

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiocho de julio de dos mil veintiuno

Proceso: Verbal
Demandante: Axa Colpatría Seguros de Vida S.A.
Demandado: Yolanda Farfan Alfonso
Radicación: 11001 3103012201900255 01

La memorialista, Yolanda Aldana de Jiménez, estese a lo dispuesto en el auto del 15 de julio de 2021, en el cual se reiteró que carece de mandato para intervenir en este litigio como apoderada de la parte actora.

Adicionalmente, se resalta que la providencia fue notificada en estado electrónico E-122 del 19 de julio del año en curso y, la providencia referida se encuentra debidamente publicada¹ en el sitio web de la Rama Judicial del Poder Público.

En todo caso la ilustre memorialista debe utilizar los mecanismos establecidos en la ley si su propósito es el de recaudar honorarios; igualmente, tiene derecho e incluso el deber de presentar las quejas correspondientes ante la autoridad competente para que si a ello hay lugar se investiguen las conductas que achaca a los abogados que han venido interviniendo en este trámite, tópico que se escapa de la competencia de esta Colegiatura y de las que no se avizora su ocurrencia.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

(4)

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/78985171/PROVIDENCIAS+E-122+JULIO+19+DE+2021.pdf/4211707e-d7c9-40cb-91b5-76feac956123>

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Sala Civil Tribunal Superior 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: **a3383044dec3274c927e32fc028c25a7200dbf340d5db4aca526b0f6a4d806b8**

Documento generado en 28/07/2021 04:23:08 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintiocho de julio de dos mil veintiuno

Proceso: Verbal.
Demandante: Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.
Demandada: Yolanda Farfán Alfonso
Radicación: 110013103012201900255 01
Procedencia: Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

Se fija la suma de \$1'000.000,00 como agencias en derecho de esta segunda instancia.

Notifíquese,

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', with a large circular flourish on the right side.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

(4)

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Sala Civil Tribunal Superior 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: **14c66be0227da72f3f20445db7b19a680a9eec604d9749769f79cd2a8ab38354**

Documento generado en 28/07/2021 04:23:09 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013103019202000178 01
Clase: DECLARATIVO – EXPROPIACIÓN
Demandante: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y
ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.
Demandados: HEREDEROS INDETERMINADOS DE PABLO
ENRIQUE BARACALDO CARDENAS

Con apoyo en el artículo 321, numeral 1° del CGP, se resuelve la apelación que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P -en adelante EAAB- interpuso contra el auto de 12 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado 19 Civil del Circuito de esta ciudad (repartido al suscrito magistrado el 1° de los corrientes mes y año), con el que le rechazó su demanda.

ANTECEDENTES

1. Mediante el proveído recurrido, la juzgadora de primer grado rechazó la demanda, tras destacar que no se subsanaron las falencias advertidas en el auto de 15 de julio de 2021 con el que se inadmitió, pues entre otros requerimientos, se le pidió a la actora que: (i) acreditara la inscripción de la oferta de compra del bien objeto del presente trámite en favor de los herederos indeterminados del causante Pablo Baracaldo Cárdenas, y (ii) allegara el mandato que otorgó a su abogado de confianza enviado desde el correo electrónico que la empresa promotora tiene inscrito en el registro mercantil para recibir notificaciones judiciales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 806 de 2020.

2. Inconforme con esa decisión, el extremo actor interpuso recursos de reposición y en subsidio de apelación, con fundamento, en esencia, en que, tales requisitos no constituyen causal de inadmisión de la demanda; pues de un lado, alegó que aunque la anotación n.° 9 del FMI 50S-40075130, indica que existe una oferta de compra de la EAAB al señor Pablo Enrique Baracaldo Cárdenas, en la misma se cita el oficio de oferta de compra n.° S-2019-239608 de 20 de agosto de 2019, que se dirigió y notificó a sus herederos indeterminados -actuales titulares del derecho de

dominio del referido bien-; y en todo caso, solicitó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, que corrija la aludida anotación para indicar que, la oferta de compra se dirigió a los herederos indeterminados del señor Baracaldo Cárdenas; y de otro, que desde el correo de su apoderado remitió el escrito subsanatorio y el poder a él otorgado en razón a que “la dirección de correo electrónico descrita en el registro mercantil de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado no es de dominio de sus contratistas”.

Desatado el recurso horizontal impetrado, procede, entonces, la definición de la alzada, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

De entrada, se debe recordar que según lo normado en el artículo 13 del Código General del Proceso “Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”, por lo que no le es permitido a las partes, en este caso, a la recurrente, pretender omitir aquellos requisitos que el legislador estableció para acudir a la administración de justicia.

En este orden de exposición, el auto atacado se confirmará, si se considera que el extremo apelante no satisfizo, en el término para subsanar la demanda, las exigencias de índole formal que le advirtió la falladora de primera instancia, las que se tornaban necesarias para la admisión del libelo.

En efecto, en relación con el requisito de inscripción de la oferta de compra del bien objeto del presente trámite en favor de los herederos indeterminados del causante Pablo Baracaldo Cárdenas, el mismo encuentra sustento en el artículo 13 de la Ley 9 de 1989 (modificada por la Ley 388 de 1997), pues según dicha normativa “corresponderá al representante legal de la entidad adquirente, previas las autorizaciones estatutarias o legales respectivas expedir el oficio por medio del cual se disponga la adquisición de un bien mediante enajenación voluntaria directa. El oficio contendrá la oferta de compra, la transcripción de las normas que reglamentan la enajenación voluntaria y la expropiación, la identificación precisa del inmueble, y el precio base de la negociación. (...)” y “**será inscrito por la entidad adquirente en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble** dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación”.

De la lectura de la anotación n.º 9 del predio con matrícula inmobiliaria n.º 50S-40075130, no se desprende que se hubiese dado

cumplimiento a la citada exigencia, pues si bien el oficio de oferta de compra n.º S-2019-239608 de 20 de agosto de 2019, se dirigió a los herederos indeterminados del señor Pablo Enrique Baracaldo Cárdenas, por ser los actuales titulares del derecho de dominio del referido bien, no se registró así en el folio de matrícula inmobiliaria del aludido predio, situación que impide iniciar el proceso de expropiación instaurado por la EAAB, en razón a que la publicidad de tal acto se deriva de su inscripción en el certificado de tradición del mencionado bien.

Y es que, no sobra recordar que, de conformidad con lo reglado en el numeral 1º del artículo 399 del Estatuto Procesal, tratándose de procesos de expropiación “la demanda se dirigirá contra los titulares de derechos reales principales sobre los bienes (...)”, luego los anexos que según lo reglado en el numeral 2º del artículo 90 *Ibidem*, deban aportarse a dicho trámite, deben guardar armonía con la finalidad y los sujetos procesales de esta acción; por lo que hizo bien la juzgadora de primer grado al inadmitir la demanda para que se subsanara, en el sentido acreditar la inscripción de la oferta de compra del bien objeto del presente trámite en favor de los herederos indeterminados del causante Pablo Baracaldo Cárdenas, pues dicha circunstancia daba lugar a la inadmisión del libelo, en la forma en que lo contemplan los artículos 84 y 90, inciso 3º, numeral 2º¹ del CGP en concordancia con el 13 de la Ley 9º de 1989, para que fuera subsanada dentro de los 5 días siguientes, so pena de rechazo.

Ahora bien, con respecto al poder especial que la EEAB² confirió al abogado Fabian Andrés Restrepo para incoar la aludida demanda de expropiación, al margen de si las exigencias que contempla el artículo 5º del Decreto 806 de 2020 constituyen motivos de su inadmisión; lo cierto es que, acreditado el incumplimiento del primero de los requerimientos efectuados por la *a quo* para la subsanación del libelo introductor, previamente analizado, resulta inocuo emitir pronunciamiento alguno sobre el segundo de ellos; razón por la cual se confirmará la providencia recurrida, sin condena en costas (art. 365, CGP).

Por lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador,

RESUELVE

Primero. Confirmar el proveído de 12 de agosto de 2020 proferido por el

¹ “ARTÍCULO 90. ADMISIÓN, INADMISIÓN Y RECHAZO DE LA DEMANDA(...) Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos:(...) 2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley. (...)”.

² De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Acuerdo 6 de 1996, del Consejo Distrital la EAAB “es una Empresa Industrial y Comercial del Distrito, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente”.

Juzgado 19 Civil del Circuito de esta ciudad, por lo expuesto.

Segundo. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

**TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

**4893aad51f1e7aa751fc8497da129197b5602889409ed53fdd26ba62d2b4
03e8**

Documento generado en 28/07/2021 12:40:55 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.º 110013103031200900117 **03**
Clase: ORDINARIO - RCE
Demandante: SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A.
Demandada: PIJAO GRUPO DE EMPRESAS
CONSTRUCTORAS S.A. y otra

Se resuelve el recurso de reposición y en subsidio súplica que la parte demandante interpuso contra el auto de 2 de julio de 2021¹, mediante el cual se declaró desierta la alzada que formuló contra la sentencia 2 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, para lo cual bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

Como primera medida, llama la atención del despacho que el memorialista ninguna inconformidad planteó contra el auto de 18 de junio de 2021², con el que se admitió la apelación y se dispuso correr el traslado para la sustentación del alzamiento, en los términos del inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, inercia que terminó por demarcar la firmeza de aquella providencia judicial, por lo que el medio de impugnación que se estudia, orientado como está, a cuestionar la orden allí contenida de sustentar la alzada en esta instancia, cual lo manda la disposición en cita, luce tardío.

Recuérdese que “si el derecho se ejerció [o no] anteriormente, la resolución judicial correspondiente debe producir como efecto la clausura de la respectiva etapa del proceso, impidiendo que el mismo derecho pueda repetirse, para no abrir la puerta por la que ingresarían a aquél el desorden y la incertidumbre”³.

Con todo, la providencia recurrida no se repondrá, si se considera que lo esbozado ante el juzgador de primer grado califica como “**reparos concretos**”, mismos que llevaron al Tribunal a “**habilitar la apelación**” de la sentencia, siendo esos puntuales motivos de inconformidad “*sobre los cuales versará la sustentación que se hará ante el superior*”⁴; con otras palabras, los

¹ Notificado por estado electrónico n.º 113 de 6 de julio de 2021.

² Notificado por estado electrónico n.º 103 de 21 de junio de 2021.

³ CSJ, autos de septiembre 30 de 1993, exp. 4609 y mayo 31 de 1994, exp. 4989, entre otros.

⁴ CSJ, Cas. Civ. STC13242-2017, exp: 03-000-2017-02061-00.

.....
“reparos concretos” es asunto bien distinto a la carga de **“sustentación”** que se surte ante el juzgador *ad quem*, de conformidad con lo que al respecto señala el artículo 322 del Código General del Proceso.

De vieja data, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, en decisión pacífica, explicó que:

“(…) quien apela una sentencia no sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión, **sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales.**

(…) Ahora bien, de lo consignado en el canon 322 *idem*, se desprenden diferencias en torno a la apelación de autos y sentencias, aspecto sobre el cual esta Corporación reciente y unánimemente, expuso:

(…) “b) En cuanto a las segundas, el remedio vertical comprende tres etapas, esto es, (i) su interposición y (ii) **la formulación de reparos concretos, éstas ante el a quo**, y (iii) la sustentación que corresponde a la exposición de las tesis o argumentos encaminados a quebrar la decisión, conforme a los reparos que en su oportunidad se formularon contra la providencia cuestionada. (…)” (CSJ. STC6481-2017; en el mismo sentido: STC8909-2017; se subraya y resalta).

(…) **En lo atinente a la sustentación**, el legislador previó, **específicamente, respecto de las sentencias, que la fundamentación de la apelación debía darse ante el *ad quem* a partir de los reparos concretos aducidos ante el *a quo*** (CSJ. STC13242-2017; resaltado y subrayado fuera del texto).

El embate traído a cuento por el recurrente no es nuevo, pues ya la misma Corporación citada en precedencia había sido enfática en afirmar que:

... aunque algunos podrían aducir la configuración de un procesalismo a ultranza por exigirse la sustentación de la apelación de una sentencia ante el *ad quem*, porque, en criterio de aquéllos, esa autoridad elabora previamente su fallo de fondo, atendiendo, exclusivamente, a los ‘reparos concretos’ ventilados ante el *a quo* y pretiriendo la posterior argumentación, lo cierto es que tales aseveraciones no tienen la entidad suficiente para derruir principios prevalentes como la publicidad, transparencia y el derecho a ser oído.

.....

Lo esgrimido, toda vez que el legislador concibió la etapa memorada no sólo para que las partes actuaran públicamente y con transparencia, exponiendo sus apreciaciones, sino para evitar juicios secretos provenientes de los funcionarios jurisdiccionales. (CSJ. STC13242-2017).

Postura que prohió la sentencia SU-418 de 2019 proferida por la Corte Constitucional, en la que se señaló que: “... tratándose de la apelación de sentencias, **ante el juez de primera instancia se interpone el recurso y se precisan de manera breve los reparos concretos que se le hacen a la decisión, pero la sustentación del recurso debe hacerse ante el superior** y dicha sustentación debe versar sobre los reparos enunciados ante el juez de primera instancia (...) **y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso**” (se resalta).

Ahora bien, la mencionada dualidad de cargas (reparos ante el *a quo* y sustentación ante el *ad quem*) no fue modificada con la entrada en vigencia del Decreto 806 de 2020 –con base en el cual se tramitó la alzada en este asunto-, si se repara en la redacción del artículo 14, según el cual (...) “ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, **el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes**. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto**” (resaltado).

De ese modo las cosas, es irrefutable que el mentado decreto no eliminó la carga del apelante de sustentar la apelación ante el juzgador de segundo grado y, mucho menos, la consecuencia sancionatoria que su omisión conlleva, en cuanto allí se señala, con claridad⁵, que si el recurrente no satisface la aludida carga dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación o niega pruebas en segunda instancia, deberá declararse desierto, en los mismos términos en que lo consagra el inciso final del numeral 3º del artículo 322 del CGP⁶.

Así las cosas, con la entrada en vigencia del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, que por lo demás fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-420 de 2020, y cuya aplicación tiene lugar para los recursos de apelación interpuestos a partir del 4 de junio de ese año, dicha carga de sustentación se realiza ante el superior, pero ya no en audiencia, sino por escrito, y, ello es medular, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza del auto que admite la apelación o niega la solicitud de pruebas, so pena de declararse desierta.

⁵ Artículo 27 del Código Civil, “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.

⁶ “(...) Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. **El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado** (...)” (se resalta).

.....

Ahora, si bien el recurrente soportó su disenso en la sentencia de 18 de mayo de 2021 (STC5497-2021) proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, no es menos cierto que dicho veredicto fue revocado en segunda instancia por la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación, a través de fallo adiado 30 de junio siguiente (STL8304, rad. 93787), en el que el *ad quem* constitucional consideró que la autoridad accionada, contrario a lo que estimó su homóloga Civil, “no incurrió en una vía de hecho que conlleve el desconocimiento de los derechos alegados por la accionante..., dado que su decisión es producto de una interpretación jurídica respetable, con apego a las normas y la jurisprudencia que gobiernan el asunto sometido a su consideración, sin que se avizore una actuación irregular por parte de dicho juzgador y resulta improcedente fundamentar la solicitud de amparo en discrepancias de criterio frente a interpretaciones normativas o valoraciones probatorias...”.

En esa misma providencia, la Sala de Casación Laboral puso de presente que “... difiere del criterio expuesto en [la] primera instancia constitucional, según el cual, la sustentación del recurso en segunda instancia constituye un ‘exceso rigorismo jurídico’, pues si bien esta Corporación en oportunidad anterior encontraba que tal exigencia violaba el debido proceso, lo cierto es que de conformidad con la sentencia CC SU418-2019, esta colegiatura modificó su criterio, tal como se indicó en la sentencia STL2791-2021”.

Postura que respaldó en el fallo STL7317-2021, rad. 93665, en el que precisó que “si bien esta Sala de la Corte en casos de similares contornos consideró que no era viable declarar desierto el recurso de apelación que había sido sustentado en primera instancia, pues ello vulneraba el derecho fundamental al debido proceso del interesado, lo cierto es que dicho criterio se recogió en sentencia CSJ STL2791-2021 (...)”.

Amén de las providencias ya citadas (STL2791-2021, rad. 92191; STL8304, rad. 93787 y STL7317-2021, rad. 93665), la Sala de Casación Laboral, con miramiento en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, ha refrendado la posición ya citada, entre otras, en las sentencias: STL6362-2021, rad. 93129; y STL5683-2021, rad. 93211.

Por lo demás, no sobra mencionar que la providencia de tutela que el recurrente trajo a cuento para apoyar su desacuerdo, así como otras tantas que la Sala de Casación Civil ha proferido en el mismo sentido, no han sido adoptadas en forma unánime, pues cuentan con salvamentos de voto de los magistrados Luis Armando Tolosa Villabona e Hilda González Neira, a diferencia de las proferidas por la homóloga Laboral que se muestran pacíficas.

De lo expuesto se colige, sin ambages, que le correspondía al apelante, en el marco de la segunda instancia, la carga de sustentar los reparos

.....

concretos que formuló ante la falladora de primer nivel, de acuerdo con las normas antes mencionadas, en concordancia con la jurisprudencia ya citada; no obstante, tal como se reseñó en el auto atacado, como dicha carga no se satisfizo, la consecuencia no era otra que la deserción de la alzada; de donde se sigue que el proveído confutado no adolece de imprecisión y, por lo tanto, se mantendrá indemne.

Así, pues, encontrándose el auto fustigado ajustado a derecho, no se repondrá.

Por último, no hay lugar a conceder el recurso subsidiario de súplica, por improcedente, de conformidad con el artículo 331 del CGP, en concordancia con el 318 de la misma codificación, según el cual “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...**”; de ahí que como el proveído opugnado, mediante el cual se declaró desierta la apelación, no es susceptible de súplica, sea procedente, únicamente, el de reposición que ya quedó resuelto con los razonamientos antes expuestos.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado,

RESUELVE

Mantener incólume el auto proferido el 2 de julio de 2021, por las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

**TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
D.C.,**

Expediente n.º 110013103031200900117 03
Auto que decide reposición. Clase: Verbal – RCE.

.....

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: **0094cc7e1bf9b0806b871cb850db8f5abf9fdf3dac30f1985aeadc11709f5bcc**

Documento generado en 28/07/2021 03:46:47 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.º 110013199001201990957 01
Clase: VERBAL – PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
Demandantes: LUZ STELLA VALENZUELA CAMACHO y otros
Demandada: INTERPANEL S.A.S.

Comoquiera que el extremo demandante, dentro de la oportunidad que consagra el penúltimo inciso del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 (cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió su alzamiento, cuyo plazo feneció el 27 de julio de 2021, por su habilitación que tuvo lugar en proveído de 13 de ese mismo mes y año¹), no sustentó el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia virtual que el 19 de noviembre de 2020 profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, se declara DESIERTO su alzamiento, de conformidad con la norma reseñada en precedencia², en concordancia con los artículos 322 (*in fine*³), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencias SU418 de 2019 y C-420 de 2020), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (sentencias STC13242/2017; STC705-2021; y STC3472-2021) y la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación (sentencias STL2791-2021, rad. 92191; STL8304, rad. 93787; STL7317-2021, rad. 93665; STL6362-2021, rad. 93129; y STL5683-2021, rad. 93211).

Esta última Sala de Casación, con miramiento en el Decreto 806 de 2020, sostuvo en reciente ocasión que “en el caso particular que se revisa, debe indicarse que esta Sala al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, considera que en efecto **la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada**” (STL2791-2021, rad. 92191).

¹ Notificado por estado electrónico n.º 119 de 14 de julio de 2021, consultable en los siguientes enlaces: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/78459147/E-119+JULIO+14+DE+2021.pdf/388b5cf5-e540-408b-8a3d-626d5d69a07d> (pág. 2 del listado) y <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/78459147/PROVIDENCIAS+E-119+JULIO+14+DE+2021.pdf/d991b45c-5ad1-48af-a322-bc21125ab146> (págs. 71 - 72 del listado).

² Según la cual “**ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.** (...) Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto” (se subraya y resalta).

³ Norma según la cual “**el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado**”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Sin costas por no aparecer causadas (art. 365. 8, CGP).

En su oportunidad devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO
TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA 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:

6bf214f6a3634f0fee65d8735d87f8f3513851c0ab4c76f812d7cfe5a55039ac

Documento generado en 28/07/2021 04:22:03 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.º 110013199002201900338 **03**
Clase: VERBAL – PRESUPUESTOS DE INEFICACIA
Demandante: OWLO ACADEMY LLC
Demandada: OWLO SPACE S.A.S.

En orden a pronunciarse sobre la viabilidad del recurso de casación que interpuso¹ la parte demandada contra la sentencia escrita proferida por el Tribunal el 29 de junio del año en curso² dentro del proceso de la referencia, basten las siguientes,

Consideraciones:

1. En el presente caso, este Tribunal confirmó en su integridad la sentencia virtual de 12 de noviembre de 2020 proferida por la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria I de la Superintendencia de Sociedades, a través de la cual la primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

2. Al punto se destaca que no resulta viable conceder el reseñado mecanismo extraordinario, por cuanto, si se miran bien las cosas, la impugnante mostró conformidad frente al fallo de primera instancia, pues pese a que interpuso recurso de apelación, el mismo se declaró desierto por su falta de sustentación en esta instancia, lo que determina su carencia de legitimación e interés para recurrir; con otras palabras, habiendo apelado el fallo del *a quo* omitió sustentar su inconformidad ante el Tribunal, vicisitud que impone talanquera a la concesión del recurso extraordinario de casación.

En efecto, de conformidad con el inciso 2º del artículo 337 del CGP, “no podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia de primer grado, cuando la proferida por el tribunal hubiere sido exclusivamente confirmatoria de aquella”, circunstancia que comprende la deserción de la alzada, pues su consecuencia, en últimas, equivale a la conformidad del

¹ Por correo electrónico enviado por el apoderado el día viernes 23 de julio del año en curso, a las 12:51 p.m., a través del correo: corporativo@adlasesores.com.

² Notificada por estado electrónico n.º E-110 de 30 de junio de 2021.

impugnante con lo decidido en primer grado, como si no hubiera manifestado su desacuerdo con la providencia impugnada.

Al punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con miramiento en el inciso 2º del artículo 369 del CPC, que en lo medular reprodujo el mismo inciso del artículo 337 del CGP, explicó:

“(…) [U]no de los presupuestos indispensables para la procedencia de la casación es la existencia de interés legítimo en el impugnador, **que se concreta en el perjuicio que la providencia cause al recurrente.** (G.J t.CXLVIII, p. 110).

“Consagración positiva de las precedentes nociones, puede encontrarse en el texto del artículo 369 del Código de Procedimiento Civil, inciso final, conforme al cual **‘No podrá interponer el recurso [de casación] quien no apeló de la sentencia de primer grado ni adhirió a la apelación de la otra parte, cuando la del Tribunal haya sido exclusivamente confirmatoria de aquella’.** Condición legal que resulta obvia, comoquiera que si el interesado consintió, al no impugnarla, la decisión del juez *a quo*, mal puede proclamarse agraviado por aquella otra que íntegramente la confirma.

En efecto, es axiomático e incontestable que quien no apeló la decisión desfavorable de primera instancia, no puede controvertir en casación la sentencia de segundo grado confirmatoria de aquella.

Por otra parte, es clara, diáfana, expresa y directa, la consecuencia que el legislador establece para las partes cuando, no obstante haber interpuesto el recurso de apelación, omiten por descuido, desatención, desinterés u olvido, sustentarlo, o lo que es igual, la sanción a tal despropósito –impugnar sin sustentar- es la deserción de la alzada (artículo 352 del Código de Procedimiento Civil) [hoy inciso final del numeral 3º del artículo 322 del CGP³].

El anterior postulado encuentra venero, entre otros, en que ‘el recurso es el objeto mismo de la decisión del *ad quem*, limita objetivamente su competencia y la ausencia de impugnación o de adhesión a la apelación interpuesta, comporta la aceptación de la providencia y la imposibilidad de revisarla en los aspectos no comprendidos en la alzada’ (Sent. Cas. Civ. de 9 de julio de 2008 Exp. No. 2002-00017-01), convirtiendo la sustentación de la censura en trascendental, pues ‘el propio

³ “(…) Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. **El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado** (…)” (se resalta).

recurrente es insustituible en la labor de medir el malestar frente a la sentencia recurrida, porque aquel es quien sabe, como el que más, la dimensión y extensión de su inconformidad’ (cas. civ. de 8 de septiembre de 2009, exp. 00585), luego, el no sustentar la alzada comporta no manifestar desacuerdo con lo determinado por el *a quo* y ello a su vez implica conformidad con su decisión.

De lo expuesto, menester concluir como consecuencia forzosa, recta, lógica e indiscutible que ‘[l]a ausencia de sustentación del recurso de apelación conduce a su deserción, y por lo tanto considerarlo no interpuesto, pues a pesar de que la deserción del recurso implica su previa concesión, la consolidación de la alzada no se llega a dar por causa de un factor ulterior que lo impide, es decir, a la incuria, aquietamiento o inactividad de la parte, situación que a todas luces denota la conformidad del sujeto procesal respectivo para con la sentencia judicial, como si nunca hubiese esgrimido su desacuerdo’ (fl. 61)” (Auto de 28 de noviembre de 2011, ref. 15001-3103-004-2000-00162-01 M.P. William Namén Vargas; en el mismo sentido, Auto de 13 de diciembre de 1.996, exp. 6402. M.P. Rafael Romero Sierra; se resalta).

En conclusión, como la deserción de la alzada propuesta por la demandada terminó por demarcar su acuerdo con lo decidido en primer grado, no es posible, según las previsiones del inciso 2º del artículo 337 del CGP, conceder el medio de impugnación propuesto.

Son las anteriores razones más que suficientes para justificar la decisión de no conceder la impugnación extraordinaria.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado sustanciador,

RESUELVE

No conceder el recurso de casación interpuesto por la demandada Owlo Space S.A.S. contra la sentencia de 29 de junio de 2021 proferida por esta Corporación, dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO**

Auto dentro del proceso n.º 110013199002201900338 03

Clase: Verbal – presupuestos de ineficacia.

**TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE
DE BOGOTA 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:

0878a2f00221813efed73c58bc715337784e84bdefcf3021a10b5a7980ee00a9

Documento generado en 28/07/2021 08:57:50 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

ACLARACIÓN DE VOTO

Ref.: **PROCESO ORDINARIO** de **ANA LUCRECIA VERA Y OTROS**
contra **PEDRO ANTONIO RAMÍREZ S. Y OTROS**

Radicación n.º 11001310301120140044102

De manera respetuosa, paso a exponer las razones por las que aclaro mi voto de la decisión mayoritaria:

1. Si bien comparto la determinación mayoritaria adoptada por la Sala, aclaro mi voto en el sentido de que desde mi punto de vista el Magistrado sustanciador debió declarar desierto el recurso ante la falta de sustentación; sin embargo, participo de la decisión en tanto que el 18 de junio del año cursante, en su calidad de director del proceso y en ejercicio de la autonomía judicial, decidió que había sido sustentado el recurso de apelación con el escrito presentado por el recurrente ante el juzgado de primera instancia, al cual le dio traslado, providencia que quedó en firme.

2. En efecto, de conformidad con las disposiciones que regulan el recurso de apelación en el Código General del Proceso y el Decreto Legislativo 806 de 2020, debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia, en múltiples pronunciamientos, ha señalado que la presentación de los reparos precisos que se hace ante el *a quo* por el recurrente no corresponde a la sustentación del recurso, la cual debe efectuarse ante el juez que conoce de la segunda instancia.

En ese sentido, la alta Corporación ha sostenido que el apelante “[n]o sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión, sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio,

*apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales*¹. De la misma manera, en un fallo reciente se ha dicho que:

*Aceptar entonces que los reparos concretos aducidos ante el a quo al formularse la alzada contra una sentencia son suficientes y que puede soslayarse la sustentación oral frente al superior, impuesta en el canon 322 del Código General del Proceso, contradice los postulados en mención y, de contera, el principio democrático representativo, según el cual, es el Congreso de la República, revestido de una amplia potestad legislativa, el competente para regular los decursos judiciales (art. 150, C.P.).*²

Igualmente, el alto tribunal ha sostenido que, inclusive, en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020 es necesario que el recurrente sustente oportunamente el recurso de apelación ante el fallador de segundo grado, a saber:

*(...) el apelante, posterior a la admisión del remedio vertical, igualmente, debe sustentar ante el fallador de segundo grado, ya sea en audiencia, conforme a lo dictado por el Código General del Proceso, o por escrito, como lo regló el Decreto 806 de 2020, los fundamentos por los que considera procedente la apelación, y no en instancias previas o en otros momentos procesales.*³

Dicha posición también fue acogida por la Corte Constitucional en sentencia SU-418 de 2019, en la que señaló que el recurrente tiene la obligación de sustentar el recurso de alzada en la audiencia de sustentación y fallo, y que la consecuencia de la inasistencia a dicha diligencia es la declaratoria de desierto de ese medio de impugnación vertical.

3. Puestas de este modo las cosas, con independencia de que la sustentación del recurso de apelación en el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020 se haga de forma escritural, lo cierto es que el legislador extraordinario fijó la oportunidad en que se debe realizar dicha actuación y reiteró que la sanción por su incumplimiento, a su vez, es la

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC8909-2017 de 21 de junio de 2017.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC10150-2020 del 19 de noviembre de 2020.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC1738-2021 del 25 de febrero de 2021.

declaratoria de desierto del recurso, sin que se pueda entender que la falta de sustentación puede suplirse por los reparos presentados ante el *a quo*, de acuerdo con lo expuesto.

4. En los términos esbozados con precedencia, respetuosamente aclaro mi voto.


LIANA AIDA LIZARAZO V.
Magistrada

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Civil
Tribunal Superior 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: **dfc15cb6a4383dd4fabe8ebb672ffdb231724ba1eae76fac2efecd72120c77f7**

Documento generado en 27/07/2021 04:41:26 PM

ACLARACION DE VOTO

Radicación: 110013103011-2014-00441-02

Demandante: Ana Lucrecia Vera y otros

Demandado: Pedro Antonio Ramírez S. y personas indeterminadas

Se reduce mi aclaración a dejar sentado que, conforme el artículo 322, numeral 3°, “El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas: 3. (...) Cuando se apele 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 o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, **deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.** “ (Negrilla fuera de texto).

Significa lo anterior, que el apelante debe sustentar ante el Superior los reparos concretos aducidos previamente, así estos hayan sido desarrollados con suficiencia, pues la norma no diferenció ningún supuesto de hecho en el trámite de esta carga procesal.

Recuérdese que Estatuto Procesal Civil en lo que atinente al recurso de apelación comprende tres etapas, , i) su interposición y ii) la formulación de reparos concretos, éstas ante el a quo, y iii) la sustentación que corresponde a la exposición de las tesis o argumentos encaminados a quebrar la decisión, conforme a los reparos que en su oportunidad se formularon contra la providencia cuestionada.

Sobre este último punto, hay que señalar que el Decreto 806 de 2020, y la sentencia C-420 del mismo año, no exoneraron al apelante de esa deber de sustentar el recurso de apelación dentro del término allí previsto, y por ello, expresamente el artículo 14 ibídem, sanciona la omisión de esa carga procesal con la declaratoria de desierto del recurso de alzada.

Lo cierto es que en este asunto, no obstante, estimo, debió declararse desierto el recurso de apelación conforme lo dispone el citado art. 14 del decreto 806 de 2020, el magistrado sustanciador por auto tuvo por sustentado el recurso con los reparos presentados por el recurrente en primera instancia, providencia que cobró ejecutoria, razón por la cual se discutió y aprobó el proyecto, que en todo lo demás comparto.

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ALVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 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: **7e06273c69e1dd5ccea3c22a655091a41efc47656a99fd7f8fd0d4bfa32880ba**

Documento generado en 27/07/2021 07:37:09 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

ACLARACION DE VOTO

Radicación: 110013103011-2013-00036-03
Demandante: Celcosta Ltda.
Demandado: Comunicación Celular Comcel S.A.

Se reduce mi aclaración a dejar sentado que, conforme el artículo 322, numeral 3°, “El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas: 3. (...) Cuando se apele 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 o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, **deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.** “ (Negrilla fuera de texto).

Significa lo anterior, que el apelante debe sustentar ante el Superior los reparos concretos aducidos previamente, así estos hayan sido desarrollados con suficiencia, pues la norma no diferenció ningún supuesto de hecho en el trámite de esta carga procesal.

Recuérdese que Estatuto Procesal Civil en lo que atinente al recurso de apelación comprende tres etapas, , i) su interposición y ii) la formulación de reparos concretos, éstas ante el a quo, y iii) la sustentación que corresponde a la exposición de las tesis o argumentos encaminados a quebrar la decisión, conforme a los reparos que en su oportunidad se formularon contra la providencia cuestionada.

Sobre este último punto, hay que señalar que el Decreto 806 de 2020, y la sentencia C-420 del mismo año, no exoneraron al apelante de esa deber de sustentar el recurso de apelación dentro del término allí previsto, y por ello, expresamente el artículo 14 ibídem, sanciona la omisión de esa carga procesal con la declaratoria de desierto del recurso de alzada.

Lo cierto es que en este asunto, no obstante considero, debió declararse desierto el recurso de apelación por cuanto no se sustentó en esta instancia, como lo solicitó el apoderado de la sociedad demandada, el magistrado sustanciador negó la petición por considerar suficientes los argumentos propuestos por la recurrente en primer instancia, providencia que cobró ejecutoria, razón por la cual se discutió y aprobó el proyecto, que en todo lo demás comparto.

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ALVAREZ

Magistrada

Firmado Por:

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 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:

**454d06b0a778baba025b2d34dd7ceb045dde107b61927f91916
918b4101fc80a**

Documento generado en 27/07/2021 07:36:26 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

SALVAMENTO DE VOTO

Ref.: **PROCESO ORDINARIO** de **CELCOSTA LTDA.** contra **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. COMCEL S.A.**

Radicación n.º 11001310301120130003603

De manera respetuosa, paso a exponer las razones por las que me aparto de la decisión mayoritaria:

1. La Sala consideró que en el presente caso no se configuraron los elementos estructurales de la agencia mercantil. Para arribar a esa conclusión se acogió la tesis de la Corte Suprema de Justicia expuesta en la sentencia del 19 de octubre de 2011, exp. 2001-00847-01, relativa a que la cesantía mercantil prevista en el inciso segundo del artículo 1324 del Código de Comercio es de naturaleza contractual y patrimonial, la cual puede ser excluida, dosificada o modificada; de manera que es admisible, al amparo de la autonomía de la voluntad, que los contratantes decidieran que no fueran aplicadas a su negocio jurídico las normas que regulan la agencia comercial.

2. Sin embargo, un análisis de la jurisprudencia de la Corte en este tema lo que permite concluir es que configurada la agencia comercial, se puede renunciar a la prestación establecida en el inciso segundo del art. 1324 del C. de Co. bien sea al momento de la terminación de la agencia, tesis sostenida durante varios años, o bien al momento de su celebración o ejecución, tesis que se abrió paso con la sentencia del 19 de octubre de 2011 y que después fue recogida por la Corte en sentencia de 9 de noviembre de 2017. Esta renuncia se refiere a las prestaciones derivadas del contrato de agencia, pero en modo alguno a la realidad del pacto o del vínculo contractual.

Veamos:

2.1. En el fallo del 19 de octubre de 2011 la Corte Suprema de Justicia rectificó su doctrina y señaló que la prestación mercantil establecida en el inciso segundo del artículo 1324 del Código Civil es de “*naturaleza contractual y patrimonial*”, la cual es “*susceptible de disposición por las partes*”, “*aún desde el pacto o durante su ejecución, sea para excluirlo, ora dosificarlo o modificarlo*”. Sin embargo, en esa providencia la alta Corporación también precisó que:

(...) la facultad dispositiva de las partes, no es absoluta, ni comporta el reconocimiento de un poder libérrimo e incontrolado. Contrario sensu, su ejercicio está sujeto al orden jurídico, y por consiguiente, a los presupuestos de validez del acto dispositivo, a la buena fe, corrección, probidad o lealtad exigibles en el tráfico jurídico, y exclusión de todo abuso del derecho. El acto dispositivo, cualquiera sea su modalidad, a más de claro, preciso e inequívoco, debe acatar el ius cogens y las buenas costumbres y los requisitos de validez. Es menester la capacidad de las partes, la legitimación dispositiva e idoneidad del objeto o, la capacidad de los contratantes, la licitud de objeto y de causa, ausencia de vicio por error espontáneo o provocado, dolo, fuerza, estado de necesidad o de peligro. Asimismo, la estipulación dispositiva en forma alguna debe configurar ejercicio de posición dominante contractual, cláusula abusiva, abuso del derecho, ni el aprovechamiento de la manifiesta condición de inferioridad, indefensión o debilidad de una parte. Tampoco, implicar un fraude a la ley, ni utilizarse el contrato de agencia comercial para simular un acto diferente, verbi gratia, una relación laboral que, en todo caso prevalece con todas sus consecuencias legales. (Sombreado fuera del texto original).

En esa misma línea de pensamiento, la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria concluyó lo siguiente:

(...) no obstante el derecho de las partes del contrato de agencia comercial, empresario y agente, en ejercicio legítimo de su libertad contractual y autonomía privada dispositiva para disponer de la prestación económica consagrada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio a través de las modalidades admitidas por el ordenamiento jurídico, el acto dispositivo está sujeto a control judicial cuando se presenta una controversia en su génesis, contenido, validez, eficacia y ejercicio. (Sombreado fuera del texto original).

2.2. Ahora bien, a partir de una interpretación armónica y adecuada del pronunciamiento citado de la Corte Suprema de Justicia, se extrae que el derecho que no es irrenunciable ni imperativo, y que,

por el contrario, es dispositivo, modificable y renunciable es la cesantía comercial prescrita en el inciso segundo del artículo 1324 del estatuto mercantil. En ese sentido, el fallo mencionado fue reiterado por esa alta Corporación en la providencia SC8453-2016 del 24 de junio de 2016, en donde se insistió en que se podía disponer de esa prestación económica desde el momento de la celebración del contrato de agencia comercial. No obstante, con la sentencia del SC18392-2017 del 9 de noviembre de 2017 se retomó la posición planteada a partir del 2 de diciembre de 1980, relativa a que solamente puede disponerse de la cesantía comercial cuando se ha consolidado, esto es, cuando ha terminado el vínculo contractual.

