

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Sustanciador: Dr. Carmelo del Cristo Ruíz Villadiego

Radicado N.23-162-31-84-001-2020-00084-01 FOLIO 185-2021
DISCUTIDO Y APROBADO VIRTUALMENTE

Montería, once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia adiada 10 de junio de 2021, proferida por el **JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO CERETE - CÓRDOBA**, dentro del proceso verbal de **NULIDAD ESCRITURA PUBLICA** promovido por la señora **ANGELICA MARIA ASSIS HERNANDEZ**, contra **CRISTINA ISABEL BURGOS HERNANDEZ**, y **/OTROS**.

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones

- Se declare la nulidad absoluta de la escritura pública N° 3588 del 03 de diciembre de 2013 otorgada por la Notaría Segunda de Montería-Córdoba, por medio de la cual se protocolizó la Disolución y Liquidación de la Sociedad Conyugal conformada por el causante José Miguel Assis Guerra (q.e.p.d.) con la señora Cristina Isabel Burgos De Assis.
- Solicita que se ordene a la señora Cristina Isabel Burgos De Assis, restituir los bienes a la sucesión ilíquida del señor José Miguel Assis Guerra (q.e.p.d.), los cuales fueron adjudicados mediante la escritura pública N° 3588 del 03 de

Radicado N.23-162-31-84-001-2020-00084-01 FOLIO 185-2021

diciembre de 2013 otorgada por la Notaría Segunda de Montería-Córdoba para que hagan parte de la masa herencial del causante en la proporción que le correspondan.

- También, indica que de conformidad con el parágrafo del Art. 487 del C.G.P., en la partición del patrimonio se debía contar con la correspondiente licencia judicial, dicho precepto no fue atendido por los entonces esposos y, en consecuencia, se pide que se declare la nulidad absoluta del acto jurídico – Disolución y Liquidación de la Sociedad Conyugal- que consta en la escritura pública N° 3588 del 03 de diciembre de 2013.
- Con fundamento en el Art. 1482 del Código Civil, solicita se restituyan los bienes adjudicados al causante José Miguel Assis Guerra para que integren la masa herencial y sean objeto de partición y adjudicación.
- Se pide que comparezca como LITISCONSORTE FACULTATIVO a la sociedad ESPACIOS COMERCIALES Y CIA. LTDA. Nit. 812.007.199-4, actual propietaria del inmueble identificado con la matrícula N° 143-6739, Que se citen para que comparezcan como LITISCONSORTES FACULTATIVOS a quienes puedan ser propietarios de los bienes que resultaron del loteo del inmueble identificado con la matrícula N° 143-31196.

Pretensiones subsidiarias

- Se solicita, que de no accederse a las pretensiones principales, se declare que el acto jurídico contenido en la escritura pública N° 3588 del 03 de diciembre de 2013, otorgada por la Notaría Segunda de Montería-Córdoba, es inoponible respecto de la demandante, porque el negocio jurídico que contiene le es ajeno en su condición de tercero.

I.II. Supuestos fácticos

Lo pretendido se sustenta en los siguientes hechos relevantes a juicio de la Sala:

- El señor JOSE MIGUEL ASSIS GUERRA (q.e.p.d.) y la señora CRISTINA ISABEL BURGOS DE ASSIS contrajeron matrimonio católico el día 08 de febrero de 1969.

- Fruto de una relación anterior al matrimonio, el señor JOSE MIGUEL ASSIS GUERRA (q.e.p.d.) procreó a su hija ANGELICA MARIA ASSIS HERNANDEZ, quien nació el día 09 de mayo de 1969.
- El señor JOSE MIGUEL ASSIS GUERRA (q.e.p.d.) falleció en el municipio de Cereté-Córdoba el día el día 05 de agosto de 2019, en el mes de agosto de 2019, los hermanos de la demandante la contactaron, para ofrecerle la parte herencial que según ellos le correspondía y consistía en 30 semovientes, manifestándole que su padre había liquidado años atrás, la sociedad conyugal que tenía con la señora CRISTINA ISABEL BURGOS DE ASSIS.
- La liquidación de la sociedad conyugal que se hizo mediante la escritura pública N° 3588 del 03 de diciembre de 2013 otorgada por la Notaría Segunda del Círculo de Montería-Córdoba.
- De los 11 bienes inmuebles que hacían parte de la sociedad conyugal, 10 le fueron adjudicados a la esposa CRISTINA ISABEL BURGOS DE ASSIS, y 01 al causante, además una parte de los semovientes, respecto de los cuales no se indicó la cantidad de animales que había en la sociedad conyugal.
- Se adjudicó también al causante dinero en efectivo; las sumas de \$189.828.354 y \$144.856.265, producto de la venta parcial que 3 meses antes de la liquidación de la sociedad conyugal, se había hecho de los inmuebles 143- 24293 y 143-6739.
- De acuerdo con la liquidación y disolución de la sociedad patrimonial a la señora CRISTINA ISABEL BURGOS DE ASSIS, le correspondieron diez (10) inmuebles de los once (11) inmuebles.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demanda, la parte demandada respondió de la siguiente forma:

