antes del ingreso a la póliza, ya se había diagnosticado Diabetes Mellitus tipo II, Obesidad Mórbida con IMC mayor a 50; circunstancias del estado de salud que no fueron informadas al momento de suscribir la declaración de asegurabilidad"*. Sin embargo, aludió la parte accionante que estas aseveraciones no corresponden a la realidad, por cuanto, al momento de la toma del seguro, Gutiérrez Pérez no padecía el cuadro de diabetes Mellitus tipo II, ni Hipertensión arterial en tratamiento, como lo demuestran los exámenes médicos, y que si bien padeció algunos episodios no era un cuadro crónico.

Al concluir, informó que, ante la negativa de la aseguradora de asumir el pago de la póliza, Jennifer Andrea Gutiérrez Varela sufragó la

suma de \$76'689.341,00, por concepto de cuotas del crédito adquirido por su padre.

3. En el desarrollo de la audiencia inicial, la delegatura de cognición dispuso la vinculación de la señora Marleny Quesada Pérez, como litisconsorte de la parte activa, quien, en el momento procesal respectivo, intervino en la actuación coadyuvando las reclamaciones del libelo iniciático.

4. En su oportunidad, la compañía Seguros Bolívar S. A., se opuso a la ambicionado en el introductor, para lo cual formuló las excepciones rotuladas: *"Nulidad del contrato de seguro por reticencia en la declaración del estado del riesgo"*, la cual apoyó en que el señor Gutiérrez Pérez, al momento de firmar la declaración de asegurabilidad del 19 de abril de 2.016, manifestó expresamente que *"(i) no padecía de ninguna enfermedad crónica; (ii) que no sufría de diabetes. Igualmente manifestó que NO padecía de ninguna enfermedad crónica y en términos generales que su estado de salud era normal"*; y, no obstante que el interesado conocía el carácter fundamental de la información suministrada, así como la generación de la nulidad del contrato en caso de ocultamiento o inexactitud de alguna de las circunstancias que rodeaban el riesgo, lo que se le puso de presente al momento de la suscripción del documento e *"(...) igualmente aceptó al registrar su firma en la declaración de asegurabilidad de la póliza 45385 (...) [,] deliberadamente dejó de informar a la aseguradora su verdadero estado de salud"*; aunado a que, en el formato único de reclamaciones de seguros de vida diligenciado, la peticionaria de la indemnización indicó que el asegurado sufría de obesidad mórbida e hipertensión arterial desde hace más de 20 años.

5. Tras haberse vinculado al Banco Davivienda S. A., como litisconsorcio necesario por pasiva, éste hizo mención del crédito otorgado al señor Gutiérrez Sánchez por valor de \$250'000.000,00, producto financiero que exigió la firma de garantías prendarias y de seguro, para respaldar el cubrimiento de la obligación adquirida. De este modo, deprecó que, en caso de prosperar las pretensiones, se disponga que los pagos sean cargados al crédito No 1090667. Asimismo, respecto de la demandante Marleny Quesada Pérez excepcionó la prescripción de la

acción de protección del consumidor, tras no impetrarse dentro del término que tenía para el efecto.

II. SENTENCIA APELADA

1.- Agotado el trámite correspondiente a esta clase de asuntos, la superintendente delegada de primera instancia desestimó las pretensiones formuladas, con base en los siguientes razonamientos:

1.1. En relación con la prescripción de la acción frente a Marleny Quesada, declaró la prosperidad de este medio de enervación, ya que, iniciando la contabilización del período de que trata el artículo 58 de la Ley 1.480 de 2.001, a partir del deceso del señor Gutiérrez Sánchez -20 de julio de 2.017- tenía como plazo máximo para implorar el resguardo judicial, en su calidad de consumidora, el 20 de julio de 2.018, lo que aquí no se dio, toda vez que su concurrencia al pleito acaeció el 12 de noviembre de 2.019; sin que tampoco oteara la presencia de alguna causal de interrupción del fenómeno decadente.

1.2. En lo atinente a la defensa de nulidad del seguro contratado por reticencia en la declaración del estado del riesgo, consideró que, de conformidad con los elementos de persuasión arrimados al expediente, en especial, el registro clínico de Fredy José Gutiérrez Sánchez, el tomador tuvo como diagnóstico principal y secundario confirmados, obesidad mórbida, e hipertensión arterial, respectivamente, estado de salud que vino a ser base de consulta hospitalaria y de tratamiento médico en los años 2.010, 2.011, 2.013, 2.014 y abril de 2.016; los cuales, también *"(...) fueron el objeto de la valoración por el área médica de la compañía aseguradora (...) conforme fuera indicado por el testigo, el doctor Fabián Arias, quien reconoció como elementos relevantes desde una visión médica que no se estaba en consonancia con lo que se había declarado en su momento que el estado del riesgo al diligenciar la declaración de asegurabilidad, permitiendo, entonces, (...) concluir que el asegurado presentaba alteraciones en su estado de salud relacionado con patologías que fueron enunciadas en la objeción (...) incluso llegando a ser considerado un candidato bariátrica proceso que fue interrumpido en su momento por la condición que presentaba el señor Gutiérrez con el licor como lo enunció la misma señora Marleny en su interrogatorio de parte; lo que además permite [tener por*

acreditado] *que no solamente tenía los padecimientos de salud sino que (...) eran conocidos por el señor Gutiérrez, conocimiento que fue anterior a su vinculación con la póliza de seguro aquí objeto de este proceso”.*