2.3. En consecuencia, es claro que el fundamento jurisprudencial aducido en la sentencia del Tribunal no resuelve el caso concreto, por cuanto la *ratio decidendi* y los *obiter dicta* de la sentencia del 19 de octubre de 2011 de la Corte Suprema de Justicia no versaban sobre la posibilidad de que, al amparo de la autonomía de la voluntad, los contratantes decidieran que no fueran aplicadas a su negocio jurídico las normas que regulan la agencia comercial, sino que trataban sobre la naturaleza dispositiva del derecho a la prestación mercantil establecida en el inciso segundo del artículo 1324 del Código de Comercio.

De hecho, una aproximación más detallada de la providencia mencionada da cuenta que el alto Tribunal, inclusive, hizo énfasis en la necesidad de estudiar si el acto dispositivo obedecía a un ejercicio de la posición dominante contractual, cláusula abusiva o abuso del derecho, por cuanto esas situaciones habrían comportado una afectación de la validez de aquel acto de renuncia.

3. Por lo tanto, estimo que era imprescindible el examen de la naturaleza real del contrato que suscribieron las partes contendientes, debido a que justamente ese era el objetivo planteado por el actor con la principal pretensión formulada, a saber, que la relación contractual suscitada con la parte pasiva para la promoción y venta de servicios de telefonía celular correspondía a una agencia comercial.

3.1. Bajo esta perspectiva, es necesario indicar que la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 10 de septiembre de 2013, exp. 2005-00333-01, sostuvo que:

*(...) si entre un empresario y un intermediario, cualquiera que sea la denominación que se le dé, se documentan los términos en que se acometerá la penetración del mercado, **la labor de los jueces se focaliza en verificar si lo escrito se encuentra acorde con el marco normativo que rige la clase de contrato señalado**, si en la ejecución se llevan a cabo aspectos ajenos a lo que se consignó y si existe una distorsión tal que lo desvirtúe en su esencia, debiendo prevalecer siempre el querer de los contratantes, sin que ni siquiera se requiera invocar su simulación o invalidación.*

Pero si los reclamos de la contienda se originan en hechos hilvanados, que se anuncian constitutivos de una determinada clase de pacto, es respecto de éste que se debe adelantar el escudriñamiento para acceder o no a lo pretendido.

*Sobre el deber de averiguar los términos como se involucran los contendientes tiene dicho la Sala que “[a] pesar de que las diferentes manifestaciones, por sus coincidencias, pueden llegar a crear confusiones respecto a la verdadera esencia de lo pactado entre el empresario y su distribuidor, el hecho de que en un momento dado se convenga una determinada actividad puede estar fuera de contexto frente a la forma como se lleve a cabo, pues en últimas es esta la que delimita los reales alcances del nexa (...) En tales casos, **cuando surgen diferencias que son sometidas al arbitrio judicis, surge a cargo del fallador el deber de interpretar cuál es el verdadero querer de los contratantes, conforme a su naturaleza y sin consideración a la denominación que se la haya asignado**, dejando el camino despejado de dudas, sin que para ello sea indispensable que quien formule el libelo invoque la existencia de acuerdos simulatorios como paso previo al reconocimiento de los derechos en su favor y las obligaciones a cargo. (...) Específicamente, la calificación del contrato alude a aquel procedimiento desarrollado para efectos de determinar la naturaleza y el tipo del contrato ajustado por las partes conforme a sus elementos estructurales, labor que resulta trascendental para establecer el contenido obligacional que de él se deriva. (...) Es evidente, claro está, que **en la labor de calificación contractual el juez no puede estar atado a la denominación o nomenclatura que erróneamente o de manera desprevenida le hayan asignado las partes al negocio de que se trate**, por lo cual es atribución del juez preferir el contenido frente a la designación que los contratantes le hayan dado al acuerdo dispositivo (*contractus magis ex partis quam verbis discernuntur*) (...) (sentencia de 27 de marzo de 2012, exp. 2006-00535). (Sombreado fuera del texto original).*

3.2. En ese mismo sentido, la alta Corporación ha señalado que cuando se está frente a una estipulación abusiva, el fallador debe *“observar la prohibición de insertar ese tipo de cláusulas, según restricción que implícitamente se desprende del citado artículo 871 del Código de Comercio, y derivar la consecuencia legal que corresponda, que no puede ser otra que sancionar con la invalidez la cláusula del contrato transgresora del mandato legal, si ello se torna necesario para mantener el equilibrio y por ende la justicia contractual entre las partes”* (sentencia del 14 de diciembre de 2011, exp. 2001-01489-01).

3.3. Puestas así las cosas, considero que se debieron analizar dos asuntos trascendentales para dirimir la controversia surgida entre las partes, a saber, (i) el examen de la naturaleza verdadera del contrato-realidad que acordaron y ejecutaron los extremos del litigio, a fin de verificar si las estipulaciones contenidas en el pacto denominado de distribución ciertamente correspondían a una agencia comercial, sin que se estuviera atado a la nomenclatura usada por aquellos, y (ii) la indagación sobre el abuso de posición dominante contractual de la parte pasiva o el carácter abusivo de las cláusulas contractuales en la relación jurídica que emergió entre los contratantes. Lo anterior, debido a que esas cuestiones jurídicas eran imperativas para determinar si era válido o no el pacto por el cual se descartó del contrato la aplicación de las normas que regulan la agencia comercial.

4. En los términos esbozados con precedencia, respetuosamente salvo mi voto.


LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Civil
Tribunal Superior 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: **162f7ca96de8a987aae98bc32765854bb14ad5912b68f116bd34b1c10c5324aa**

Documento generado en 27/07/2021 03:48:03 PM

República de Colombia

Rama Judicial



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

Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila

Radicación: 110013103011-2014-00441-02
Demandante: Ana Lucrecia Vera y otros
Demandado: Pedro Antonio Ramírez S. y personas indeterminadas
Proceso: Ordinario
Trámite: Apelación sentencia
Discutido en Salas de 8 y 15 de julio de 2021

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 29 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado 48 Civil del Circuito, en este proceso ordinario de Ana Lucrecia Vera, Carlos Iván González Vera y Edgar Orlando González Vera contra Pedro Antonio Ramírez y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. Pidieron los demandantes¹ declarar que adquirieron, por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, el apartamento 301 de la calle 23F # 104 B -1, con matrícula inmobiliaria 50-01358255.
2. Según la demanda, el sustento fáctico se resume en que el 12 de diciembre de 1991, el demandado Pedro Antonio Ramírez Solano prometió en venta el predio tema del litigio a Luis Carlos González.

¹ Demanda subsanada, folios 85 a 94 pdf 1.



Convinieron que la escritura se otorgaría el 20 de enero de 1992, a las 3:00 p.m. en la Notaría 5ª de Bogotá, diligencia que no se realizó por mala fe del promitente vendedor, quien recibió todo el precio y entregó el apartamento en obra negra a finales de ese mes.

El promitente comprador ingresó al inmueble junto con su compañera permanente Ana Lucrecia y sus dos hijos Carlos Iván y Orlando, aquí demandantes.

En 1997 el demandado adelantó proceso de resolución de contrato de compraventa, cuyas pretensiones fueron denegadas en primera y segunda instancia. También se intentó un embargo ante el Juzgado 58 Civil Municipal, el cual tampoco prosperó.

Luis Carlos González falleció el 16 de diciembre de 2012, motivo por el cual la posesión que ejerció sobre el inmueble debe sumarse a la de su compañera permanente y sus hijos supérstites, quienes también han poseído desde el 22 de enero de 1992.

3. El demandado, enterado del litigio, guardó silencio².

El curador *ad litem* de las personas indeterminadas contestó la demanda, sin formular excepciones³.

4. El juzgado denegó las pretensiones de la demanda, ordenó el levantamiento de la medida cautelar y se abstuvo de condenar en costas, porque no hubo oposición del demandado (pdf 15, C01).

Para esa decisión consideró, en resumen, que los tres (3) demandantes no pueden invocar coposesión exclusiva desde el 22 de enero de 1992, toda vez que, para esa época, ingresaron al predio como familia junto

² Auto de 14 de septiembre de 2017 (folio 203 pdf 01, C01)

³ Folios 160 a 163 pdf 01, C01.



con Luis Carlos González, quien también fue poseedor por casi dos décadas aproximadamente, hasta que falleció el 16 de diciembre de 2012.

Precisó que las pretensiones de la demanda no están dirigidas a beneficiar la sucesión del fallecido. Además, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, la modificación en la composición de los coposeedores que detentan el inmueble, implica reiniciar el conteo del término hacia el futuro.

Explicó que con el fallecimiento de Luis Carlos González, el 16 de diciembre de 2012, se interrumpió aquella coposesión de cuatro (4) personas, en consecuencia, la posesión de los tres (3) demandantes solo podría iniciar a partir de esa fecha, sin que transcurrieran más dos años para el momento en el que se presentó la demanda: 26 de junio de 2014.

Sostuvo que la cuota parte de posesión que le correspondía al fallecido, no puede adicionarse en incremento de la cuota de cada uno de los tres (3) demandantes, en tanto que no demostraron el puente jurídico para que proceda esa suma posesoria, además de que es inaplicable la posesión efectiva de la herencia del artículo 757 del C. C., en la medida en que es una figura diferente a la posesión material.

Agregó que también es improcedente conceder las pretensiones sobre el 75% del derecho de dominio sobre el inmueble, habida cuenta que así no fue solicitado en la demanda, por ende, el juez se ve imposibilitado en decidir por fuera de lo pedido.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, en los reparos que presentó contra la sentencia en primera instancia, que mediante auto fueron tenidos como



sustentación en el trámite de la apelación, expuso las siguientes críticas que se resumen:

Se demostró que los demandantes son poseedores reales y materiales del predio desde el 22 de enero de 1992, toda vez que para esa fecha todos eran mayores de edad.

El tema de la suma de posesiones no tiene por qué interferir en la coposesión autónoma e individual de la parte actora como familia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 25 de noviembre de 1938 (G.J. t XLVII, pag 417), expresó que *“el solo hecho de deferirse la herencia es suficiente para que automáticamente se adquiriera por el heredero toda posesión que tuviera el de cuius en el momento de su muerte y sin necesidad de ninguna aprehensión material de la cosa por parte del sucesor”*

No era indispensable promover sucesión para adjudicar la posesión del fallecido Luis Carlos González a sus hijos y compañera permanente, puesto que para la misma época los demandantes también ejercieron posesión en nombre propio al tenor del artículo 780 del C. C.

Para la prescripción extraordinaria no se requiere título alguno, conforme al artículo 2531, numeral 1º, del C. C. y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERACIONES

1. Como no hay reparo en torno a los presupuestos procesales ni vicio que impida decidir la apelación, limitada la competencia del Tribunal a los puntos objeto de recurso vertical, cabe inquirir como cuestión central si los demandantes cumplen con los requisitos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como coposeedores



del inmueble desde el 22 de enero de 1992, conforme solicitaron en la demanda.

La respuesta a esa cuestión es contraria al recurso, examinado que los actos de señorío sobre el predio que pudieran haberse suscitado entre esa fecha y el 16 de diciembre de 2012, fueron ejercidos por Luis Carlos González, sin que ninguna prueba demuestre algún hecho mancomunado en tal sentido.

2. Cumple recordar que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción como el “...modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”.

Y por lo que atañe con los requisitos para la procedencia de la pretensión de pertenencia, desde hace mucho tiempo se ha sostenido que son los siguientes: 1) cosa u objeto susceptible de adquirirse por prescripción; 2) posesión de la cosa por el término legal respectivo; y 3) que la posesión no haya sido interrumpida.

Sobre el segundo requisito, el artículo 2532 del Código Civil, que había sido modificado por la ley 50 de 1936, exigía para la prescripción extraordinaria una posesión por el tiempo de veinte años, norma vigente hasta el 27 diciembre de 2002, cuando fue modificada por la ley 791, que redujo ese lapso a la mitad: diez años.

3. Los demandantes afirmaron en la demanda que ingresaron al predio el 22 de enero de 1992, en tanto que Luis Carlos González, quien falleció el 16 de diciembre de 2012 y fue el compañero permanente de Ana Lucrecia, y padre de Carlos Iván y Edgar Orlando, adquirió el apartamento por compra que hizo a Pedro Antonio Ramírez Solano, pero que por múltiples inconvenientes litigiosos entre las



partes contratantes no fue posible otorgar la respectiva escritura pública.

Los testimonios de Gabriel Cabrera Miranda, Rosa María Giraldo Ramírez y Eloina Manrique son coincidentes en identificar al señor Luis Carlos como la persona que se encargó de todos los pormenores relacionados con el predio hasta su fallecimiento, posteriormente fueron Ana Lucrecia y los “*muchachos*” quienes permanecieron en el inmueble (29mm07ss, archivo multimedia 02).

Los demandantes en sus interrogatorios reconocieron que Luis Carlos González, fue quien hizo todo el negocio de compra con el demandado, desembolsó el precio del inmueble, ejerció defensa en varios litigios, pagó los servicios públicos, hizo mejoras, etc., pero luego de su fallecimiento ellos se encargaron del predio, con la precisión de que Ana Lucrecia reconoció que su oficio era en el hogar y los hijos se encontraban estudiando.

4. Esa circunstancia es corroborada con los documentos aportados, en tanto que el pago de los impuestos prediales entre 1996 a 2012 figuran con la firma de Luis Carlos González (folios 11 a 43, pdf 08), al igual que la transacción con la empresa Codensa, por obras e instalación del servicio de energía también fue tramitada por él (folios 49 a 65 ib.).

Es más, las copias de las providencias judiciales aportadas por uno de los demandantes en su interrogatorio de parte, dan cuenta de que la defensa jurídica de la posesión sobre el inmueble fue ejercida únicamente por Luis Carlos González, sin que ninguno de esos documentos se haya siquiera mencionado a alguno de los actores.

En efecto, la sentencia de 8 de octubre de 2002, proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito, alude a la acción de resolución de la promesa de compraventa que promovió Pedro Antonio Ramírez contra



Luis Carlos González, quienes eran los únicos que suscribieron ese contrato (folios 291 a 294 pdf 08), litigio que terminó en favor del promitente comprador principalmente porque demostró haber cumplido sus obligaciones (folios 281 a 290 ib.).

Tampoco aparecen los aquí demandantes en el auto de 9 de mayo de 2006, proferido por el Juzgado 58 Civil Municipal, concerniente a un incidente de levantamiento de medidas cautelares que promovió Luis Carlos González, en el proceso ejecutivo singular de Eugen García Vargas contra Pedro Antonio Ramírez Solano, trámite que prosperó, pues el juez consideró que según las pruebas presentadas, el citado Luis Carlos era poseedor del apartamento (folios 295 a 301, pdf 08).

Así, en el expediente no hay pruebas que permitan inferir que, antes de fallecer Luis Carlos González, el 16 de diciembre de 2012, se ejerciera coposesión por parte de los demandantes, pues al contrario, quedó demostrado que solo él ejercía los actos posesorios sobre el predio.

5. En ese orden, la posesión de los demandantes tan solo puede contarse con posterioridad al 16 de diciembre de 2012, por lo cual, para el 26 de junio de 2014, cuando se presentó la demanda (folio 77 pdf 08), ni siquiera habían transcurrido dos (2) años, tiempo insuficiente para adquirir el inmueble por prescripción.

Para la prosperidad de la pertenencia en forma aquí esgrimida, a los demandantes les incumbía invocar y demostrar que a su posesión debía sumarse a la posesión que ejerció su antecesor Luis Carlos González, pero ninguna prueba obra sobre el particular, en tanto que el único registro civil aportado con la demanda fue el de defunción del fallecido (folios 9 a 10 pdf 08). De ese modo, no fue invocado ni acreditado el vínculo jurídico emanado de la sucesión por causa de muerte (*mortis causa*), que en vano sólo vinieron a alegar en los reparos de la apelación.



Por demás, ninguna de las pretensiones de la demanda invocó que los demandantes son herederos o sucesores de Luis Carlos González y que por eso se configuró una suma de posesiones, que les permitiera la usucapión por esa vía agregativa posesoria, tópico situacional que tampoco fue explicitado en los hechos.

A lo sumo fue mencionado de manera tangencial en el hecho noveno del libelo genitor de este litigio, en cuanto a se podía sumar la posesión del difunto Luis Carlos a la de ellos, pero con la reiteración de que todos los demandantes son coposeedores desde el 22 de enero de 1992 (folios 85 a 94 pdf 08), soporte fáctico que plantea una situación francamente contradictoria, porque si ellos tenían la coposesión, no pueden pretender sumar la posesión de aquel a la de ellos, dado que ambas posesiones habrían coincidido en el tiempo.

6. Es evidente, pues, que esa fundamentación de la acción de pertenencia fue confusa, pues los actores insistieron en calificar los hechos de coposesión, cuando en realidad eran actos de señorío del difunto Luis Carlos González, aunado a que superficialmente mencionaron una posible suma de posesiones a título de herencia, pero sin invocar ni acreditar esta, cual ya se adelantó.

Sobre ese último aspecto, la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en la preceptiva de los artículos 778 y 2521 del C.C., ha dicho que la adjunción de posesiones es factible cuando se reúnen ciertas condiciones, entre las cuales hace al caso destacar aquella en que se requiere acreditar la relación con el nexo útil para fusionar las diversas posesiones de las que quiere valerse el usucapiente.

En este punto señala que al prescribiente le corresponde *“probar que en realidad es sucesor de las personas a quienes señala como antecesores, es decir, debe acreditar la manera como pasó a él la posesión anterior, para que de esta suerte quede establecida la serie o cadena de posesiones, hasta cumplir los treinta años”* (sentencia de 30



de abril de 1931 XXXIX, 20), y especificó luego en providencia de 17 de septiembre de 1945 que tal vínculo jurídico puede ser a título universal o singular “*es decir, por herencia, venta, permuta, etc.*”, pues de otro modo “*los períodos de tiempo de posesión del sucesor y del antecesor quedarían desvinculados entre sí, por carecer de razón o causa determinantes del derecho de añadirlos o sumarlos entre sí*” (LIX, 844); y que ese es el medio por donde el uno transmite al otro “*las ventajas derivadas del hecho de una posesión que se ha tenido*”⁴.

En el caso concreto, el vínculo jurídico no fue acreditado, pues la relación *mortis causa* que sirve de enlace para sumar posesiones, no fue invocada como fundamento de las pretensiones, puesto que se apenas se mencionó y de manera contradictoria, como se vio, además de que tampoco fue invocada ni allegada la prueba que acredite el vínculo sucesoral de los demandantes con Luis Carlos González, ni hay prueba alguna concerniente a la unión marital entre el fallecido y la demandante Ana Lucrecia.

7. Por otra parte, en relación con la jurisprudencia traída a colación por la parte apelante, se advierte que no es aplicable al caso concreto, dado que ninguna regla exoneraba a los demandantes de invocar la pretensión de pertenencia con fundamento en la suma de posesiones, y acreditar sus requisitos fácticos y jurídicos en debida forma, en lugar de la confusa coposesión que adujeron y que a la postre carece de cualquier prueba en los autos.

8. Total que, como los demandantes no acreditaron el tiempo necesario de posesión exclusiva de ellos para la prescripción adquisitiva extraordinaria, ni es viable la suma de posesiones por no haberse aducido en debida forma en la demanda, la pretensión de pertenencia no tiene ninguna viabilidad, aserto suficiente para confirmar la sentencia denegatoria de las pretensiones.

⁴ Sentencia de 14 de agosto de 1946, G. J. LX, pág. 808.



Sin costas por no estar causadas (artículo 365-8 del CGP).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Cuarta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADA

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

MAGISTRADA

FIRMADO POR:

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

SALA 018 CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil*

**SALA 008 CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.,**

FIRMA CON ACLARACIÓN DE VOTO

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
SALA 012 CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR 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:

**5179EE061C9AAA2FF03377DABF4994F09F1C5A2439CED9F8F02E0B73C6
C2E5BC**

DOCUMENTO GENERADO EN 27/07/2021 04:21:40 PM

República de Colombia

Rama Judicial



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

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103011-2013-00036-03
Demandante: Celcosta Ltda.
Demandado: Comunicación Celular Comcel S.A.
Proceso: Ordinario
Trámite: Apelación sentencia
Discutido en varias Salas de julio de 2021

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 24 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito, en este proceso ordinario de Celcosta Ltda. contra Comunicación Celular Comcel S.A.

ANTECEDENTES

1. Las peticiones de la parte actora están agrupadas en cuatro (4) aspectos¹: (i) declarar que la relación contractual suscitada entre las partes para la promoción y venta de servicios de telefonía móvil, consistió en una agencia comercial entre el 7 de mayo de 2003 al 6 de agosto de 2010, cuyas prestaciones no fueron canceladas por la demandada, quien deberá ser condenada a pagar \$1.228.874.750 con base en el inciso 1º del artículo 1324 del C. Co., más los intereses de mora o la respectiva indexación; (ii) declarar que la demandada

¹ Folios 277 a 294 Pdf 272.



incumplió dicho contrato en torno a la liquidación y pago de comisiones, imposiciones de penalizaciones unilaterales injustificadas y no reembolso del IVA, motivo por el cual debe ser condenada a pagar dichas comisiones (\$15.564.327), restituir las penalizaciones económicas que impuso (\$523.302.055) y reembolsar valores por concepto de IVA (\$13.599.372), más intereses de mora o la indexación calculados sobre esos rubros; (iii) declarar que la demandada, por dominio contractual con pacto de exclusividad, abusó de sus derechos en la celebración, ejecución, terminación y liquidación del contrato de adhesión, en especial por el contenido de las cláusulas 4, 12, 15, 18, 30, anexo A numeral 6 y anexo F ordinales 4 y 5, las cuales son nulas o ineficaces, al igual que los documentos que hayan emanado de esas disposiciones negociales; (iv) declarar que la terminación unilateral del contrato por parte de la demandante fue por justa causa imputable a la demandada y, por tanto, condenar a la última a pagar \$250.000.000 como indemnización equitativa prevista en el inciso 2º, artículo 1324 del C. Co., que debe ser actualizada según artículo 16 de la ley 446 de 1998, más la liquidación intereses de mora, adicionalmente el monto de \$374.451.863 por concepto de daño emergente según el método de *flujo de caja libre*, \$1.125.000.000 a título de lucro cesante por las comisiones dejadas de percibir hasta el 7 de mayo de 2011, aunado a los intereses de mora a la tasa máxima legal o la indexación respectiva.

Como pretensiones subsidiarias solicitó que sea cual fuere la naturaleza del contrato celebrado entre las partes, se acceda al *petitum* referido al incumplimiento, el abuso contractual, la indemnización, la declaratoria de nulidad o ineficacia y el pago de perjuicios por la terminación unilateral del contrato.

2. Según la demanda, el sustento fáctico se resume en que Celcaribe S.A. y Celcosta Ltda. suscribieron el contrato tema del litigio el 7 de mayo de 2003, en un documento proforma utilizado para toda la red de promotores o distribuidores. Celcaribe S.A. fue absorbida por la demandada el 21 de diciembre de 2004.



En el contrato se predispusieron cláusulas de exclusividad a su favor de la demandada para promoción y venta de servicio de telefonía móvil celular, junto con otros productos y servicios (cláusulas 7.14 y 7.15).

La actividad de la demandante fue como empresa independiente, con infraestructura propia, organización administrativa y manejo autónomo de empleados. Promocionó siempre la venta de servicio de telefonía móvil, concluyó negocios en serie y sucesivos, incorporó más de 20.000 nuevos abonados que permanecieron con la demandada. Su contraprestación se denominó genéricamente “comisiones” por activación o por residual, según los numerales 1 y 2 del anexo A del contrato, la primera se devengaba una sola vez y se recibía el pago un mes después de la activación, y la tarifa dependía del respectivo plan y la venta de kits prepago.

La demandada pagó mensualidades sucesivas, por bonificaciones e incentivos que se constituyeron en parte adicional de la remuneración ordinaria.

La demandante diligenció todas las solicitudes de activación en papelería de la demandada, le brindaba la información mediante planillas y soportes sobre los planes, además entregó dinero de los clientes por concepto de activaciones y pago de equipos, por su parte la demandada facturaba el cargo básico y el consumo del respectivo abonado mensualmente, en consecuencia, es claro que la parte actora no hacía compras para la reventa.

La demandada determinó las condiciones de selección de los clientes, con quien celebraba directamente el respectivo contrato, dado que la demandante solo fungió como enlace o puente, además de que la aplicación de tarifas al público era impuesta de modo unilateral por aquella, quien respondía por las fallas e interrupciones del servicio.



En la contabilidad de ambas empresas no figuran incluidos los pagos del 20% como anticipo de futuras prestaciones e indemnizaciones.

La demandada aplicó penalizaciones no previstas en el contrato, llamadas *fraudes inconsistencias documentales, caldist, vouchers, claw back* y otros conceptos por conductas no atribuibles a la demandante, no reintegró todos los valores por IVA correspondiente a comisiones descontadas. También incumplió con el pago de comisiones por residual en planes post pago, pues no tuvo en cuenta cada abonado para configurar mensualmente las bases de liquidación, sin que enviara a la demandante información para verificar el respectivo cálculo, por el contrario, impuso criterios no previstos en el contrato tales como ARPU (promedio de facturación mensual por usuario) y CHURN (porcentaje de desactivación mensual).

La demandada también introdujo variaciones económicas unilaterales que rompieron el equilibrio contractual, con desmedro de la buena fe, disfrazó la verdadera naturaleza del contrato, cargó a la demandante facturación no pagada por los usuarios, impuso la obligación de digitar la totalidad de las activaciones por promociones especiales en lapsos imposibles de cumplir y así no pagar comisiones, no suministró bases de datos para liquidar la comisión residual, redactó a su arbitro el acta de liquidación del contrato, negó el pago de lo causado, modificó el régimen de penalizaciones, estableció penas y sanciones económicas adicionales no previstas, aplicó descuentos y penalizaciones sin entregar soportes ni atender reclamos, impartió instrucciones para la facturación de activaciones y monto de comisiones, solo tramitaba facturas con determinado número de activaciones.

La demandada aceptó esas imposiciones abusivas para no perder las cuantiosas inversiones que realizó para la operación de la empresa.

En el contrato se advierten otras cláusulas abusivas, entre esas, las concernientes a la naturaleza del contrato que niegan la agencia



comercial, la obligación de mantener indemne a Comcel y limitar su responsabilidad, deducciones y descuentos, pago anticipado de prestaciones, indemnizaciones y bonificaciones.

EL contrato duró entre el 7 de mayo de 2003 al 6 de agosto de 2010, cuando la demandante dio por terminado el contrato por justa causa imputable a la demandada, por el no pago de comisiones.

El proyecto de liquidación fue elaborado por la demandada no atendió glosas ni observaciones de la demandante, y reconoció una deuda por comisiones de \$15.564.327, suma que no ha cancelado.

3. La demandada contestó la demanda, aceptó unos hechos, negó otros y formuló las excepciones de *prescripción, terminación anticipada y unilateral de la demandante, falta de justa causa imputable a la demandada, transacción y cosa juzgada, ausencia de presupuestos para la ineficacia de cláusulas contractuales, renuncia de la demandante a las pretensiones derivadas de agencia comercial, cumplimiento de la demandada, pago, venire contra factum proprium non valet, compensación, condiciones de venta y remuneración pactadas, imposibilidad de intereses moratorios* y cualquier otra excepción que se encuentre probada (folios 36 a 68 pdf 273).

La parte actora recorrió oportunamente el traslado de los anteriores medios defensivos (folios 73 a 85 pdf 273).

4. El juzgado declaró probadas las excepciones y condenó en costas a la demandante.

Para esa decisión consideró, en resumen, que el contrato celebrado entre las partes fue de distribución, sin que sea procedente interpretarlo para darle el alcance de una agencia comercial.



Para esa afirmación se apoyó en que el dictamen pericial de la contabilidad constató que no hubo desembolsos por cesantía comercial, que se pactaron y pagaron comisiones que en un momento del contrato se determinó que el 20% sería a título de pago anticipado de toda prestación, indemnización o bonificación que, por cualquier causa o concepto, fuese exigible o debiera pagarse en virtud de la ejecución y de la terminación del contrato, cualquiera que sea su naturaleza. Además, el perito, con la verificación de la contabilidad, también determinó cifras que la demandante quedó adeudando a la demandada a la terminación del contrato.

Anotó que la demandante omitió probar que las cláusulas contractuales eran leoninas, que nunca aceptó la proforma, o que las penalizaciones y cláusulas abusivas siempre fueron discutidas o no aceptadas durante la ejecución del contrato, tampoco demostró que las transacciones y conciliaciones parciales carecían de su consentimiento.

En relación con el contrato escrito, especificó que es fiel reflejo del querer de las partes, sin que haya oscuridad o ambigüedad en sus cláusulas, razón que impide al juez interpretar ese clausulado.

Sostuvo que las comisiones y el obedecimiento a las instrucciones de la demandada de ningún modo traducen agencia comercial que reemplace el negocio pactado, en tanto que la demandante convino libre y autónomamente el clausulado, con la especificación de que el contrato no sería de agencia comercial y las estipulaciones acordadas no podrían cambiarse durante la ejecución del negocio.

Resaltó que los laudos arbitrales no son vinculantes, porque obedecen a un medio alternativo de solución de conflictos, en el que las partes se sustraen de la justicia estatal para que un tercero, que temporalmente tiene esa función jurisdiccional, tome una decisión definitiva y vinculante pero solo para aquellas partes.



Explicó que la eventual posición dominante o de prevalencia en el mercado por parte de la empresa demandada, no implica situación de desigualdad manifiesta, menos cuando se trata de un contrato que beneficia a ambos contratantes, además la demandante no probó una circunstancia injusta o leonina, tampoco acreditó que se encontraba en situación de indefensión o inferioridad, por el contrario, quedó evidenciado que es una profesional del ramo y nada le impedía controvertir las condiciones contractuales.

Y que no fue demostrada la nulidad, ineficacia e invalidez de las cláusulas con base en una posición dominante, ni que se hayan vulnerado preceptos del orden público económico que permitan la aplicación del principio denominado *contrato realidad*.

Las partes pactaron la reventa de productos y que el riesgo económico era de la demandante, sin que de su ejecución surgieran otras tonalidades contractuales que hayan modificado las obligaciones. Si bien se acordaron comisiones que luego comprendieron anticipos, son circunstancias que no permiten cambiar la denominación del contrato, por eso prosperan las excepciones de la demandada.

Agregó que con base en los informes periciales, se observó que las comisiones y anticipos se produjeron y cancelaron según el contrato, que implican las eventuales indemnizaciones o inconformidades entre las partes, junto con los presuntos intereses pedidos.

Especificó que las pretensiones subsidiarias tampoco prosperan al no demostrarse los presupuestos necesarios del contrato de agencia comercial que conlleven desvirtuar el suscrito contrato de distribución.

EL RECURSO DE APELACIÓN



La parte demandante, en los reparos que presentó contra la sentencia en primera instancia, que mediante auto fueron tenidos como sustentación en el trámite de la apelación, expuso las siguientes críticas que se resumen²:

El juzgado no valoró las confesiones de la contestación de la demanda, los interrogatorios de las partes ni los documentos del expediente, demostrativos de que ellas realmente celebraron un contrato de agencia comercial, que no de mera distribución.

El documento suscrito por las partes fue un contrato de adhesión, con cláusula de exclusividad a favor de la demandada, con varias cláusulas tendientes a negar expresamente de que se trataba de agencia comercial, por ende, el juez debió aplicar el artículo 1618 del C.C. para atender la verdadera voluntad de los contratantes.

En la sentencia no fueron analizadas las cláusulas tachadas de abusivas, ni las confusas e incoherentes, según se dijo en la demanda y fue probado con documentos. Para este asunto hay suficientes precedentes de la justicia ordinaria y arbitral que no se tuvieron en cuenta.

El análisis de la juez sobre la posición de dominio de la demandada en el mercado de telefonía móvil fue impertinente, pues el *petitum* de la demanda se basó en el monopsonio, es decir, la prevalencia de la parte actora en el mercado de agentes o distribuidores en general y frente a la demandada en particular, porque estos adherían a un contrato leonino con una cláusula de exclusividad a cargo de Celcosta y a favor de Comcel.

Según las declaraciones de parte, el contrato, el dictamen y los testimonios, es claro que las penalizaciones impuestas fueron inventadas por la demandada durante la ejecución contractual, conducta

² Folios 414 a 417 pdf 273.



abusiva que motivó la terminación unilateral del contrato por parte de la demandante, además de que las causas de dichas sanciones jamás tuvieron soportes probatorios, según fue corroborado por el perito Carlos Javier De La Rosa Salcedo.

La modificación unilateral del modelo de negocio por parte de la demandada produjo desequilibrio contractual que perjudicó a la demandante.

Se omitió valorar las cláusulas contractuales unas con otras y el contexto de las penalizaciones por fraude.

Las actas de transacción y conciliación fueron mal valoradas, porque esos documentos no trataban de pagos anticipados, transacciones o conciliaciones, sino que eran meros paz y salvos que obtenía la demandada.

Las pretensiones subsidiarias, planteadas en caso de fracasar las solicitudes relacionadas con la agencia comercial, no fueron estudiadas.

La parte demandada oportunamente recorrió el traslado de la sustentación de la apelación³.

CONSIDERACIONES

1. Como no hay reparo en torno a los presupuestos procesales ni vicio que impida decidir la apelación, limitada la competencia del Tribunal a los puntos objeto de recurso vertical, el debate se centra en dilucidar si fue acertada la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda por encontrar que no se estructuraron las

³ Pdf 10 cuaderno tribunal.



figuras contractuales y la responsabilidad invocadas, y declaró probadas las excepciones de la demandada.

Y la respuesta a ese interrogante conlleva al revés del recurso, ante la carencia de configuración de los supuestos de hecho normativos en que la demandante fundamentó sus pretensiones.

2. Es pertinente recordar que, de acuerdo con artículo 1317 del Código de Comercio, así como la jurisprudencia y la doctrina, los elementos estructurales de la agencia mercantil son los siguientes: *a) el agente promueve o explota negocios del empresario, es decir, por cuenta ajena y recibe remuneración en contraprestación por su labor; b) los efectos económicos de la gestión recaen en el patrimonio del empresario; c) la labor encomendada se desarrolla con independencia y de forma estable; y d) en una zona determinada*⁴. Requisitos que son concurrentes *“para que pueda predicarse válidamente su configuración, ya que la falta de uno de o varios de ellos implica necesaria y fatalmente que tal convención no existe o que degenera en otro acuerdo de naturaleza diferente”*⁵.

Así mismo, respecto de dicho contrato, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de 19 de octubre de 2011⁶, rectificó su jurisprudencia respecto de la interpretación y aplicación del artículo 1324 del C. Co., en el sentido de que la prestación contenida en el inciso primero, comúnmente denominada cesantía comercial, es de naturaleza contractual y patrimonial, por lo cual, entre otras cosas, las partes están legitimadas, aún *“desde el pacto o durante su ejecución”*, en excluirla, dosificarla o modificarla, *“y también para celebrar y ejecutar todo acto dispositivo lícito, verbi gratia, conciliaciones, pagos anticipados, daciones en pago, compensaciones o transacciones, desde luego ceñidas a la ley, actos que en principio, se presumen ajustados al*

⁴ Casación Civil, sentencia de 10 de septiembre de 2013, exp 1100131030222005-00333-01.

⁵ Casación Civil, sentencia de 4 de abril de 2008, Exp. 0800131030061998-00171-01.



ordenamiento y podrán ser ineficaces hoc eciam valet por trasgresión del ius cogens, buenas costumbres, o deficiencias de los presupuestos de validez, ejercicio abusivo de poder dominante contractual, cláusulas abusivas, etc.”.

3. Tal doctrina jurisprudencial es aplicable al debate objeto de litis, a cuyo propósito salta veloz el revés de las pretensiones de la demanda, concernientes al reconocimiento de la agencia comercial como el contrato típico que en verdad regulaba la relación contractual entre las partes (tesis del *contrato realidad*), por cuanto la premisa antepuesta es enfática en elucidar que el inciso 1º del artículo 1324 del C. Co., no puede considerarse como norma de orden público.

Justamente, la mayoría de las peticiones de la parte actora partían del supuesto de que el contrato de distribución suscrito entre las partes, se le diera la connotación de ser una agencia comercial, con el fin de cobrar la denominada cesantía comercial prevista en esa disposición legal. Empero, es evidente que al amparo del principio cardinal del derecho privado de autonomía de la voluntad, es admisible que los contratantes hubiesen decidido que las disposiciones normativas que regulan el contrato de agencia comercial, no fueran aplicadas a su negocio jurídico, disposición que es válida, sin que se observe la configuración de alguna causal de nulidad o ineficacia en tal sentido.

Tampoco es viable la aplicación de la regla hermenéutica prevista en el artículo 1618 del C.C., en tanto que en el contrato no se observa clausulado que requiera una interpretación de la voluntad o intención común (folios 3 a 54, pdf 272), porque antes bien, como la misma demandante mencionó, el clausulado es claro, enfático y hasta repetitivo en excluir la aplicación de normas relativas al contrato típico de agencia comercial. Potestad factible en una relación de puro derecho

⁶ Sentencia civil 19-10-2011, Rad. 11001-3103-032-2001-00847-01.



privado económico, como es lo relativo al contrato de agencia comercial.

En efecto, en la cláusula 4ª se estipuló que nada *“en este contrato se interpretará ni constituirá... ni agencia comercial que las partes expresa y específicamente excluyen...”*, y en la cláusula 15ª se precisó que las *“partes han excluido expresamente toda relación jurídica de agencia comercial, por no ser su recíproca intención la celebración ni la ejecución de dicho contrato...”*.

En ese orden, así se aceptaran los argumentos del apelante en cuanto a la concurrencia de los referidos elementos estructuradores del negocio jurídico de agencia comercial, ningún provecho tendrían las pretensiones sobre el particular, pues para efectos prácticos, las partes acordaron que los cánones legales que regulan ese contrato no serían aplicables, voluntad declarada que no es contraria a los imperativos del orden público y que, por lo mismo, resulta válida en virtud de la libertad contractual de las partes, acorde con la jurisprudencia sentada por la Corte en la sentencia antes citada.

4. De otra parte, en relación con las cláusulas del contrato reprochadas de abusivas, debe recordarse que el art. 830 del C. Co. dispone que quien *“abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”*, regla general del derecho cuya usanza ya es antigua por la jurisprudencia.

A propósito del abuso ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia, que una parte no puede obrar prevalida de su posición fuerte en el contrato, para abusar de ella, porque de lo contrario, *“estaría faltando claramente al deber de buena fe que para el momento de perfeccionarse el contrato impone las partes el artículo 871 del Código Comercio. Precisamente ese deber, entendido como un comportamiento probo, obliga a quien impone el contenido negocial, mayormente cuando el contrato es por adhesión o estandarizado, a no abusar de su*



posición dominante, o lo que es lo mismo, a abstenerse de introducir cláusulas abusivas que lo coloque en una situación de privilegio frente al adherente, porque de lo contrario estaría faltando a esa buena fe que le impone el sistema jurídico con las consecuencias legales que ello implica”⁷.