Por medio de apoderado judicial, la señora Cristina Isabel Burgos García y/o Burgo De Assis contesta la demanda, donde indica aceptar algunos hechos, otros los rechaza, y otros son irrelevantes. Propone las excepciones de fondo denominadas "improcedencia de la acción de nulidad absoluta, contra el negocio jurídico de separación de bienes", "improcedencia de la nulidad

absoluta del negocio jurídico de separación de bienes por ser un negocio jurídico autorizado por ley”, “la renuncia aun parcial a gananciales implica a lo sumo, una donación”, “presunción de dominio”, “deudas por causa de donaciones”, “temeridad o mala fe”, “petición de modus indebido”, “falta de legitimación por activa”.

En lo que respecta a las pretensiones, señala que carecen de fundamento fáctico, jurídico y de tecnicismo legal.

Y sobre, la pretensión subsidiaria señala que se oponen rotundamente a esta, dado que la sociedad conyugal que se ataca, estuvo sometida al imperio de la ley.

III. LA SENTENCIA APELADA

El señor juez de instancia profirió sentencia el día 10 de junio de 2021, donde declaró “probada la excepción propuesta por la demandada bajo el nombre Improcedencia de la acción de nulidad absoluta contra el negocio jurídico de separación de bienes.

Por otro lado, negó la totalidad de las pretensiones de la demanda instaurada por Angélica María Assis Hernández. Concluyó el señor juez de conocimiento que del análisis de las pruebas aportadas por la parte actora no es posible concluir razonablemente que el acto de disolución y liquidación de la sociedad conyugal cuya nulidad se pretende se haya incurrido en la aludida causal de nulidad por ausencia de uno de los requisitos que la ley exige para su validez.

Respecto del acto jurídico de liquidación contenido en la escritura pública No.3588 del 3 de diciembre del año 2103 no concurre ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 1741 de Código Civil.

Finaliza indicando, el inciso tercero del artículo 282 del CGP por lo que indica que se abstendrá el juzgado de pronunciarse sobre las demás pretensiones propuestas.

IV. REPAROS CONCRETOS

- **Parte demandante:** Manifiesta como reparos que hay protocolos legales que se omitieron por parte de los socios de la sociedad conyugal al momento de su liquidación. El objeto tiene apariencia de licitud, pero en realidad no hay tal, resulta que el objeto disfrazado de liquidar la sociedad conyugal entraña el engaño. Había pretensiones subsidiarias que tenían que ver con la inoponibilidad al acto jurídico de la escritura pública.
- **Parte demandada:** No presenta recurso.

V. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

- **Parte demandante:** La parte demandante sustenta su recurso, en primera medida manifestando que el A-quo incurrió en exceso rigorismo formal sin desentrañar el verdadero espíritu e intención de lo expuesto en la demanda y dio por descontado que el acto de liquidación de la sociedad conyugal se hizo ajustado a derecho. En el presente caso, donde se ataca la liquidación de sociedad conyugal que hicieron los entonces consortes CRISTINA ISABEL BURGOS DE ASSIS (hoy demandada) y el finado JOSE MIGUEL ASSIS GUERRA, lo que debe auscultarse es la intención, móvil o propósito que tuvieron, el cual no fue otro que desheredar privar hacia el futuro, de la herencia a su mandante por ser hija extramatrimonial, insolventándose su padre al repartir los bienes con evidente desmedro de sus intereses.

Señala que el acto de liquidación de la sociedad conyugal aparentemente reúne los requisitos de consentimiento, capacidad objeto y causa lícitos, en la práctica ello no fue así. Lo que se le dio al acto, fue una apariencia de legalidad en cuanto al objeto y la causa.

Además, indica la pretensión subsidiaria incoada relativa a la inoponibilidad del acto de liquidación, toda vez que, en desarrollo de la primera instancia, el A-quo se abstuvo de pronunciarse al respecto.