Adicionalmente, recabó en que, así como es veraz que no toda omisión o inexactitud conlleva a una nulidad de contrato, esta sanción solo se origina si aquellas imprecisiones recaen sobre hechos que, conocidos por el asegurador, lo hubieran retraído de celebrar el contrato o lo hubiesen llevado a hacerlo, pero de una manera más onerosa, como aquí lo tuvo por sentado la falladora con la testimonial rendida por el Dr. Arias, quien dijo que, de conocerse los relevantes hallazgos médicos del tomador, previo a la toma de la póliza, habría sido declinado el seguro.

Agregó que, sin perjuicio de la obligación de realizar el examen médico a cargo de la compañía de seguro para verificar la preexistencia de patologías, aunque se prescinda de dicha valoración el asegurado no podía exonerarse de las cargas aludidas en el canon 1058 del Código de Comercio, ni de las secuelas que su infracción conlleve.

1.3. Para cerrar, al analizar la acción bajo el marco de la responsabilidad contractual en contra del Banco Davivienda S. A., puso de presente que no aparece probado que el daño frente a Jennifer Andrea Gutiérrez sea cierto y real; por lo que, al haberse corroborado en las diligencias que ella no fue quien sufragó las cuotas del crédito objeto de aseguramiento, y haber operado la prescripción de la acción respecto de Marleny Quesada Pérez, se abrió paso, de manera oficiosa, la excepción que rotuló *“no acreditación de los elementos de la responsabilidad civil contractual del Banco Davivienda S. A.”*

LA APELACIÓN

1. En desacuerdo con tal determinación, el procurador judicial de la impulsora Jennifer Andrea Gutiérrez Varela esgrimió sus razones de disenso, arguyendo que la sentenciadora desconoció el precedente constitucional contenido en la sentencia *“T-029 de 2.019”*, atinente al principio de buena fe que impera en el contrato de seguro, tanto en la etapa previa como en la negocial de dicha convención, principio que honró el tomador del seguro, y no se demostró, por la parte pasiva, lo contrario.

Del mismo modo, hizo alusión a la indebida valoración de las pruebas, ya que, en su opinión, a varios de los medios de convicción se les diezmó su capacidad informadora, en especial, la historia clínica del causante Fredy José Gutiérrez, la totalidad de los testimonios e interrogatorios de parte, así como el contexto en el cual se suscribió el formulario de asegurabilidad, habida cuenta que la mala fe en cabeza del causante está huérfana de prueba, y jamás se probó el cumplimiento de las prestaciones que debió inexorablemente asumir la aseguradora en la fase "pre y comercial" como sujeto con posición dominante, esto es, realizar exámenes clínicos y solicitar la historia médica para realizar la verificación de la declaración efectuada por el interesado en el seguro.

Igualmente, sostuvo que fue estimada erradamente "(...) la obligación del contratista especializado en relación con los hechos y circunstancias que ha debido conocer con mediana inteligencia en la fase pre[liminar], para desvanecer la procedencia de la sanción de la nulidad relativa del contrato que por reticencia acogió como argumento sobresaliente en el fallo cuestionado y esta manera salvaguardar la vigencia del contrato que es otra de las prestaciones exigibles al operador judicial."

Al culminar la exposición de sus embates, confutó que los principios orientadores de transparencia, debida información y el deber concreto de interpretación *pro consumatore*, previstos en la Ley 1.480 de 2.011, no fueron resguardados adecuadamente por la sentenciadora, lo que condujo a una decisión abiertamente infractora de los derechos del sujeto contractual más vulnerable y de cierta manera en condición de indefensión.

2. Por su parte, el mandatario judicial de Marleny Quesada Pérez centró su censura, únicamente, en la prosperidad de la excepción de nulidad del contrato de seguro, aduciendo que la delegatura pretermitió varios de los hechos que fueron probados al interior del proceso, entre esos: **i)** la participación de Carol Granadillo en el acto de suscripción de la declaración de asegurabilidad del estado de riesgo del señor Gutiérrez Pérez, en su calidad de empleada del Banco Davivienda S. A; su habilidad, competencia, conocimiento y experiencia, referente al protocolo de trámite de préstamos dinerarios para la adquisición de vehículos y