De donde emerge que tratándose de la celebración de un contrato, habrá cláusulas abusivas cuando una de las partes con empleo de una situación contractual fuerte, utiliza contratos de adhesión o estandarizados, o cláusulas que lo colocan en una posición de indebida ventaja en desmedro del otro contratante.

5. Las estipulaciones abusivas, a juicio de la demandante, son:

- Cláusula 4, sobre la naturaleza del contrato.
- Cláusula 12, obligación de mantener indemne a Comcel.
- Cláusula 15, primer párrafo, renuncias a derechos que la ley consagra a favor de Celcosta.
- Cláusula 15, segundo párrafo, en cuanto niega la verdadera naturaleza del contrato.
- Cláusula 18, que limita la responsabilidad.
- Cláusula 30, segundo y tercer párrafo.
- Anexo A numeral 6, sobre pago anticipado de prestaciones, indemnizaciones o bonificaciones.
- Anexo F acta de conciliación, compensación y transacción, proforma para el evento de terminación del contrato, en especial los ordinales 4 y 5.

Como se precisó, no pueden considerarse abusivas las estipulaciones relativas a la naturaleza contractual, en tanto que las normas de la agencia comercial no son de orden público, sino de libre disposición

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia civil de 14 de diciembre de 2011, referencia 1100131030142001-01489-01.



patrimonial, sin que se haya demostrado que la demandante hubiera caído en alguna circunstancia que le impidiera una voluntad libre. Antes bien, la representante legal en el interrogatorio⁸, especificó que nadie los forzó a suscribir el contrato, sin que las explicaciones relativas a que su esposo era el abogado que leyó el contrato sean suficientes para desvirtuar la validez del negocio jurídico, toda vez que la eventual desatención de una parte en leer y analizar el contenido contractual al que se compromete, de ninguna forma configura excusa o causal legal para restarle validez o eficacia.

Así mismo, quedó sin prueba el hecho de que demandante hubiese estado en una posición de desventaja que le impidiera discutir el clausulado del contrato, o que hubiese sido seducida mediante artificios, engaños, fraudes u otras maniobras similares para expresar su consentimiento, además de que en los reparos de apelación ni siquiera hizo alusión a las pruebas supuestamente demuestran sus afirmaciones. En todo caso resulta algo paradójico que durante 10 años aproximados, la demandante permaneciera subyugada a condiciones contractuales que no le permitieran beneficiarse del contrato celebrado o que trabajara a pérdida, porque además de falta probatoria en ese sentido, en la eventualidad de que dicho contrato de colaboración le hubiera resultado perjudicial, lo razonable era que lo finalizara mucho antes de la fecha en que lo hizo.

6. Adujo la demandante que la demandada modificó las condiciones del contrato, impuso penalizaciones, procedió a compensaciones y multas, circunstancias que motivaron a aquella para terminar unilateralmente el contrato, por justa causa imputable a su contraparte.

Sin embargo, tampoco hay prueba de la ocurrencia de esos hechos con la consecuente protesta u oposición de la demandante, por el contrario, obran 11 actas de transacción y conciliación suscritas entre las partes

⁸ 5mm50ss archivo multimedia 02ContenidoCDFolio115Cuaderno1A.



entre el 28 de octubre de 2005 a 2 de diciembre de 2009 (folios 3 a 35, pdf 273), en donde se conciliaron todas esas diferencias, documentos que no fueron tachados de falsos ni desvirtuada su validez, que no pueden considerarse simples manifestaciones de acercamientos entre las partes, toda vez que el contenido de esos documentos es claro en que se transigían las diferencias suscitadas entre ellos con fines de evitar cualquier litigio futuro. Desde luego que con el consecuente efecto sustancial inherente a la cosa juzgada que emana de esos negocios jurídicos.

6.1. Justamente, de conformidad con el artículo 2469 del Código Civil, la transacción *“es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”*, y agrega que no hay esa forma extintiva en *“el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”*; regla a partir de la cual se entiende que la transacción es una forma de arreglar una disputa de derechos, mediante la concesión recíproca de prestaciones, bien sea antes de enlazarse una litis o ya en curso de esta, que en esta última oportunidad, por cierto, es concebida como una forma de terminación anormal del proceso (art. 312 del CGP).

En casación civil de 22 de febrero de 1971 apuntó la Corte que la forma de este contrato regulador de obligaciones, debe reunir estos requisitos: *“a) La existencia actual o futura de discrepancia entre las partes acerca de un derecho; b) Su voluntad e intención manifestada de ponerle fin sin la intervención de la justicia del Estado; y c) La reciprocidad de concesiones que con tal fin se hacen. De aquí que para resumir las calidades que deben presentar los derechos sobre los cuales recae la transacción se emplee la fórmula res litigiosa et dubia”*.

Providencia en que reiteró la jurisprudencia expuesta en casación de 14 de diciembre de 1954, en cuanto a que el efecto natural de la transacción es cerrar absolutamente y para siempre la disputa: *“La controversia de allí en adelante carece de objeto, porque ya no hay*



materia para un fallo, y de fin, porque lo que se persigue con el juicio y la sentencia ya está conseguido. Las partes se han hecho justicia a sí mismas, directa y privadamente, en ejercicio de su libertad; de modo que la jurisdicción, que es institución subsidiaria, quede sin qué hacer. Y se ha hecho justicia en la forma más plausible, porque implica abandono de intereses en beneficio común en busca de la paz humana, que es altísimo bien” (G.J. LXXIX, pág. 267).

De esa justicia pacífica entre las mismas partes, emana que la misma genere “*el efecto de cosa juzgada en última instancia*”, como reza el precepto 2483 del Código Civil.

6.2. Similar criterio es aplicable para la conciliación, que también es un mecanismo alternativo de solución de conflictos (MASC), que también tiene efectos de cosa juzgada, de acuerdo con el art. 66 y 72, entre otros, de la ley 446 de 1998 y normas concordantes.

Con la precisión de que cuando las partes efectúan la negociación sin la intervención de un tercero neutral o conciliador, es decir, que lo hacen ellas por sí mismas, en realidad, se trata de una transacción, así ellas den en llamarla “*conciliación*”.

6.3. Al respecto, en la última acta de “*transacción, conciliación y compensación de cuentas*” se especificó que las “*partes se declaran a paz y salvo por concepto de comisiones por activaciones y comisiones por residual que incluye y comprende la totalidad de las prestaciones causadas a favor de Celcosta Ltda., por estos conceptos hasta el 30 de junio de 2009 conforme a la ley y al contrato precitado*”. y se detalló que el acuerdo fue de manera espontánea y voluntaria, inmutable e irresoluble según el artículo 2483 del C.C. “*hace tránsito a cosa juzgada e implica renuncia a cualquier acción y reclamo judicial o extrajudicial que directa o indirectamente se desprenda de la relación jurídica...*”.



Esos documentos transaccionales no fueron tachados, ni se alegó o comprobó su invalidez, sin que sea suficiente la sola afirmación de la representante legal de la demandante en su interrogatorio, en el sentido de que las suscribió porque necesitaba que le pagaran las comisiones⁹, por cuanto ninguna prueba demuestra alguna circunstancia consagrada en la ley que haya viciado la voluntad y torne en inválidos esos acuerdos transaccionales.

6.4. Precísase que el dictamen pericial elaborado por el contador Carlos Javier de la Rosa Salcedo no tuvo en cuenta esas transacciones entre las partes, motivo por el cual sus cálculos resultan desfasados y quedó sin verificar la ejecución de las obligaciones contractuales respecto del tiempo que no fue transigido (folios 262 a 275 pdf 273); además, el tema sobre la cuantificación de descuentos por penalizaciones, fraudes, caldist, desactivaciones e inconsistencias documentales tuvo respuesta somera sobre los valores deducidos por ese concepto, dado que el perito expresamente manifestó que no verificó los soportes contables, es decir, que no se revisaron los documentos aportados en la exhibición de documentos, de lo cual fluye que con ese elemento de persuasión no puede tenerse como acreditado el incumplimiento alegado por la parte demandante.

Igual situación aconteció con el tema de comisiones supuestamente causadas y no pagadas, toda vez que el perito refirió los años 2007, 2008 y 2009, sin más precisión y sin tener en cuenta las conciliaciones y transacciones citadas. A más de que el perito en su interrogatorio¹⁰, reconoció que la información en la que se basó estaba contenida en la demanda y todos los datos que le brindó el contador de la demandante, y dejó en evidencia el no haber revisado los anexos contractuales en donde se especificaban los descuentos en el pago de las comisiones, de allí que sus conclusiones no puedan catalogarse como sólidas, claras,

⁹ 54mm35ss y siguientes del archivo multimedia 02ContenidoCDFolio115Cuaderno1A.

¹⁰ 39mm40ss archivo multimedia 270ContenidoCDFolio300Cuaderno1A.



exhaustivas y tampoco denotan precisión, de allí que carezca de fuerza probatoria.

7. En contraste, el dictamen pericial elaborado por el perito Jorge Arango Velasco (folios 179 a 203 pdf 273), luego de verificar la contabilidad de ambas empresas, con la documentación disponible, no mencionó incumplimiento por parte de la demandada, por el contrario, en respuesta al punto 9° determinó que es Celcosta quien adeuda a Comcel la cifra de \$7.924.335, en consecuencia, de ninguna manera puede imputarse incumplimiento por parte de la demandada, en tanto que los libros contables de los comerciantes concuerdan en esas cifras, además de que es una prueba que no fue contradicha en sede de apelación, de allí que tenga mérito probatorio, el cual determina el fracaso de las pretensiones sobre la responsabilidad contractual de la demandada por incumplimiento.

Por demás, el perito en su declaración¹¹, demostró ampliamente su idoneidad, objetividad e imparcialidad, incluso, explicó la fuente de información y su veracidad, en especial la credibilidad de los libros contables de la demandada verificada por una empresa de revisoría fiscal de reconocida confianza y profesionalidad, también expuso la aplicación de la técnica contable y las explicaciones del caso con ocasión del pago de comisiones y descuentos, con apoyo en todo el clausulado del contrato suscrito entre las partes.

En relación con el testimonio de Fredy Gonzalo Lenis Escobar¹², contador de la demandante, sus afirmaciones tienden a corroborar los hechos de la demanda, y su dicho lució parcializado en punto a la calificación jurídica del contrato, las comisiones y descuentos que se practicaron por Comcel, sin que sus afirmaciones sean determinantes para identificar incumplimiento por parte de la demandada en el pago

¹¹ 1h37mm00ss archivo multimedia 270ContenidoCDFolio300Cuaderno1A.

¹² 27mm09ss archivo multimedia 04ContenidoCDFolio126Cuaderno1A.



de sus obligaciones, en la medida en que desconoce los pormenores de las respectivas penalizaciones.

Los testimonios de Sonia Angélica Laroche, Oscar Arturo Rodríguez y Marcos Edison Forero Castro¹³, quienes son empleados de la demandada en las áreas de activaciones, pasivos y prevención del fraude, respectivamente, ofrecieron una amplia explicación de los procedimientos concernientes al pago de comisiones, cálculos de impuestos y descuentos por penalizaciones, en especial la forma de calcular el valor de dichas comisiones conforme a los movimientos del mercado, aunado a que todos coincidieron en que para el respectivo trámite, siempre se daba la oportunidad a los distribuidores para que hicieran sus observaciones, presentaran reclamaciones y libremente se discutiera y liquidara las cuentas, con fines de claridad, sin que hubiera imposiciones o actos arbitrarios por parte de Comcel.

En los soportes documentales tampoco se observan pruebas demostrativas de conductas abusivas o de incumplimiento injustificado por parte de la demandada, de tal forma que las pretensiones formuladas sobre este particular estén avocadas al fracaso.

8. Por otra parte, en el tema de las pretensiones subsidiarias, cabe recordar que partieron de que sea cual fuere la naturaleza del contrato entre las partes, se acceda a lo pretendido por incumplimiento, el abuso contractual, la indemnización, la declaratoria de nulidad o ineficacia y el pago de perjuicios por la terminación unilateral del contrato (folios 328 pdf 272).

Con todo, aflora de lo apuntado en renglones precedentes, de un lado, que la aplicación de las normas legales de la agencia comercial fue desvirtuada, punto de vista por el cual son improcedentes dichas súplicas subsidiarias. Y de otro lado, que así se tratara de otra relación

¹³ Archivo multimedia 05ContenidoCDFolio127Cuaderno1A.



contractual, tanto el incumplimiento, como las indemnizaciones o perjuicios por este o por la terminación unilateral del contrato, aunado a los alegados abuso contractual y declaraciones de ineficacia de algunas estipulaciones, fueron aspectos descartados para este caso en particular. Respecto de esto último, fue explicada la ausencia de tales supuestos, porque las estipulaciones contractuales y las conductas desplegadas durante la relación negocial, no se vieron contrarias al derecho imperativo, ni fueron germen de abusos o incumplimientos por parte de la demandada.

Y por supuesto que con independencia de que se tratase de agencia comercial u otro contrato, si carecen de fundamento esas formas de anomalía negocial, no hay cómo ver el soporte justo y objetivo de la terminación unilateral por parte de la demandante, vale decir, es inviable aceptar que ese acto fue por justa causa y mucho menos que, por consiguiente, ameritaría indemnización alguna.

9. En resumen, como ninguno de los reparos formulados por la demandante tiene vocación de prosperar, se confirmará la sentencia de primera instancia, junto con la consecuente condena en costas a la apelante conforme al numeral 3º del artículo 365 del CGP.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Cuarta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

Condenar en costas a la parte apelante. Para su valoración en la segunda instancia, el magistrado ponente fija la suma de \$3'500.000 como agencias en derecho.



Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADA

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

MAGISTRADA

FIRMADO POR:

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

SALA 018 CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

SALA 008 CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.,

FIRMA CON SALVAMENTO DE VOTO

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

SALA 012 CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.,

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil*

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:

**7025BA2BB30C4B505CCAA2C66C7BCDE3284979DDD7EA44FEA28CAB4CE
A067F57**

DOCUMENTO GENERADO EN 27/07/2021 04:21:26 PM

Ordinario
Demandante: Prounida Ltda.
Demandado: Federación Nacional de Cafeteros y otros
Exp. 010-1983-00507-01

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

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá, D.C., veintiocho de julio de dos mil veintiuno

Se resuelve la solicitud de aclaración elevada por Cesar Jaime Gómez Jiménez frente al auto proferido el pasado catorce de julio, con fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Mediante la providencia reseñada, esta Corporación negó la solicitud de complementación de las liquidaciones de costas realizadas por la secretaría de esta Corporación el primero de julio de dos mil veintiuno.
2. De manera oportuna, el abogado Cesar Jaime Gómez Jiménez solicitó “aclarar el auto” al indicarse que Compañía Agrícola de Seguros S.A. fue condenada en costas, sin embargo “como las entidades que represento no encuentran a esta compañía en ninguna de las dos liquidaciones, pido que se aclare como quedó incluida en uno de los documentos a que se refiere el tribunal”.
3. Para resolver lo exorado, baste señalar que le asiste razón al togado petionario, pues según se desprende de los traslados publicados el primero de julio de dos mil veintiuno se liquidó a cargo de Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Compañía Agrícola de Seguros de Vida S.A., Sucesores de José Jesús

Restrepo y Cía. S.A y Propaganda Sancho y Cía. Ltda. y a favor de Prounida Ltda. la suma equivalente a seis millones de pesos, sin que se hubiere incluido allí a la Compañía Agrícola de Seguros S.A., entidad que también fue condenada por la H. Corte Suprema de Justicia por lo que se ordenará que por secretaría se corrija esa omisión, agotando el trámite pertinente.

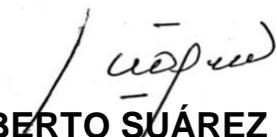
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de decisión:

RESUELVE

PRIMERO: Ordenar que por secretaría se incluya dentro del grupo de sujetos que deben asumir el pago de las costas a la Compañía Agrícola de Seguros S.A., conforme se ordenó en la sentencia emitida el diecisiete de noviembre de dos mil veinte por la Corte Suprema de Justicia S.A.

SEGUNDO: Cumplido lo anterior remítase el expediente al despacho de origen para lo se su cargo.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 110013101019830050701

Ejecutivo
Demandante: La S.A. Sociedad de Apoyo Aeronáutico S.A.
Demandado: Empresa Área de Servicios y Facilitación Logística Integral S.A.
Rad.: 017-2020-00203-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá, D.C., veintiocho de julio de dos mil veintiuno

Se resuelve la solicitud de adición del proveído emitido el pasado quince de julio, presentado por la apoderada del extremo ejecutante, con fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Mediante la decisión reseñada esta Corporación mantuvo el auto adiado 20 de noviembre de la pasada anualidad, proferido por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de esta urbe, en virtud del cual negó el mandamiento de pago deprecado.
2. De manera oportuna, la apoderada de la parte actora solicitó la adición del proveído, comoquiera que no hubo pronunciamiento frente al reparo referente a *“la falta de mérito ejecutivo de las facturas, por no tener firma del deudor y que por tanto, según el sentir del juzgado de primera instancia, no se puede acreditar que provenga de la sociedad demandada”*.
3. Importa recordar que el artículo 287 del Código General del Proceso prevé la posibilidad de que cuando se omita la resolución de cualquier asunto que debía ser objeto de pronunciamiento en determinada decisión judicial la misma, en tratándose de autos, podrá adicionarse por proveído complementario “de oficio dentro del término de ejecutoria,

o a solicitud de parte presentada en el mismo término”, mecanismo que en el sub judice se hizo valer por la sociedad ejecutante, el cual no tiene vocación de prosperidad, en la medida que el auto emitido al resolverse el recurso vertical, no omitió algún aspecto que fuera objeto de la impugnación, ni al que por ley le correspondiera al Tribunal referirse.

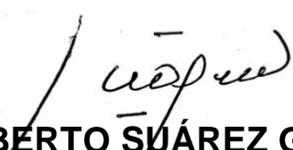
En efecto, la decisión solucionó los puntos materia de inconformidad en la forma descrita en la providencia correspondiente por no concitar las condiciones previstas en la copiosa normatividad que gobierna el tópico, para lo que se explicó que la acción ejercida era la cambiaria contenida en los documentos electrónicos y no la coactiva propia de los títulos ejecutivos, pues a estos no se pueden extender los beneficios y peculiaridades que en materia de vinculación del deudor -aceptación- se previeron para aquellos, por lo que el requisito de “provenir del deudor” no era procedente examinarlo al ser suficiente la argumentación expuesta para confirmar el auto impugnado.

Por virtud lo brevemente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC., en Sala Civil de decisión:

RESUELVE

Negar la solicitud de adición frente a la providencia emitida el quince de julio de dos mil veintiuno.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 11001310301720200020301

Verbal
Demandante: Luis Jorge Capote
Demandado: Yehyson Javier Trujillo Flores
Exp. 028-2020-00299-01

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

**MAGISTRADO PONENTE
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., veintiocho de julio de dos mil veintiuno

Decide el Tribunal el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto proferido el veintiséis de noviembre de la pasada anualidad por el que el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de esta ciudad rechazó la demanda.

ANTECEDENTES

1. Luis Jorge Capote, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda de restitución de bien inmueble arrendado contra Yehyson Javier Trujillo Flores que, por reparto correspondió al Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de esta ciudad, despacho que mediante proveído adiado diecisiete de noviembre de la pasada anualidad, inadmitió el libelo iniciático con el propósito de que se aportara certificación del avalúo catastral; se acreditara la relación de parentesco del demandante con Gabriel Enrique Capote y la calidad del “albacea”; se formularan “debidamente” las pretensiones; se aclararan los hechos de la demanda y el juramento estimatorio; se indicara “si la sucesión de Gabriel Enrique Capote ya fue liquidada notarial o judicialmente”; y se manifestara “como obtuvo la dirección de correo del demandado, e incorpórese la evidencia que demuestre su afirmación”.

2. Luego de haberse verificado el memorial con el que se pretendió subsanar los yerros puestos de presente se rechazó la demanda el veintiseis de noviembre de dos mil veinte, ante el incumplimiento del proveído anterior y la falta de acompañamiento del convenio de arrendamiento, el interrogatorio de parte como prueba anticipada o el testimonio si quiera sumario que probara la relación de tenencia.

3. Contra la anterior decisión el interesado formuló recurso de reposición y subsidiaria apelación fundados, en síntesis, en que el avalúo catastral puede demostrarse con el recibo de pago de impuesto predial; no hay lugar a reformar lo perseguido ni los hechos porque “el litigio ahora prescinde de elevar las pretensiones a nombre de la sucesión, como quiera que por vía notarial, según consta en la escritura adjunta, el señor Luis Capote es el adjudicatario de los derechos derivados de la sucesión del señor Gabriel Capote”; y, además, se allegó la escritura pública número 509 del doce de noviembre de 2020 junto con el memorial anterior.

Con relación a la “acreditación del documento contractual” indicó que a pesar de que en el auto inadmisorio no se pidió su prueba “lo cierto es que en el libelo si se solicitó la comparecencia de dos testigos para que sea recibida su prueba testimonial y en conjunto de conformidad con la regla valorativa de los dos testimonios, se establezca la existencia o no del contrato de arrendamiento” circunstancia por la que considera están cumplidos los presupuestos establecidos en el artículo 384 del Código General del Proceso, medios de impugnación que fueron resueltos, el primero, manteniendo lo resuelto y el segundo, concediendo la alzada que se pasa a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Dada la importancia de la demanda y su relación con la sentencia de la que se dice que es un proyecto de ésta, el legislador ha señalado varios correctivos o mecanismos tendientes a que se reúnan los requisitos contemplados en la norma procesal, pues de su inobservancia se producirá la inadmisión y el eventual rechazo, motivo por el que advertido algún desperfecto en la demanda, es necesario que el juez “señale con precisión los defectos de que adolezca”¹, de suerte que el funcionario tiene a su cargo la ineludible labor de particularizar minuciosamente los elementos que deben ser enmendados, para así mismo “evitar posteriores irregularidades procesales que eventualmente conduzcan a su invalidez o a la posibilidad de sentencias inhibitorias”².

2. En el caso bajo estudio, el juzgado de primer grado adujo el veintiocho de mayo de dos mil veintiuno que “[...] en el libelo inicialmente arrimado el demandante adujo que actuaba en calidad de albacea y heredero único respecto del bien inmueble” para luego reformar su actuar al adjudicársele los derechos y bienes de la sucesión de Gabriel Enrique Capote “sin embargo [...] no allegó prueba idónea que lo acreditara” ni “aportó el anexo exigido para adelantar la restitución de bienes conforme lo reseñado en el numeral 1 del art. 384 [...]”.

3. Destacado lo anterior, prontamente se advierte que la providencia censurada será revocada, pues dada la naturaleza restrictiva de las normas que dan lugar a la inadmisión, en consideración a que el incumplimiento del apremio que ordene

¹ Art. 90 C.G.P.

² Tribunal Superior de Bogotá, auto del 15 de julio de 1996

corregir las falencias del libelo inicial provocan el rechazo de la demanda, las causales previstas por el legislador en la codificación adjetiva son estrictamente taxativas, sin que obre entre ellas el específico aporte probatorio que motivó el rechazo, a lo que se adiciona que éste también obedeció a una causa no expresada en la inadmisión.

4. Con esa orientación, se tiene que la certificación catastral extrañada, no es de aquellos anexos que la ley considera como de obligatorio aporte al legajo, pues ni del artículo 84 procesal ni de otra regla, se desprende que ese documento deba adosarse al escrito inicial, máxime cuando en el plenario obra prueba del recibo de pago de impuestos en el que se indica el valor en catastro del bien en disputa, a lo que se agrega que según el pantallazo visto en la página 4 del archivo denominado “06RecursoApelación.pdf” se anexó en el correo remitido el veinticinco de noviembre de la pasada anualidad la “escritura 509” en formato PDF, la que según el dicho del interesado es la base por la que se modificó la calidad con la que pretende la restitución del inmueble, de donde fluye que se aportó al plenario dentro de la oportunidad correspondiente el documento que soporta lo expresado por el demandante en la subsanación del escrito de postulación, valoración que deja en claro que el rechazo se produjo por el incumplimiento de una orden que, en verdad, no encuentra asidero en la codificación adjetiva.

5. Ahora bien, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 85 del CGP, advertida alguna falencia en la demanda, el juez debe especificar, de manera concisa el defecto que motiva la subsanación, circunstancia que imponía la inclusión en el auto inadmisorio, de la necesidad de acompañar al expediente, alguno de los documentos referenciados en el numeral primero del canon

384 de la codificación adjetiva.

Así las cosas, a pesar de que no es común una doble inadmisión, cuando concurren otras circunstancias que dieran lugar a ella, en lugar de proceder a un rechazo injustificado, por nuevo proveído se debe enunciar el defecto y otorgar el término legal para el efecto que es de cinco días, para que se corrija, evitando sorprender al ciudadano, con menoscabo de sus garantías fundamentales al acceso a la administración de justicia y debido proceso.

6. En este orden de ideas, como se cumplió la postrera inadmisión dentro del término plasmado en la ley, en la que valga decir, no se puso de presente la perentoriedad de aportar el contrato de arrendamiento, el interrogatorio de parte o la prueba testimonial si quiera sumaria, se revocará la decisión impugnada para que el juez de primer grado al que le fue remitido el proceso se pronuncie sobre ese aspecto.

En virtud de las consideraciones brevemente plasmadas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE

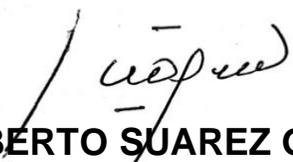
PRIMERO.- REVOCAR el auto de fecha y procedencia prenotadas.

SEGUNDO.- En su lugar, se ordena a la autoridad judicial de primer grado que proceda a estudiar la admisibilidad de la demanda de restitución de inmueble arrendado, observando lo dispuesto en este proveído.

TERCERO.- Sin costas.

CUARTO.- Remítase el expediente al juzgado de origen para lo pertinente.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

Magistrado Ponente

Rad. 11001310302820200029901

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiocho de julio de dos mil veintiuno

Resuelve la Sala Unitaria la solicitud del demandante en revisión para que se “declare la nulidad de la notificación por estado del auto de inadmisión de junio 1 de 2021, y en su lugar se ordene nueva notificación por estado, incluyendo la comunicación electrónica prevista en el artículo 2 paragrafo 1 del Decreto Legislativo 806 de junio 4 de 2020; segundo, como consecuencia de la anterior nulidad [...]” y del rechazo de la demanda de revisión, con sustento en que no se cumplió con el término de notificación “electrónica de las notificaciones por estado” de los proveídos calendados primero y veinticuatro de junio por ser “simultanea la emisión del auto [...] y la orden y registro de la notificación por estado” aunado a que no se remitieron las mismas por email “anunciando que se efectuaba la notificación por estado [...] violando el artículo 2 paragrafo 1 del Decreto Legislativo 806 [...]”, con base en las siguientes,

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo estatuido en el artículo 295 del Código General del Proceso, “las notificaciones de autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera se cumplirán por medio de anotación en estados que elaborará el secretario”, con el agregado de que, cuando se cuente con los recursos técnicos para tal efecto, este medio de publicidad podrá ser efectuado mediante mensaje de datos; en uno y otro caso, debe incluirse la información a que hace mención la norma citada en el listado correspondiente y quedar a disposición para consulta por las partes o sus apoderados, normativa que en concordancia con lo señalado en el Decreto 806 de 2020 según el cual “se deben utilizar las

tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, como también proteger a los servidores judiciales, como a los usuarios de este servicio público” y ante la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica condujo a que se publicaran los estados, traslados y edictos electrónicamente en el micrositio de los despachos judiciales.

Con esta orientación, no puede perderse de vista que en la página oficial de la Rama Judicial en el espacio disponible para el Tribunal Superior de Bogotá <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil> se encuentran las publicaciones con efectos procesales en las que en el caso en particular se publicaron en el estado del dos de junio¹ y veinticinco de junio² de la anualidad que transcurre las determinaciones por medio de las cuales se inadmitió la demanda para que fuera subsanada dentro de los cinco días siguientes, empero, ante el silencio en el término concedido para el efecto por el interesado e incumplimiento de la orden emitida se procedió a rechazar la misma.

De lo anterior, no se desgaja una afrenta a las garantías procesales del actor al poner a su disposición la información necesaria para que se actuara dentro del trámite que pretendió iniciar ante esta Corporación siendo improcedente el enteramiento de las decisiones que se adopten vía correo electrónico ya que esta instancia no goza de una forma especial de comunicación, aunado a que se han adoptado “todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en la aplicación de las tecnologías de la información”³, de allí que su noticia ha de realizarse por estado -medio que como se evidenció se utilizó dentro de los parámetros consagrados en el Decreto 806 de 2020-, el cual no precisa del envío de misivas electrónicas.

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/74159445/E-92+JUNIO+2+DE+2021.pdf/8d3fcbb4-fc81-42ef-8498-71c5d91b6b0a>

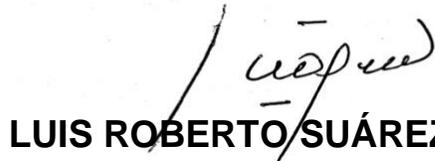
² <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/76524232/E-107+JUNIO+25+DE+2021.pdf/e1956900-5d5b-46e8-8e17-2a128ed04a21>

³ Parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto 806 de 2020

Al margen de lo anotado, se destaca que el examen de las actuaciones registradas en el apartado de “consulta de procesos” de la página web de la Rama Judicial no supe la obligación de examinar los legajos, los que en la actualidad se encuentran disponibles de manera remota, materia en la que se tiene dicho que “la información que se da a conocer en los computadores de los juzgados son ‘meros actos de comunicación procesal y no medios de notificación, por lo mismo los apoderados no quedan exonerados de la vigilancia necesaria sobre los expedientes [...]. En esa relación funcional entre información que arroja el sistema y el contenido material de la providencia, debe operar el deber de vigilancia como complemento de la actividad judicial, pues no basta la lectura que se hace en el sistema de gestión, sino que es necesaria la consulta del expediente”¹, de suerte que, si bien en el sistema Siglo XXI se indicó que el término vencia el mismo día de la notificación no puede dejarse en el olvido que dentro de la casilla de actuación se agregó “inadmite el recurso extraordinario de revisión, para que el término de cinco (5) días subsane” junto con un link que lo remitía a la actuación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Unitaria del Tribunal Superior de Bogotá, **NIEGA** la solicitud elevada por el extremo demandante.

Notifíquese



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 00-2021-01128-00

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC17452-2017.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021).

DEMANDANTE : ALLIANZ SEGUROS S.A.
DEMANDADO : TRANSPORTES CUNDINAMARCA S.A.
CLASE DE PROCESO : VERBAL
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

Se negará la suspensión del proceso invocada por Allianz Seguros, con base en el numeral 1 del artículo 161 del C.G.P. en tanto no cumple con los requisitos del artículo 162 del C.G.P., téngase en cuenta que no se allegó “la prueba de la existencia del proceso” penal de cuya sentencia dependería el fallo que aquí se emita.

Téngase en cuenta que, contrario al sentir del memorialista, los Boletines del 19 y 21 febrero de 2018, emitidos por la Fiscalía General de la Nación, pues no consta en el expediente certificación alguna expedida por esa autoridad, de ninguna manera acreditan la exigencia normativa, pues estos, más allá de querer informar una etapa preliminar de la investigación en contra del señor Norberto Urrea Mora, no prueban que haya un proceso penal en su contra, que es lo que exige la norma, ni el estado del mismo.

NOTIFIQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Verbal
DEMANDANTE : Bancolombia S.A.
DEMANDADO : Microtunel Sociedad Anónima de Capital
Variable
RECURSO : Queja

ASUNTO

Resuelve el Tribunal el recurso de queja interpuesto, en subsidio de la reposición que formuló la parte demandada en contra de una de las providencias emitidas en audiencia de 25 de mayo de 2021, por el Juzgado 42 Civil del Circuito de esta ciudad, en la que negó el recurso de apelación frente a la sentencia proferida en igual data.

ANTECEDENTES

Bancolombia S.A. inició demandada de restitución de tenencia de inmueble en contra de la sociedad Microtunel Sociedad Anónima de Capital Variable con ocasión del contrato de leasing celebrado el 21 de enero de 2015 y sus posteriores otros sí la cual se admitió para el 29 de agosto de 2019. Evacuado el respectivo trámite procesal, en audiencia de 25 de mayo de 2021 se dictó sentencia en la que se declararon no probadas las excepciones propuestas, se dio por terminado el contrato y, en consecuencia, se ordenó la entrega a favor de la parte demandante del bien mueble “Máquina perforadora para construcción de túneles con accesorios”.

La parte demandada interpuso recurso de apelación sobre el cual se denegó su concesión conforme el numeral 9 del art. 384 del C.G.P. en concordancia con el art. 385 *ibidem* “comoquiera que al haberse presentado como causal de restitución... la mora en el pago de cánones de arrendamiento el proceso es de única instancia”¹. (min 0:08 – 1:20)

El interesado solicitó la reposición y subsidio acudir en queja.

LOS RECURSOS

Alegó que “no existe conformidad entre lo pedido o alegado durante el juicio por la parte demandante y lo resuelto en la sentencia, en la demanda se solicita que se condene por mora en el pago de unos cánones de arrendamiento que efectivamente se demostró que fueron pagados... la condena se refiere a incumplimientos genéricos que no se probaron completamente”² (min 15:22 – 19:46).

La contraparte solicitó que se mantuviera la decisión.

El *a quo* confirmó y concedió el recurso de queja (min. 4:22 – 6:08).

El expediente fue radicado en el Tribunal el 17 de junio de 2021 y fue repartido solo hasta el 24 del mismo mes y año.

CONSIDERACIONES

Para determinar la viabilidad del recurso de apelación deben cumplirse los siguientes presupuestos: (i) interés del apelante, (ii) oportunidad en que se interpone, y (iii) naturaleza de la providencia, es decir, si la misma o no es apelable. En el sub lite la discusión recae sobre la tercera exigencia, la que,

¹ Cfr. CARPETA “01CuadernoPrincipal”, Archivo “28AudienciaArt373CGP25Mayo2021Parte03”

² Cfr. CARPETA “01CuadernoPrincipal”, Archivo “28AudienciaArt373CGP25Mayo2021Parte03”

ciertamente, se echa de menos, por lo que desde ya se anticipa que le asistió razón al juez de primer grado al negar el recurso vertical.

Lo anterior es así, como quiera que al revisar el escrito de demanda se solicitó declarar la terminación del contrato de leasing celebrado con la sociedad demandada “por incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento pactados, a partir de 30/07/2018”³, por lo que de conformidad con el art. 385 del C.G.P., en concordancia con el numeral 9 del art. 384 *ibidem* el proceso siguió el trámite de única instancia al haberse alegado exclusivamente la mora en el pago como causal de restitución.

Así mismo, se observa que la parte demandada cuando se opuso a las pretensiones manifestó que: “El contrato de leasing... está pagado en su totalidad y su terminación no puede declararse en este proceso según la causal aducida por el banco...”⁴, propuso las excepciones que denominó: “pago total del contrato de leasing No. 174511”, “Desconocimiento del carácter de arrendador de Bancolombia dentro del contrato de leasing...” – cuyo fundamento común es el pago del canon - y “Uso anormal de la acción judicial de restitución de bien mueble por el banco...” e indicó sobre el motivo de restitución que “no hay lugar a demostrar la consignación de ninguna suma de dinero al banco ni de proceder de igual forma a órdenes del juzgado por presuntos cánones que no se causaran durante el proceso...”⁵.

Por lo tanto, no le es dable a la parte demandada solicitar que se conceda el recurso de alzada bajo el argumento que la mora en el pago no fue solo la razón que se alegó para solicitar la restitución del bien, porque en la sentencia se señalaron otros “incumplimientos genéricos”, puesto que desde su notificación el motivo para solicitar la finalización del contrato y la entrega del bien fue claramente determinado, sin que se invocaran hechos distintos al no pago de las sumas pactadas.

³ Cfr. CARPETA “01CuadernoPrincipal”, Archivo “01Folio1a126”, folio físico 52

⁴ Cfr. CARPETA “01CuadernoPrincipal”, Archivo “01Folio1a126”, folio físico 114

⁵ Cfr. CARPETA “01CuadernoPrincipal”, Archivo “01Folio1a126”, folio físico 120

En consecuencia, confrontada la norma en comento con el actuar procesal se advierte que acertó el *a quo* al no conceder el recurso de apelación formulado.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá;

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR BIEN DENEGADO el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido en audiencia de 25 de mayo de 2021, por el Juzgado 42 Civil del Circuito de esta ciudad, de conformidad con lo aquí discurrido.

SEGUNDO: No habrá condena encostas por no aparecer causadas en esta instancia.

TERCERO: Las partes atiendan lo resuelto en otro auto de la misma fecha.

NOTIFIQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE : Promotora Giraldo González & Cía. Ltda.
DEMANDADA : Acción Sociedad Fiduciaria S.A.
CLASE DE PROCESO : Declarativo – Responsabilidad civil contractual

Se ADMITE, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación formulado por la sociedad demandada, contra la sentencia proferida el 1º de junio de 2021 por la Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene la parte apelante para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, el mismo se le declarará desierto; y de la sustentación que se presente correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 14, en concordancia con el 9, del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Tanto la sustentación como la réplica se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el parágrafo del artículo 9 del Decreto mencionado, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

(Admisión)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE : Estructura Nacional de Proyectos SAS
DEMANDADA : Banco Davivienda S.A.
CLASE DE PROCESO : Declarativo -Responsabilidad Civil Contractual

Se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación formulado por la sociedad demandante contra la sentencia anticipada proferida el 11 de diciembre de 2020, por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene la parte apelante para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, el mismo se le declarará desierto; y de la sustentación que se presente correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 14, en concordancia con el 9, del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Tanto la sustentación como la réplica se remitirán al correo electrónico secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el parágrafo del artículo 9 del Decreto mencionado, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría

Notifíquese,


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno
(2021)

Ref. **PROCESO VERBAL** de **LUZ MIRIAM ROMERO
PARDO Y OTROS** contra **FABIO RODRÍGUEZ CUBIDES Y
OTROS.**

Radicación n.º **11001310300220170045601**

Magistrada Sustanciadora **LIANA AIDA LIZARAZO V.**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte pasiva contra el auto proferido el 9 de julio de 2021, por el cual se declararon desiertos los medios de impugnación verticales presentados por los demandantes y los demandados **FABIO CUBIDES RODRÍGUEZ** y **TRANSPORTES DE CRUDO DEL LLANO S.A.**

ANTECEDENTES

1. Mediante la providencia censurada, se indicó que solamente el demandado **LIBERTY SEGUROS S.A.** cumplió con

su carga de sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia dentro del término legal, y que eso no sucedió con los demandantes y los demandados FABIO CUBIDES RODRÍGUEZ y TRANSPORTES DE CRUDO DEL LLANO S.A., motivo por el cual se declararon desiertos los medios de impugnación formulados por estos últimos.