suscripción de seguros de vida; de ahí que las acciones y omisiones de ésta, tanto en el *iter* contractual como preliminar, vinculan de manera solidaria a las entidades conminadas; **ii)** la obesidad mórbida que el asegurado padecía, al momento de la suscripción de los contratos mercantiles, era de una entidad tal que resultaba supremamente notoria e imposible para la funcionaria del banco no percibirla a través de sus sentidos; condición física probada a través de los interrogatorios de parte, las declaraciones de tercero recaudadas, así como en la historia clínica de señor Fredy José Gutiérrez Sánchez; y **iii)** que el asegurado debió ser informado de manera completa, transparente y oportuna de que su condición física notoria y visible de obesidad hacía muy probable que tuviera preexistencias, por lo que era conveniente la realización de laboratorios clínicos y/o exámenes médicos; toda vez que *"(...) a la vista se veía que esa póliza de seguro que estaba vendiendo la funcionaria del Banco DAVIVIENDA S. A., señora CAROL GRANADILLO FORERO, no sería nunca pagada en caso de cumplirse la condición que se estaba asegurando"*.

Al finalizar, apuntó que el tomador no es la única fuente de información que tuvo la aseguradora; siendo, en este caso, de vital importancia para determinar su consentimiento lo observado por Carol Granadillo, colaboradora del banco, quien, al haber tenido contacto físico y directo con Gutiérrez Sánchez, debió avisar a Seguros Bolívar S.A. sobre la condición física evidente del tomador, situación que analizada a la luz del artículo 1058 del Código del Comercio, imposibilita la aplicación de la sanción de nulidad por reticencia o inexactitud allí prevista, pues ésta no tiene lugar si *"antes de celebrarse el contrato, el asegurador ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración"*.

3. Dentro de la oportunidad de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2.020, el extremo demandante insistió en la revocatoria de la sentencia de primera instancia en los mismos términos de los reparos manifestados inicialmente, ahondando, en particular, sobre la no probanza de la excepción de nulidad del contrato del seguro por reticencia en la declaración del riesgo, dado que no se demostró que el tomador del seguro actuara de mala fe, amén de que tampoco se acreditó que la entidad financiera hubiere adoptado un comportamiento diligente frente a

la verificación del estado de salud de su cliente; por el contrario, *“aunque hay evidencia inequívoca de que el señor Gutiérrez padecía de obesidad mórbida, la referida funcionaria [Carol Vanessa Granadillo,] que involucra la responsabilidad desde la fase precontractual de la Aseguradora, jamás dejó expresada observación alguna en relación a esa circunstancia de singular relieve. Ahora bien, si [ella] omitió esa información tan importante, la aseguradora en el perfilamiento de las exclusiones posibles de la literalidad del contrato no tuvo en cuenta esa situación tan significativa, lo que devino en que, sobre su propia comprobada e inequívoca culpa, cimente la reticencia para paralizar la exigibilidad del pago del siniestro asegurado.”*

4. A su turno, la compañía de seguros pidió la confirmatoria de la decisión, señalando que el asegurado está en la obligación de informar los hechos determinantes del estado del riesgo con independencia de que sean constatados por el ente aseguraticio, omisión que trae consigo la nulitación del contrato de seguro; por lo que no es cierto que *“(...) la aseguradora hubier[e tenido que] averiguar si las manifestaciones contenidas en la declaración de asegurabilidad correspondían o no a la realidad pues, precisamente en desarrollo del principio de buena fe que rige todos los contratos y en especial el de seguro, lo correcto era asumir que el asegurado estaba siendo sincero al momento de diligenciar el formulario.”*

Asimismo, replicó que con el registro clínico y los interrogatorios de parte se encuentra corroborado que Gutiérrez Pérez conocía su estado de salud, por cuanto, en periódicas atenciones se evidencian los padecimientos que estaba enfrentando; no obstante ello, decidió deliberadamente negarle a la Compañía que sufría de hipertensión arterial, diabetes y obesidad, enfermedades respecto de las cuales la compañía indagó expresamente; por lo que *“(...) mal podría concluirse que el señor Gutiérrez hubiera ocultado inculposamente tal situación, pues, se reitera (i) conocía que sufría tales enfermedades y (ii) sabía que eran importantes para la compañía de seguro al punto que sobre la misma formuló cuestionamientos”.*

En cuanto al actuar desplegado por Carol Vanessa Granadillo, resaltó que ella no tenía vinculación con la aseguradora, lo que descarta que los supuestos factuales tenidos a su alcance fueran conocidos por Seguros Bolívar, situación a la cual añadió que el ocultamiento de

información no solo tuvo que ver con la obesidad, sino, también, con la hipertensión arterial y la diabetes.

5. Finalmente, en el mismo traslado concedido, el Banco Davivienda S.A., fuera de recordar que la prescripción de la acción incoada se encuentra debidamente probada, respecto de la nulidad declarada apuntaló que Fredy José Gutiérrez Sánchez sufría de hipertensión, obesidad mórbida y diabetes mellitus, lo que no informó al momento de tomar la póliza que respaldaba el crédito tomado, acaecimiento suficiente para ratificar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES

1. Encontrándose presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo, y no habiendo vicio que pueda invalidar lo rituado, de manera liminar, se hace necesario anotar que esta Sala se circunscribirá a analizar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por las opositoras, acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 del Código General del Proceso, embates que, en esencia, se encaminan a rebatir la declaratoria de prosperidad de la excepción intitulada *"Nulidad del contrato de seguro por reticencia en la declaración del estado del riesgo"*.

Sin embargo, se impone dejar en claro que el *a quo* halló configurado el fenómeno prescriptivo respecto de la acción impetrada por Marleny Quesada Pérez, pilar decisonal no rebatido en apelación; resultando, entonces, inescrutable para los efectos del pronunciamiento en segunda instancia, por ser una cuestión definida por el fallador de primer orden, que no mereció reparo por parte de la afectada, quedando, así, incólume ese segmento resolutivo, y, en consecuencia, se torna inatendible por el Tribunal la censura que elevó la señora Quesada sobre otros aspectos de la sentencia, por cuanto a *"(...) la prescripción extintiva (...) el legislador patrio confiere no solo el alcance de extinguir la acción, sino el derecho mismo, de suerte que al abrirse paso (...) fenece toda posibilidad de*

*ejercicio del derecho, por la necesidad de brindar certeza y seguridad a derechos subjetivos (...)."*¹

2. Delimitada, en esos términos, la médula del debate a resolver en esta instancia, comporta memorar que el contrato de seguro se funda en la denominada ubérrima buena fe, en razón de que a los contratantes les es exigido exteriorizar con suma transparencia la información relevante para constituir la relación aseguraticia.

Por es que "[e]l tomador o el asegurado, en cumplimiento de la buena fe comercial, debe dar una información clara y fidedigna sobre el aspecto puntual que se le indaga, relativo al interés asegurable, pues si así no lo hace, conduce a la compañía a contratar con base en la creencia de hechos diversos a los que en verdad existen, esto es, la lleva a emitir el consentimiento cimentado en el error, lo cual es, sin duda, un vicio del consentimiento generador de nulidad relativa. (...). Aunque es clara la intención del legislador en cuanto evitar que las aseguradoras resulten sorprendidas y engañadas por el virtual tomador de un seguro que no ha reportado con total sinceridad el estado del riesgo, no es menos cierto que la etapa de formación del contrato y, en especial, del consentimiento, se debe auscultar en el marco de un equilibrio de información a cargo de los intervinientes en el acuerdo. En tal virtud, paralelo al deber del potencial tomador, ya indicado, en el otro vértice contractual recae también una carga de investigar adecuadamente las circunstancias que rodean el estado del riesgo, al punto que no resulta posible suponer que hubo engaño o reticencia cuando la aseguradora no cumple con esa obligación, pudiendo efectivamente hacerlo (art. 1058, inciso final, del C. de Co.). (...); [concluyéndose que] la expresión «ha debido conocer», contemplada en [dicha disposición] no excluye el deber del tomador, consistente en informar al asegurador sobre todas aquellas circunstancias conducentes e importantes, relacionadas con el estado del riesgo, sino que, en esa labor, vincula a éste, que en el marco de un deber concurrente y correlativo le corresponde inicialmente efectuar una indagación pertinente, en orden a procurar una sincera declaración sobre el estado del riesgo."

²

3. Partiendo de este breve conceptual, de cara al primer punto de discordia, referente al desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional emitido a través del fallo T-027 de 2.019, lo primero

¹ CSJ. Sentencia SC5519-2019 de diciembre 18 de 2019, exp. 11001-31-03-018-2013-00104-01.

² CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5327-2018 de 13 de diciembre de 2018. Exp. 68001-31-03-004-2008-00193-01.

que debe apuntalarse es que, al abrigo de lo decantado por el aludido órgano de cierre en sentencia de unificación SU349/19, *“es claro que, por disposición legal, la decisión y órdenes contenidas en la parte resolutive de las sentencias de tutela siempre tienen efectos ‘inter partes’.* Sólo en casos excepcionales es posible hacerlos extensivos a otros sujetos, por vía del establecimiento de los efectos ‘inter comunis’ o ‘inter pares’. El uso de estos ‘dispositivos amplificadores’ es una competencia reservada a las autoridades judiciales que adoptan las providencias. Particularmente, como se vio, la jurisprudencia vigente ha establecido que la determinación y aplicación de estas figuras están autorizadas únicamente a la Corte Constitucional”; pensamiento jurisprudencial que aplicado al caso en concreto deja entrever lo inviable que resulta censurar al director del proceso por no haber resuelto la controversia con apego a lo pregonado en la sentencia de tutela, ya que ésta, por sus efectos *“inter partes”*, en línea de principio, no gozaría del alcance extensivo ambicionado, menos si la facticidad analizada en esa decisión no guarda exacta simetría con el caso dejado a la examinación de este Tribunal, pudiéndose intuir que el criterio adoptado por la delegatura es fiel a los parámetros jurisprudenciales de la máxima autoridad jurisdiccional en lo civil, el cual no es otro que, con prescindencia de la intencionalidad del ocultamiento de circunstancias determinadoras del nivel de riesgo, la reticencia se configura al faltar a la verdad en la declaración de asegurabilidad, intelección que también ha sido reiterada por esta Corporación en diferentes oportunidades, al pregonar que *“(…) aquel vicio se genera con independencia de la causa que haya motivado el deceso, sin que el asegurador deba acreditar que el declarante omitió aquella información de forma intencional o de mala fe (...).”*³