2. Inconforme con esta determinación, los demandados FABIO CUBIDES RODRÍGUEZ y TRANSPORTES DE CRUDO DEL LLANO S.A. incoaron el recurso de reposición, con fundamento en que el 21 de junio de 2021, esto es, oportunamente, se presentó el escrito de sustentación de la apelación formulada ante el *a quo*, de manera que sí se cumplió la carga procesal dentro del término legal respectivo. Por lo tanto, solicitaron que se revoque la decisión cuestionada y, en su lugar, se imparta el trámite correspondiente al recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 318 del Código General del Proceso preceptúa que “[s]alvo 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 reformen o revoquen”.

2. Revisado el plenario, se evidencia que el 11 de junio de 2021 se admitieron los recursos de apelación presentados por las partes actora y pasiva contra la sentencia proferida el 4 de febrero

de 2020 por el Juzgado Segundo Civil de Oralidad del Circuito de esta ciudad.

Dicha providencia fue notificada en estado electrónico del pasado 15 de junio, de conformidad con los artículos 295 del Código General del Proceso y 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020. Igualmente, ese mismo día se envió un correo electrónico a los apoderados de los demandantes y del demandado LIBERTY SEGUROS S.A. advirtiéndole que se había emitido aquel auto, cuya copia fue anexada.

En ese mensaje de datos se advirtió a los sujetos procesales que “[p]ara efectos de la remisión de los memoriales, conforme el trámite establecido en el art. 14 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, las partes deberán enviar oportunamente al correo electrónico: *secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co* con copia al correo electrónico *des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co*”. Sin embargo, no se remitió esa comunicación al correo electrónico informado por el procurador judicial de los demandados FABIO CUBIDES RODRÍGUEZ y TRANSPORTES DE CRUDO DEL LLANO S.A.

Ahora bien, estos últimos presentaron la sustentación del recurso de apelación formulado ante el sentenciador de primera instancia, a través de mensaje de datos remitido el 21 de junio de 2021 al buzón de correo de este Despacho, sin que se enviara copia de aquel memorial a los demás sujetos procesales, en contravención a lo preceptuado en el artículo 3 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

3. Por lo tanto, de lo anterior se extrae, de un lado, que el término para allegar la sustentación correspondiente fenecía el 25 de junio del año cursante, de conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, y, del otro lado, que los demandados FABIO CUBIDES RODRÍGUEZ y TRANSPORTES DE CRUDO DEL LLANO S.A. allegaron oportunamente la sustentación.

Puestas de este modo las cosas, con la finalidad de garantizar los derechos constitucionales al acceso a la administración de justicia, debido proceso y legalidad de los sujetos procesales, se corregirá el yerro procedimental advertido y se repondrá parcialmente la providencia cuestionada, en lo referente a la presentación en término de la sustentación del recurso de apelación formulado por la parte pasiva, por cuanto, se itera, era improcedente que fuera declarado desierto ese medio de impugnación.

4. Por último, dado que la Secretaría de esta Corporación no corrió traslado a las partes contrarias del escrito de sustentación aludido, al tenor del referido canon 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, por cuanto únicamente se fijó el memorial presentado por el demandado LIBERTY SEGUROS S.A., se ordenará que se dé cumplimiento a esa disposición normativa, para que, de ese modo, pueda surtir el trámite de la segunda instancia en debida forma.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR parcialmente los numerales primero y segundo del auto proferido el 9 de julio de 2021, en lo referente a los demandados FABIO CUBIDES RODRÍGUEZ y TRANSPORTES DE CRUDO DEL LLANO S.A., de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: ORDENAR que por Secretaría se corra traslado de la sustentación del recurso de apelación presentado por los demandados FABIO CUBIDES RODRÍGUEZ y TRANSPORTES DE CRUDO DEL LLANO S.A., de acuerdo con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,


LIANA AIDA LIZARAZO V.
Magistrada

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Civil
Tribunal Superior 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: **e24b362284001f3165f25f1a64fdacd56e7d344a927281247920c0e3614fd991**

Documento generado en 27/07/2021 05:21:21 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Rad. N° 11001 31 03 029 2019 00504 01

De cara al informe secretarial que antecede, sería del caso declarar desierta la alzada en estudio, sino fuera porque el extremo recurrente sustentó suficientemente su recursos ante el Juzgado de primera instancia, motivo por el cual, siguiendo los lineamientos demarcados por la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la Sentencia STC5497-2021 de 18 de mayo de 2021¹ y con el fin de garantizar a las partes su derecho fundamental al debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia, **se tendrá por cumplida la carga echada de menos** y, en consecuencia, de aquella argumentación **se ordena** dar traslado a la parte no apelante, para que, si a bien lo tiene, dentro del término legal, se pronuncie sobre la misma.

Secretaría obre de conformidad y, acaecido el lapso correspondiente, ingrese el expediente para proveer.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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: **feb7e62795b12696e280d84aec4329dc34a2d8b7cfb06b86fd48196a619f43ea**
Documento generado en 28/07/2021 04:53:17 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

¹ M.P. Álvaro Fernando García Restrepo Exp. 11001020300020210113200.

² Para consultar el expediente: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.



SALA CIVIL DE DECISION N. 3

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021)

(Decisión discutida y aprobada en Sala virtual de la fecha)

Proceso Ordinario

Ref. 11001 3103 **009 2017 00290 01**

Demandante: CARLOS ALFONSO MENDOZA

Demandado: GERMÁN MENDOZA RONCANCIO Y OTROS

Magistrada Ponente: Dra. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandada en el proceso de la referencia contra la sentencia proferida el **14 de julio de 2020**¹, por la Juez 9º Civil del Circuito de Bogotá D.C., que fue sustentado oportunamente como lo estipula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

2. ANTECEDENTES

¹ Causa asignada por reparto al Despacho de la Magistrada Sustanciadora el 18 de mayo de 2021.

2.1 CARLOS ALFONSO MENDOZA MARTÍNEZ., a través de apoderado, convocó a juicio a HORACIO MENDOZA BAQUERO (q.e.p.d.), herederos indeterminados y los determinados JOSÉ IVÁN MENDOZA RONCANCIO, JULIO CESAR MENDOZA RONCANCIO, HAROLD MAURICIO MENDOZA RONCANCIO y GERMÁN MENDOZA RONCANCIO, pretendiendo se ordenara lo siguiente:

“1.1.1 PRETENSIÓN PRIMERA

Que se declare que es ABSOLUTAMENTE SIMULADO, por carecer de contenido negocial, el contrato de compraventa del 50% del bien inmueble ubicado en la Calle 10 Número 6 -25, 6-27, 6-29, 6-31, 6-33 y 6-37 del Municipio del Colegio Cundinamarca, Matrícula Inmobiliaria Número 166 – 14083, Número Catastral 01 00 0019 0009 00, celebrado entre el señor HORACIO MENDOZA BAQUERO (Q.E.P.D.), quien en vida se identificó con la Cédula de Ciudadanía No. 3.247.122 de EL COLEGIO CUNDINAMARCA (como vendedor) y los señores: 1.- JOSÉ IVAN MENDOZA RONCANCIO (...), 2.- JULIO CESAR MENDOZA RONCANCIO (...), 3.- HAROLD MAURICIO MENDOZA RONCANCIO (...), 4.- GERMÁN MENDOZA RONCANCIO (...), (como compradores), contenido en la Escritura Pública Número 1718, otorgada el 22 de Septiembre de 1999 en la Notaría única del Círculo de LA MESA Cundinamarca.

1.1.2 PRETENSIÓN SEGUNDA

Que como consecuencia de la declaración anterior, se ordene la cancelación de las escrituras antes mencionadas, así como de las anotaciones decima (sic) del Folio de Matrícula Inmobiliaria Número 166 – 14083 que corresponde al inmueble simuladamente compravendido.

1.1.3 PRETENSIÓN TERCERA

Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se ordene a los señores: 1.- JOSÉ IVÁN MENDOZA RONCANCIO (...) – 2.- JULIO CESAR MENDOZA RONCANCIO (...) --- 3.- HAROLD MAURICIO MENDOZA RONCANCIO (...) 4.- GERMAN MENDOZA RONCANCIO (...) restituir la propiedad del 50% del bien inmueble ubicado en la Calle 10 Números 6 – 25, 6 – 27, 6 – 29, 6 – 31, 6 – 33 y 6 – 37 del Municipio del Colegio Cundinamarca, Matrícula Inmobiliaria Número 166 – 14083, Número

Catastral 01 00 0019 0009 00 al vendedor simulado HORACIO MENDOZA BAQUERO (Q.E.P.D.), restituyendo así el patrimonio de este último.

1.1.4 PRETENSIÓN CUARTA

En consecuencia de lo anterior, DECLARAR que el 50% de la propiedad del bien inmueble (...) que parece simuladamente como propiedad de los señores 1.- JOSÉ IVÁN MENDOZA RONCANCIO (...) – 2.- JULIO CESAR MENDOZA RONCANCIO (...) --- 3.- HAROLD MAURICIO MENDOZA RONCANCIO (...) 4.- GERMAN MENDOZA RONCANCIO (...) forma parte de la masa herencial del señor HORACIO MENDOZA BAQUERO (Q.E.P.D.).

1.1.5 PRETENSIÓN QUINTA

DECLARAR que los señores 1.- HORACIO MENDOZA BAQUERO (Q.E.P.D.), 2.- JOSÉ IVÁN MENDOZA RONCANCIO (...) – 3.- JULIO CESAR MENDOZA RONCANCIO (...) --- 4.- HAROLD MAURICIO MENDOZA RONCANCIO (...) 5.- GERMAN MENDOZA RONCANCIO (...) distrajeron dolosamente el 50% de la propiedad del inmueble ubicado en la Calle 10 Números 6 – 25, 6 – 27, 6 – 29, 6 – 31, 6 – 33 y 6 – 37 del Municipio del Colegio Cundinamarca, Matrícula Inmobiliaria Número 166 – 14083, Número Catastral 01 00 0019 0009 00 (...) para que no hiciera parte de la masa herencial del señor HORACIO MENDOZA BAQUERO (Q.E.P.D.) una vez este muriera, para dejar sin herencia al señor CARLOS ALFONSO MENDOZA MARTÍNEZ, quien tenía la vocación de heredero, conforme a la (sic) provisto por el artículo 1824 del Código Civil.

1.1.6 PRETENSIÓN SEXTA

En consecuencia de lo anterior, Declarar que los señores 1.- JOSÉ IVÁN MENDOZA RONCANCIO (...) – 2.- JULIO CESAR MENDOZA RONCANCIO (...) --- 3.- HAROLD MAURICIO MENDOZA RONCANCIO (...) 4.- GERMAN MENDOZA RONCANCIO (...) perdieron su derecho sobre el 50% de la propiedad del inmueble ubicado en la Calle 10 Números 6 – 25, 6 – 27, 6 – 29, 6 – 31, 6 – 33 y 6 – 37 del Municipio del Colegio Cundinamarca, Matrícula Inmobiliaria Número 166 – 14083, Número Catastral 01 00 0019 0009 00 (...) en aplicación a lo dispuesto en el artículo 1824 del Código Civil.

1.1.7 PRETENSIÓN SÉPTIMA

Ordenar a los señores 1.- JOSÉ IVÁN MENDOZA RONCANCIO (...) – 2.- JULIO CESAR MENDOZA RONCANCIO (...) --- 3.- HAROLD MAURICIO MENDOZA RONCANCIO (...) 4.- GERMAN MENDOZA RONCANCIO (...) restituir y entregar la posesión al señor CARLOS ALFONSO MENDOZA MARTÍNEZ del 50% de la propiedad del inmueble (...).

1.1.8 PRETENSIÓN OCTAVA

Condenar a los señores 1.- JOSÉ IVÁN MENDOZA RONCANCIO (...) – 2.- JULIO CESAR MENDOZA RONCANCIO (...) --- 3.- HAROLD MAURICIO MENDOZA RONCANCIO (...) 4.- GERMAN MENDOZA RONCANCIO (...) a la restitución en su valor doblado del 50% de la propiedad del inmueble (...) conforme a lo previsto en el artículo 1824 del Código Civil.

1.1.9 PRETENSIÓN NOVENA

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene a la Notaría única del Círculo de LA MESA Cundinamarca efectuar la respectiva cancelación de la Escritura Pública Número 1718 del 22 de Septiembre de 1999.

1.1.10 PRETENSION DECIMA

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene a la Oficina de Instrumentos Públicos de Melgar Tolima efectuar la cancelación de (sic) del registro en el folio de matrícula inmobiliaria número 366 – 83 y la anotación dándole el título a nombre del demandante.

1.1.11 PRETENSIÓN DECIMA PRIMERA

Que se condene a los demandados como poseedora de mala fe, a la restitución del inmueble enajenado y al pago de sus frutos civiles, así como las costas del proceso.

1.2 PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

1.2.1 PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA

Que se declare que sobre este contrato de venta debe prevalecer la donación oculta.

1.2.2 SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA

Que se declare que la donación es totalmente nula por falta de la insinuación, por cuanto su valor excede lo autorizado por la ley, porque el contrato de donación que nos ocupa que expresa realmente la voluntad de los contratantes no fue debidamente insinuado, conforme lo ordena el artículo 1458 del Código Civil.

1.2.3 TERCERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA

Que, en razón de la ausencia de insinuación, se declare absolutamente nulo el contrato de donación celebrado entre las partes, dado que el mismo carece de uno de los requisitos que la ley prescribe para su valor” (fls. 63 a 84, Cuaderno 1 digitalizado).

2.2 Los hechos que le sirvieron de soporte para su pedimento son:

2.2.1 Que “*El señor HORACIO MENDOZA BAQUERO (Q.E.P.D.), tuvo un romance con la señora CAMPOS MARTÍNEZ y como producto nació el 9 de Noviembre de 1947, en la Inspección del Municipio de EL COLEGIO el señor CARLOS ALFONSO MENDOZA MARTÍNEZ (como consta en la fotocopia Auténtica del Folio 86 del Registro Civil de Nacimiento, que obra en el Tomo 01 del libro de noviembre de 1947, expedido el 19 de Septiembre de 2014, por la Registraduría Municipal Del Estado Civil de EL COLEGIO Cundinamarca, (...))”.*

2.2.2 Que inicialmente el demandante fue registrado como “*hijo natural*” de Horacio Mendoza Baquero, llamándose Carlos Alfonso Martínez.

2.2.3 Que, el 6 de octubre de 1959 Horacio Mendoza B., contrajo nupcias con Luisa Betsabe Roncancio, de cuya unión nacieron 4 hijos, José Iván, Julio César, Harold Mauricio y Germán.

2.2.4 Que mediante escritura pública No. 3226 de 12 de agosto de 1966, Horacio Mendoza, adquirió un lote de terreno con una extensión de 457,10 metros², junto con el edificio de dos plantas y azotea construido sobre este.

2.2.5 Que el 12 de enero de 1999, falleció Luisa Betsabe Roncancio de Mendoza; y mediante escritura pública No. 898 de 12 de mayo siguiente, el cónyuge superviviente y los herederos elevaron el trabajo de partición y adjudicación de la sucesión de la causante, correspondiéndole a Horacio Mendoza Baquero el 50% del inmueble ubicado en la Calle 10 Números 6 – 25, 6 – 27, 6 – 29, 6 – 31, 6 – 33 y 6 – 37 del Municipio del Colegio Cundinamarca, y el restante 50% a prorrata a cada uno de los hijos de la de cujus.

2.2.6 Que, el 22 de septiembre de 1999, a través de la escritura pública No. 1718 corrida en la Notaría única del Círculo de La Mesa, *“para perjudicar a mi representado CARLOS ALFONSO MENDOZA MARTÍNEZ, en caso de morir y que no heredara el señor HORACIO MENDOZA BAQUERO (Q.E.P.D.) simuladamente le vendió en la suma de CUARENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MCTRE (\$42.500.000) el 50% de la propiedad del Lote de Terreno (...) y el edificio de dos plantas y azotea que sobre él está construido (...) a sus hijos (...)”*.

2.2.7 Que, *“El 27 de Octubre de 2013 el señor HORACIO MENDOZA BAQUERO (Q.E.P.D.) murió en la ciudad de Bogotá D.C.”*

2.2.8 Que conforme a la liquidación de impuesto predial unificado, para el año 2017 el inmueble fue evaluado en \$366.569.000, por lo que atendiendo lo preceptuado en el artículo 516 del C.P.C., el valor comercial asciende para esa data a \$549.853.500.

2.2.9 Que la venta del inmueble suscrita mediante escritura No. 1718 “...fue *SIMULADA*, porque los demandados (...) *NO PAGARON NINGÚN PRECIO* al señor *HORACIO MENDOZA BAQUERO (Q.E.P.D)*”; dado que “...*NO TENIAN LA CAPACIDAD ECONOMICA PARA COMPRAR el Lote de Terreno y el Edificio de dos plantas y azotea (...)*).

2.2.10 Que, el precio de \$42.500.000, que se dijo en la escritura aludida “... *NO ES CIERTO y la diferencia radical entre el precio que aparece pactado y el que realmente corresponde al inmueble, indica de por sí, que la venta que aparece en el Acto escriturario ES COMPLETAMENTE SIMULADO*, pues la intención (sic) era aparentar un Acto o Contrato que jurídicamente no ha tenido existencia y ello en menoscabo de los intereses de mi representado el señor *CARLOS ALFONSO MENDOZA MARTÍNEZ*, porque el valor de dicho bien era muy superior al registrado en el acto escriturario”.

2.2.11 Que “Es de pública notoriedad en el Municipio de *EL COLEGIO*, o mejor “De opinión o forma pública” que el contrato cuya nulidad es simulado y que se fingió celebrado para burlar en el futuro los derechos hereditarios de mi poderdante el señor *CARLOS ALFONSO MENDOZA MARTÍNEZ*. (...); pues lo compradores “... no le entregaron al señor *HORACIO MENDOZA BAQUERO (Q.E.P.D.)* ninguna suma de dinero para pagar el precio de que habla el respectivo instrumento público, el

cual es inferior, en más de cinco veces del justo valor del inmueble en la fecha del otorgamiento de la supuesta venta”.

2.2.12 Que *“Es también sabido públicamente que después del 22 de septiembre de 1999 hasta el 27 de Octubre de 2013 fecha de la muerte (sic) señor HORACIO MENDOZA BAQUERO (Q.E.P.D.), quien manejo (sic), administro (sic) y usufructo (sic) el Lote de Terreno y el Edificio de dos plantas y azotea (...) fue el señor HORACIO MENDOZA BAQUERO (Q.E.P.D.), pues continuo (sic) arrendando los locales y las oficinas e incluso hoy en día todavía existen inquilinos a los cuales les alquilo (sic)”.*

3. ACONTECER PROCESAL

Lo podemos sintetizar diciendo que la demanda se admitió mediante auto calendado 2 de junio de 2017 (fl. 88), corriéndose traslado a los demandados.

El apoderado de **Julio César Mendoza Roncancio**, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones que denominó *“Ausencia de los elementos que configuran la simulación en el negocio de compraventa del inmueble de matrícula inmobiliaria 166 – 14083 de la Mesa (Cundinamarca)”*; *“Inaplicabilidad de la sanción del artículo 1824 del Código Civil”*, *“Inexistencia de simulación por existencia real del pago en el precio del inmueble”*; *“Ejercicio real de actos de propietario y de señor y dueño por parte de los compradores”*; y *“Excepción Genérica”* (fls. 406 a 416, ídem).

Harold Mauricio y Germán Mendoza Roncancio, representado judicialmente, contestó la demanda y propuso como medios defensivos los que nominó “Ausencia de los elementos que configuran la simulación en el negocio de compraventa del inmueble de matrícula inmobiliaria 166 – 14083 de la Mesa (Cundinamarca)”; “Inaplicabilidad de la sanción del artículo 1824 del Código Civil”, “Inexistencia de simulación por existencia real del pago en el precio del inmueble”; “Ejercicio real de actos de propietario y de señor y dueño por parte de los compradores”; “Excepción por falta de legitimación por activa” y “Excepción Genérica (fls. 466 a 482, ídem)

Por su parte, el abogado de **José Iván Mendoza Roncancio**, respondió oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, y esbozando como medios exceptivos, “Ausencia de los elementos que configuran la simulación en el negocio de compraventa del inmueble de matrícula inmobiliaria 166 – 14083 de la Mesa (Cundinamarca)”; “Inaplicabilidad de la sanción del artículo 1824 del Código Civil”, “Inexistencia de simulación por existencia real del pago en el precio del inmueble”; “Ejercicio real de actos de propietario y de señor y dueño por parte de los compradores” (fls. 516 a 531, cuaderno 2 digitalizado).

El **Curador ad litem de los herederos indeterminados**, se opuso a todas las pretensiones, formulando las excepciones de mérito que denominó “AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA SIMULACIÓN”, “INAPLICABILIDAD DE LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 1824 DEL CÓDIGO CIVIL” (fls. 603 a 609, ídem).

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la primera instancia culminó con **sentencia del 14 de julio de 2020**, que resolvió:

“Primero: DENEGAR las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

Segundo: DENEGAR la tacha de falsedad formulada por el demandado, señor JOSÉ IVÁN MENDOZA RONCANCIO. En consecuencia, CONDENAR a este a pagar la suma de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del demandante, señor CARLOS ALFONSO MENDOZA MARTÍNEZ.

Tercero: ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas dentro de la presente causa.

Cuarto: CONDENAR en cosas del proceso al extremo demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$7.000.000.00”

Las razones que llevaron a tomar tal decisión, se pueden resumir diciendo que, después de señalar las exigencias para la prosperidad de la acción de simulación; esto es: “1. Que se demuestre la existencia del contrato presuntamente ficto. 2. Que el demandante tenga derecho a proponer la acción. 3. Que existan pruebas eficaces y conducentes para llevar el ánimo de convencimiento sobre la ficción”; descartó al confrontar las pruebas practicadas, v.gr. las documentales vista a folios 7 al 40 del cuaderno 1; los interrogatorios de las partes, y los

testimonios de Gloria Myriam Martínez de López y Águeda Martínez Arias, que: “...el móvil del contrato [señalado de simulado] fuese, necesariamente, defraudar los intereses del promotor de la acción de simulación (...)”.

Como uno de las excepciones de los demandados fue la falta de legitimación en la causa por activa, fincada en la tacha de falsedad del registro civil de nacimiento del demandante; la juez se ocupó de tal tópico al siguiente tenor: “(...) el Despacho objetó que de acuerdo con las fechas que indicó [1) Escritura pública 922 de la Notaría 26, del año 1955. 2) Escritura pública 1718, del año 1955. 3) Registro civil de MARÍA JESÚS VAQUERO, del año 1955. 4) Registro civil de nacimiento de JOSÉ IVÁN RONCANCIO, (sic) del año 1956. 5) Escritura pública 993 del año 1963. 6) Escritura pública 96 del año 1964. 7) Escritura pública 3226 del año 1966. 8) Escritura pública número 373, calendada el 7 de julio de 1973. 9) Escritura pública calendada de 1982], según la documental tenida a la vista, no se cumplió la regla que el mismo experto estableció para sacar la conclusión, es decir, diez años anteriores y diez años posteriores al año 1977; frente a tal objeción, el perito justificó que fue en razón a que en el momento en que le solicitó a las partes que le allegaran los documentos, estos le afirmaron que solamente tenían y podían conseguir esta clase de documentos y que no tenían más para aportarle y poder hacer el análisis grafológico”.

Y precisó más adelante que si bien el experto en su experticia “... no encontró uniprocedencia entre las grafías que reposan en el registro civil de nacimiento del demandante frente a la que se impusieron en los documentos estudiados”; y por ende, concluyó “...no se respalda la justificación ofrecida por el experto frente a la objeción advertida por el

Despacho, menos aun (sic), su conclusión, en razón a que en este asunto se requirió de la prueba pericial para obtener conocimientos técnicos específicos que interesan al proceso, por lo que, se considera que los presupuestos, reglas o métodos designados, para sustentar la tesis que se propuso dentro de la Litis, debían establecer y ofrecer un nivel irreprochable de certeza que no diera lugar a incertidumbres en el juzgador; por tal motivo, la tacha de falsedad será desestimada (...)”

4. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con lo resuelto, los apoderados de los extremos en litigio interpusieron recurso de apelación; no obstante, la parte actora no sustentó las censuras que ventiló ante la *a quo*, por lo que la Magistrada Sustanciadora declaró desierto el recurso de la alzada formulado por el demandante.

Por su parte, el abogado de los demandados señaló que apelaba el ordinal Segundo de la sentencia de primera instancia, por las siguientes razones:

1^a **“El dictamen grafológico si cumple con los principios técnicos exigidos para certeza completa de sus conclusiones”**. Sostiene que “...el (sic) juez no podía demeritar la fiabilidad de la experticia, sobre la base de que el perito haya manifestado que el alcance de su dictamen tuviera salvedades o generará algún tipo de duda, antes bien, éste afirmó al preguntársele por el alcance del dictamen, que la conclusión emitida era 100% acertada, es decir, que no había ninguna duda sobre la no uniprocedencia entre las firmas

indubitadas y la dubitada, además, cuando expresó qué clase de documentos revisó, indicó que se desplazó a las oficina donde reposaban los originales de las escrituras públicas y dejó clara que la cantidad de documentos le permitían cumplir con el principio de abundancia, esto es, que se cuenta con la cantidad necesaria de documentos para emitir una opinión informada”; por lo cual cuestiona que la a quo incurrió en “error de hecho por falso juicio de raciocinio en cuanto a las reglas de la ciencia”.

Agregó que “Hay varios hechos que deben ser tenidos en cuenta, y que son considerados por esta disciplina para aplicar los principios que la rigen; debido a que la firma dubitada puesta en el registro civil de nacimiento del demandante, no ocurrió el día en que se creó ese registro civil de nacimiento, pues inicialmente dicho documento fue firmado por la madre y el abuelo materno del demandante, esto es, el mentado reconocimiento por parte del causante, señor HORACIO MENDOZA (Q.E.P.D.), como padre del demandante ocurrió en una fecha posterior a la del registro civil. La nota de reconocimiento se insertó al final del documento, pero extrañamente no se incluyó la mención de la fecha en la que realizó dicho reconocimiento, por eso no era posible establecer un tiempo cierto para aplicar el principio de coetaneidad”.

Cuestiona que el juzgado hizo alusión a 9 documentos, cuando los empleados en la experticia fueron 14, algunos coetáneos al registro civil de nacimiento del demandante que data de 1947.

2ª “La sanción impuesta por la negación de la tacha de falsedad, no es acorde a lo previsto en el artículo 274 del CGP”.

Aduce que la tasación de la sanción impuesta por la improsperidad de la tacha, pues “... *está sanción solo procede cuando no se deriva una obligación pecuniaria del documento, si bien el registro civil de nacimiento del demandante no tiene incorporada una obligación de crédito, si es el documento que permite que éste se haya presentado al proceso a reclamar derechos del 50% de un inmueble que está valorado en la suma de \$84.000.000*”.

Adiciona que “...*pese a que el dictamen pericial no fue objetado por error grave y ni si quiera se le pidió aclaraciones al perito, y ya que fueron aplicadas mal las reglas de la ciencia para la interpretación de sus conclusiones, unido al hecho de que existen en el proceso sendas contradicciones en la demandan sobre la veracidad de muchos hechos. Por un asunto de equidad y justicia, en aplicación de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y utilidad, y justicia, en aplicación de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y utilidad, consideramos que la tasación de la sanción debió corresponder al mínimo indicado en la norma*”.

5. REPLICA

El apoderado del demandante no se pronunció durante el traslado surtido para el efecto.

6. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Para desatar la alzada diremos que la Sala es competente al tenor del numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso, bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem; porque no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

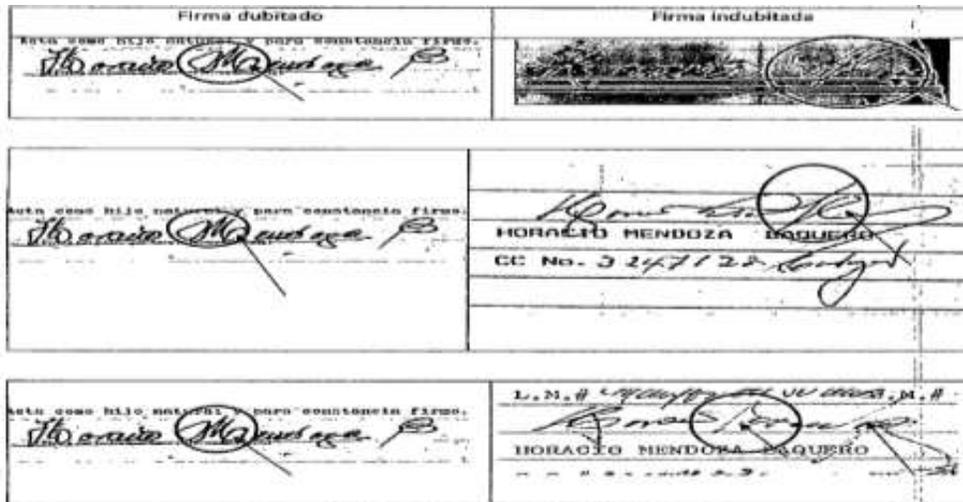
Precisado lo anterior, debemos decir que en el sub examine, la Sala deberá determinar: (i) si como lo pregona el recurrente las pruebas practicadas demostraban la tacha de falsedad de la firma estampada en el registro civil de nacimiento del demandante; y (ii) si la sanción impuesta por la improsperidad de la tacha fue excesiva.

Para proceder a ello, es necesario recordar que la finalidad de la tacha de falsedad es restarle efectos probatorios a un documento y/o desvirtuar la presunción de autenticidad contenida en la ley para algunos de estos (arts. 243, 244, 269, 271, 273 y 274 del Código General del Proceso); en este caso, el demandado José Iván Mendoza, por medio de apoderado presentó tacha de falsedad en los siguientes términos ***“El documento tachado de falso corresponde a la fotocopia autentica del Registro Civil de Nacimiento del señor CARLOS ALFONSO MENDOZA MARTÍNEZ, de folio 86 del tomo 1 del libro de noviembre de 1947, que fue expedido el 19 de septiembre de 2014 por la Registraduría Municipal del Estado civil de El Colegio (...)*”**, porque conforme al dictamen realizado por el grafólogo-documentólogo, Adelson Aguirre Rodríguez, ***“NO se encontró UNIPROCEDENCIA entre las grafías del señor Horacio Mendoza Baquero que reposa en el registro civil del señor Carlos Alfonso Martínez (...)*”**; es decir, la tacha se fincó en una presunta

falsedad material, que se configura cuando se hace al documento supresiones, cambios o adiciones o se suplanta (n) firma (s).

Establecido lo anterior, desde ya se advierte que la decisión opugnada será confirmada por las siguientes razones:

Primero, en este asunto, como ya se dijo, el documento dubitado fue la copia autentica del registro civil de nacimiento de Carlos Alfonso Martínez, del cual no se sabe cuándo se estampó la firma de reconocimiento de hijo extramatrimonial por parte de Horacio Mendoza (q.e.p.d.), por lo que, comparte lo analizado por la *a quo*, en punto a que al no haber conocimiento acerca de cuándo se suscribió la filiación, el término de cotejo documental de 10 años, anteriores y posteriores, reseñado por el perito, sobre las grafías del señor Mendoza, no arrojan un hallazgo irrefutable, pues de haberse estampado tal firma en el mismo año de nacimiento del demandante, se debía haber cotejado con documentos signados entre 1937 y 1957; pero se insiste, al no haber fecha cierta de suscripción, el cotejo que hacer el experto al avizorar tal situación, era con todos los documentos relacionados como indubitados, y no simplemente con tres de ellos, los que reprodujo en dos ocasiones, folios 9 y 10 del cuaderno digitalizado de la tacha, así:



Entonces, en este orden, lo esperado de un experto era que cotejara todos los documentos ofrecidos como indubitados, separándolos v.gr por décadas, pues como lo dijo el perito este es un factor que debe atenderse en este tipo de análisis (ver a partir del minuto 13); para mostrar las similitudes y diferencias de las grafía, si era del caso, y a partir de ahí, determinar la tacha de falsedad alegada; sin embargo, el informe nada aporta al respecto, ni lo dicho en audiencia por este perito, deviniendo el informe en incompleto; por ende, la conclusión no tiene la certeza y contundencia que pregona el censor.

Segundo, es conocido que entre menor sea el rango de tiempo que existe entre la suscripción de un documento y otro, más acertado es el resultado del cotejo; pues es pacífico que con el transcurso del tiempo se suelen adquirir nuevos rasgos en los grafos, por lo que al no tenerse definida la fecha de la firma del registro civil por parte de Horacio Mendoza, la conclusión arrojada por la experticia no logra derrumbar la presunción de autenticidad de dicho documento.

Tercero, en lo concerniente con la censura que gira en torno a que la declaración de nacimiento fue realizada por el abuelo materno del demandante, ningún cuestionamiento ofrece, pues así lo deja ver el registro civil de nacimiento, y si bien, no aparece fecha de cuando se dio la filiación refutada, tal situación *per se* en nada mengua el valor suasorio de ese acto, menos cuando la Registraduría del Estado Civil (fl. 681, C2 digitalizado), certifica su autenticidad, acotando que a partir de tal reconocimiento se abrió el serial 54949196 en reemplazo de aquel; sin que el informe pericial se ocupará de dicho documento.

Cuarto, relativo a que, el demandante cambio su cédula de ciudadanía para cambiar su nombre de CARLOS MARTINEZ a CARLOS MENDOZA MARTINEZ, tal actuar no se observa injustificado, ni indicativo de la tacha de falsedad como lo indica el censor; pues memórese que: (i) Carlos Mendoza Martínez, nació el 9 de noviembre de 1947, siendo registrado, inicialmente como Carlos Martínez; (ii) La cédula de ciudadanía fue preparada el 22 de agosto de 1970 (fl. 639), con sustento en la libreta militar, así lo señaló la Registraduría del Estado Civil (ver fl. 681); (iii) el demandante al rendir interrogatorio, indicó que para iniciar la demanda, el abogado le solicitó el registro civil, momento en que se dio cuenta que su padre lo había reconocido como hijo extramatrimonial, enfatizando que siempre supo que era su padre, pero no sabía sobre tal filiación, ni la fecha de cuando ocurrió; entonces, comoquiera que para el momento de expedirse la cédula de ciudadanía del demandante estaba vigente la Ley 39 de 1961, que en su artículo 2º disponía “ *Para obtener la cédula de ciudadanía se necesita acreditar la mayor edad y la identidad personal [en ese momento 21 años]. Esto se hará con cualquiera de los siguientes documentos: cédula de*

ciudadanía antigua, libreta militar, cédula de identidad militar, pasaporte colombiano, cédula de policía, tarjeta de identidad postal, copia de la partida eclesiástica de bautismo o acta de registro civil de nacimiento o de matrimonio, declarando, para los tres últimos casos, bajo juramento ante el Registrador o su delegado, que es la misma persona a la cual se refiere el documento presentado. Todo ello se hará constar en un formulario especial que llevará la impresión dactilar del interesado, su firma, si supiere hacerlo, y la del funcionario que realiza la cedulaación”; en criterio de la Sala ningún indicio se avizora en el hecho de que la cédula que tramitó en el año 1975, no tuviera el apellido del padre; pues el demandante indicó que de ese reconocimiento se percató antes de presentar esta demanda; sin que tal circunstancia pueda ser tenida como indicativa de falsedad alguna en el acto de reconocimiento.

En este orden, las censuras del recurrente son infundadas, pues la falladora de instancia, al valorar la prueba pericial se apartó de la conclusión al encontrar que, no se tenía precisión sobre la fecha en que se firmó el reconocimiento; y por tanto, los cotejos realizados no lograban traer certeza sobre que ese documento no fue suscrito por Horacio Mendoza (q.e.p.d.); resolución que comparte la Sala, sin que se vislumbre el error en la valoración de dicha medio suasorio, el que se torna incompleto e impreciso en sus conclusiones, atendiendo las falencias evidenciadas.

De otra parte, en lo referente con la excesiva tasación de la sanción prevista para los eventos en los cuales no prospera la tacha de falsedad, la Sala no advierte arbitrariedad en la establecida por la *a quo*, pues el legislador fijó un rango de 10 a 20 SMMLV a cargo del impugnante vencido, para los casos en que el documento tachado no represente un valor económico, como acá, donde el cuestionamiento recayó sobre el registro civil de nacimiento del demandante; sin que sea de recibo la elucubración del recurrente sobre que ese documento al legitimar al actor, quien a través de

la acción de simulación pretendía recomponer la masa herencial de su progenitor con el 50% del valor del inmueble -tasado para la época de la negociación atacada en \$42.000.000-, monto que debió tenerse en cuenta para fijar la sanción contenida en el primer supuesto del artículo 274 del Código General del Proceso; pues tal canon no ofrece dudas, y esa repercusión solo se aplica para “*obligaciones contenidas en él*”; es decir, estén en el documento tachado v.gr. contratos, títulos valores, etc., en tanto que, para aquellos que no representen un valor económico la condena se fijara dentro de la categoría de 10 a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes; habiéndose considerado por parte de la *a quo*, en 15 SMMLV, decisión que tiene sustento, si tenemos en cuenta que el demandante al corrersele traslado pidió pruebas para desvirtuar la pericial aportada, asumiendo una defensa activa.

En suma, el recurrente José Iván Mendoza Roncancio no probó los yerros anunciados en el recurso; por lo que se CONFIRMARÁ el fallo opugnado.

Como no prospero el recurso de alzada, se condenará en costas de esta instancia al recurrente.

Por último, se ordenará devolver las diligencias al juzgado de origen, por secretaría de la Sala; asimismo se pondrá en conocimiento de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá-Cundinamarca, la presunta mora del Juzgado, aproximadamente 10 meses, en remitir el expediente a esta Corporación para surtir el recurso de alzada.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE:

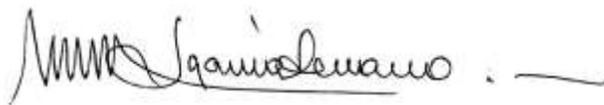
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el **14 de julio de 2020**, por la Juez 9^a Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO. - CONDENAR en costas de esta instancia al recurrente. La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho el equivalente de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO.- PONER EN CONOCIMIENTO de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá-Cundinamarca, la presunta mora en que incurrió el Juzgado Noveno Civil del Circuito de esta ciudad al remitir el expediente de la referencia para surtir el trámite de la alzada.

CUARTO.- DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

Las Magistradas,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

(099-2017-00290-01)

JULIAN SOSA ROMERO

(009-2017-00290-01)

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

(009-2017-00290-01)

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MAGISTRADA

Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

JULIAN SOSA ROMERO

MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA,
D.C.-BOGOTÁ, D.C.**

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

Código de verificación:

c24a850fdb8102f01820505722b7ec1245a438f38b92888a5bfc6c

0aa39af63d

Documento generado en 28/07/2021 02:52:02 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 110013103002201500748 01

En Bogotá D.C., a las diez y treinta y cuatro (10:34) a.m. del veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro del proceso promovido por Rubén Moya Vaca (ahora Rubén Brook Vaca), Fabiola y Rafael Moya Cortes contra la Fundación Hospital San Carlos y la Nueva Eps, con el fin de adelantar la audiencia de sustentación y fallo. Obra como secretaria *ad hoc* la abogada asesora del Despacho, Viviana Andrea Sánchez Ariza.

Comparecientes:

Nombre	Calidad	Mecanismo de participación
Luis Arturo Victoria	Abogado demandantes	Plataforma Lifesize
Alix Judith Torres Tolosa	Abogada Hospital San Carlos	Plataforma Lifesize
Alberto García Cifuentes	Abogado Nueva EPS	Plataforma Lifesize
Hernán Arévalo Roncancio	Abogado La Previsora	Plataforma Lifesize

Actuaciones:

Se escucharon las alegaciones de las partes. Se decretó un receso.

Reanudada la audiencia se dictó **SENTENCIA**, cuya parte resolutive es la siguiente:

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **MODIFICA** los numerales 1º, 2º, 3º y 4º

de la sentencia de 19 de febrero de 2020, proferida por el juzgado 2º civil del circuito de la ciudad dentro de este proceso, los cuales quedarán así:

Primero. Declarar civilmente responsable a la Nueva EPS de los perjuicios causados a los señores Rubén Moya Vaca – ahora Rubén Brooks Vaca-, Fabiola Moya Cortés y Rafael Moya Cortés, con ocasión de la muerte de Rafael María Moya Vaca.

Segundo. Condenar a la Nueva EPS al pago de \$40.000.000 a favor de Fabiola Moya Cortés, \$40.000.000 a favor de Rafael Moya Cortés y \$20.000.000 a favor de Rubén Moya Vaca (Rubén Brooks Vaca), por concepto de daño moral.

Tercero. Condenar a la Nueva EPS a pagar a los demandantes las costas de primera instancia.

Condenar a la parte demandante a pagar a la Fundación Hospital San Carlos las costas de primera instancia.

Cuarto. Se niegan las pretensiones frente a la Fundación Hospital San Carlos.

Se niegan los llamamientos en garantía formulados contra La Previsora S.A. Compañía de Seguros y la Fundación Hospital San Carlos.

Costas de segunda instancia a cargo de los demandantes y a favor de la Fundación Hospital San Carlos.

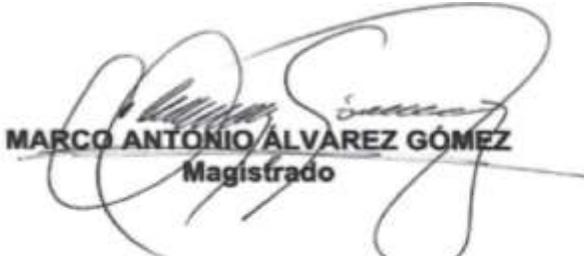
Costas de segunda instancia a favor de los demandantes y a cargo de la Nueva EPS.

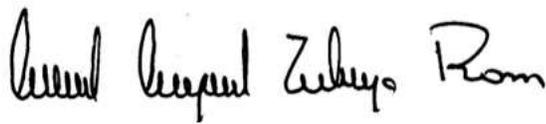
La anterior decisión quedó notificada en estrados.

El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho para la segunda instancia, la suma de favor \$2.000.000 a favor de la Fundación Hospital San Carlos y a cargo de los demandantes, y \$2.000.000 a cargo de la Nueva EPS a favor de los demandantes. Liquídense.

No siendo otro el objeto de la audiencia se dio por terminada.

Los Magistrados,


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado



CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ

MAGISTRADO



RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Magistrado

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior 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:

**181bf39f88d55c280d5214e311cb49002c24b39e115524ee472268ae31a825e
d**

Documento generado en 27/07/2021 03:20:57 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103011 2018 00172 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia calendada 31 de mayo de 2021, emitida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

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

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103014 2019 00370 01

Previo a resolver, se **DISPONE:**

OFICIAR a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN- con el fin de que emita concepto para absolver el siguiente interrogante:

¿Está habilitado un agente retenedor para iniciar un proceso ejecutivo, con el fin de pretender **el pago a su favor del IVA**, incluido en una factura cambiaria de compraventa? ¿De ser ello posible, debe acreditar su declaración y pago a la DIAN?

Incluir en la respuesta la normatividad y doctrina que estime pertinente.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Rad. N° 110013199 001 2018 23514 01

Tomando en consideración el plazo con el que se cuenta para decidir la presente instancia [1° de agosto de 2021], el turno en el que se encuentra el expediente *sub júdice*, el alto número de procesos pendientes de emisión de sentencia, las situaciones de orden constitucional que cuentan con trámite preferencial, así como las especiales condiciones surgidas de la emergencia sanitaria de público conocimiento, y en uso de la facultad consagrada en el artículo 121 del Código General del Proceso, **se prorroga**, hasta por seis (6) meses el referido término, el cual empezará a contar a partir de dicha calenda.

En firme el presente auto ingrese a Despacho para continuar con su trámite.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

**TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ,
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

37dcae25da6166af4bd6c792dd4b4f9e67c68eac838136039b787a9761fa78eb

Documento generado en 28/07/2021 03:31:21 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

¹ Para consultar expediente digital siga este link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., veintiocho de julio de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3021 2018 00181 01- Procedencia: Juzgado 21 Civil del Circuito.
Ejecutivo Sing. Edgar Leonel Bello Rodríguez y otra vs. Néstor Yesid Bello Rojas y otra.
Asunto: Apelación Sentencia
Aprobación: Sala virtual n°. 32– 21.
Decisión: confirma

En cumplimiento de lo previsto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se resuelve por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra la sentencia de 15 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, decisión que se emitió a continuación del proceso verbal de restitución de bien inmueble arrendado. La apelación que interpuso la ejecutada se declaró desierta por falta de sustentación, mediante decisión que alcanzó firmeza.

ANTECEDENTES

1. Edgar Leonel Bello Rodríguez y Nubia Bello Rodríguez promovieron demanda ejecutiva contra Néstor Yesid Bello Rojas y Patricia Rojas Joya, con el propósito de obtener el recaudo coactivo de la suma de \$21.450.000, correspondientes a los cánones de arrendamiento causados en los meses de junio, julio de 2018 y enero de 2019, respecto del contrato de arrendamiento firmado el 28 de junio de 2016, más réditos moratorios y \$14.300.000 a título de pena por el incumplimiento. También se promovió la ejecución por las costas judiciales causadas en el proceso de restitución de bien inmueble arrendado.

2. Como respaldo de sus pretensiones sostuvieron que para el 20 de enero de 2019, día en el que los demandados entregaron el inmueble, los

¹ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

arrendatarios quedaron debiendo 3 mensualidades. Y que la cláusula penal pactada ‘obedece a una suma equivalente a dos cánones mensuales vigentes’.

3. Excepciones de mérito propuestas por los ejecutados: pago total de la obligación, inexistencia del elemento accidental ‘cláusula penal’ y cobro de lo no debido. En sustento se adujo haberse efectuado consignación por \$22.250.000 que corresponde a las rentas adeudadas y las costas del proceso de restitución, lo que torna improcedente el cobro de intereses; y que en el contrato no se estipuló ningún tipo de cláusula penal.

LA SENTENCIA APELADA

La juez declaró probada la excepción de inexistencia de cláusula penal, pero denegó los demás medios de defensa. Por ende, dispuso continuar con la ejecución aclarando que en la liquidación del crédito deberán tenerse en cuenta los abonos que realizó la parte demandada.

En lo fundamental, dijo que en la sentencia se puede volver a analizar el mérito del título ejecutivo. Así, de un nuevo estudio del contrato de arrendamiento verificó que los contratantes no convinieron la cláusula penal y tampoco existe prueba de que las partes la hubieran pactado, por manera que la orden de apremio no debió comprender ese concepto, lo que a su vez -sigue la juez-, torna procedente el cobro de intereses moratorios. Frente al pago de la obligación, señaló que los montos que acreditó la ejecutada fueron realizados con posterioridad a la presentación de la demanda, de suerte que se deben tener en cuenta como abonos al momento de la liquidación del crédito.

LA APELACIÓN

En la sustentación sostiene la parte recurrente –ejecutante-, que su contraparte no interpuso recurso de reposición en contra del

mandamiento de pago, como lo ordena el artículo 430 del Cgp; y que las sentencias a las que se hizo alusión en el fallo apelado versan sobre títulos valores.

Que en todos los contratos está prevista la condición resolutoria ‘tácita’ con indemnización de perjuicios por el incumplimiento del contrato ‘sin que para ello deba quedar pactado en sus cláusulas’. Por último, expuso que el apoderado de su contraparte fue quien redactó el convenio leonino, motivos por los que estima que es viable el pago de la cláusula penal.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 328 del Cgp. el juzgador de segunda instancia “deberá pronunciarse **solamente** sobre los argumentos expuestos por el apelante”, que son aquellos sobre los cuales debió versar la sustentación de la alzada realizada ante el superior, delimitados por los reparos concretos formulados al momento de interponer el recurso (art. 322 *ibídem*). El debate, entonces, queda restringido al temario planteado al recurrir, de modo que no puede introducirse con posterioridad aspectos novedosos que sorprenderían a los demás sujetos procesales.

2. Atendida la sala a los reparos que planteó el recurrente y que fueron sustentados, el tribunal anuncia que confirmará la sentencia recurrida, por las razones que siguen:

2.1. En primer lugar, precisa la sala que el a-quo acertó al analizar de oficio nuevamente en el fallo las órdenes que impartió en el mandamiento de pago, pues si bien el artículo 430 del Cgp dispone que los requisitos formales solo podrán cuestionarse mediante el recurso de reposición en contra de la orden de apremio, esa restricción ha sido

objeto de estudio en múltiples ocasiones, dando paso a jurisprudencia que ha sentado que: *“En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)”*². Nótese, por demás, que la jurisprudencia se refiere de modo general al ‘título ejecutivo’, sin diferenciar ni hacer precisión sobre una categoría específica, por manera que es errado afirmar que el examen oficioso en la sentencia está delimitado exclusivamente para los títulos valores.

2.2. Ya en el aspecto sustancial, es de recordar que conforme a lo previsto en el art. 1501 del C.C., se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales, en donde son de la esencia aquellas cosas sin las cuales no produce efecto alguno o derivan en otro contrato diferente; son de la naturaleza las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle sin necesidad de una cláusula especial; y accidentales aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen como la cláusula penal, la

² CSJ sentencia STC18432-2016 15 diciembre, Exp., 2016-440, reiterada en decisión STC14164-2017, 11 sep., rad. 2017-00358-01; en el mismo sentido, consultar fallo de 14 de marzo de 2019, STC3298-2019, Radicación n° 2500022130002019-00018-01.

condición, plazo y en general todos los comprendidos con el nombre de pactos accesorios, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

Por tanto, si se tiene que en términos generales la cláusula penal constituye una tasación anticipada de los perjuicios que pudiera causar el contratante incumplido, que como tal es un pacto accidental del contrato, para que un acuerdo de tal magnitud tenga efectos es necesario que las partes en ejercicio de su voluntad lo hubieran acordado, pero como en el negocio de arrendamiento que se adosó como título ejecutivo no se evidencia que se haya incluido cláusula alguna al respecto –situación que no se discute en la apelación–, esa circunstancia de plano hacía inviable una ejecución por ese concepto, habida consideración que respecto de esa pretensión en particular no existe un documento y/o convenio que cumpla los requisitos del artículo 422 del Cgp.

Ahora bien, el hecho de que en los contratos bilaterales quien cumplió con sus obligaciones se encuentre facultado para pedir la resolución o el cumplimiento del contrato junto con la indemnización de perjuicios, no significa que los contratantes estén exentos de acordar expresamente la cláusula penal –en caso de que ese sea su intención–, lo que sucede es que si no hubo pacto sobre la tasación anticipada del eventual detrimento que se cause, quien alega el desacato está en el deber de probar el menoscabo, por los medios respectivos. En suma, no es dado que con sustento en la condición resolutoria prevista en el artículo 1546 C.C. o en la terminación judicial del contrato, se pretenda el pago de un débito del que no pende ningún acuerdo de voluntades. Menos en casos como el presente, que en concreto fue precedido por la restitución de un inmueble arrendado a consecuencia de la terminación del contrato, y no de una resolución en la forma aducida por la censura.

Por último, aún si fuera cierto, como lo arguye el apelante, que fue la contraparte quien “redactó el convenio leonino”, ello obviamente sería

insuficiente para evidenciar la obligación de pagar una pena no pactada, pues sin título que la contemple de forma clara, expresa y exigible, no es viable su ejecución.

3. En definitiva, como los reparos no logran socavar los fundamentos de la sentencia impugnada, la misma será confirmada. Por no aparecer causadas, no se impondrá condena en costas de segunda instancia (núm. 8 art. 365 Cgp).

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 15 de febrero de 2021 por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá. Sin costas en segunda instancia. Devuélvase el expediente.

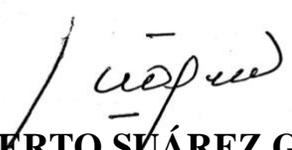
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Radicado: 1100 1310 3021 2018 00181 01



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Radicado: 1100 1310 3021 2018 00181 01



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Radicado: 1100 1310 3021 2018 00181 01

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

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Exp. 11001-3103-031-2018-00477-01

1. En atención al informe secretarial que antecede y a los escritos que lo acompañan, **ADMITIR** la revocatoria al poder conferido al abogado Leovigildo Cruz Parada por el representante legal de Latinoamericana de Construcciones Mundo Nuevo G L S en C.

2. **RECONOCER** personería a la abogada Ange Mildred Gómez Pardo como mandataria judicial de la parte demandante, en los términos y para los efectos del poder conferido obrante a folios 93 y 94 del cuaderno de esta colegiatura.

3. En firme el presente proveído, procédase por secretaría conforme a lo ordenado en auto anterior.

NOTIFÍQUESE



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno
(2021)

Radicación n.º **11001310304020170060401**

Se procede a resolver sobre la concesión del recurso de casación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el 28 de junio de 2021.

En el asunto bajo examen, la apoderada judicial de la demandante interpuso oportunamente el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia que dictó esta Corporación.

Se advierte el interés de la parte activa para impugnar el citado fallo de segundo grado, toda vez que en este se confirmó la decisión del *a quo* de negar las pretensiones.

Así las cosas, debe examinar la Sala si la resolución desfavorable al extremo actor asciende al monto que fijó el legislador.

Al respecto, debe tenerse presente que dicha impugnación solo procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente exceda de \$908.526.000 (para el año 2021¹), teniendo en cuenta los parámetros fijados en el artículo 338 del Código General del Proceso.

Para el caso concreto, el monto del interés para recurrir de la casacionista lo constituye el valor de las pretensiones negadas en la providencia objeto del recurso extraordinario, por la que confirmó la decisión del *a quo* de declarar la excepción de prescripción de la acción de nulidad de la escritura pública n.º 3696 del 3 de diciembre de 1996 de la Notaría 35 del Círculo de Bogotá, D.C., contentiva de la venta de un lote de terreno distinguido con el número 3 de la manzana 28 de la urbanización El Chicó y del edificio denominado DIMENSIÓN 91, identificado con la matrícula inmobiliaria n.º 50C-0000530 de esta ciudad.

A propósito de la determinación del interés para recurrir, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que:

(...) es preciso señalar que el estatuto adjetivo vigente cambió el método para determinar el justiprecio del interés para acudir al citado medio de impugnación, toda vez que desechó las reglas de una experticia cuando no estuviese determinado, como lo consagraba el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil y, en su lugar, fijó pautas más expeditas y simples, en orden a dictar una determinación pronta, al establecer que cuando para la procedencia del medio de impugnación «sea necesario fijar el interés

¹ El salario mínimo legal mensual vigente para el 2021 fue de \$908.526, según el Decreto 1785 del 29 de diciembre de 2020.

económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión» [art. 339, C.G. del P.]

*Por lo tanto, no hay lugar a tramitaciones adicionales como preveía el anterior código, pues **simplemente debe establecerse el quantum del interés para recurrir «con los elementos de juicio que obren en el expediente», esto es, con los medios que estén presentes en el momento de decidir**, sin perjuicio de que el inconforme, si lo estima necesario, pueda aportar un dictamen; pero por supuesto que esta facultad del interesado debe ejercerse con diligencia al interponer la casación, que no después, cuando ya se le hubiese denegado su concesión, precisamente porque la norma prevé que el magistrado del tribunal respectivo, bien sea con los factores de persuasión presentes en el legajo, o ya con el dictamen que allegue el recurrente, tiene que decidir «de plano sobre la concesión» del remedio. (CSJ AC2406-2019, 21 jun. 2019; sombreado fuera del texto original).*

De la misma manera, en la providencia citada, el alto Tribunal señaló que el negocio jurídico objeto de controversia fijaba un precio, sin embargo, dicha cifra “*no puede considerarse constitutiva del «valor actual de la resolución desfavorable al recurrente» (...), situación que impone actualizar dicha cifra, con la finalidad de dilucidar si se cumple o no el requisito objetivo*”, para lo cual se aplicó la “*fórmula según la cual el valor histórico, multiplicado por el Índice de Precios al Consumidor (IPC) actual; y el resultado de ésta operación dividido por el IPC histórico, arroja el valor de esa suma de dinero para la época actual*”. Por lo tanto, es claro que, en virtud de lo preceptuado en los artículos 338 y 339 del Código General del Proceso, es procedente que “*con los elementos de juicios que*

obren en el expediente” se determine el “valor actual de la resolución desfavorable al recurrente”.

En efecto, de la revisión del expediente se encuentra la escritura pública n.º 3696 del 3 de diciembre de 1996 de la Notaría 35 del Círculo de Bogotá, D.C., que contiene la venta cuestionada por un monto de \$1.350.000.000, el cual debe ser actualizado conforme se anotó precedentemente.

Por ende, es necesario actualizar esa cifra, para lo cual se utilizará el IPC de la época de aquel negocio jurídico, a saber, 37,99651, y el IPC para enero de 2003, esto es, 72,23341, fecha que se utilizará como empalme de las series históricas publicadas por las autoridades competentes², se obtiene la operación de $\$1.350.000.000 \times 72,23341 / 37,99651 = \$2.566.422.640$. A su turno, con base en la serie de empalme 2003-2021³, se tiene que para enero de 2003 el IPC era de 50,42 y en junio de 2021, época en que se emitió el fallo de segundo grado, el IPC era de 108,78; en consecuencia, $\$2.566.422.640 \times 108,78 / 50,42 = \$5.536.998.310$.

Así las cosas, se advierte que el “*valor actual de la resolución desfavorable al recurrente*” es superior, claramente, al límite de mil salarios mínimos legales mensuales (\$908.526.000), establecido en el artículo 3386 del Código General del Proceso. De manera que es procedente la concesión de ese medio extraordinario de impugnación.

² Datos consultados en el enlace de internet:

https://www.banrep.gov.co/sites/default/files/paginas/IPC_total_nacional.xlsx.

³ Datos consultados en el enlace de internet:

https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/ipc/jun21/IPC_Indices.xlsx.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

PRIMERO: Para ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, **SE CONCEDE** el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia que en este asunto dictó esta Corporación el 28 de junio de 2021, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: Por Secretaría, oportunamente remítase el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

NOTIFÍQUESE,



LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Firmado Por:

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

Código de verificación: **07a0093a5cb7ac34be9e406cee18dc8214d0c12fa2a9443a93144a628286c587**

Documento generado en 28/07/2021 12:49:21 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D.C., veintiocho de julio de dos mil veintiuno
(aprobado en sala virtual ordinaria de 21 de julio del año que avanza)

11001 3103 013 2015 00405 02

Se decide la apelación que formuló la demandante contra la sentencia que el 19 de abril de 2021 profirió el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario (reivindicatorio) que promovió Rosa Cortés de Barbosa frente a Jhon Alexander Arévalo, Nidia Yurany Garnica Murcia y León Ramiro Garnica Mateus.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA SUBSANADA. Pidió la libelista que se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto del predio con matrícula No. 50S-321643, ubicado en Bogotá, en la AK 12 Este No. 33 - 21 Sur (dirección antigua) y/o KR 9 Este No. 36 F- 25 Sur (dirección actual) y que, en consecuencia, se condene a los demandados a restituirlo y a pagar el valor de los frutos naturales y/o civiles, los percibidos y los que la dueña hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, desde el momento de iniciada la posesión, “con las cosas que forman parte del predio, o que se reputen como inmuebles”.

Tras reseñar una extensa cadena de títulos de tradición que estimó pertinente, que remonta hasta el 6 de mayo de 1954, sostuvo la señora Rosa Cortés de Barbosa que, el 13 de mayo de 1994 la Inspección 4 D Distrital de Policía de Bogotá, practicó la comisión del Juzgado 59 Civil Municipal, esto es, diligencia de restitución de la posesión, fecha desde la cual ella no disfruta del uso, goce y disposición del bien aun teniendo la calidad de propietaria.

Estimó los “perjuicios causados con la posesión irregular de los demandados en la suma de \$76’800.000”, que calculó a razón de \$300.000 mensuales que habría dejado de percibir desde el mes de mayo de 1994 (256 meses).

2. LAS CONTESTACIONES. Los demandados Jhon Alexander Arévalo y Nidia Yurany Garnica Murcia excepcionaron “falta de derecho y de acción por parte de la parte demandante”.

Informaron que quien ostenta la posesión es el señor León Ramiro Garnica Mateus “desde hace 20 años y que el señor Alberto Villalba (que fue el mismo que le vendió el 50% del predio, casa de habitación, a la demandante) “conocía la decisión de segunda instancia donde lo privaron de la posesión del bien inmueble en mención y ordenaron restituirselo a Alejandro Beltrán (quien le vendió al señor Garnica Mateus el derecho de posesión sobre la casa de marras), pero este aun sabiendo que no era poseedor del bien optó por venderlo y registrar mediante escritura la venta y es por esta razón (...) es que hoy en día reclaman su presunto derecho los hoy demandantes”.

Por su parte, a través del mismo apoderado, el demandado León Ramiro Garnica Mateus formuló la misma excepción de “falta de derecho y de acción por parte de la parte demandante”, con soportes de hecho y de derecho idénticos a los que adujeron sus litisconsortes. Alegó el señor Garnica Mateus que su posesión alcanza los 20 años, y anunció que formularía demanda de reconvención, de lo cual no da cuenta el expediente.

3. LA SENTENCIA RECURRIDA. Para denegar las pretensiones (también dispuso la cancelación de la inscripción de la demanda) el juez de primera instancia adujo que “en el presente caso, se encuentran acreditados todos y cada uno de los elementos axiológicos de la acción de dominio”, pero que la posesión de los demandados es legítima, por cuanto fue “legalmente amparada por autoridad judicial; que “la demandante fue despojada de la posesión dos años después de haber comprado el inmueble tal y como lo afirmó en el interrogatorio de parte, por orden de un juzgado que dispuso la restitución del predio a un tercero que ella no conocía”.

Adicionó que, en conclusión, ha existido una cadena ininterrumpida de posesiones, amparada legalmente por autoridad competente; que “es relevante señalar que la parte demandada es poseedora del bien, antes de la adquisición del dominio de la parte actora”, y que, en últimas, no se desvirtuó la presunción de dominio que favorece al poseedor.

4. LA APELACION. La inconforme alegó que no se valoraron las pruebas atinentes a “la cadena ininterrumpida de títulos antecesores” que invocó y probó

desde la formulación de su libelo incoativo¹, ni lo referente a la posesión de los demandados. Agregó que “se puede advertir que el derecho adquirido por la demandante lo obtuvo a través de un título registrado, así como su tradente, por esto es evidente que los demandados nunca han tenido la facultad legal de usucapir el inmueble objeto del presente proceso”.

5. Los opositores guardaron silencio dentro de la oportunidad prevista en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, para efectos de la réplica.

CONSIDERACIONES

Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, el Tribunal anuncia que revocará el fallo apelado, pero únicamente para acoger las pretensiones frente al señor León Ramiro Garnica Mateus, pues respecto de los otros demandados no se acreditó la condición de poseedores del predio en disputa.

Es sabido que sobre quien pretenda la reivindicación de una bien pesa la carga de acreditar, de forma concurrente, el “derecho de dominio en el demandante, posesión material en el demandado, cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular, identidad entre la cosa que pretende el actor y la poseída por el demandado” (CSJ, sent. de diciembre 2 de 1997, exp.: 4987).

1. Aquí no hay discusión en punto a la acreditación del derecho de dominio que esgrimió la demandante con prueba de las escrituras públicas a través de las cuales compró a terceros el predio en disputa, y que fueron inscritas en el folio de matrícula correspondiente, tema sobre el que volverá el Tribunal en consideraciones ulteriores, a espacio.

2. Tampoco, en sus escritos de contestación, los demandados pusieron en tela de juicio el consabido requisito de identidad; por lo mismo es factible dar por cierto, a esta altura del proceso, que el predio sobre el que versa la acción de dominio, corresponde al que se distingue con el folio No. 50S-321643.

¹ Con tal propósito, la apelante alegó: que “dentro del proceso se allegaron sendas copias de las escrituras públicas que dan fe de la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores. Como se puede evidenciar mi poderante adquirió el 50% del inmueble al señor ALBERTO VILLALBA QUINTIN, mediante escritura pública 13.004 del 3 de octubre de 1992 suscrita en la Notaría 27 del Circulo de Bogotá; a su vez el señor ALBERTO VILLALBA QUINTIN, adquirió el inmueble por adjudicación en sucesión de sus difuntos padres JOSE VILLALBA (Q.E.P.D.) y HERMINIA QUINTIN DE VILLALBA (Q.E.P.D.), mediante sentencia del 18 de julio de 1991 proferida por el Juzgado 59 Civil Municipal de Bogotá; a su vez el extinto JOSE VILLALBA (Q.E.P.D.), adquirió el inmueble al señor ALFREDO AVILA CONTRERAS, mediante escritura pública 197 del 24 de febrero de 1976 suscrita en la notaría 7 del Circulo de Bogotá y por último el señor ALFREDO AVILA CONTRERAS, adquirió el inmueble al señor ALCIDES CONTRERAS, mediante escritura pública 2004 del 6 de mayo de 1954 suscrita en la Notaría 7 del Circulo de Bogotá.

Así también lo apreció el juez de primera instancia, a lo que se agrega que la identidad entre el inmueble de propiedad de la reivindicante, con el señalado en la demanda y aquel sobre el cual ejerce posesión el señor Garnica Mateus –que no sus litisconsortes-, elemento que fue acreditado por vía de confesión.

La Corte Suprema de Justicia ha precisado que la aceptación del demandado en torno a su calidad de poseedor, hipótesis que naturalmente abarca la confesión, como acontece en este evento, es razón bastante para tener por descontada la identidad del bien objeto de la acción de dominio. Ha señalado la Corte que **“por el hecho mismo de que el demandado acepte estar en posesión de la cosa cuya reivindicación se demanda, la identidad de ella queda establecida**, según lo ha dicho la Corte, pues en este caso no cabe duda en cuanto al objeto sobre el cual incide el derecho cuya titularidad demuestra el actor, que arraiga sobre la misma cosa respecto de la cual se predica la posesión del demandado. **El demandante al singularizar en la demanda la cosa reivindicable por sus linderos, la determina como elemento objeto del litigio; y si el demandado acepta estar en posesión de lo que se le demanda, así singularizado, no discute entonces la identidad del bien, porque lo que posee es lo mismo que se le demanda.** En este evento, lógicamente no puede negarse que haya identidad entre la cosa poseída y la que se pretende reivindicar. Lo contrario sería un contrasentido” (sent. del 3 de marzo de 1994).

3. De esas contestaciones de la demanda, emana, también, que la posesión de la casa la ostenta desde hace bastante tiempo el señor León Ramiro Garnica Mateus, que no sus litisconsortes por pasiva, señores Jhon Alexander Arévalo y Nidia Yurany Garnica Murcia.

Sobre esto último, cabe resaltar que, al contestar la demanda León Ramiro Garnica Mateus reconoció tal condición de poseedor, no así los otros demandados, quienes, al sustentar su única excepción de mérito, dejaron ver que el verdadero y único poseedor del bien era el mismo Garnica Mateus.

En rigor, al sustentar su apelación, la parte inconforme no expresó, siquiera, razones puntuales por cuyo peso debiera concluirse que también los demás demandados ostentaban tal señorío. Nada de eso refleja la prueba, de donde se concluye que a ese respecto la actora no satisfizo la carga de la prueba que establece el artículo 167 del C. G. del P., razón por la cual no podía prosperar

la acción de dominio contra los señores Jhon Alexander Arévalo y Nidia Yurany Garnica Murcia.

4. Así las cosas, la discrepancia que en verdad resulta relevante, a esta altura del proceso, recae sobre la determinación de lo que primero tuvo su origen en el tiempo, con miras a establecer si -a la luz de lo planteado por las partes y de los elementos que obran a folios- se desvirtuó o no respecto del señorío que ha venido ostentando León Ramiro Garnica Mateus, la presunción de dominio que consagra el artículo 762 del Código Civil.

Cabe memorar que lo que motivó la negativa a las pretensiones frente al demandado León Ramiro Garnica Mateus, fue que, en el criterio del fallador *a quo* la posesión del mencionado sería anterior a los títulos de propiedad que adujo su contraparte.

Tal razonamiento sería de recibo si insularmente se toman en cuenta las datas correspondientes a los títulos por medio de los cuales la demandante se hizo al dominio del inmueble (3 de octubre de 1992 para un 50% y 12 de diciembre de 2014 para el otro 50%), y que la posesión de León Ramiro Garnica Mateus (la cual adquirió de un antecesor) -según él lo relató en su contestación de la demanda-, tiene su origen en un contrato de permuta celebrado por escritura pública no registrada, el **12 de enero de 1981**, según la cual el señor José Villalba le entregó la posesión del bien a Alejandro Beltrán², este, a su vez, vendió el derecho de posesión a Antonio María Quintero Arce³, quien a su turno lo transfirió al hoy demandado León Ramiro Garnica Mateus el 27 de septiembre de 1994⁴.

No obstante, el juzgador de primera instancia dejó de ver que, además de aducir los títulos por los cuales ella accedió directamente al derecho de dominio sobre el bien, la parte actora adosó a la demanda de dominio copias de los títulos anteriores con los cuales se estructuró una cadena ininterrumpida de títulos, inscritos, que data del **6 de mayo de 1954**.

En efecto, en la demanda, la reivindicante expresó su voluntad de prevalerse de ese encadenamiento de títulos de dominio, el cual acreditó -como era de su resorte-, con la aportación de copia de las escrituras públicas

² Ver copia de la escritura pública N° 4664 de 20 de noviembre de 1991 (hojas 246 y siguientes del expediente digitalizado), mediante la cual se protocolizó el contrato de permuta celebrado entre José y Alejandro Beltrán el 12 de enero de 1981, el cual no fue inscrito en el folio de matrícula correspondiente.

³ Ver copia del documento privado de 13 de julio de 1994 denominado "Compraventa del derecho de posesión" de Alejandro Beltrán a Antonio María Quintero Arce (hojas 248 y 249, *ibidem*).

⁴ Ver copia del documento de 27 de septiembre de 1994, el cual recoge el contrato de compraventa del derecho de posesión y mejoras de Antonio María Quintero Arce a favor de León Ramiro Garnica Mateus (hojas 250 a 253, *ibidem*).

correspondientes, inscritas debidamente en la oficina de registro, y que de conformidad con las solemnidades sustanciales y probatorias de rigor, dan cuenta de lo siguiente: **(i)** que **Rosa Cortés de Barbosa** compró el 50% del inmueble el 3 de octubre de 1992 a Alberto Villalba Quintín, por E.P. N° 13.004 (ver hojas 15 y siguientes del archivo digital); **(ii)** que Alberto Villalba Quintín adquirió la propiedad del mismo bien por adjudicación en la sucesión de sus padres José Villalba y Herminia Quintín de Villalba, mediante sentencia de 18 de julio de 1991 proferida por el Juzgado 59 Civil Municipal de Bogotá (ver hojas 21 a 25, *ibidem*); **(iii)** que José Villalba compró el bien a Alfredo Ávila Contreras mediante E.P. N° 197 de 2 de febrero de 1976 (ver copia de dicho instrumento a folios 116 a 129, *ibidem*) y **(iv)** que Alfredo Ávila Contreras se hizo a la propiedad del mismo predio de manos de Alcides Contreras, mediante compra protocolizada en E.P. N° 2004 de **6 de mayo de 1954** (ver hojas 513 a 518, *ibidem*).

También la documental recaudada evidencia que **(v)** la hoy reivindicante obtuvo el otro 50% del inmueble, según E.P. N° 4317 de 12 de diciembre de 2014, de manos de Doris Alicia Díaz Velásquez, rematante del derecho que le correspondía al señor José Aurelio Barbosa Reina, quien a su vez compró dicho porcentaje el 3 de octubre de 1992 mediante E.P. N° 13.004 a Alberto Villalba Quintín, quien a su vez vendió, por partes iguales, a la demandante y a José Aurelio Barbosa, y que desde esta última calenda, hacía atrás, la cadena ininterrumpida de títulos coincide con la ya explicada respecto del 50% que inicialmente compró la hoy demandante al mismo tradente Villalba Quintín (y que se remonta hasta mayo 6 de 1954).

Sobre esta particular forma de acreditar el título antecedente en cabeza del reivindicante –lo cual además fue objeto de reparo por parte de la apelante–, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que **“cuando el actor en reivindicación acude, amén del suyo propio, a otros títulos que en el pasado legitimaron a quienes le precedieron, está resuelto a demostrar que su derecho no surgió a la hora de nona sino que una secuencia articulada lo torna sólido y vigoroso, en el entendido de que también los anteriores adquirentes tuvieron en verdad el derecho que transmitieron. Al fin, ese es el verdadero y genuino sentido de la palabra tradición, vale decir, que una labor de enlace revela lo armonioso que se muestran el pasado y el presente.** Es obvio que, para hurgar el pasado con dicha teleología, se imponga, además con necesidad absoluta, el allegamiento de los títulos contentivos de los negocios jurídicos mismos, para ver de establecer su contenido, sus alcances, efectos, reservas por las que hayan pasado los contratantes, circunstancias estas que bien pueden incidir en la

condición *versos domino* en los eslabones de la cadena” (doctrina reiterada por la Sala de Casación Civil en la sentencia de 10 de febrero de 2003, Exp. 6788, M.P. José Fernando Ramírez Gómez).

En contraste, la posesión del señor León Ramiro Garnica Mateus alcanzaría, según él lo expresó en la contestación de la demanda, unos 20 años, tal vez a partir de 1992, o en el mejor de los casos, al 12 de enero de 1981, esto de acuerdo con la percepción del juez *a quo*.

Cualquiera de los recién señalados parámetros temporales es muy posterior a la época a la que se remonta la cadena de títulos alegada por el reivindicante (6 de mayo de 1954), debiéndose añadir que el demandado Garnica Mateus no alegó la excepción de prescripción extintiva de la acción de dominio, ni tampoco formuló demanda de reconvención para que se declarara que le pertenecía ese predio por haberlo adquirido por prescripción, de la forma como lo exige el ordenamiento jurídico.

En esas circunstancias, y por expresa disposición legal (art. 282 del C. G. del P.), al Tribunal no le es factible entrar a dilucidar si, por la cusa que fuere, se extinguió la acción de dominio incoada por la parte actora.

5. No olvida el Tribunal que en la sentencia apelada se observó que la posesión de Garnica Mateus es legítima, por cuanto fue “legalmente amparada por autoridad judicial; que “la demandante fue despojada de la posesión dos años después de haber comprado el inmueble tal y como lo afirmó en el interrogatorio de parte, por orden de un juzgado que dispuso la restitución del predio a un tercero que ella no conocía”.

Desde luego, lo relatado en la sentencia apelada, por concernir a una situación que tuvo lugar en los años noventa, muy posterior a aquella a la que la reivindicante remontó su cadena de títulos, carece de la relevancia que le reconoció el juez de primera instancia.

Igual conclusión cabe atribuir al reconocimiento judicial de la posesión del señor Garnica Mateus, pues se dio a finales del siglo pasado, y corresponde a una vicisitud frente a la cual el ordenamiento jurídico no ha consagrado el efecto de enervar, *per se*, la acción reivindicatoria.

Aquí se impone memorar que la única excepción perentoria que formuló el

señor Garnica Mateus fue la de “falta de derecho y de acción por parte de la parte demandante”, la cual sustentó en los mismos hechos que se comentan en este numeral y que llevaron al juez *a quo*, sin lugar a ello, a desestimar la demanda reivindicatoria.

En ese escenario, tal defensa perentoria no estaba llamada a alcanzar el éxito, en especial por cuanto la titulación de dominio la alegó y probó la parte actora con efectos desde el año de 1954.

6. Visto entonces que la acción de dominio prosperará frente al señor Garnica Mateus, se impone definir sobre las consabidas restituciones mutuas (arts. 961 y ss. Código Civil).

Lo anterior se hará únicamente, a favor de la actora, pues en la contestación de la demanda el opositor vencido no alegó, ni tampoco acreditó mejoras sobre el predio a restituir, ni las expensas para la obtención de los frutos a restituir.

Además, en su dictamen, la perito Lucía Deyaniri Chaves Montero concluyó que el predio está “**en mal estado de conservación**” y que “se puede verificar que el inmueble no consta de mejoras, ya que una vez en las instalaciones no se logra establecer una construcción dentro del bien, algo como enchapes en las alcobas o baños, planchas que dividen los niveles, estuco y pañete, por el contrario, se puede evidenciar el deterioro de este inmueble por parte de las personas que habitan el inmueble y el mal uso que se le está dando al mismo” (hoja 346 del expediente digitalizado).