3.1. Con todo, y haciendo abstracción de lo antes esgrimido, así se llegare a examinar el asunto de marras a la luz de lo sostenido en la nombrada decisión T-027 de 2.019, a pesar de no militar en el legajo prueba sobre la realización de exámenes médicos, ni consulta de la historia clínica por el asegurador, previo al perfeccionamiento de la relación aseguraticia –lo que llevaría a indagarse sobre si se desconoció el principio de la buena fe por parte del tomador, como se esgrime en el

³ Extracto jurisprudencial tomado de la sentencia emitida por este Tribunal dentro del expediente 05-2017-00347 en la que reitera, entre otros pronunciamientos, los dictados el 20 de mayo de 2011, exp. 001-2006-00486-01 y sentencia de 1º de julio de 2014, exp. 040-2012-00232-01.

mentado pronunciamiento de tutela⁴, lo que aquí alcanza a vislumbrarse es que éste venía padeciendo de obesidad, hipertensión arterial y diabetes con antelación a la constitución del seguro, afectaciones que, según el material suasorio arrojado a la actuación, eran conocidas por Fredy José Gutiérrez Sánchez, pero que ocultó al completar el formato de la declaración de asegurabilidad suscrita en el mes de abril de 2.016, del que no se acreditó ambigüedad o vacíos en su redacción; sigilo que pone de relieve su intención de obtener, a toda costa, la aseguranza presurosa del mutuo comercial que venía tramitando ante el Banco Davivienda S. A., lo que, de contera, permite inferir que su actuar contrarió el postulado de la ubérrima buena fe, el cual no es otro que la transparencia inmaculada en la información relevante brindada por el asegurado para la materialización de la relación aseguraticia, la que no admite secreto, ni alcanzar beneficio propio a costa de la ignorancia del asegurador.

Para sustentar lo *ut supra* considerado, es pertinente reseñar que con el registro clínico del tomador, el concepto técnico rendido por el profesional Fabián Arias y la activante Jennifer Andrea Gutiérrez Varela puede corroborarse que, desde enero de 2.007, eran sabidos, respecto del señor Gutiérrez Sánchez, sus antecedentes de "hipertensión arterial" y condición obesa, con un índice de masa corporal de 45.27 kilos, lo que también cobra respaldo en el documento médico correspondiente a los meses de agosto y septiembre de 2.010, épocas en las que se encuentra atestado su diagnóstico confirmado de obesidad mórbida, 200 Kilos de peso, hipertensión, índice de masa corporal mayor de 60 Kilos, con anotación de inicio del aumento de peso progresivo desde los 20 años, candidato para cirugía bariátrica y prescripción de "metformina", la que es útil para reducir índices de azúcar.

⁴ En relación con la aplicación de los postulados del principio constitucional de buena fe en el contrato de seguro, la reseñada Corporación sostuvo que " (...) [!]a aseguradora tiene la obligación de realizar una de las siguientes acciones, con el propósito de determinar de forma real y objetiva la situación de salud del tomador o asegurado y fijar las condiciones del contrato: a) realizar los exámenes médicos necesarios con anterioridad a la suscripción del contrato de seguro o; b) solicitar la autorización a la historia clínica y realizar una verificación de la declaración hecha por el tomador o asegurado. (...) En caso de que no se practiquen los exámenes médicos o no se solicite la historia clínica, la aseguradora tiene la obligación de probar la mala fe del tomador o asegurado, esto es, demostrar con suficiencia que éstos actuaron con la intención de ocultar la existencia de alguna condición médica al momento de suscribir el contrato de seguro y de esta manera sacar provecho de ello. (...) Si la aseguradora conocía, podía conocer o no demuestra los elementos que dan lugar a la presunta reticencia, es decir, si incumple cualquiera de las cargas señaladas en precedencia, no podrá eximirse u oponerse a la obligación de hacer efectiva la póliza de seguro cuando el tomador o asegurado efectúen el respectivo reclamo ante la ocurrencia del siniestro amparado."