Con miras a calcular los frutos a que tiene derecho la señora Cortés de Barbosa (arts. 964 y ss., Código Civil), se partirá de hacer claridad sobre el perfil que como poseedor habrá de atribuírsele al opositor Garnica Mateus; esto es, si se trata de buena, o de mala fe.

6.1. Sobre el tema, el artículo 768 del Código Civil ha definido la buena fe, en materia de posesión, como la “conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio”, y que a su turno el 769 precise que “La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria”. Y por oposición, se ha establecido que “la mala fe deberá probarse” (*ib.*).

El Tribunal no encuentra elementos que derriben la presunción que de la estirpe citada. Si ello es así, este será condenado a restituir los frutos percibidos a partir de la fecha en que se notificó del auto admisorio de la demanda, en aplicación del inciso 3° del artículo 964 del Código Civil.

6.2. En su demanda la actora solicitó la condena por los frutos que ella hubiera percibido “con mediana inteligencia y cuidado (...) desde el momento de iniciada la posesión”.

Desde esta óptica, y en consideración a que dichos beneficios económicos, cual los describió la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de agosto de 2011 (ex.: 6182), son entendidos como “el producido del bien en disputa relacionado con los paralelos gastos ordinarios de producción que son aquellos en que habría incurrido cualquiera persona para obtenerlos”, el Tribunal tomará como punto de partida de los cálculos a que hay lugar, las disposiciones de la Ley 820 de 2003 (Régimen de Arrendamiento de Vivienda Urbana), esto por cuanto el provecho mínimo que puede obtenerse de un inmueble con las características del que es objeto de este litigio, podría provenir, bajo una administración medianamente diligente, de su arrendamiento.

El artículo 18 de la referida codificación impone como tope del canon respectivo, “el uno por ciento (1%) del valor comercial del inmueble o de la parte de él que se dé en arriendo” y asimismo establece que “la estimación comercial (...) **no podrá exceder** el equivalente a dos (2) veces el avalúo catastral vigente”, a lo que se suma que el canon 20 *ib.* señala que “Cada doce (12) meses de ejecución del contrato bajo un mismo precio, el arrendador podrá incrementar el canon hasta en una proporción que no sea superior al ciento por ciento (100%) del incremento que haya tenido el índice de precios al consumidor en el año calendario inmediatamente anterior”.

Se calcularán los frutos que se habrían causado desde que el demandado Garnica Mateus se notificó del auto admisorio (27 de septiembre de 2018, hoja 422 del expediente digitalizado) hasta la época en que se profiere la presente decisión (julio de 2021). El Tribunal se apoyará principalmente en el avalúo catastral del año 2017 (**\$92'148.000**, hoja 392, *ibidem*), como ya lo ha hecho esta Sala en eventos de similares contornos fácticos (*v.gr.*, exp.: 2007-00753 01, **sentencia del 6 de diciembre de 2017**).

Con dicha orientación, se asume, en esta oportunidad, que el canon de arrendamiento para el año 2017 alcanzaba la cifra mensual de \$921.480, esto es, el 1% del avalúo catastral al que recién se hizo alusión, el cual -para los prenotados efectos- se tomará como valor comercial del predio con motivo del deplorable estado en que se encuentra, según se resaltó en la parte inicial de esta sexta consideración.

Entonces, de conformidad con los siguientes cálculos, por concepto de frutos civiles se reconocerá la suma de \$34'170.366, que corresponde a los cánones de arrendamiento causados del 27 de septiembre de 2018, hasta el 21 de julio de 2021, incrementados anualmente con base en la variación del IPC, como lo prevé el artículo 20 de la Ley 820 de 2003.

2017			
AVALÚO	\$ 92.148.000,00		
CANON (1%)	\$ 921.480,00		
2018		2019	
VARIACIÓN IPC	4,09	VARIACIÓN IPC	3,18
CANON ACTUALIZADO	\$ 959.169	CANON ACTUALIZADO	\$ 989.670
MESES	3,1	MESES	12
SUB TOTAL	\$ 2.973.422	SUB TOTAL	\$ 11.876.041
2020		2021	
VARIACIÓN IPC	3,8	VARIACIÓN IPC	1,61
CANON ACTUALIZADO	\$ 1.027.278	CANON ACTUALIZADO	\$ 1.043.817
MESES	12	MESES	6,7
SUB TOTAL	\$ 12.327.331	SUB TOTAL	\$ 6.993.572
TOTAL		\$	34.170.366

Lo anterior, en armonía con el inciso 2° del artículo 283 del C. G. del P., acorde con el cual, en lo pertinente, “el juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia”.

La misma metodología se aplicará, de ser el caso, para los meses subsiguientes al proferimiento de esta providencia, hasta que se restituya el inmueble.

6.3. El Tribunal no tendrá en cuenta el juramento estimatorio que allegó la actora, en el cual se sugirió un monto total a título de “indemnización” la suma de \$76'800.000.

En realidad, más que perjuicios sobre cuya causación no ilustró la interesada, ni en la demanda, ni al plantear su apelación, y de los cuales tampoco

el Tribunal avizora elementos que permitieran una condena, ese juramento contiene el cálculo para cuantificar los frutos a restituir.

Sin embargo, aun frente a ese particular brilla por su ausencia la estimación razonada, que exige el artículo 206 del C. G. del P. Véase que, en dicha cuenta, sin explicar mayores razones, la parte demandada partió de un canon de arrendamiento de \$300.000 que se mantuvo invariable por 256 meses.

Tampoco la Sala acoge la experticia que acometió la perito Lucía Deyaniri Chaves Montero, quien justipreció el inmueble en \$138'222.000 para el año 2017 (hojas 343 a 347 del expediente digitalizado). Dicho dictamen está lejos de ser "claro, preciso, exhaustivo y detallado" (inciso 5° del artículo 226 del C. G. del P.), pues la perito se limitó a describir la distribución del predio, pero no ahondó en otras razones técnicas, urbanísticas, etc., que robustecieran sus conclusiones.

7. El Tribunal absolverá de las resultas de este proceso a los demandados Jhon Alexander Arévalo y Nidia Yurany Garnica Murcia, pues respecto de ellos no se acreditó la condición de poseedores, carga de la prueba que, desde luego, era del resorte de la parte actora y que no satisfizo.

Sobre el tema, es de ver que dichos opositores no confesaron ser poseedores del bien, y en sentido contrario, informaron que tal señorío lo ejercía únicamente León Ramiro Garnica Mateus, lo que entre otras cosas provocó que, por auto de 23 de mayo de 2018 que dictó el Magistrado Sustanciador, se dispusiera la vinculación del señor Garnica Mateus.

Tampoco el recurrente puso en relieve las razones que permitieran concluir lo contrario.

RECAPITULACION: se revocará parcialmente la sentencia apelada.

Frente a los demandados Jhon Alexander Arévalo y Nidia Yurany Garnica Murcia no prosperará la demanda reivindicatoria, pues respecto de ellos no se acreditó la condición de poseedores.

Se atenderán favorablemente las pretensiones de dominio propuestas por la actora, pero apenas respecto del demandado León Ramiro Garnica Mateus, a quien se le ordenará restituir el predio, con los frutos que hubiera podido producir, calculados desde que se notificó del auto admisorio, hasta la fecha de esta

providencia. Por falta de prueba, tampoco se reconocerán mejoras, expensas ni perjuicios.

Sin costas ni a favor ni en contra de los demás demandados, pues la apelación (que salió airosa) no se dirigió contra ellos.

Ante la finiquitación del litigio, se confirmará la cancelación de la inscripción de la demanda.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA parcialmente la sentencia que el 19 de abril de 2021 profirió el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso ordinario de la referencia.

En su lugar, dispone:

1. Ante el fracaso de la excepción de “falta de derecho y de acción por parte de la parte demandante” que formuló el único demandado vencido en juicio, se acoge la demanda reivindicatoria. En consecuencia, se ORDENA a León Ramiro Garnica Mateus que, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, haga entrega a Rosa Cortés de Barbosa del predio con matrícula No. 50S-321643, ubicado ubicado en Bogotá, en la AK 12 Este No. 33 - 21 Sur (dirección antigua) y/o KR 9 Este No. 36 F- 25 Sur (dirección actual) e identificado según se relató en la demanda reivindicatoria, a quien también pagará, dentro del mismo término, la suma de \$34'170.366, por concepto de frutos.

La misma metodología utilizada en esta providencia se aplicará, de ser el caso, para los meses subsiguientes, hasta que se restituya, a la demandante, el inmueble en disputa.

No se reconocen restituciones mutuas adicionales a las indicadas en este numeral.

2. Por cuanto no se acreditó la condición de poseedores respecto de los señores Jhon Alexander Arévalo y Nidia Yurany Garnica Murcia no prospera frente a ellos la acción de dominio.

3. Se ordena la cancelación de la inscripción, en la oficina de registro, de la demanda incoativa de este proceso.

4. Costas de ambas instancias a cargo del demandado León Ramiro Garnica Mateus. Liquidense por el juez *a quo*, quien incluirá, como agencias en derecho de la alzada, la suma de \$1'000.000, según estimación del Magistrado Ponente.

Sin costas de segunda instancia con relación a los otros demandados, por lo dicho en el acápite de “recapitulación” que precede.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MAGISTRADO

TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

**TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
D.C.,**

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

**TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
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: **3d5c74628139e736f568d3056b0182c4e17030d6a9ef5d27c9107bfb0de5fe36**

Documento generado en 28/07/2021 04:31:06 PM

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil
veintiuno (2021).*

*REF: VERBAL de CARMEN AMALIA ALTUZARRA
OYUELA contra INVERSIONES ÁVILA AR S.A.S. y OTRO Exp. 2019-00036-01.*

*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 dictada el
7 de julio de 2021 en el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso
de la referencia.*

*2.- Para efecto de dar la plena garantía del debido
proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **comuníquese a los
apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco
de la norma reseñada vía correo electrónico¹, empero en 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*

3.- *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.*

4.- *Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.*

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil
veintiuno (2021).*

*REF: VERBAL de BRASERV PETROLEO LTDA
SUCURSAL COLOMBIANA contra SHANDONG KERUI PETROLEUM
EQUIPMENT CO LTD. Exp. 2019-00278-01.*

*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 dictada el
24 de mayo de 2021 en el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso
de la referencia.*

*2.- Para efecto de dar la plena garantía del debido
proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **comuníquese a los
apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco
de la norma reseñada vía correo electrónico¹, empero en 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*

3.- *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.*

4.- *Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.*

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

**AUDIENCIA PÚBLICA VIRTUAL
ARTÍCULO 358 DE LA LEY 1564 DE 2012**

Proceso: Recurso extraordinario de revisión.
Demandante: Delly Herma Gutiérrez Aristizábal
Demandada: Gladys Emilsen Villa García
Radicación: 110012203000202000245 00

En Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días de julio de dos mil veintiuno (2021), siendo la hora señalada, la Sala de Decisión No. 3 integrada por los Magistrados Ruth Elena Galvis Vergara, Martha Isabel García Serrano y Julián Sosa Romero se constituyeron en audiencia pública virtual por la plataforma Microsoft Teams a fin de surtir la audiencia de que trata el artículo 358 de la ley 1564 de 2012.

Se deja constancia que se hicieron presentes a la reunión: Delly Herma Gutiérrez Aristizabal identificada con cédula de ciudadanía No. 43.427.072, en su calidad de demandante, su apoderado el abogado Carlos Ospina identificado con cédula de ciudadanía No. 8.030.642 y T.P. 208.737. Asimismo, asistió la demandada Gladys Emilsen Villa García identificada con cédula de ciudadanía No. 43.015.531.

En la audiencia la señora Gladys Emilsen Villa García le otorgó poder especial para actuar al abogado Ignacio Esneider Jaramillo Tamayo, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.664.138 y T.P. 221.138. En virtud de dicha manifestación, la Magistrada Sustanciadora le reconoció personería en los términos de ley, decisión que quedó notificada en estrados.

Seguidamente, se procedió a evacuar la prueba decretada y para el efecto se tomo juramento a la señora Villa García, quien bajo los apremios de ley prometió decir la verdad en su declaración.

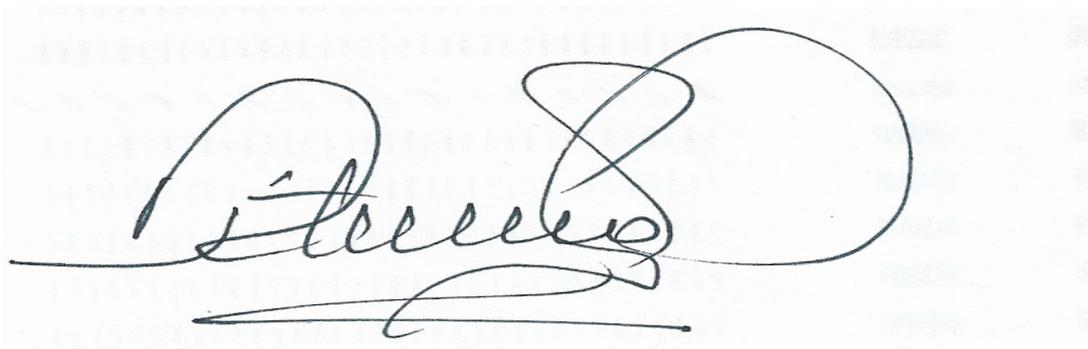
Se le otorgó la palabra al apoderado de la parte recurrente quien indicó que haría oralmente el interrogatorio y a ello se procedió.

Finalizada la recepción de la prueba, se otorgó oportunidad a cada uno de los apoderados para que presentaran sus conclusiones finales.

La Magistrada Sustanciadora decretó un receso, a fin de que los integrantes de la Sala realizaran deliberación final.

Reanudada la audiencia virtual, la Magistrada Sustanciadora manifestó que la Sala haría uso de la facultad otorgada por el artículo 373 de la ley 1564 de 2012 y expedirá por escrito la sentencia que resuelva el recurso. No se anunció el sentido de fallo, habida cuenta que no hay consenso sobre todos los aspectos a definir. Esta decisión quedó notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la audiencia se dio por concluida a las 11:55 am.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is written over a faint, light blue watermark of a circular seal. The signature is fluid and cursive, with a large loop at the end.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.**

**JULIAN SOSA ROMERO
MAGISTRADO
TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.**

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 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: **7f8f29625d7e9bea789fc62582f44f75c12d573b25460a40919cc19dfa219589**

Documento generado en 28/07/2021 02:56:57 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiocho de julio de dos mil veintiuno

Proceso: Verbal
Demandante: María Isaura Molina de Ramos
Demandado: Sergio Daza Grijalba y otros.
Radicación: 110013103005201800299 01
Procedencia: Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá

Se fija la suma de \$4'000.000,00 como agencias en derecho de esta segunda instancia.

Notifíquese,

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is written over a light blue grid background.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

(2)

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Sala Civil Tribunal Superior 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: **66cb444acb698f40a76e01ee47c692ac9deeadb3ddc8328e102f55438d5e15e0**

Documento generado en 28/07/2021 04:29:26 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiocho de julio de dos mil veintiuno

Ponencia presentada, discutida y aprobada en Sala Civil de Decisión de 14, 21 y 28 de julio de 2021.

Proceso: Verbal
Demandante: María Isaura Molina de Ramos
Demandado: Sergio Daza Grijalba y otros.
Radicación: 110013103005201800299 01
Procedencia: Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación Sentencia

Decide la Sala el recurso de apelación instaurado por la parte actora contra la sentencia emitida por el Juzgado 5º Civil del Circuito el 6 de mayo de 2020 en el asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. La señora María Isaura Molina de Ramos presentó demanda verbal contra Sergio Daza Grijalba (conductor), Edilberto Galvis Ramírez (propietario), Compañía Metropolitana de Transporte S.A. Empresa prestadora del servicio de transporte) y Seguros del Estado S.A. (empresa aseguradora), en la que planteó como pretensiones:

1.1. Declarar a los demandados civilmente responsables, de manera solidaria, por los daños y perjuicios ocasionados a la demandante, en el accidente de tránsito ocurrido el día 17 de octubre de 2013.

1.2. Condenar a los demandados a pagar a favor de la demandante \$254.626.321 por concepto de lucro cesante; \$60.000.000 por daño a la vida en relación; \$60.000.000 por daño moral y \$184.738.548 por daño emergente consolidado.

2. Como supuestos de hecho en que fundamenta sus pretensiones, refirió los que se compendian así:

2.1. El 17 de octubre de 2013 la señora María Isaura Molina de Ramos en la avenida Usme con calle 93 sur esperaba transporte público, y alrededor de las 06:00 de la mañana abordó el automotor de placas SIO746 aproximadamente a las 06:00 AM el cual era conducido por Sergio Daza Grijalba.

2.2. Al subir al vehículo de transporte público, este arrancó con las puertas abiertas, lo que ocasionó que la demandante cayera al suelo, y con las llantas traseras le lesionó las piernas por aplastamiento.

2.3. Con ocasión a lo anterior, se elaboró el informe de tránsito No. A0019390.

2.4. La señora Molina de Ramos fue trasladada a la Clínica San Rafael ingresó a las 07:24 am con trauma en ambas piernas, siendo más intenso en la pierna derecha, con destrucción de la piel, daño muscular y fractura con exposición ósea.

2.5. Luego de varias intervenciones quirúrgicas, fue tratada intrahospitalariamente hasta el 8 de noviembre de 2013; posteriormente, acudió a las citas de control en el Hospital Universitario de la Samaritana.

2.6. El 3 de diciembre de 2013 le dieron incapacidad médico legal de 100 días, el 20 de abril de 2015 se establece incapacidad definitiva de 150 días y con secuelas como “*deformidad física que afecta el cuerpo, perturbación funcional del miembro derecho y perturbación funcional del órgano de la locomoción*” todas ellas de carácter permanente. De aquella evolución la demandante realizó registro fotográfico, con la que puede evidenciarse la gravedad de las secuelas.

2.7. La Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó que la señora María Isaura Molina perdió la capacidad laboral en un 43,85%. Para el momento del accidente devengaba \$700.000 mensuales, pues se encargaba del cuidado de sus nietos, menores de edad, encontrándose sin recursos desde ese entonces, debido a su imposibilidad de seguir laborando.

2.8. Se hizo reclamación ante Seguros del Estado S.A., y como respuesta se le hizo ofrecimiento de \$37.370.000 por indemnización respecto de la póliza No. 101065922 de responsabilidad civil contractual y, se negó la reclamación frente a la póliza No. RCE 101060219 de responsabilidad civil extracontractual, por cuanto esta solo aplica para peatones y usuarios de la vía.

Se presentó reconsideración a la suma ofrecida, sin resultado alguno; sin embargo, la aseguradora informó que requirió a la empresa de transporte su participación en la indemnización.

2.9. Por los hechos narrados se adelantó investigación penal por lesiones culposas en la Fiscalía 24 Local, radicado No. 1100160000152013116287, y la etapa del juicio se adelantó ante el Juzgado 15 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá.

2.10. La etapa de conciliación se adelantó el 28 de octubre de 2016 ante el Centro de Conciliación de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, la cual se declaró fallida ante la inasistencia de los convocados.

3. Mediante providencia del 18 de julio de 2018¹ se admitió la demanda y se ordenó a notificar a los demandados.

4. La apoderada del demandado Sergio Daza Grijalba contestó la demanda y presentó las excepciones de *“prescripción de la acción; inexistencia de prueba para condenar por los montos pretendidos; inexistencia de prueba que acredite la responsabilidad de mi representado; la genérica”*².

5. La apoderada de Seguros del Estado S.A. contestó la demanda y formuló las excepciones *“prescripción de las acciones derivas del contrato de transporte; prescripción del contrato de seguro de responsabilidad civil contractual; A) Respecto de la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros en vehículos de servicio público No. 43-30101060219. 1) Inexistencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros de vehículos de servicio público No. 30-101060219; 2) exclusiones; B) Respecto de la póliza de responsabilidad civil contractual a pasajeros transportados en vehículos de servicio público No. 43-13-101065922; 2. Límite a la responsabilidad de la póliza de responsabilidad civil contractual a pasajeros transportados en vehículos de servicio público No. 31-101065922; Inexistencia de obligación solidaria de Seguros del Estado S.A.; Inexistencia de la obligación; “El daño a la vida en relación o perjuicio fisiológico como riesgo no asumido por la póliza de responsabilidad civil contractual a pasajeros transportados en vehículos de servicio público N° 31- 101065922 y por la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros en vehículos de servicio público N° 43-30-101060219”*³.

6. La apoderada del demandado Edilberto Galvis Ramírez y de la Compañía Metropolitana de Transportes S.A. se pronunció y como defensas planteó *“excepción plus petitum; prescripción de la acción por responsabilidad civil contractual; excepción de fondo genérica, propuesta con base en el artículo 282 del C.G.P.”*⁴

¹ Folio 181, cuaderno digital “02cuaderno01”

² Folio 347 a 348 ibidem.

³ Folios 376 a 391 ibidem.

⁴ Folio 395 a 401 ibidem.

Así mismo, llamó en garantía a Seguros del Estado S.A. a fin de que *“se ordene el pago de la cobertura que ampara el vehículo de placas SIO746, de igual forma, se le ordene el pago de acuerdo a lo establecido en el contrato de seguros”*

7. Surtido el debate probatorio y presentadas las conclusiones se profirió sentencia que declaró probada la excepción de *“prescripción de las acciones derivadas del contrato de transporte”*, en consecuencia, denegó las pretensiones.

EL FALLO APELADO

Argumentó, en síntesis, que el artículo 993 del Código de Comercio, establece que las acciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte prescriben en dos años; plazo que corre desde el día en que haya concluido o debido concluir la obligación de conducción.

No merece mayor discusión que el contrato de transporte se celebró el 17 de octubre de 2013 y debía concluir ese mismo día, pues se trataba de un desplazamiento de un lugar a otro dentro de esta ciudad, luego, a partir de esa fecha es que se debe contabilizar el término prescriptivo.

Como la demanda se presentó el día 7 de junio de 2018, es de concluir que para ese momento el fenómeno extintivo ya se había configurado, pues se verifica la falta de ejercicio del derecho por parte de su titular; así mismo, la parte demandada alegó la prescripción y el legislador estableció la condición de prescriptible del contrato de transporte.

Indicó que, la solicitud de conciliación no tuvo la virtualidad de interrumpir dicho término por cuanto para esa fecha ya había acaecido el término prescriptivo.

Añadió que no se encuentran acreditados hechos concretos de interrupción o de renuncia de la prescripción por parte del conductor, el propietario del automotor o la empresa transportadora, con indicación de las

circunstancias de tiempo, modo y lugar, que dan certeza de su ocurrencia, toda vez que la reclamación de indemnización que se hizo ante la compañía de seguros el 11 de marzo de 2016, Seguros del Estado prometió una suma que se estimó insuficiente y ante la solicitud de reconsideración al ofrecimiento, la compañía de seguros requirió a la empresa de transporte su participación, sin advertirse algún resultado sobre esta gestión, concluyéndose, entonces, la prosperidad del medio defensivo alegado.

De otra parte, en un intento por eludir las consecuencias de la prescripción especial del artículo 993 del Código de Comercio, el apoderado actor al momento de exponer sus alegatos de conclusión terminó por achacarse un error en la redacción del libelo introductorio, ya que los hechos de la demanda encuadraban en el régimen de la responsabilidad civil extracontractual y solicitó que así lo declarara; manifestación que no se encontraba atada a los fundamentos de derecho expresados en la demanda, además que tampoco le está permitido salirse del contorno que se dibuja *ab initio*, con los fundamentos fácticos, las pretensiones y excepciones ejercidas por los litigantes, pues así, se asegura que la sentencia que dirima la instancia sea congruente con lo pedido y excepcionado.

Recalcó que lo que delimita la acción son los hechos que se presentan en la demanda y ellos, sin lugar a duda, son atinentes a un contrato de transporte, por ende, según los lineamientos del numeral 5º del artículo 42 del Código General del Proceso, la acción promovida corresponde a la responsabilidad civil contractual y no la extracontractual que solo se adujo en las alegaciones.

Agregó que si bien en las pretensiones no dijo expresamente que ejercía la acción contractual, mal puede soslayarse la existencia del contrato de transporte que constituye el vínculo sustancial que une a la pasajera lesionada con la empresa transportadora a través del conductor del vehículo de servicio público.

Seguidamente analizó la situación jurídica de la demandada y llamada en garantía Seguros del Estado S.A., e indicó que fue convocada en garantía por la empresa de transporte y por el propietario del rodante de servicio público, pero como tales demandados terminaron absueltos por el fenómeno de la prescripción del contrato de transporte, ello impide pronunciamiento en su contra, pues la condena en favor de la demandante es presupuesto indispensable para que se examine la obligación de reembolso que debe hacer el llamado con base en la póliza contratada a favor del llamante, con miras a dejar indemne el patrimonio de estos, es decir, los asegurados.

Ahora, cuando la persona damnificada ejerce la acción directa en contra del asegurador, el artículo 1133 del Código de Comercio, con base en los riesgos contemplados en el contrato de seguro adquirido por la empresa de transporte y propietario del vehículo de servicio público, se consideró que la compañía de seguros solo estaría avocada a indemnizar en caso de que se configuren los supuestos de amparo pactados en la póliza.

Para este caso, quedó demostrada la responsabilidad de los asegurados aspecto que Seguros del Estado ya había constatado, pero como la prescripción del contrato de transporte benefició a la compañía de seguros, no asume ninguna obligación indemnizatoria.

Finalmente, advirtió que no se estudiarían los medios defensivos pues al ser exonerados de responsabilidad los señores Sergio Daza Grijalba, Edilberto Galvis Ramírez, y la Compañía Metropolitana de Transporte S.A., aquí demandados, no hay motivo por el que la compañía de seguros esté llamada a pagar indemnización alguna.

EL RECURSO Y SUS FUNDAMENTOS

La parte actora explicó como base de su inconformidad

Se trata de una demanda de responsabilidad civil por accidente de tránsito, y así quedó plasmado en el auto

admisorio sin discriminarse si era contractual o extracontractual, lo que guarda consonancia con la subsanación de la demanda. Además, en la demanda no se dijo que fuera pasajera, sino que la víctima esperaba el bus, aborda el bus y este arranca con las puertas abiertas y la víctima cae al piso. No se perfeccionó el contrato de transporte, habida cuenta que al arrancar intempestivamente el vehículo la víctima no lo pudo abordar adecuadamente, por ende, tampoco pudo pagar el pasaje, ni siquiera pasó la registradora.

Por otra parte, al ser Seguros del Estado, convocado por la parte demandante ejerciendo la acción directa, no puede aplicársele el mismo termino prescriptivo que cobijó a los demás demandados, toda vez que la fuente que da origen a su obligación de reparar no deviene de la *“presunta relación contractual”*, sino del daño ocasionado, puro y simple, es decir de la ocurrencia del hecho imputable al asegurado, por tanto el régimen aplicable en este caso es distinto de los demás sujetos procesales.

La prescripción fue renunciada tácitamente por la aseguradora el 8 de junio de 2016 fecha en que ofrece una indemnización y confirma dicho ofrecimiento al resolver la solicitud de reconsideración presentada por la víctima, esto mediante oficio CVR-1403-RC del 2 de agosto del año 2016.

En ese entendido hade tenerse en cuenta que era partir del día 2 de agosto del año 2016, que se iniciaba la contabilización de la prescripción alegada, ya que esa fue la última manifestación de voluntad de la aseguradora, en conjunto a la de la empresa de transporte.

Ante esta Colegiatura el apelante desarrolló sus reparos indicando que el juzgador interpretó erradamente la demanda, en la que ninguno de los hechos indica que la víctima se desplazaba como pasajera en el vehículo como para concluir que era una responsabilidad contractual. Que en la página 23 en cuanto a la vinculación de la aseguradora *“se explica con suficiencia la pretendida acción*

directa impetrada contra la aseguradora conforme al artículo 133 del cc. Esto en virtud de la relación de asegurabilidad” (sic) y afirmó que “Luego del contenido de la demanda y las contestaciones respectivas , no puede advertirse que los demandados desconocieran que la acción era directa contra todos los demandados respecto de responsabilidad contractual y extracontractual” y fueron los demandados en su contestación quienes aludieron a la responsabilidad contractual.

En cuanto al contrato de transporte señaló que “Si bien es cierto la víctima como expresión de su voluntad en el contrato de transporte, espero el bus, hizo la parada e intento abordar el bus, al subir, cae inmediatamente por el arrancón del vehículo con las puertas abiertas, siendo arrollada por el mismo vehículo con sus llantas traseras. Situación fáctica anterior que indica claramente que el contrato de transporte nunca se perfeccionó, ya que perfeccionamiento se materializaba por parte de la usuaria, con el consecuente pago del pasaje , pago que nunca se realizó, como quedo evidenciado en el interrogatorio a la demandante, situación fáctica que no fue controvertida por ninguno de los demandados.”

Advirtió, que “quien tiene a cargo la actividad peligrosa, no puede eximirse de responsabilidad aduciendo que pactó en el contrato una causal eximente de responsabilidad en caso de accidente, pues tal estipulación sería inocua. Tampoco estaría facultado para alegar un término de prescripción menor al del régimen extracontractual o para aducir que la obligación no es solidaria. Como lo entiende equivocadamente el A-quo. En el caso que nos ocupa el régimen aplicable es el de la responsabilidad por actividades peligrosas, por mucho que los daños sufridos por la víctima se hayan producido con ocasión de la ejecución de un contrato de transporte”

Indicó que “al ser SEGUROS DEL ESTADO, convocado por la parte demandante al presente proceso, ejerciendo la acción directa, contemplada en el Artículo 133 del Código de Comercio, no puede aplicársele el mismo termino prescriptivo que cobijó a los demás demandados, en el fallo aquí apelado, toda vez que la fuente que da origen a su obligación de reparar no deviene de la “presunta relación contractual” sino del daño ocasionado puro y simple es decir de la ocurrencia del hecho imputable al asegurado por tanto el régimen aplicable en este caso es distinto de los demás sujetos procesales”, y el régimen prescriptivo aplicable es el previsto en el artículo 1082 del Código de Comercio, siendo de 5 años para un tercero como lo es la aquí demandante.

Los apoderados de los demandados, oportunamente se pronunciaron sobre los argumentos de la apelante, ratificando sus medios defensivos, insistiendo en que sí se perfeccionó el contrato de transporte y la responsabilidad aducida fue la contractual, por lo que la conclusión del *a quo* fue acertada.

CONSIDERACIONES

1. La relación procesal se ha constituido en legal forma y no se observa vicio en la actuación, por tanto, no existe impedimento procesal para fallar de fondo.

2. Se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por la apelante ante la juez de primera instancia, sustentados en esta Sede, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012, sin perjuicio de las determinaciones que de oficio deban adoptarse.

3. Siguiendo las directrices fijadas por la jurisprudencia patria, atendiendo los postulados de prevalencia del derecho sustancial y aplicadas dichas nociones al caso concreto pertinente es interpretar el libelo inaugural:

En el *sub lite*, se evidencia que el poder fue otorgado para promover proceso declarativo por responsabilidad civil contractual, aunque en la redacción del escrito introductorio no se precisó el tipo de responsabilidad invocada pues se dijo en el *petitum* que se declarara la responsabilidad civil; pero tal inexactitud no impide desentrañarlo del análisis integral de la demanda.

3.1. En efecto, en la *causa petendi* se narró que la actora estaba en la Av, Usme con calle 93 sur “a la espera de transporte público (BUS)”, y alrededor de las seis de la mañana “abordó” el bus de placas SIO746, es decir, que

ella en uso pleno de sus facultades solicitó el servicio de transporte público, el vehículo se detuvo y ella aceptó el servicio por lo que lo abordó. Precisamente reprocha que el automotor reanudó la marcha “con las puertas abiertas” y la señora María Isaura cayó al suelo estando el bus en movimiento.

Además, los fundamentos de derecho plasmados en el libelo inaugural⁵, hacen referencia a la responsabilidad civil contractual, al invocar “los artículos 1602 y siguientes del Código Civil; Capítulos I y II, Título IV, Libro cuarto y Sección IV, Capítulo II, Título V, Libro cuarto del Código de Comercio y demás normas concordantes o complementarias” relativos al contrato en general, al de transporte, transporte de personas y contrato de seguros en particular.

3.2. No cabe duda entonces que estamos de cara a un contrato de transporte de pasajeros del que no sólo se endilga fueron desatendidas las obligaciones del transportador al no llevar sana y salva a su destino a la señora María Isaura, sino que con ocasión de la actividad se le causaron lesiones en su integridad física.

3.3. Recordemos que el artículo 981 del Estatuto Mercantil establece:

“El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y entregar éstas al destinatario.

El contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas legales.”

Siendo obligación del transportador “2) En el transporte de personas a conducir las sanas y salvas al lugar de destino.” (artículo 982 ídem); y “El pasajero estará obligado a pagar el pasaje y a observar las condiciones de seguridad impuestas por el transportador y por los reglamentos oficiales y a cumplir los reglamentos de la empresa, estos últimos siempre y cuando estén exhibidos en lugares donde sean fácilmente conocidos por el usuario o se inserten en el boleto o billete” (artículo 1000 eiusdem), por lo que aquel “responderá de todos los daños que sobrevengan al

⁵ Conforme a la versión presentada para atender el auto inadmisorio

pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste.” (artículo 1003 ibídem).

Confunde el apelante el perfeccionamiento del contrato con las obligaciones que de su celebración emanan para cada contratante, habida cuenta que el contrato de transporte es consensual, se perfecciona por el acuerdo de voluntades, las que sin duda concurrieron pues de un lado el conductor del vehículo de transporte público que se desplazaba haciendo su ruta se detuvo para recoger varias personas, entre ellas a la señora María Isaura quien esperaba transporte para desplazarse a su trabajo y en efecto se subió al automotor, no de otra manera pudo haber caído de él, el hecho de que no hubiera cancelado el pasaje no desdibuja su manifiesta voluntad de usar el servicio de transporte con lo que se consolidó el contrato.

3.4. La misma demandante al contestar el interrogatorio de parte reconoció que se subió al vehículo e insistió en que, si bien no alcanzó a pasar la registradora, no es menos cierto que una vez dentro del vehículo este inició la marcha con las puertas abiertas lo que ocasionó el accidente, relató que el día de los hechos *“yo salí a las seis de la mañana a coger transporte, porque me iba a trabajar (... inaudible) me subí a la buseta metropolitana (...) yo me subí, y adelante mío iba otra persona, y al subirme el señor arrancó con las puertas abiertas (...) la otra señora o señorita que iba delante mío caímos sobre cayó sobre mí y a ella no le pasó nada, en cambio yo caí y no me pude parar enseguida sino pasó la buseta las llantas traseras por encima de mis piernas...”*; dijo que no alcanzó a pagar el pasaje. Más adelante explicó que *“yo me iba teniendo de la varilla para subirse, para pasar la registradora, no alcance a pasar la registradora y adelante de la registradora iba la otra pasajera y el señor arrancó con las puertas abiertas”*.

3.5. De ello también da cuenta el informe policial para accidentes de tránsito, en el que se relacionó a la señora Molina María Isaura como víctima marcando que se trataba de “PASAJERO”.

Indiscutiblemente, se trata de una responsabilidad civil contractual, habida cuenta que reclama la indemnización

de perjuicios por los daños que sufrió en su humanidad la demandante luego de caer del automotor de servicio público que había abordado para trasladarse a su lugar de trabajo.

4. Para definir el litigio que ocupa la atención de la Sala, pertinente es seguir las pautas fijadas en reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, en el que ampliamente se escudriñó el tema:

*“No basta la simple existencia del vínculo jurídico previo, particular y concreto para que la obligación sea de carácter contractual. Es necesario, además, que la prestación que se demanda haya tenido su origen en las previsiones de la convención privada o, a falta de éstas, en las que conforman el régimen supletivo del derecho de los contratos; es decir que la indemnización pueda ser materia de regulación privada. **El hecho de que el daño se produzca en razón o con ocasión del desarrollo del objeto del contrato no es suficiente para dar a la relación jurídico-sustancial el carácter de contractual cuando la indemnización escapa a la fuerza obligatoria de ese vínculo.***

*Por ejemplo, cuando un visitante de un parque de diversión o de cualquier lugar de recreación privado sufre un accidente con ocasión del disfrute de la atracción, puede no haber duda de la existencia del contrato celebrado entre las partes; sin embargo, ese vínculo jurídico no tiene la fuerza obligatoria suficiente para desconocer las previsiones del régimen general de la responsabilidad extracontractual porque el guardián de la actividad peligrosa no puede eximirse de responsabilidad aduciendo que pactó en el contrato una causal eximente de responsabilidad en caso de accidente, pues tal estipulación sería inocua. **Tampoco estaría facultado para alegar un término de prescripción menor al del régimen extracontractual o para aducir que la obligación no es solidaria. En tal caso el régimen aplicable es el de la responsabilidad por actividades peligrosas, por mucho que los daños sufridos por la víctima se hayan producido con ocasión de la ejecución de un contrato.***

(...)

Finalmente, en cuanto al régimen de prescripción, hay que diferenciar la prescripción bienal prevista en el artículo 993 del Código de Comercio, que se aplica a “las obligaciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte”,

de la prescripción decenal de la acción ordinaria, prevista en el artículo 2536 del Código Civil.

La primera se aplica a las acciones que se fundan en el incumplimiento de las estipulaciones que las partes pueden pactar libremente y sin restricciones (como la perfección del contrato y las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su ejecución), o las que se rigen por el régimen supletivo de los contratos. En ese orden, si la demanda versa sobre la pérdida del equipaje, los daños producidos por retrasos del vehículo, o el pago del precio del servicio, no hay duda de que se trata del componente contractual de la relación jurídica que prescribe en el tiempo previsto por el artículo 993 del Código de Comercio.

Mientras que **la prescripción de la acción ordinaria tiene cabida cuando lo que se reclama son los derechos y obligaciones que no surgen de la violación de las cláusulas contractuales sino de la cláusula general de no causar daños a los bienes jurídicos ajenos, que se regula por el régimen imperativo de las relaciones extracontractuales.**

Para saber si se está frente a uno u otro régimen de prescripción hay que preguntarse si la pretensión que se demanda es susceptible de regulación mediante un convenio privado, o si tal posibilidad está vedada porque su forma de indemnización está preestablecida por las normas imperativas de la responsabilidad extracontractual. En el primer caso se aplicará el régimen de prescripción previsto para el instituto jurídico que rige la específica relación contractual de que se trate. En el segundo evento, se aplicará la prescripción de las acciones ordinarias.