De esas patologías, la impulsora de esta contienda reconoció el desmedido sobrepeso y la persistente tensión alta en los vasos sanguíneos de su progenitor, situación de la cual, en su interrogatorio de parte, refirió que “(...) *mi papá se encontraba en tratamiento para la tensión arterial, solamente, (...) yo creo que, aproximadamente, unos 6 o 7 años previo a la muerte (...) para ser lo más objetiva, él siempre tuvo obesidad, obesidad hablamos de un índice de masa corporal de 30 a 35 aproximadamente, (...) muy gordo, por encima del promedio diría yo*”.⁵

Partiendo, entonces, del mérito evidencial de los elementos de convicción relacionados con antelación, así como de su valoración bajo la égida de la sana crítica, junto a la declaración de asegurabilidad suscrita por Gutiérrez Pérez, en la que expresamente se dejó consignado que “1. [m]i estado de salud es normal, no padezco ninguna enfermedad crónica (...) **No sufro actualmente de dolencias** tales como: enfermedades congénitas, enfermedades del corazón y/o enfermedades de las arterias, aneurismas cerebrales o de otras arterias, VIH SIDA, **tensión arterial alta**, cáncer, **diabetes**, hepatitis B o C, (...) várices del esófago, trombosis o derrame cerebral; tromboflebitis (...) **obesidad** (...) que lo manifestado en esta declaración es verídico y que tengo el conocimiento de que cualquier falta a la verdad es causal de nulidad (...)” (Resaltado extra-texto), refulge palmario que el asegurado, con desprecio a la veracidad de la información por la cual se le estaba indagando, decidió poner al margen de su asegurador la realidad de su salud, al punto de desatender las advertencias que éste le realizó en el instrumento declarativo, en letra mayúscula y negrilla: “**NO FIRME SIN ANTES LEER NI ENTENDER EL CONTENIDO DE ESTE DOCUMENTO Y ABSTENGASE DE FIRMAR SI SUS CONDICIONES NO CORRESPONDEN A LO EXACTAMENTE ENUNCIADO**”; circunstancias de las cuales es posible colegir que la buena fe que, en grado superlativo, gravita en esta estirpe de negocio jurídico, sin duda, fue erosionada, puesto que, no obstante que se le indagó claramente sobre la existencia de varias patologías, el tomador omitió múltiples datos que, a juicio de la aseguradora, resultaban de suma importancia para la determinación del estado del riesgo.

Y es que, a decir verdad, conforme con lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia, ciertamente, “[n]o importan, por tanto, los

⁵ Minuto 07:12 a 07:28 audiencia de que trata el artículo 372 del C. G. del P.

motivos que hayan movido al adquirente para comportarse sin fidelidad a la verdad, incurriendo con ello en grave deslealtad que a su vez propicia el desequilibrio económico en relación con la prestación que se pretende de la aseguradora, cuando se le ha inquirido para que dé informaciones objetivas y de suficiente entidad que le permitan a ésta medir el verdadero estado del riesgo; sea cual haya sido la razón de su proceder, con intención o con culpa; **lo cierto es que la consecuencia de su actuar afecta la formación del contrato de seguro, por lo que la ley impone la posibilidad de invalidarlo desde su misma raíz**⁶ (Resaltado del Tribunal); contexto jurisprudencial adoptado por esta Sala de decisión de tiempo atrás, como líneas precedentes se anunció, y que estudiado para el asunto de marras, permite concluir que, con independencia de las razones que pudo haber tenido el silente tomador para guardarse información por la que se le estaba indagando, al encontrarse claramente descritas las enfermedades que contribuían a la determinación del estado del riesgo, la consecuencia del encubrimiento del asegurado no puede ser otra que nulificar el contrato de seguro.

4. Otros de los motivos de desencuentro elevados contra el fallo de primer orden tienen que ver con el apartamiento de la juzgadora frente a los supuestos fácticos en los que se encuadró la suscripción de la declaración de asegurabilidad; la participación de Carol Granadillo en el diligenciamiento de la misma; el desconocimiento de los principios de transparencia, debida información e interpretación *pro consumatore*; y la omisión sobre la calidad de profesional de la aseguradora; acometidas que, desde el pórtico de la discusión, devienen infundados, con base en los siguientes razonamientos:

4.1. En cuanto a los primeros tres reproches, incumbe apuntalar que, de conformidad con lo dicho por la demandante en su interrogatorio de parte, quien señaló que su padre, el día de la suscripción de los papeles para la admisión del crédito, se encontraba solo,⁷ y las atestaciones de Carol Vanessa Granadillo, quien depuso que los espacios en blanco en los que aparece el nombre del tomador, número de la cédula y dirección, fueron diligenciados por ella,⁸ tales aseveraciones no tienen la

⁶ SC2803-2016

⁷ Minuto 06:38 a 06:56 audiencia de que trata el artículo 372 del C. G. del P. celebrado el 12 de noviembre de 2.019.