Cuando las pretensiones procesales que se acumulan en un mismo litigio se rigen por la acción sustancial que se encamina a reclamar la indemnización de los daños causados a los pasajeros con ocasión de la ejecución de un contrato de transporte, esa relación jurídica no depende de la autonomía privada de los contratantes ni del régimen supletivo del derecho de los contratos, por lo que la prescripción aplicable es la prevista en el capítulo III del Título XLI del Libro Cuarto del Código Civil, es decir la prescripción decenal de las acciones ordinarias (artículo 2536).⁶

Más adelante explicó:

“Pero en el caso específico de los daños sufridos por los pasajeros con ocasión de la ejecución de un contrato de transporte, la norma especial indica que no es posible que los

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC780-2020, de 10 de marzo de 2020 MP. Ariel Salazar Ramírez. Radicación 180013103001201000053 01

contratantes limiten su responsabilidad: ‘Las cláusulas del contrato que impliquen la exoneración total o parcial por parte del transportador de sus obligaciones o responsabilidades, no produzcan efectos’ (inciso 3º, artículo 992 del Código de Comercio). La injerencia de una característica del daño extracontractual en esta especie de contrato es evidente, pues las partes no pueden limitar el alcance de la indemnización, la cual se rige por el principio de reparación integral de los perjuicios.

En las obligaciones contractuales, se da por supuesto que los daños previsibles o pactados tuvieron su origen en el incumplimiento del contrato o en su cumplimiento defectuoso o retardado (artículo 1616 del Código Civil), por lo que no hay que probar la relación de imputación pues ésta se entiende incorporada de antemano en el contrato. El contrato es la norma de adjudicación que permite atribuir al deudor los daños derivados de su incumplimiento.

Sin embargo, los demandados que no hicieron parte del contrato de transporte también están llamados a responder en virtud de su caldad de guardián de la cosa o de la actividad peligrosa que produjo el daño. Si tienen una posición de garante respecto del pasajero, los daños les son imputables como suyos aunque no hayan intervenido en la relación contractual o en la causación material de los perjuicios. Se evidencia, así, una interdependencia de ambos regímenes que impide que uno de ellos se reduzca o derive del otro.”

5. Atendiendo las precedentes directrices, aplicadas al caso concreto, que guarda similitud fáctica con el evaluado por la Corte, puede decirse de un lado, que si bien se verificó un contrato de transporte de pasajeros y en su desarrollo se produjo el hecho dañoso, la reparación de los daños que implora la demandante ciertamente no era susceptible de convenio privado, como quiera que no deviene de la transgresión de estipulaciones contractuales, sino que su funda en el principio según el cual quien ha inferido daño a otro, es obligado a indemnizarlo.

Además, la prescripción en este evento no es la de dos años prevista en el artículo 993 del Código de Comercio, sino el establecido para la acción ordinaria: 10 años, conforme al artículo 2536 del Código Civil, habida cuenta que lo deprecado es la indemnización de los daños

padecidos en el desarrollo del contrato de transporte, respecto de la cual no es factible limitarla por las estipulaciones contractuales, como ya se dijo.

De allí que, la década de prescripción empezó a correr desde el 17 de octubre de 2013, data en que la demandante abordó el vehículo y acaeció el accidente; plazo legal que se consumaría el mismo día y mes del año 2023 y que fue interrumpido al haberse promovido la acción judicial, el 7 de junio de 2018.

Ergo, al fracaso está llamada la excepción de prescripción de las acciones derivadas del contrato de transporte formulada por los demandados.

6. Pasando a examinar la concurrencia de los elementos de la responsabilidad, pertinente es volver a evocar las pautas diseñadas por la Corte Suprema de Justicia:

“La responsabilidad por los daños sufridos por los pasajeros con ocasión de la ejecución de un contrato de transporte, en suma, prescinde por completo del elemento de la culpa, sea que se lo examine desde la perspectiva de las actividades peligrosas o bien desde un punto de vista contractual, pues en este último caso hay normas expresas y especiales:

«El transportador está obligado (...) en el transporte de personas a conducir las sanas y salvas al lugar de destino». (Numeral 2º del artículo 982 del Código de Comercio).

«El transportador responderá de todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste. Su responsabilidad comprenderá, además, los daños causados por los vehículos utilizados por él y los que ocurran en los sitios de embarque y desembarque, estacionamiento o espera, o en instalaciones de cualquier índole que utilice el transportador para la ejecución del contrato». (Artículo 1003 del Código de Comercio).

*Es decir que **se trata de una verdadera obligación de resultado** en la que el cumplimiento de los deberes de prudencia no exonera al transportador de responsabilidad por las lesiones que sufre el pasajero en razón o con ocasión de la ejecución del contrato de transporte. De ahí que sólo la causa extraña y la culpa exclusiva de la víctima eximen de la obligación de indemnizar: «El transportador sólo podrá exonerarse, total o parcialmente, de su responsabilidad por la inejecución o por la ejecución defectuosa o tardía de sus*

obligaciones, si prueba que la causa del daño le fue extraña o que en su caso, se debió a vicio propio o inherente de la cosa transportada, y además que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o su agravación». (Artículo 992 del Código de Comercio)

(...)

La imposibilidad de exonerarse de responsabilidad con la demostración de la diligencia o cuidado de una persona prudente es reiterada por el artículo 1003 del Código de Comercio (...)”

Importa destacar que en el estudio realizado por la Corte concluyó: *“De este modo han quedado identificados todos los elementos del tipo de acción que rige el caso que se examina, los cuales conforman un instituto jurídico autónomo que opera en el sistema de la responsabilidad civil a partir de su propia referencia normativa, sin que sea posible subsumirlo o encasillarlo en cualquiera de los otros sistemas que aportaron los elementos para su conformación.”*, por ende no pueden catalogarse *“como un subsistema de la responsabilidad contractual ni de la extracontractual, pero que toma y resignifica elementos de ambas instituciones.”*

7. Evaluados los medios probatorios, uno a uno y en conjunto, de ellos emerge acreditado que el 17 de octubre de 2013 la señora María Isaura Molina de Ramos en la avenida Usme con calle 93 sur aproximadamente a las 06:00 de la mañana abordó el vehículo de servicio público de placas SIO746 conducido por Sergio Daza Grijalba, quien emprendió bruscamente la marcha aún con la puerta abierta lo que determinó que las pasajeras que recién se habían subido cayeran del automotor, y que con las llantas traseras le aplastó las piernas a la aquí demandante.

Se probó además que el propietario del bus de placa SIO746 para la época de los hechos era el demandado Edilberto Galvis Ramírez, y que la empresa afiliadora era la demandada Compañía Metropolitana de Transportes S.A.⁷, quienes, como guardianes de la actividad

⁷ Certificado de tradición Nro. CT560075283, expedido por la Directora de Servicio al Ciudadano de la Secretaría Distrital de Movilidad y el Director de Operaciones Servicios Integrales para a Movilidad SIM, el 1 de junio de 2018

desplegada con el rodante, se encuentran legitimados por pasiva.

Los daños irrogados a la señora Molina son jurídicamente atribuibles a los demandados: al señor Daza Grijalba por ser quien manejaba el vehículo; Edilberto Galvis Ramírez y la Compañía Metropolitana de Transporte S.A., en virtud del contrato de transporte, además de ser guardianes del automotor y de la actividad peligrosa en el momento del insuceso; sin que hubiesen demostrado (ni siquiera alegado) motivo que les exima de responsabilidad **y son solidariamente responsables** según lo disponen el artículo 991 del Código de Comercio y el artículo 2344 del Código Civil.

Infundada y carente de prueba surge así la defensa del demandado Sergio Daza Grijalba que tituló “*inexistencia de prueba que acredite la responsabilidad de mi representado*”; a quien, por demás, el Juzgado 15 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá lo halló responsable del delito de lesiones personales culposas causadas a la aquí demandante, en sentencia del 29 de marzo de 2019.

8. De otro lado, en cuanto a la posibilidad de ejercer la acción directa contra el asegurador, debe decirse que no se funda en una responsabilidad solidaria de éste, como erradamente se pidió en la demanda. Simplemente es la facultad que tiene el tercero beneficiario de un seguro de responsabilidad civil (víctima) para reclamar ante la compañía aseguradora el pago de los perjuicios que sean atribuibles a la actuación activa u omisiva de quien funja como asegurado. La obligación de indemnizar de la aseguradora tiene su fuente en el contrato de seguro, dentro de los límites y condiciones en él convenidas. Al respecto establece el Código Mercantil:

“ARTÍCULO 1133. <ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL ASEGURADOR>. <Artículo subrogado por el artículo 87 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con al artículo 1077, la víctima en

ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador.”

9. Lo anterior implica que, en efecto, la aseguradora no resulta ser responsable solidario; empero, ello no redundará en la exoneración de sus obligaciones derivadas del contrato de seguro, como más adelante se examinará, sino que simplemente habrá de asumirlas atendiendo las estipulaciones contractuales y dentro de los límites pactados.

10. Conforme a lo derroteros expuestos, corresponde ahora examinar los daños y la indemnización rogada, los cuales son lucro cesante por \$254'626.321; daño emergente consolidado por \$184.738.548; daño a la vida relación \$60'000.000 y, daño moral \$60'000.000.

11. *Lucro cesante*: De conformidad con lo previsto en el artículo 1614 del Código Civil, se reputa como “[1]a ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”, concepto que, trasladado al tema de la responsabilidad aquiliana, obedece a que “un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima”⁸.

Pese a que la actora tuvo a su disposición las oportunidades procesales para acreditar los supuestos ingresos que devengaba para la fecha del accidente, no milita en el expediente ningún medio de convicción que permita establecer su valor real, máxime cuando a lo largo de la historia clínica se evidencia que hacía parte del régimen subsidiado y se manifestó allí que era independiente y, por el contrario, en el proceso alegó ser empleada de su hija pues cuidaba a los nietos; por lo tanto, como no se auscultó nada diferente a su simple manifestación, se recuerda que es línea aceptada que “a nadie le es lícito crearse su propia prueba” y, por ende, no

⁸ TAMAYO JARAMILLO Javier. De la Responsabilidad Civil. De los perjuicios y su indemnización. Tomo II, pág. 117.

bastaba con su dicho para tener por ciertos los valores de ingreso señalados en el escrito de demanda.

No obstante, esa carencia de prueba no releva al sentenciador de emitir la condena respectiva, toda vez que no puede soslayarse lo que ha propósito ha enseñado la Corte Suprema de Justicia:

“[F]rente al evento de un sujeto lesionado en un percance, que ejercía una actividad independiente, que “evidentemente, en aquellos casos en los que, a raíz de las peculiaridades propias que este ofrece, se carece de la prueba directa que permita establecer, sin mayores tropiezos, la respectiva remuneración pecuniaria -por ejemplo, cuando se tiene certeza de que la víctima ejercía actividades lícitas lucrativas, no en desarrollo de una relación laboral o de una contratación semejante sino de una gestión independiente- [...] se tornaría inviable sostener, a rajatabla, que la víctima ‘no las hubiera realizado, o que no se causó o percibió la respectiva contraprestación’”⁹
(resaltado ajeno al texto).

En ese orden de ideas, la deficiencia del material probatorio en tal sentido, no tiene la virtualidad de impedir que se concedan las pretensiones pecuniarias de ese talante, pues debe entenderse que una persona que se encontraba en pleno uso de sus capacidades físicas y psíquicas para la fecha del siniestro podía devengar, cuando menos, el salario mínimo, aspecto sobre el cual la citada Corporación también sentó su postura, así:

“[C]omo ha ocurrido en otros casos, en desarrollo de los principios de reparación integral y equidad, se calculará el lucro cesante con base en el salario mínimo legal mensual vigente, pues si sólo ahora se va a efectivizar la indemnización, la actualidad del estipendio permite que la pérdida del poder adquisitivo del dinero quede involucrada (...)”¹⁰, criterio que de antaño se había acogido bajo el siguiente planteamiento: *“[A]nte la falta de otros elementos de juicio, la Corte acoge el salario mínimo legal como base para establecer el ingreso mensual de (...) (resaltado por la Sala), cuya productividad fue*

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC11575-2015 del 31 de agosto de 2015, MP. Fernando Giraldo Gutiérrez. Radicado No. 11001-31-03-020-2006-00514-01. En la que se citó fallo de 6 de agosto de 2009, Rad. 1994-01268-01.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC15996-2016 del 29 de noviembre de 2016. MP. Luis Alonso Rico Puerta. Radicado No. 11001-31-03-018-2005-00488-01.

lesionada con ocasión del suceso generador de la responsabilidad atribuida a la opositora, es decir, cual lo dijo la Sala en otra ocasión, que 'la pauta para establecer el valor mensual... tiene que ser, a falta de otra prueba categórica sobre el particular, el salario mínimo por mensualidades'¹¹.

11.1. Acogiendo tal premisa, se tomará el salario mínimo mensual para el año 2003 el cual correspondía a \$589.500, suma que, debidamente indexada equivale a \$806.411, como base para calcular el lucro cesante.

Así las cosas, y en atención a los lineamientos previstos en la sentencia SC2498 de 3 de julio de 2018 se tendrán en cuenta los siguientes datos: a) fecha del accidente 17 de octubre de 2013; b) fecha de nacimiento de la víctima 20 de mayo 1951; c) Calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca del 20 de noviembre de 2015¹² = 43,86%; d) al momento del accidente la señora Isaura tenía 62 años, 4 meses y 17 días.

Es de resaltar que las lesiones sufridas por la demandante fueron apreciadas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca en dictamen del 20 de octubre de 2015¹³ en el que se estableció que la señora María Isaura Molina de Ramos tuvo una pérdida de la capacidad laboral del 43.86%. Dicha cuantificación devino conforme a lo determinados por los galenos que la auscultaron de "*deficiencias del sistema nervioso central y periférico y deficiencias por alteraciones de las extremidades superiores e inferiores*", lo que guarda consonancia con el accidente de tránsito.

Para efectos del lucro cesante se parte de la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta el momento en que se profiere la sentencia, es decir, 93 meses; sin embargo, no se toma íntegramente el salario mínimo, sino que se pondera de acuerdo con el porcentaje de la pérdida de la

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC15996-2016 del 29 de noviembre de 2016. MP. Luis Alonso Rico Puerta. Radicado No. 11001-31-03-018-2005-00488-01. En la que se citó el fallo del 6 de agosto de 2009.

¹² Folio 15 archivo pdf "O2cuaderno01"

¹³ Folio 14 archivo pdf "O2cuaderno01"

capacidad laboral ya referida (43.86%). Por ende, el lucro cesante se calcula así:

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

S = es la indemnización por obtener;

$$Ra = \$353.691 \text{ (\$806.411 salario mínimo actualizado x 43.86\%)}$$

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= numero de meses que comprende el periodo indemnizable

$$S = \$353.691 \times \frac{(1+0.004867)^{93} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$41.474.793,00.-$$

En ese orden de ideas, el lucro cesante consolidado es de \$41.474.793,00⁶⁴.

11.2. En lo que atañe al lucro cesante futuro, el cual estaba inmerso en la pretensión general de lucro cesante, tal como se expone en el capítulo de tasación de perjuicios¹⁴. Se tiene en cuenta como primer aspecto que la actora a la fecha tiene 70 años y 2 meses de edad, asimismo, al remitirnos a la tabla de vida probable de la Superintendencia Financiera¹⁵, se determina que la señora Molina tiene una expectativa de vida adicional de 18,6, equivalentes a 223.6 meses. La indemnización futura se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

En donde,

S = Es la indemnización a obtener

¹⁴ Folio 116 archivo pdf "02cuaderno01"

¹⁵ Resolución 110 de 2014

Ra = \$ 353.691

I = Interés puro o técnico: 0.004867

Reemplazando, se tiene que:

$$S = \$353.691 \times \frac{(1 + 0.004867)^{223.6} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{223.6}}$$

S= \$48.132.579,00.

11.3. En ese orden de ideas, sumados los periodos consolidado y futuro, la indemnización por lucro cesante asciende a **\$89.607.372,00** a favor de la señora María Isaura Molina.

Es del caso agregar que *"El hecho que una persona llegue a la edad requerida para pensionarse no impide que ella siga trabajando, tampoco si es pensionada, por lo que no es pauta lógica adecuada que el límite de la indemnización de perjuicios esté dado por ese factor temporal"*¹⁶.

12. En lo que atañe a la pretensión indemnizatoria denominada "*daño emergente futuro*" bajo el argumento que, la señora María Isaura Molina de Ramos requiere desde el día del accidente, una persona *"de manera permanente y continuada velando no solo por su bienestar, sino sirviendo también como acompañamiento y traslado de la señora Isaura, durante la totalidad del tiempo de tratamiento y recuperación"*¹⁷, y que por tanto, el cuidado que le da su hija, Claudia Janeth Ramos Molina, debe ser tasado por un salario mínimo legal mensual vigente desde el año 2013 hasta la fecha probable de vida de la señora María Isaura.

El daño emergente futuro es el entendido para cubrir aquellos gastos en que deberá incurrir la victima a futuro, aquellos daños ciertos que se producirán con posterioridad a la sentencia, donde es perfectamente viable encontrar gastos farmacéuticos, tratamientos médicos, cirugías, acompañantes, entre otros. *"En este caso,*

¹⁶ SC2498-2018

¹⁷ Folio 119 ibidem.

*la víctima o reclamante recibe la indemnización en una suma única anticipada*¹⁸

Así, partiendo de la última valoración efectuada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del 12 de septiembre de 2015¹⁹ claramente anotó que tenía *"marcha con cojera ostensible derecha, limitación severa de arcos de movimiento de tobillo derecho (...) perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter permanente, perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter permanente"*, más en ningún momento reza imposibilidad de movilidad por sus propios medios, o dependencia de un tercero para ejecución de actividades cotidianas, o uso permanente de silla de ruedas.

Tampoco se desprende de la historia clínica que se haya siquiera sugerido un cuidador permanente a futuro en razón a las lesiones sufridas que imposibilitan la movilidad, o que la demandante se encuentre impedida para desempeñar cualquier actividad por sí sola, es decir, no se ve menguada su independencia que conlleve a determinar que requiere hasta su deceso de un cuidador como se dijo en la demanda.

Así, ante la orfandad probatoria sobre este pedimento el mismo será negado.

13. Sobre el perjuicio moral la Corte Suprema de Justicia ha señalado: *"es una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece, circunstancia que, si bien dificulta su determinación, no puede aparejar el dejar de lado la empresa de tasarlos, tarea que, por lo demás, deberá desplegarse teniendo en cuenta que las vivencias internas causadas por el daño, varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre, de modo que ciertos incidentes que a una determinada persona pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de ocasionarle severos trastornos emocionales, a otras personas, en cambio, puede afectarlos en menor grado (...) Bajo esos*

¹⁸ Zannoni, Eduardo A, *El daño en la responsabilidad civil*, pág. 342, 3ª Ed. Buenos Aires, Astea, 2005,

¹⁹ Folio 12 ibídem-.

presupuestos, por cuanto sólo quien padece ese dolor subjetivo conoce la intensidad con que se produjo, tal sufrimiento no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más; no obstante, como tal perjuicio no puede quedar sin resarcimiento, es el propio juez quien debe regularlos (...) En ese orden de ideas, en el ejercicio del arbitrium judicis orientado a fijar el quantum en dinero del resarcimiento del perjuicio moral, se tendrán en cuenta, además de las orientaciones jurisprudenciales que han sido citadas, las circunstancias personales de la víctima; su grado de parentesco con los demandantes; la cercanía que había entre ellos; y la forma siniestra en que tuvo lugar el deceso”²⁰.

Siendo así, lo verdaderamente importante es analizar hasta qué punto el accidente de tránsito repercutió en el estado anímico y psíquico de la señora María Isaura Molina de Ramos. Según la historia expedida por la Clínica San Rafael la víctima ingresó con *“trauma en ambas piernas trauma más intenso en pierna derecha.”²¹ (...) “Lesión severa en pierna, refiere dolor (...) trauma extenso en piernas destrucción piel muscular exposición ósea accidente de tránsito”²² “aplicación de tutores externos en tibia a peroné” y se diagnosticó “fractura abierta G III A de tibia derecha, fractura G III A de peroné derecho. Rauma en tobillo izquierdo” “fractura abierta G III A de tibia derecha, fractura G III A de peroné derecho. Rauma en tobillo izquierdo”²³.*

Inclusive, en los tres informes periciales de clínica forense expedidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se sostuvo, con base en la historia clínica, *“todas las cicatrices ostensibles y extensas”²⁴; “presenta severas cicatrices en toda la cara anterior y parte de la lateral de pierna derecha, con pérdida de tejido marcha con cojera ostensible derecha, limitación severa en arcos de movimiento de tobillo derecho (no hay plantiflexión, no hay inversión, ni eversión de pie)”²⁵ y, en ese mismo sentido están los informes datados 20 de abril de 2015 y 3 de diciembre de 2013²⁶.*

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC15996-2016 del 29 de noviembre de 2016. Magistrado Ponente: Dr. Luis Alonso Rico Puerta. Radicado No. 11001-31-03-018-2005-00488-01. En la que se citó el fallo del 28 de mayo de 2012. Radicado No. 2002-00101-01.

²¹ Folio 32 archivo pdf “O2cuaderno01”

²² Folio 33 ibídem.

²³ Folio 38 ibídem.

²⁴ Folio 49 ibídem.

²⁵ Folio 12 ibídem.

²⁶ Folio 9 y 10 ibídem.

Tales hallazgos en la dimensión psicológica de la demandante llevan a concluir que el accidente que sufrió le ocasionó: dolor físico que tuvo que soportar en el mismo instante del insuceso, al afrontar los tratamientos médicos y terapias; congoja que cualquier ser humano enfrenta al ver su integridad corporal lacerada, adolorida y con marcadas cicatrices, su capacidad física disminuida, un trauma que se ha extendido progresivamente y que le genera episodios de estrés que, sin duda, tienden a distanciarla de su entorno ante el miedo de que un hecho similar pueda volver a ocurrir, situación que se agrava aún más por ser la calle en general el lugar en el que afloran los miedos de la señora María Isaura Molina.

Adicionalmente, en el curso de la audiencia del artículo 372 de la ley 1564 de 2012, la demandante manifestó que hubo un cambio absoluto en su vida cotidiana, e inclusive el de su familia, pues sus dos niñas se vieron afectadas a raíz del accidente y tuvo que ser asistida para sus actividades diarias.

Esa zozobra en la que se encuentra por la situación trágica que vivió se extendió a su ámbito comportamental, lo que da fe del sufrimiento interno que le generó y le ha repercutido con el trasegar del tiempo.

En ese orden de ideas, la Sala considera prudente asignar por reparación del daño moral la suma de \$30'000.000,00.

14. En la órbita de los daños extrapatrimoniales se encuentra comprendido el denominado daño a la vida de relación que se conoce en el derecho francés como *prejudice d'agrément*, perjuicio de placer; *loss of amenity of the life* (pérdida del placer de la vida) en el anglosajón o, daño a la vida de relación en el italiano; advierte la Sala que éste perjuicio consiste en la disminución de las condiciones de existencia de la víctima en tanto que no puede realizar otras actividades, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable o placentera la

existencia, el cual al igual que los anteriores debe aparecer debidamente probado. No se trata de indemnizar la tristeza o el dolor experimentado por la víctima - daño moral -, y tampoco de resarcir las consecuencias patrimoniales que para la víctima siguen por causa de la lesión - daño material -. La doctrina, sobre el particular ha considerado: *“Suponiendo que la víctima reciba la indemnización de esos daños, seguirá existiendo el fisiológico que también debe ser reparado. En realidad, la víctima se podría hacer esta reflexión, mi integridad personal me concedía tres beneficios: ingresos periódicos, estabilidad emocional y actividades placenteras. Si las dos primeras han sido satisfechas con la indemnización, quedaría por reparar la tercera, que es la que da lugar a la indemnización precisamente por perjuicios fisiológicos. Esto nos indica que el daño moral subjetivo y el fisiológico son diferentes, es así como la indemnización por perjuicios morales subjetivos repara la insatisfacción síquica o el dolor físico de la víctima; en cambio, la indemnización del perjuicio fisiológico repara la supresión de las actividades vitales”*²⁷. En esa línea la Corte Suprema de Justicia, señaló:

“En ese sentido, el fallo comentado, al definir el daño a la vida de relación, consideró: “... que se trata un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño -patrimonial o extrapatrimonial- que poseen alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos” [Se subraya].

*Pero para que tales daños sean indemnizables, deben tener cierta entidad, ya que la vida en sociedad nos exige soportar un mínimo de molestias que tienen que ser indemnizadas, pues de lo contrario se desdibuja la filosofía de la responsabilidad civil. Inmersos en la sociedad, todos tenemos la carga de soportar un mínimo de la molestia producto de las interrelaciones, para que así los demás deban soportar nuestra convivencia, a menudo molesta.”*²⁸

Y en otra, dijo la misma Corporación:

“Y, si, en gracia de discusión, la Corte aceptara que en el escrito incoativo fueron pedidos de manera autónoma e independiente los daños morales y de vida de relación, habría que concluir, prontamente, que el impugnante no señaló, puntualmente, de

²⁷ Javier Tamayo Jaramillo, De la responsabilidad civil de los perjuicios y de su indemnización, Tomo II; Bogotá, Ed. Temis, Pág. 144 y 145.

²⁸ Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de agosto del 2014, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez (SC10297-2014, Rad. 11001310300320030066001)

qué forma se le generó el daño a la vida de relación, pues, como atrás se indicó, no hubo señalamiento concreto de la repercusión en el círculo o frente a los vínculos de la actora. Es más, no se apreció o describió, en particular, qué nexos o relaciones se vieron afectadas, sus características o la magnitud de tal incidencia. Resulta incontrovertible que toda limitación en la salud física o mental de un individuo impacta negativamente su entorno; sin embargo, ante una reclamación judicial, no puede la víctima dejar al juez conjeturar las repercusiones concretas de esa situación perjudicial y, en el presente asunto, la afectada se despreocupó de indicar las particularidades del detrimento denunciado, luego, no es dable aseverar su existencia real, determinada y concreta".²⁹

Dentro de esa esfera de daños extrapatrimoniales debido a la constitucionalización del derecho privado, cuya fuente normativa es el artículo 90 de la Constitución Nacional, la jurisprudencia ha involucrado otras afectaciones:

"el perjuicio extrapatrimonial no se reduce al tradicional menoscabo moral, pues dentro del conjunto de bienes e intereses jurídicos no patrimoniales que pueden resultar afectados mediante una conducta dolosa o culposa se encuentran comprendidos aquéllos distintos a la aflicción, el dolor, el sufrimiento o la tristeza que padece la víctima. En este contexto, son especies de perjuicio no patrimonial -además del daño moral- el daño a la salud, a la vida de relación, o a bienes jurídicos de especial protección constitucional tales como la libertad, la dignidad, la honra y el buen nombre, que tienen el rango de derechos humanos fundamentales.

Así fue reconocido por esta Sala en providencia reciente, en la que se dijo que ostentan naturaleza no patrimonial: "...la vida de relación, la integridad sicosomática, los bienes de la personalidad -verbi gratia, integridad física o mental, libertad, nombre, dignidad, intimidad, honor, imagen, reputación, fama, etc.-, o a la esfera sentimental y afectiva..." (Sentencia de casación de 18 de septiembre de 2009) [Se subraya]

Estas subespecies del daño extrapatrimonial no pueden confundirse entre sí, pues cada una de ellas posee su propia fisonomía y peculiaridades que las distinguen de las demás y las hacen merecedoras de tutela jurídica; aunque a menudo suele acontecer que confluyan en un mismo daño por obra de un único hecho lesivo.

(...) el daño a los bienes personalísimos de especial protección constitucional que constituyen derechos humanos fundamentales, no encaja dentro de las categorías tradicionales en que se subdivide el daño extrapatrimonial, por lo que no es admisible forzar esas clases de daño para incluir en ellas una especie autónoma cuya existencia y necesidad de reparación no se pone en duda.

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia del 15 de junio de 2015, MP. Margarita Cabello Blanco

De ahí que el daño no patrimonial se puede presentar de varias maneras, a saber: i) mediante la lesión a un sentimiento interior y, por ende, subjetivo (daño moral); ii) como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (daño a la vida de relación); o, iii) como vulneración a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional.”³⁰

Refulge así que aunque integran el componente de daños extrapatrimoniales, el moral, la vida de relación y la salud, son daños independientes con sus particularidades propias y que, probados deben ser resarcidos; bajo el prudente criterio judicial (*arbitrium iudicis*), quien de la ponderación de las pruebas puede inferir las circunstancias que inciden en el ámbito más intrínseco de la víctima, para tasar con base en criterios de equidad, justicia y reparación integral, el monto de tales conceptos.

Conforme a lo descrito, atendiendo a la edad de la actora, que los daños sufridos son irreversibles y, a la actividad que desempeñaba como independiente, la Sala justiprecia la indemnización de este concepto en \$10'000.000,00.

Conclusión de éste acápite, es la infundabilidad de las defensas planteadas como “*inexistencia de prueba para condenar por los montos pretendidos*”; y “*excepción plus petitum*”, erigidas en que no hay prueba del monto de los perjuicios materiales pretendidos.

Igual suerte corre la objeción a la estimación de perjuicios, basada en que no hay prueba que respalde la petición de lucro cesante; máxime cuando el valor reconocido surge de las operaciones matemáticas y fórmula financiera empleadas siguiendo la utilizada en casos análogos por la Corte Suprema de Justicia.

15. Determinado lo anterior, la Sala se ocupará de las excepciones propuestas por Seguros del Estado S.A., en la medida que, como ya se dijo, no tiene prosperidad la

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de agosto del 2014, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez (SC10297-2014, Rad. 11001310300320030066001)

prescripción de la acción derivada del contrato de transporte, y en su asegurado recae la responsabilidad por los daños causados a la señora Isaura Molina el 17 de octubre de 2013.

15.1. La primera excepción formulada por la aseguradora es *"Prescripción del contrato de seguros de responsabilidad civil contractual"*³¹, para cuyo análisis pertinente es iterar que a través de esta acción, la actora demandó a Seguros del Estado S.A. para que responda por los perjuicios irrogados con fundamento en la póliza de responsabilidad civil contractual No. 101065922 que para la época del siniestro amparaba al vehículo de placas SIO-746, misma que se allegó con la contestación de la demanda, sobre la cual no hay duda alguna³².

Ahora bien, el artículo 1081 del Código de Comercio reza: *"La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes"*.

Para establecer la distinción entre ambos tipos de prescripción, así como de los agentes que pueden invocarlas, debe recordarse que cuando la norma comercial se refiere a *"el interesado"*, alude a *"quién deriva algún derecho del contrato de seguro que al tenor de los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 1047 son tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador"*³³ (resaltado ajeno al texto), es decir, quienes tienen una relación directa con el contrato, para el caso que nos ocupa, Seguros del Estado S.A. (aseguradora) y la Compañía Metropolitana de Transportes S.A. (asegurado).

³¹ Folio 378 archivo pdf archivo denominado "02cuaderno01"

³² Folio 357 a 366 ibídem.

³³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC4312-2020 del 17 de noviembre de 2020. MP. Ariel Salazar Ramírez. Radicado No. 11001-31-03-044-2015-00495-01. En la que se citó el fallo del 7 de julio de 1977. G.J. CLV, pág. 153.

No obstante, debe explicarse que el seguro *sub examine* es de responsabilidad civil y, por lo tanto, para abordar su estudio debe repararse en la disposición consagrada en el artículo 1131 *eiusdem* que contempla: “(...) se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”.

Siendo así, como dicha norma habilita a la víctima del siniestro para reclamar ante la Aseguradora, al no hacer parte de los “interesados” del contrato de seguro, el término de prescripción para aquélla es de cinco (5) años, mismo que, evidentemente, no se alcanzó a configurar en este evento teniendo en cuenta que el accidente ocurrió el 17 de octubre de 2013 y, la demanda fue presentada el 7 de junio de 2018³⁴ y los demandados notificados dentro del año siguiente a la notificación por estado del auto admisorio de la demanda³⁵ (artículo 94 de la ley 1564 de 2012).

Ergo, la mentada defensa no tiene vocación de prosperidad.

15.2. En cuanto a la defensa “A) Respecto de la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros en vehículos de servicio público No. 43-30101060219 1) Inexistencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros de vehículos de servicio público No. 30-101060219; 2) exclusiones”; no es necesario hacer mayores disquisiciones para decir que, en efecto, no puede afectarse la mentada póliza de seguro, si en consideración se tiene lo ya esclarecido en cuanto a que los daños sufridos por la señora Molina de Ramos se ocasionaron en el desarrollo del contrato de transporte, en el que ésta tenía la condición de pasajera.

15.3. En lo atinente a la excepción “B) Respecto de la póliza de responsabilidad civil contractual a pasajeros transportados en

³⁴ Folio 129 ibídem.

³⁵ El auto admisorio fue expedido el 18 de julio de 2018, notificado en el estado #68 del día 19 siguiente; y para el 14 de enero de 2019 ya estaban vinculados todos los demandados y habían contestado la demanda.

vehículos de servicio público No. 43-13-101065922; 2. Límite a la responsabilidad de la póliza de responsabilidad civil contractual a pasajeros transportados en vehículos de servicio público No. 31-101065922;”, lo primero que se advierte es que se acepta la afectación de la póliza de seguro referenciada, reduciéndose la oposición a que debe tenerse en cuenta los límites allí cubiertos.

Es que no tiene discusión, pues de la carátula de la póliza colectiva pasajeros se desprende, que Seguros del Estado S.A. aseguró la responsabilidad civil contractual para vehículos de servicio público pasajeros, contrato en el que la Cía. Metropolitana de Transportes S.A, fungía como tomador y asegurado, y beneficiarios los “PASAJEROS OCUPANTES DEL VEHÍCULO O LOS DE LEY”, cuya cobertura se extendió para el bus-buseta de placa SIO746, con vigencia del 15-02-2013 al 15-02-2014, concediendo amparo a: muerte accidental, incapacidad permanente y temporal, gastos médicos (cada uno de estos se indicó como valor asegurado “60 SMMLV”), protección patrimonial, asistencia jurídica en proceso civil y penal, perjuicios morales y lucro cesante del pasajero afectado³⁶.

15.4. En lo concerniente a la defensa *“El daño a la vida en relación o perjuicio fisiológico como riesgo no asumido por la póliza de responsabilidad civil contractual a pasajeros transportados en vehículos de servicio público N° 31- 101065922 y por la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros en vehículos de servicio público N° 43-30-101060219”*, acaba de verse que, el daño a la vida de relación si bien es un daño extrapatrimonial, como lo es el moral, no puede confundirse con éste; y en la póliza de seguro 31-101065922 sólo se concedió amparo al perjuicio moral, no obstante, lo cierto es que en la carátula de la póliza no se consignó exclusión por aquel concepto, luego no hay lugar a exonerar de su pago a la aseguradora, máxime cuando *“En estricto sentido, una vez el demandado es declarado responsable, la condena a resarcir los perjuicios le representa un daño emergente, en tanto comporta una erogación que se conminado a efectuar y no una ganancia o lucro que está legitimamente llamado a percibir.”*, memorando que *“el*

³⁶ Folios 307 a 316 cuaderno principal

*asegurador está obligado a mantener al asegurado indemne de los daños de cualquier tipo que causa al beneficiario del seguro, que son los mismos que el asegurado sufre en su patrimonio*³⁷.

Pese a la fundabilidad de las excepciones antedichas, ellas no tienen la virtualidad de destruir totalmente el cimiento de las aspiraciones procesales de la actora; pues como acaba de verse la aseguradora debe concurrir al pago por cuenta de la póliza 43-13-101065922, lo cual incluso admitió ante la reclamación que previamente se le hiciera y por cuenta de la cual le hizo ofrecimiento.

16. En virtud de lo expuesto se revocará la decisión tomada por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá el 6 de mayo de 2020, se dispondrán las determinaciones que la reemplacen conforme a la motivación consignada, con la consiguiente condena en costas a la parte demandada.

DECISIÓN

En consideración de lo *ut supra* consignado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá, D.C., el 6 de mayo de 2020. En su lugar,

PRIMERO: DECLARAR infundadas las excepciones formuladas por los demandados nominadas *“prescripción de la acción; inexistencia de prueba para condenar por los montos pretendidos; inexistencia de prueba que acredite la responsabilidad de mi representado”, “prescripción del contrato de seguro de responsabilidad civil contractual”; “Inexistencia de la obligación” y “El daño a la vida en relación o perjuicio fisiológico como riesgo no asumido por la póliza de responsabilidad civil contractual a pasajeros transportados en vehículos de servicio público N° 31-*

³⁷ Sentencia SC780 de 2020 ya citada

101065922 y por la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros en vehículos de servicio público N° 43-30-101060219”.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las defensas de Seguro del Estado S.A. tituló “A) Respecto de la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros en vehículos de servicio público No. 43-30101060219. 1) Inexistencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros de vehículos de servicio público No. 30-101060219; 2) exclusiones; B) Respecto de la póliza de responsabilidad civil contractual a pasajeros transportados en vehículos de servicio público No. 43-13-101065922; 2. Límite a la responsabilidad de la póliza de responsabilidad civil contractual a pasajeros transportados en vehículos de servicio público No. 31-101065922; Inexistencia de obligación solidaria de Seguros del Estado S.A.”.

TERCERO: DECLARAR civil y solidariamente responsables a los demandados Sergio Daza Grijalba, Edilberto Galvis Ramírez y a la Compañía Metropolitana de Transporte S.A. de los perjuicios ocasionados a la señora María Isaura Molina de Ramos, como consecuencia del accidente acaecido el 17 de octubre de 2013.

CUARTO: CONDENAR a Sergio Daza Grijalba, Edilberto Galvis Ramírez y a la Compañía Metropolitana de Transporte S.A. a pagar solidariamente a la señora María Isaura Molina de Ramos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, a título de indemnización por concepto de:

4.1. Lucro cesante, la suma de OCHENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SIETE MIL SEISCIENTOS TRESCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$89.607.372,00).

4.2. Daño moral, la suma TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30'000.000,00).

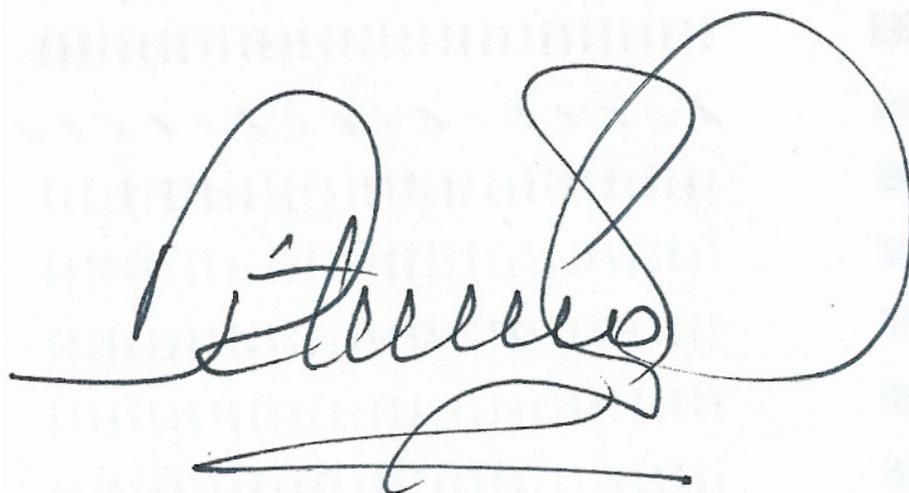
4.3. Daño a la vida en relación la suma DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10'000.000,00).

QUINTO: DENEGAR la pretensión relacionada con el daño emergente consolidado.

SEXTO: CONDENAR a Seguros del Estado S.A., en su condición de aseguradora del vehículo de placas SIO746 a pagar a la demandante María Isaura Molina de Ramos las sumas dispuestas en el numeral 4. precedente, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, por cuenta de la póliza de responsabilidad civil contractual a pasajeros transportados en vehículos de servicio público No. 43-13-101065922, conforme a límites y condiciones previstas en la misma.

SEPTIMO: CONDENAR a los demandadas al pago de las costas causadas en ambas instancias a favor de la demandante.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103005201800299 01

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

110013103005201800299 01

JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

110013103005201800299 01

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.**

**JULIAN SOSA ROMERO
MAGISTRADO
TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.**

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 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: **9705b40a4a18220580cc4b1408b4c342c8634152a01bfce5ac2cc91c499e050b**

Documento generado en 28/07/2021 04:28:23 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiocho de julio de dos mil veintiuno

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de la fecha.

Proceso: Verbal.
Demandante: Axa Colpatría Seguros de Vida S.A.
Demandada: Yolanda Farfán Alfonso
Radicación: 110013103012201900255 01
Procedencia: Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra la sentencia calendada el 12 de febrero de 2021, emitida por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Axa Colpatría Seguros de Vida S.A., a través de apoderado judicial, instauró demanda en contra de la señora Yolanda Farfán Alfonso en la que formuló las siguientes pretensiones:

“1. Declarar que entre Axa Colpatría Seguros de Vida S.A. y la señora Yolanda Farfán Alfonso existen unos contratos de seguros - póliza de seguros de bancaseguros grupo con plan familia No. 11000 certificados individuales No. 7630672 y 7784873, en el cual el primero surte como asegurada y el segundo como asegurador. (sic)

2. Declarar que en las solicitudes de pólizas, se presentó la figura de la reticencia o inexactitud en la declaración de asegurabilidad, conforme lo consagrado en el artículo 1058 del Código de Comercio, pues la asegurada no informó sobre su verdadero estado de salud y/o antecedentes médicos.

3. Que como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad relativa de los contrato de seguros en comento, conforme lo consagra en el artículo (sic) 1058 y 11585 del Código de Comercio.

4. Que como consecuencia de lo anterior se declare que Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. tiene derecho a retener la totalidad de las primas devengadas a título de pena, como consecuencia de la referida nulidad relativa de los contratos de seguros, conforme lo estipula el artículo 1059 del Código de Comercio”

2. Como sustento fáctico del *petitum* expuso:

2.1. La señora Yolanda Farfán Alfonso diligenció las solicitudes certificados individuales pólizas de seguros de vida grupo No. 11.000, certificados individuales No. 7630672 y 77884873 los días 1° de septiembre de 2015 y 30 de septiembre de 2016.

2.2. Conforme a lo anterior, entre la señora Yolanda Farfán Alfonso Escorcia (asegurada) y Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. (asegurador) se suscribieron unos contratos de seguros -póliza de seguros de banca seguros grupo con plan familia No. 11.000, certificados individuales No. 7630672 y 7784873.

2.3. Los amparos contratados fueron:

Póliza 7630672

Amparo básico de muerte con un valor asegurado de \$100.000.000

Incapacidad total y permanente \$100.000.000

Póliza 7784873

Básico de muerte con un valor asegurado de \$100.000.000

Incapacidad total y permanente de \$100.000.000

2.4. La señora Yolanda Farfán Alfonso presentó reclamación directa ante Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. el 6 de octubre de 2016, con el objeto de afectar el amparo por incapacidad total y permanente.

2.5. Luego de analizar la historia clínica, se estableció que cuando la señora Farfán Alfonso diligenció las solicitudes de seguros ya presentaba antecedentes médicos, los cuales no fueron informados a la aseguradora, y que de haber sido conocidos se habría retraído en celebrar el contrato de seguro o lo habría realizado en condiciones diferentes a las pactadas.

2.6. El 23 de diciembre de 2016 se dio respuesta formal a la reclamación, en la que se objetó por reticencia debido a que la asegurada no declaró su verdadero estado de salud al momento de solicitar el seguro.

3. En auto del 27 de mayo de 2019¹ se admitió la demanda.

3.1. La demandada una vez notificada² formuló excepción previa de pleito pendiente que fue desestimada³; de igual forma, contestó la demanda y presentó como excepciones “*pérdida de la incapacidad total y permanente laboral y ocupacional; inocuidad en el apellido*”.

3.2. Enseguida se convocó a audiencia en las que se evacuaron las demás etapas del proceso y se dictó sentencia.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez, luego de reseñar el marco normativo y jurisprudencial, a cuyo amparo analizó el caso concreto e indicó que analizada la demanda las pretensiones recaen respecto de los certificados individuales No. 7630672 y 7784873, donde figura como asegurada la acá demandada, quien suscribió los mismos, y al tratarse la póliza No. 11000 de un contrato de seguro vida, donde el tomador es el Banco Colpatria, siendo el grupo asegurado “*aquellas que siendo usuarios del banco Colpatria en sus productos cuenta de ahorros, corrientes o tarjetas de crédito, soliciten expresamente su inclusión a la póliza*”; los que amparaban incapacidad total y permanente y muerte con valor asegurado de \$100.000.000, junto con las condiciones generales y particulares de la póliza grupo familiar; documentos arrimados al plenario, así como la reclamación presentada por la señora Farfán y la objeción que planteara la aseguradora. Concluyó que los certificados 767630672 y 7784873 con vigencia desde el 1º de octubre de 2015 y 3 de octubre de 2016 respectivamente y hacían parte del seguro de vida No. 11000, en los cuales la demandante, la aseguradora y la demandada figura como asegurada documentación que no fue tachada ni desconocida por la demandada.

¹ Folio 113 digital (Folio 61 físico) del cuaderno 01 principal, archivo digital “01 expediente digitalizado 050820”

² Folio 114 ibídem.

³ Folio digital 26 (Folio 16 físico)

Probado lo anterior, se ocupó de analizar si se configuró la nulidad de relativa del seguro por la figura de la reticencia por parte de la asegurada.

Resaltó que la demandante allegó cinco solicitudes, cada una de estas llevó a que se expidiera un certificado individual póliza de seguros de vida: 4185526, 7414984, 7538880, 7630672 y 7784873; igualmente aportó las condiciones especiales y generales de la póliza de seguros plan de familia Colpatria No. 11000, y los documentos que daban cuenta de la expedición de los certificados.

Dijo que en el interrogatorio de parte que absolvió la demandada, manifestó que comenzó con la póliza del 2009 al 2010 la que pagaba automáticamente pues de su cuenta debitaban el valor anual de la póliza ya que la aseguradora nunca se puso en contacto con ella. Señaló que en junio de 2016 fue diagnosticada de fibromialgia. Por su parte, la demandante a través del representante legal al absolver el interrogatorio de parte indicó que el seguro de grupo familia la toman las personas por medio de alguna entidad para el caso, Banco Colpatria fue quien tomó la póliza No. 11000 que se trata de una póliza masiva debiendo las personas actuar de buena fe en la expedición del certificado.

Coligió, que la demandada desde diciembre de 2012 ya hacía parte de la póliza de seguro grupo de vida de banca seguros de grupo con plan familia No. 11000, es decir, que en dicha data había efectuado la declaración de asegurabilidad, ya que conforme se indicó en los certificados individuales de seguros de los años 2012 a 2016 aquella tenía una vigencia anual, con renovación automática.

Y conforme a las condiciones generales de la póliza en el numeral cuarto, se indicó que el grupo asegurado *“quedan amparados con este seguro, aquellas personas que siendo clientes del banco Colpatria en sus productos de ahorros, de crédito, corriente o tarjeta de crédito, soliciten expresamente su inclusión a la póliza.”*

En cuanto a la vigencia de los amparos individuales en el numeral sexto se estableció *“con renovación automática por periodos iguales, previo el pago de la prima pactada.”* En el presente caso se pactó una vigencia anual, con renovación automática .

Con lo cual corroboró que la demandada hacía parte del grupo de la póliza que conforma esa matriz desde el año 2012, por lo que no debía imponérsele la carga de declarar su estado de riesgo cada año, pues solamente requería el estado de asegurabilidad la primera vez. Sin que fuera viable examinar los certificados individuales No. 7630672 y 7784873 de forma aislada pues hacen parte de la póliza No. 11000, a tono con el artículo 1048 del Estatuto Mercantil, sin que se hubiere acreditado que hicieran parte de otro seguro o que el contenido en la póliza matriz se hubiese terminado de alguna forma.

Así las cosas, haciendo parte de la póliza de vida Banca de grupo con plan No. 11000 los certificados de pretensiones, la obligación de la demandada tenía la declaración de asegurabilidad al momento en que adquirió el seguro, no año por año con cada renovación. Además, en las condiciones generales de la póliza se incluyó la figura de la convertibilidad, es decir, el asegurado que pertenece al seguro por un año, tiene derecho a trasladarse a un seguro individual sin presentar requisito de asegurabilidad, es decir, continúa con las condiciones que venía no es lógico, que a quien permanezca más de un año en el mismo seguro se le exija que realice a cada renovación declaración de su estado de riesgo.

En ese sentido, si ni siquiera cuando el asegurado que pertenece a un seguro grupo por trasladarse a uno individual se le exige la declaración de asegurabilidad, mucho menos ha de exigírsele a quien permanece en el grupo que efectuó la exigencia de su estado de riesgo a cada renovación de la póliza.

Memoró la jurisprudencia y con esa directriz resaltó que la declaración del estado de riesgo debe cumplirse por parte del asegurado y/o tomador al momento de la formación del contrato, para el presente caso, cuando la demandada integró el grupo de personas que conforman la póliza de grupo de vida No. 11000, esto es a partir del año 2012, sin tener la carga de mantener el estado de riesgo pues tratándose de la salud es una condición que puede cambiar naturalmente con el paso de los años.

Con todo, la parte actora no allegó medio de convicción que diera cuenta que para el año 2012 o antes, data en que la demandada tomó el seguro, tuviese algún problema de salud.

Por otro lado, se agregó el dictamen de determinación de origen No. 35467334-1716 del 26 de abril de 2019, que emitió la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en la que la pérdida de la capacidad laboral fue calificada en un 53.90%, por los diagnósticos de episodio depresivo moderado, mialgia, migraña no especificada, osteoporosis sin fractura patológica. Revisada la epicrisis de la demandada, se observa que para el 10 de enero de 2014 se consignó como antecedente médico fibromialgia, el 31 de agosto de 2015 se indicó como antecedente fibromialgia y reumatismo. Por las dolencias fibromialgia, artrosis, migraña y asma las consultas: 10 de marzo de 2016, 30 de marzo de 2016, 1 de junio de 2016, 1º, 26 y 28 de abril de 2016, 29 de junio de 2016, 13 de julio de 2016, 12, 16 y 22 de agosto de 2016 a la que se le agrega depresión, y 20 de septiembre de 2016.

En el dictamen referido se indicó como antecedentes personales fibromialgia, artrosis, trastorno depresivo con fecha de estructuración 6 de marzo de 2018.

De la anterior prueba documental, no se extrae que para el año 2012, momento en que la demandada ya pertenecía al grupo de la póliza No. 11.000 presentara alguna afectación en su salud, por tanto, no se probó la reticencia alegada.

En ese orden de ideas, se concedió únicamente la pretensión referente a la declaratoria de existencia de los certificados individuales, se negaron las demás pretensiones y se condenó en costas a la demandada.

LA APELACIÓN

El apoderado de la demandante, en audiencia formuló el recurso de apelación planteando los reparos que en esta Sede desarrolló:

El juzgado consideró que los contratos de seguro de vida suscritos entre las partes, son uno solo, y son simplemente renovaciones, dando crédito a contratos que no fueron demandados en esta acción; lo que resulta contradictorio pues reconoce la autonomía de los allí debatidos. Así, no se otorgó validez a los documentos aportados, ni a los principios básicos contractuales, ni a la autonomía contractual.

La documentación aportada por cada contrato demandado es una solicitud de seguro, una declaración de asegurabilidad y una póliza.

La demandada a sabiendas de la evolución de sus antecedentes médicos en ninguna oportunidad declaró su verdadero estado de salud.

Si se tratase de un solo contrato, se soslayó que en la historia clínica según nota del 26 de julio de 2016 sus antecedentes médicos oscilan desde el año 2002, lo que constituye la reticencia según la prescripción del artículo 1058 del Código de Comercio; atendiendo además que conforme al artículo 1158 la aseguradora no está obligada a practicar exámenes médicos.

Se declara en la parte resolutive que existen de forma autónoma cada una de las declaraciones de asegurabilidad de manera independiente, como bien se dijo, la cual no podría hacerse si estuviera frente a un solo contrato de seguro.

Reclama se revoque el fallo atacado y en su lugar se declare la nulidad relativa del contrato de seguro por haber operado el fenómeno de la reticencia, con retención de primas devengadas.

En ejercicio de su derecho de réplica el extremo demandado indicó que la señora Farfán cumplió con los requisitos para ser acreedora y poder reclamar la póliza de seguro de vida #11000, se encontraba bajo su amparo y sus renovaciones que eran automáticas, y cuando se sintió enferma hizo la reclamación de la póliza y/o certificado individual No. 7784873 para entonces vigente.

La aseguradora trata de hacer ver que cada póliza es diferente, pero no es así. Hay un grupo matriz póliza #11000 de la que se desprenden los certificados individuales que anualmente se renuevan automáticamente; y la demandada al ser tomadora de este grupo de pólizas desde 2011 de forma continua siempre estuvo cobijada bajo el amparo de ellas.

Explicó que en el registro médico dejado por la Dra. Erika Fernanda Yazo Medina, se incurrió en error aritmético y de digitación se equivocó al escribir 2002, pues la señora Farfán le manifestó que en el 2012 sintió unas molestias

articulares, dolor de cabeza y espalda, causadas por la menopausia; error corregido luego por la médica. Además, según el historial médico, las incapacidades generadas y el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral el origen de su enfermedad es desde el 2016; así para el 14 de enero de 2013 se verifica que se encontraba en estado normal de salud.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales se han reunido cabalmente y no se observa vicio generador de nulidad de lo actuado y, por ende, se impone emitir una sentencia de fondo.

2. Circunscrita la competencia de la Sala, en los términos de los artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 de 2012, a los puntuales aspectos materia de reparo frente a la decisión de primer grado, sustentados ante esta Colegiatura, el pronunciamiento se concretará a establecer si le asiste o no la razón al apelante.

3. En primera medida, se resolverá el reparo referente a la vinculación que tiene el certificado individual de cara a la póliza de grupo.

3.1. El seguro de vida grupo deudores es una modalidad de seguro colectivo en la cual, ante el advenimiento de sucesos futuros que pongan en el riesgo el pago de un crédito, como el desempleo, la incapacidad o deceso afectando a un grupo de personas que son todas deudoras de un mismo acreedor, el asegurador cubre una suma equivalente al saldo insoluto del respectivo crédito. Como lo enseñó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de junio de 2011⁴ este contrato cumple una función de garantía puesto que ocurrido alguno de los riesgos el acreedor obtendrá la satisfacción de la deuda, dado que el asegurador asume el pago de ésta. En la referida providencia se explicó:

“Dentro de dichas formas contractuales de aseguramiento y garantía, se encuentra el seguro de vida de deudores, a través del cual el acreedor -quien funge como tomador- puede adquirir una póliza ‘individual’ o ‘de grupo’, para que la aseguradora, a cambio de una prima, cubra el riesgo de muerte o incapacidad del deudor -que toma la calidad de asegurado-, y en caso de que se configure el siniestro, pague al acreedor hasta el valor del crédito, pero nunca más.”

⁴ Corte Suprema de Justicia, 30 de junio de 2011, Exp. 019-01, MP. Edgardo Villamil Portilla.

Así, el grupo “asegurable en el contrato de seguro de vida grupo deudores está conformado por personas naturales que son vinculadas bajo una misma personería jurídica o que tienen relaciones estables de la misma naturaleza con el tomador”⁵.

Pero antes de la integración del grupo se realiza una selección de candidatos a partir de las características necesarias a la expedición del amparo. Esta selección se realiza entonces en primera medida en la revisión de un perfil crediticio por parte de la entidad bancaria. Posteriormente, la solicitud individual permite, entre otras, determinar el monto máximo a asegurar, puesto que si existen dudas sobre dichos límites contractuales, como fue juzgado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 16 de mayo de 2011, será a través de este documento que se puede determinar cuál es el saldo de la deuda a cubrir por el asegurador. La citada providencia indicó:

“La literatura jurídica relacionada con la actividad aseguraticia reconoce, que el “seguro de vida grupo deudores” en sus rasgos generales se caracteriza porque el “interés asegurable” lo representa de manera preponderante la vida del deudor, por lo que éste tiene la calidad de “asegurado”, mientras que el acreedor -banco- participa como “tomador” y “beneficiario” a título oneroso, y el valor amparado, aunque es el que establezcan las partes libremente, en caso de presentarse el siniestro, la indemnización no excederá al saldo insoluto del crédito al momento de la ocurrencia de aquel.”⁶

3.2. En el seguro de vida grupo deudores, para la celebración del contrato resulta necesario contar con la aquiescencia del deudor, plasmada en una solicitud individual de ingreso, cual dispone el numeral 3.6.3.4 del Capítulo II del Título VI de la Circular Externa 007 de 1996, modificada por la Circular Externa 052 de 2002, a cuyo tenor, “para contratar un seguro de vida grupo se debe presentar a la entidad aseguradora una solicitud firmada por el tomador, acompañada de las solicitudes individuales de ingreso de los asegurados iniciales”.

3.3. En el caso objeto de estudio, se observa que la deudora, la señora Yolanda Farfán, suscribió dos solicitudes de inclusión en la póliza de seguro de vida grupo No. 11000, las identificadas con # 7784873 y la # 7630672. Con ellas garantizó el crédito, cuenta o tarjeta de crédito 4342000108 y, allí se certificó “(...) 2. QUE AXA COLPATRIA

⁵ Numeral 3.6.3.2. de la Capítulo 2º Título VI de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 16 de mayo de 2011, Exp. 9221-01, MP. Ruth Marina Díaz Rueda.

*SEGUROS DE VIDA S.A. ACEPTA LA INCLUSIÓN EN ELLA DE LA PERSONA A QUIEN COMO ASEGURADO SE EXPIDE ESTE CERTIFICADO INDIVIDUAL, SIEMPRE QUE SU DILIGENCIAMIENTO SEA EL CORRECTO, NO SE ORIGINE DEVOLUCIÓN DEL DOCUMENTO Y SE HAYA PAGADO LA PRIMERA PRIMA. (...)*⁷. Debe resaltarse que en todas las solicitudes la declaración de asegurabilidad era del mismo tenor.

3.4. En ese orden de ideas, la certificación individual que suscribió la demandada fue la expresión de voluntad de aquella para afiliarse a la póliza de vida grupo deudores No. 11000 para el producto financiero 4342000108, así se desprende de la documental agregada, en la que se constata que para el mencionado producto se tramitó: SOLICITUD-CERTIFICADO INDIVIDUAL #7414984 del 13 de agosto de 2013⁸ con vigencia desde esa fecha; la #7538880 diligenciada el 7 de noviembre de 2014⁹; la #7630672 suscrita el 1 de septiembre de 2015 en vigor desde el 01-10-2015¹⁰ y la #7784873 expedida el 30 de septiembre de 2016 con vigencia a partir del 03-10-2016¹¹ y la aceptación del asegurador se consolida con la expedición del certificado individual de seguro¹².

El hecho de que haya tenido otros créditos anteriores amparados prueba la intención de la actora de protegerlos con una póliza colectiva: véase que el 18 de diciembre de 2012 había pedido su vinculación a la Póliza de seguro de vida grupo No. 11000 para el producto 5471XXXXXX (los demás números son ininteligibles) en el que como beneficiarios incluyó la señora Farfán no sólo a sus hijos André Alexandre Dupoux y Karen Angélica Triviño, sino también a su hermana Luz Marina Camargo y a su sobrina María Alejandra Gómez¹³.

También se agregaron los certificados de *PÓLIZA DE SEGURO DE BANCA SEGUROS GRUPO CON PLAN RECOMPENSA* 1000196243, con vigencia desde el 18-12-2012 asociado al producto 0000035467334005471290979¹⁴; el #1000311652 *PÓLIZA DE SEGURO DE BANCA SEGUROS GRUPO CON PLAN FAMILIA*, vigente desde el 18-08-2015 asociado al producto 0000035467334005319613665¹⁵.

⁷ Folio 8 digital,

⁸ Archivo digital 1335467334354607334 y certificado en Archivo 18Poliza7414984Expedición1

⁹ Archivo digital 10E08737535467334 y certificado en Archivo 21Poliza7630672Expedición1

¹⁰ Archivo digital 11K64831335467334 y certificado en Archivo 22Poliza7784873Expedición1

¹¹ Archivo digital 12W23773035467334

¹² El cual es obligatoriamente expedido por el asegurador, además de las condiciones generales y con la estipulación de la tarifa aplicable, como se establece en el artículo 120 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

¹³ Archivo digital 1595180956-35467334

¹⁴ Archivo digital 26Poliza1000196243000Expedición1

¹⁵ Archivo digital 25Poliza1000311652

Es claro para la Sala que cada certificación individual, cada solicitud de vinculación para la póliza de seguro de vida grupo se trata de un contrato distinto. Anduvo errado el *a quo* al argumentar que desde la primera vinculación las demás, consecuentemente, se trataban de contratos concadenados y con ellos estaba implícita la prórroga automática y, que por tanto, no implicaba que con cada uno se hiciera declaración de asegurabilidad, pues como ya se dijo, cada solicitud es una intención de salvaguardar cada crédito con una póliza de grupo en épocas distintas, la cual podría hacer efectiva mientras se cancelara la prima, se acreditara el siniestro y además, se cumplieran las condiciones particulares, para este caso, que no se presente ocultamiento del verdadero estado de salud.

4. En ese orden de ideas, se abre paso el reparo y, por tanto, se procederá a estudiar de fondo si se dio o no la reticencia alegada en las pretensiones.

4.1. Como primera medida ha de recordarse que el contrato de seguro, según el artículo 1036 del Estatuto Mercantil, *“es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.”*, cuya característica *“...es la transmisión de un riesgo mediante el pago de una prima y por el hecho de recibir ese precio el asegurador asume sobre su propio patrimonio el riesgo que gravitaba en el patrimonio del asegurado”*¹⁶, su esencia es indemnizatoria, pues, con él se busca restablecer la situación económica afectada por un siniestro, sin que pueda constituirse para el asegurado en una fuente de enriquecimiento.

4.2. De conformidad con el artículo 1058 del Estatuto Mercantil, es obligación del tomador del seguro informar con claridad y sinceridad los hechos determinantes del estado del riesgo. Esta declaración establece aspecto de vital importancia en el contrato de seguro, pues es el mecanismo que permite al asegurador conocer las peculiaridades propias del hecho futuro e incierto cuya cobertura va a asumir, siendo esto determinante en su decisión de negociarlo o no, teniendo en cuenta la conveniencia de dicha contratación. Ha manifestado la Corte Suprema de Justicia respecto a esta carga que:

“... la obligación del tomador de pronunciarse sinceramente frente al cuestionario que le formula el asegurador con el fin de establecer el estado del riesgo, no tiene por fuente misma dicho contrato sino que opera en la fase previa a su celebración ya que su objetivo es el de garantizar la expresión inmaculada de la

¹⁶ Garrigues Joaquín Curso de Derecho Mercantil Tomo IV pág., 260

voluntad del primero de consentir en dicho vínculo, de abstenerse de hacerlo, o de contraerlo pero bajo condiciones más onerosas.

“4.2. No importan, por tanto, los 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.

4.3. Es palmario que el legislador quiso arropar la falta de sinceridad del contratante y su obrar contrario a la buena fe, bajo la sanción de la nulidad relativa, con lo cual, en ejercicio de una actividad que le es propia y para la cual se halla facultado, construyó un régimen particular que inclusive alcanza a superar en sus efectos el ordenamiento común de los vicios del consentimiento, frente al que, tal como fue instituido en el citado artículo 1058, no puede el intérprete hacer distinciones, observándose que el vicio se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro.”¹⁷.

4.3. Se trata entonces, de una carga u obligación que se fundamenta en la buena fe, puesto que, de haber sido conocidas en el momento oportuno por la aseguradora, esto es, con anterioridad a las inclusiones del contrato de seguro, se habría retraído de celebrarlo, o por lo menos, la hubiere inducido a pactar condiciones mucho más onerosas en ellas. Esta situación reviste importancia en virtud de la libertad contractual y la igualdad, en este sentido dijo la Corte que. *“un contratante no puede quebrar la igualdad, ni tomar ventaja de la ignorancia del otro, especialmente si la ausencia de información de uno de ellos está originada en el silencio del otro que oculta información disponible, información que por ser esencial debe brindarse oportuna y cumplidamente. En la etapa importantísima de formación del contrato de seguro, cuando el asegurador se apresta a brindar la protección, está a merced del asegurado, pues normalmente para estimar el estado de riesgo, aquel requiere de información de ordinario reservada, puesto que la salud personal viene a estar asociada a la intimidad del asegurado”¹⁸.*

4.4. Así, en los seguros de vida, cuando el tomador asegurado omite el deber de informar sinceramente su

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 1 de junio de 2007. Proceso 6600131030042004-00179-01. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2006. Expediente 1997-8665-01

estado de salud y antecedentes médicos, siendo de importancia para el asegurador, el amparo otorgado no está exento de vicios, ya que al alterar el estado del riesgo se hace un juicio equivocado del mismo.

5. En el sub lite, la parte demandante sostiene que el contrato de seguro materializado en los certificados individuales No. 7630672 y 7784873 están viciados de nulidad relativa derivada de la reticencia en que incurrió la demandada al diligenciar las declaraciones de asegurabilidad de manera incompleta y faltando a la verdad; además que, en criterio de la actora debió darle toda la información necesaria sobre la declaración del estado de salud.

Sobre este punto, no pierde de vista la Sala que el solo hecho de callar información, de suministrarla de forma incompleta o distorsionada, entre otros, no genera la nulidad relativa, puesto que no toda reticencia tiene poder de viciarlo; sin embargo, realizando un estudio detallado de las pruebas allegadas al plenario, se logra acreditar que:

5.1. Si bien es cierto al objetar la reclamación mediante misiva del 23 de noviembre de 2016 se dijo que, conforme a la historia clínica expedida por la Clínica Reina Sofía del 31 de agosto de 2015 la demandada tenía “Antecedentes de fibromialgia, reumatismo, cirugía de laser en ojo derecho”, ella no fue anexada al expediente.

Así mismo, en el citado documento se dijo que el 26 de julio de 2016 Compensar EPS había dejado constancia que *“Enfermedad Actual: Desde el año 2002 tiene dolor en diversas partes del cuerpo, unas veces en la nuca, las manos y la cintura. Le han diagnosticado artrosis y fibromialgia. Ha recibido tratamiento con medios físicos, calor local, con glucosamina + codndrtina, magnesio, cúrcuma, analgésicos tipo aines 8...) pero no lo tomo por que le daba efectos adversos mentales dice que además tiene depresión (...)”*; no obstante, de ello no obra prueba en el plenario, obsérvese que se allegó historia clínica expedida por Compensar EPS que contiene los registros médicos del 10 y 30 de marzo, 1, 26 y 28 de abril, 1, 27 y 28 de junio, 13 y 29 de julio, 12, 16, 19, 22, 27 de agosto, y 20 de septiembre de 2016.

No se agregó ningún reporte de la fecha que aduce la demandante.

5.2. No obstante lo anterior, en la historia clínica expedida por Compensar EPS el 29 de julio de 2016 se registró

“CUADRO CLÍNICO DE 2 AÑOS DE EVOLUCIÓN DE POLIMIALGIAS, POLIARTRALGIAS, CON DIAGNÓSTICOS DE ARTROSIS, FIBROMIALGIA Y DEPRESIÓN REFIERE ACTUALMENTE MIALGIAS QUE LIMITAN OCASIONALMENTE ACTIVIDADES DIARIAS MANEJO EN CLÍNICA DE DOLOR , PARCHES DE BUPRENORFINA, DULOXETINA, AMITRIPTILINA NO HA RECIBIDO TERAPIA FÍSICA”; y el 2016-08-16 se registró: “Paciente con antecedente de fibromialgia, quien refiere que lleva cerca de 4 meses con irritabilidad, intolerancia, hostilidadm (sic) “me peleo contodo el mundo... ya casi nadie me habla...” **Episodio anterior hace 6 años, con gesto suicida, no intento manejada en Holanda -vive allá y acá, según el clima por su fibromialgia**” Con diagnóstico de **“TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE EPISODIO DEPRESIVO GRAVE PRESENTE SIN SÍNTOMAS PSICÓTICOS”**. (Negrilla fuera de texto)

Según las notas del historial en la Clínica Reina Sofía, en la consulta del 31/08/2015 refirió como “ANTECEDENTES PATOLOGICOS: FIBROMIALGIA, REUMATISMO”, ya el 10/01/2014 había registrado como antecedente “FIBROMIALGIA” [folio 38]

Y ninguna de esas patologías fueron declaradas al momento de solicitar la inclusión en la póliza colectiva.

5.3. En el certificado individual No. 7784873 del 30 de septiembre de 2015 y, en el No. 7630672 del 30 de septiembre de 2016¹⁹, se recuerda, declaró la demandada que “1. MI ESTADO ACTUAL DE SALUD ES NORMAL NO PADEZCO NI HE PADECIDO ENFERMEDADES CONGÉNITAS O QUE INCIDAN SOBRE LOS SISTEMAS ORGÁNICOS DEL CUERPO HUMANO EN LA ACTUALIDAD NO SUFRO DE ENFERMEDADES AFECIONES O ADICCIONES QUE REPERCUTAN DIRECTAMENTE SOBRE MI ESTADO DE SALUD Y QUE FUMO MENOS DE DIEZ (10) CIGARRILLOS AL DÍA NO TENGO PENDIENTES TRATAMIENTOS O INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS NO PADEZCO DE LESIONES O SECUELAS DE ORIGEN TRAUMÁTICOS O PATOLÓGICOS QUE AFECTEN MI SALUD Y QUE ADEMÁS NO TENGO OBESIDAD”.

5.4. La cita negativa constituye una falta a la verdad que da lugar a la aplicación del artículo 1058 del Código de Comercio, y así la nulidad de las vinculaciones.

En realidad, la demandada sí sabía del estado de salud, tanto así que en consulta del 29 de julio de 2016 ante el galeno tratante adscrito a Compensar EPS manifestó que tenía dos años de evolución de fibromialgia, artrosis, depresión, enfermedades que no fueron declaradas para tomar el seguro; incluso en la réplica presentada ante este Tribunal se dijo que era desde 2012.

¹⁹ Folios 8 y 9 digitales, folios 4 y 5 físicos.

Además, y con mayor relevancia, tenía un diagnóstico desde el año 2010, por lo menos, de trastorno depresivo. Dato de particular importancia, no sólo por que para el mencionado año aún no se había vinculado a la póliza colectiva 11000, luego al solicitar su inclusión en ella era su deber informar de tal padecimiento, sino porque además esa condición resultó valorada significativamente por la Junta Regional de Calificación de Inválidez de Bogotá y Cundinamarca, en la que se anotó como motivo de remisión “*Solicitud personal para calificación de pérdida de capacidad laboral para una Condonación de deuda*”; refiriéndose como antecedentes personales: “*Fibromialgia, osteoporosis, osteoartritis, migraña, polimialgia, trastorno depresivo*”; concepto en el que se indicó “*En relación con las deficiencias se realiza calificación por artritis, trastorno depresivo y dolor somático. No se realiza calificación por fibromialgia por estar en el Capítulo 13 Eje 1 del cual se toma el de mayor valor por lo que solo se asignó calificación por trastorno depresivo*”.

Las declaraciones de asegurabilidad para ser incluida en el contrato de seguro de vida grupo deudores, tenían una redacción sencilla, de fácil comprensión, no obstante la señora Farfán las suscribió omitiendo informar las referidas patologías.

Así las cosas, la obligación del tomador de “*declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado de riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador*”²⁰ no aparece cumplida. Sobre el tema, advirtió la Corte:

“(…) La información suministrada en los cuestionarios que se responden en el umbral de la relación aseguraticia, permite que la aseguradora conozca “la extensión de riesgos que va a asumir en virtud del contrato, [los cuales] tienen importancia jurídica porque determinan o precisan el límite de las obligaciones recíprocas de los contratantes. Cuando el asegurador, en esos cuestionarios, hace una pregunta, ésta tiene el sentido de que el hecho a que se refiere es considerado por él como esencial para determinar su consentimiento en el contrato, en cambio, otros hechos que el asegurador pasa en silencio deben considerarse como que no tiene importancia para él, según experiencia en la materia de los riesgos sobre que versa el seguro” (LXXVII, pág. 17, reiterado en G.J. CLII, pág. 265, también en Sent. Cas. Civ. de 30 de noviembre de 2000, Exp. No. 5743 y 19 de julio de 2005, Exp. No. 5665-01).”²¹.

²⁰ Código de Comercio, artículo 1058

²¹ Citada en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, sala de cas. civil, de fecha 1º de septiembre de 2010. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

Valga aclarar que la declaración de asegurabilidad “puede ser dirigida o espontánea. La primera se traduce en un cuestionario concreto sobre lo que es relevante para el asegurador en relación con la situación de riesgo. La espontánea se expresa en una solicitud genérica de información que el asegurador plantea al tomador sobre hechos y circunstancias del riesgo que a juicio del solicitante resulten significativas para el asegurador. En ambos casos el deber de información existe, pero en el segundo, o sea el de la declaración espontánea, necesaria y lógicamente se morigera su severidad, y por ende se reduce el nivel de exigencia para la configuración de la reticencia o la inexactitud como causales de nulidad relativa del contrato...”²². Lo que se traduce en que debe ser aún más estricto el análisis de la actitud de la señora Yolanda Farfán Alfonso al pretermitir datos sensibles e importantes sobre su estado de salud.

5.5. Así planteado el panorama fáctico, jurisprudencial y normativo es evidente que al haber la señora Yolanda Farfán Alfonso ocultado información sobre su estado de salud al presentar la declaración de asegurabilidad debe darse aplicación a la consecuencia consagrada en el artículo 1058 del Código de Comercio, esto es, la nulidad relativa del contrato, pues es lo cierto que de haber revelado datos tan valiosos como los referidos le hubiera permitido a la aseguradora cambiar sustancialmente las condiciones del contrato de seguro.

6. En ese orden de ideas, el reproche referente a la falta de verificación del antecedente médico tiene vocación de prosperidad lo que conllevará a modificar la sentencia cuestionada para acceder a la declaratoria de nulidad pretendida. Ante la prosperidad del recurso, procede la condena en costas en ambas instancias a la demandada.

DECISION

Con soporte en lo analizado en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. **MODIFICAR** la sentencia emitida el 12 de febrero de 2021 por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, la que en su parte resolutive quedará así:

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, 19 de mayo de 1999, M.P.: José Fernando Ramírez Gómez. Expediente No. 4923

“PRIMERO: Declarar la existencia de los certificados individuales de seguros Nos. 7630672 y 7784873 en los que la demandante es la aseguradora y la demandada la asegurada en la Póliza de Seguro Grupo Vida de Banca Seguros con Plan Familia No. 11000.

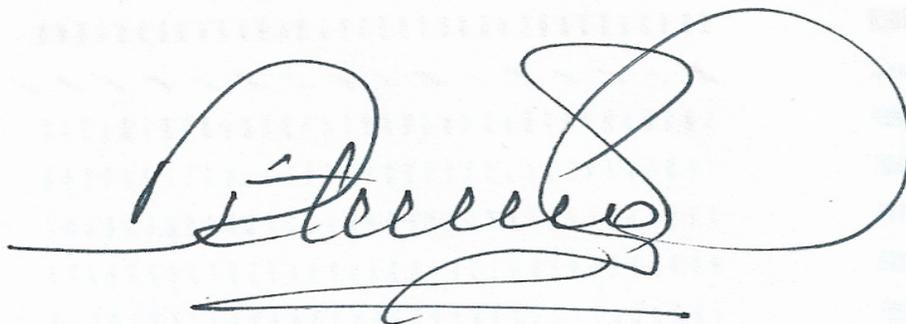
SEGUNDO: Declarar que en las solicitudes de asegurabilidad que dieron origen a los certificados individuales de seguros Nos. 7630672 y 7784873, se incurrió por la demandada Yolanda Farfán en reticencia, conforme a lo consagrado en los artículos 1058 y 1158 del Código de Comercio. Por tanto, se declara la nulidad relativa de los citados contratos.

TERCERO: Declarar que Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. tiene derecho a retener la totalidad de las primas devengadas a título de pena, en aplicación del canon 1059 del estatuto mercantil.

CUARTO: Condenar en costas para ambas instancias a la parte demandada.”

2. Retorne la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103012201900255 01

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

110013103012201900255 01

JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

110013103012201900255 01

(4)

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.**

**JULIAN SOSA ROMERO
MAGISTRADO
TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.**

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 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: **4413e42cbc17b487dd543b4b0bcddc2aef25b38c1ef85c18122125415313f621**

Documento generado en 28/07/2021 04:21:23 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiocho de julio de dos mil veintiuno

Proceso: Verbal.
Demandante: Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.
Demandada: Yolanda Farfán Alfonso
Radicación: 110013103012201900255 01
Procedencia: Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá.

No es factible acceder a la renuncia del abogado de la parte demandante: Miky Fernando Olaya Cuervo, en razón a que no se acompañó constancia de *“la comunicación enviada al poderdante en tal sentido”*, como lo exige el artículo 76 de la ley 1564 de 2012

Notifíquese,

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is written over a faint, repeating watermark of the signature.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

(4)

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Sala Civil Tribunal Superior 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: **f6db880cec67fc5f1c4ca52456cfd4d08a7e678d52653d4f832f3ce0f50b8222**

Documento generado en 28/07/2021 04:23:07 PM