⁸ Minuto 38:30 a 38:50 audiencia celebrada el 26 de mayo de 2.020.

entidad para tener por sentado que las manifestaciones instrumentadas en la declaración de asegurabilidad no hubieran correspondido a la información brindada por el tomador a la empleada del establecimiento bancario, tampoco que ésta haya faltado a sus deberes funcionales, ni mucho menos que de la glosada facticidad pueda predicarse un agravio a los principios de transparencia y debida información que habrían llevado a la delegatura criticada a efectuar una incorrecta interpretación de lo sucedido, dado que no es posible concluir, sin más, opacidad o asesoría irregular en el llenado documental relativo al seguro de vida deudores que debía adquirir el señor Gutiérrez Pérez, máxime si del propio dicho de la demandante se desprende, sin tropiezo, que ella no estuvo presente cuando su progenitor explicitó su estado de salud, quedando, entonces, la acusación de la impugnante en un ámbito meramente especulativo.

Ahora, si bien puede tenerse por verídico que la condición de obesidad es una dolencia física perceptible a la vista de cualquier persona, y que en este caso, según las pruebas antes relacionadas, venía sobrellevando Fredy José Gutiérrez Sánchez años atrás al aseguramiento, ello no es un supuesto indicativo que, por sí mismo, impida la estructuración de la reticencia avistada en las presentes diligencias, pues como en precedencia pudo establecerse, esa no fue la única patología que el tomador omitió informar a la aseguradora, acallamiento que, claramente, cimentó la pervivencia del aludido vicio anulatorio, por cuanto en la relación aseguraticia *"se trata que las partes, a partir de una información sincera relevante, tomen las decisiones que se avengan a sus intereses, con mayor razón cuando se encuentra involucrado el derecho a la salud que como se sabe trasciende la esfera privada y, por lo tanto, según regla de principio, sometido a reserva. De ahí que si sobre su salud, se supone que el asegurado lo sabe todo, no así la aseguradora, es indudable que aquel se convierte en fuente principal y privilegiada, aunque no única, de la información, razón por la cual en la formación del contrato de seguro, se encuentra compelido a obrar con el máximo de transparencia posible."* ⁹

4.2. Para cerrar este capítulo, cabe anotar que, adicionalmente, se muestra combativo el extremo pretensor, porque, en su opinión, debió darse relevancia a la calidad de profesional que ostenta

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 3 de febrero de 2008. Exp. 2004-00037-01

la pasiva, en el sentido de que ésta no procedió a verificar las declaraciones de su tomador, a través de la práctica de valoraciones galénicas o la revisión de la historia clínica; disentimiento planteado que se avizora desprovisto de prosperidad, a pesar de que el canon 1058 de la compilación mercantil le resta efectos invalidantes a la reticencia o la inexactitud cuando la sociedad de seguros ha conocido o debido conocer los hechos sobre los que versa la información del estado del riesgo, ya que poner en conocimiento estas circunstancias constituye, según el inciso 1 de la citada disposición, una obligación a cargo del asegurado, vinculatoriedad que no desaparece ni *"aunque el asegurador prescinda del examen médico"*, a tono con lo previsto en el artículo 1058, *ibidem*; sin que sea dable presumir que todo potencial cliente con exceso de masa corporal sufre de diabetes e hipertensión, por la simple consideración de su morfología somática, y que su silencio frente a dichos padecimientos, impone al ente de afianzamiento, derechamente, la realización de exámenes clínicos para detectar tales indisposiciones de salud; salvo que cuente con *"(...) elementos que invitan a pensar que existen discrepancias entre la información del tomador y la realidad, queda[ndo] irremisiblemente vinculado a la relación aseguraticia sin que al efecto pueda invocar la nulidad para enervarla, pues en entredicho su diligencia y el cardinal principio de la prudencia –en últimas su profesionalismo–, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia;*¹⁰ premisas no predicables en el caso de marras, dado que Fredy José Gutiérrez Sánchez, estando al tanto de sus dolencias, no completó con sinceridad el formato de asegurabilidad; sin que emerja demostrado en la foliatura que, en ese momento, la apariencia corpórea del tomador llamara poderosamente la atención para que se hubiera ordenado la realización de los exámenes correspondientes, como lo atestiguó Carol Vanessa Granadillo, quien dijo haber trabajado para Banco Davivienda durante 15 años, que no recordaba a Freddy José Gutiérrez, y que de observar algún problema físico en la persona que iba suscribir los documentos, *"Si era algo obvio yo no firmaba (...). El Banco tenía como disposición exámenes, pero si era algo obvio. (...) yo tuve varios clientes subditos de peso, porque son transportadores [que] están sentados mucho tiempo, pero no recuerdo haber tenido alguno que no se haya movido o que tuviera problemas sólo por obesidad. (...) que yo a ojo le pudiera decir a alguien yo creo que usted necesita examen de tal cosa, no señor."*

¹⁰ Sala de Casación Civil, sentencia SC 26 abr. 2007, Exp. 1997-04528-01.

Sobre ese mismo derrotero, cumple recalcar que la Sala de Casación Civil, respecto del carácter profesional de la actividad de seguro, también ha reiterado que “[n]o puede (...) endilgarse que el profesionalismo que requiere la actividad aseguradora, de entrada, exige el agotamiento previo de todos los medios a su alcance para constatar cual es el ‘estado del riesgo’ al instante en que se asume, como si fuera de su exclusivo cargo, so pena de que la inactividad derive en una ‘renuncia’ a la ‘nulidad relativa por reticencia’. Esto por cuanto (...) el tomador está compelido a ‘declarar sinceramente los hechos o circunstancias’ que lo determinan y los efectos adversos por inexactitud se reducen si hay ‘error inculpable’ o se desvanecen por inadvertir el asegurador las serias señales de alerta sobre inconsistencias en lo que aquel reporta. (...) Ahora bien, no puede pasarse por alto que tratándose de seguros colectivos de vida, en los que se contrata por cuenta de un tercero determinado o determinable, la obligación de declarar el ‘estado del riesgo’ la tiene el asegurado, de conformidad con el artículo 1039 del Código de Comercio, puesto que es él quien sabe sobre las afecciones o la inexistencia de ellas al momento de adquirirlo”;¹¹ reflexiones que atendidas para estimar la comprobada mendacidad en las manifestaciones de asegurabilidad expuestas por Fredy José Gutiérrez Pérez, ciertamente dan al traste con la aspiración de condenar a la convocada ante la denunciada inacción de los mecanismos médicos de auscultación que tenía a su alcance.

6. Todo lo previamente discurrido resulta suficiente para confirmar la decisión adoptada por la funcionaria de primera instancia, con la consecuente condena en costas a las aquí apelantes, conforme a lo previsto en la regla 1ª, del artículo 365 del C. G. del P.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMA la sentencia proferida 9 de junio de 2.020, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la

¹¹ Sala de Casación Civil, sentencia SC2803-2016

Superintendencia Financiera de Colombia, en el asunto del epígrafe, conforme a lo esgrimido en el cuerpo considerativo de esta decisión.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de esta instancia a los apelantes. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$1'500.000,00. Tásense, en oportunidad, conforme lo establece el artículo 366 del C. G. del P.

TERCERO.- En oportunidad, por Secretaría, ofíciase a la Delegatura de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de la presente providencia, para que haga parte del respectivo expediente electrónico.

NOTIFÍQUESE,


JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado
(003-2018-01928-01)


JULIAN SOSA ROMERO
Magistrado
(003-2018-01928-01)


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado
(003-2018-01928-01)

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**PROCESO EJECUTIVO MIXTO (INCIDENTE DE REGULACIÓN
DE PERJUICIOS) PROMOVIDO POR TRIÁNGULO POLLO RICO S.A.
CONTRA HUMBERTO POLANÍA CAMPAS Y OTRO.**

Exp. 005 2014 00160 04

Como sólo se remitió por parte del juzgado la actuación incidental, y para la solución del asunto se necesitan otras piezas procesales, se

DISPONE:

Por secretaria **OFÍCIESE** al Juzgado Quinto Civil del Circuito para que, por el medio más expedito y de manera inmediata, envíe copia de las siguientes:

- i) Sentencia de primera instancia;
- ii) Sentencia del Tribunal; y
- iii) Cuaderno de medidas cautelares.

CÚMPLASE


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proceso	Acción de Grupo
Demandante	Luis Roberto Dávila y/o
Demandados	Comcel S. A. y/o
Radicado	11 001 31 03 043 2015 01112 02
Instancia	Segunda
Decisión	Devuelve expediente

Estudiado el expediente en referencia, se advierte que todas sus piezas fueron remitidas en formato PDF, por tanto, se echan de menos todos los archivos digitales contentivos de audiencias, diligencias y/o anexos documentales que lo integran. Nótese por ejemplo que en el acta de audiencia del 29 de noviembre de 2019 (fls. 1138) quedó consignado: *“la presente acta consta de 4 folios y 1 Cd”*, sin embargo, el contenido de este último no se evidencia en lo remitido.

De otro lado, uno de los puntos de inconformidad del recurso de alzada es que *“a folio 1003 la CRC parece dar respuesta en un Cd; sin embargo, no se tuvo acceso a dicho documento, ni aparece remitido por el Juzgado 43 al momento de realizar esta apelación. Tampoco la información que debía allegar el Ministerio, según folio 1042 fue incluida en la remisión del expediente escaneado (...). Es allí donde figuran las pruebas de que la calidad del servicio para los años 2012 y siguientes era más que deficiente, y superaba los límites permitidos y que en primera instancia no se advirtió”* (fls.1207).

Por lo anterior, el Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Devolver el expediente digital en referencia al Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá para que lo revise en su integridad, delejando las constancias a que haya lugar, y proceda a su reconstrucción legal si fuera necesario previo a remitirlo a este Tribunal.

Cúmplase

Documento con firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
JUEZ CIRCUITO
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

6c6a37ae589e6b7c973b9d16c5f83d8afc94ba149ccbee9afefdf3cd5230957a

Documento generado en 14/09/2020 06:38:09 p.m.