VI. ALEGATOS DE LA PARTE NO APELANTE

Parte demandada: Alega en esta instancia en primer lugar, la nulidad absoluta, en este proceso es abiertamente improcedente. El artículo 1741 del Código Civil, indica que son nulidades absolutas, toda nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, así como también en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Manifiesta que el apelante confunde los conceptos de causa y objeto, puesto que si bien es cierto cuestiona la intención, el móvil o el propósito que tuvo la disolución y liquidación de la sociedad conyugal obrante en escritura pública número 3588 del 3 de diciembre de 2013 de la Notaría Segunda de Montería - Córdoba, es decir, la ilegalidad en la causa; también sostiene que el acto jurídico que se ataca, carece de objeto lícito, sin indicar unas razones que sustenten esa postura.

En conclusión, en la escritura pública número 3588 del 3 de diciembre de 2013 de la Notaría Segunda de Montería - Córdoba, no se cumplen los requisitos para decretarse una nulidad absoluta; así como tampoco resulta inoponible a la señora Angélica María Assis Hernández, al no resultar ella afectada por la misma.

VII. CONSIDERACIONES

VII.I. Presupuestos procesales

Con el fin de respetar el principio de la doble instancia procederemos a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada, bajo los enunciados normativos de los arts. 320, 321, 322 y 323 del C.G.P; siguiendo el mandato de la ley procesal nos limitaremos a los reparos hechos por los apelantes.

VII.II. Problema jurídico

Iníciase el estudio del presente asunto señalando que los puntos de inconformidad planteados por el recurrente se centran en los siguientes problemas jurídicos a saber: **(i) Están acreditados los presupuestos para declarar la nulidad sustancial conforme lo solicita la parte activa ii) Determinar**

*si hubo una correcta valoración probatoria por parte del señor juez de instancia **iii)** Es inoponible el negocio jurídico atacado frente a la demandante.*

i) Lo primero en dilucidar: **(i) Están acreditados los presupuestos para declarar la nulidad sustancial conforme lo solicita la parte activa.**

Empiécese por indicar que las nulidades de carácter sustantivo están ubicadas en el Título XX del Código Civil. Por otra parte la nulidad sustancial, mira a los actos y declaraciones de voluntad, en cuanto estos carezcan de alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según la especie de estos o la calidad o estado de las partes **(López, 2019,p.932).**

Es necesario subrayar lo indicado en el artículo 1740 del Código civil: "*Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.*

Aunado a lo anterior, se vislumbra que la nulidad sustancial es la que se refiere a la validez del acto o negocio jurídico.

En el presente litigio, pretende la parte actora la declaratoria de nulidad absoluta de la Escritura Pública No.3588 del 03 de diciembre de 2013, suscrita por Cristina Isabel Burgos de Assis y José Miguel Assis Guerra (q.e.p.d). Así las cosas, es preciso señalar que para la materialización de dicha pretensión es imprescindible la existencia de los presupuestos de la nulidad absoluta.

Respecto a esta tónica, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil indicó: *La absoluta, que mira el interés público, se produce por objeto ilícito o causa ilícita, por omisión de alguno de los requisitos que la ley exige para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a su naturaleza".* **(SC2130-2021 MP: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE).**

Acorde al artículo 1502 *ibidem*, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga una causa lícita.

En razón de lo expuesto con anterioridad, se vislumbra que el negocio jurídico contenido en la escritura pública No. 5588 del 03 de diciembre de 2013

otorgado por la Notaría Segunda de Montería no omitió ningún requisito o formalidad que generen los presupuestos para declarar la nulidad sustancial del mencionado documento que contiene la declaración de voluntad de la demandada Cristina Isabel Burgos de Assis y del finado José Miguel Assis Guerra.

ii) Determinar si hubo una correcta valoración probatoria por parte del señor juez de instancia.

El señor abogado de la parte demandante, se duele del A-quo por no haber desentrañado la verdadera intención de los cónyuges, al disolver la sociedad conyugal porque de haberlo hecho hubiese concluido en la invalidez del acto por objeto ilícito, y no otro entendimiento da la Sala a este reproche sino que a pesar de existir medios probatorios, el juzgador decidió conforme a los que legal y oportunamente fueron aportados o practicados.

Vemos algunas enseñanzas de la conducencia, pertenencia, y utilidad de la prueba: La conducencia nos permite, identificar el hecho o hechos a probarse, elegir el medio probatorio idóneo. La pertinencia, el hecho a probarse, debe tener una relación con el objeto o materia del litigio; y la utilidad de ese hecho probado, genere el efecto jurídico pretendido es decir llevar certeza o convicción al juzgador.

De acuerdo a lo planteado, se debe indicar que en el presente proceso las pruebas que militan en el expediente son documentales, por lo que considera pertinente la Sala, traer algunas enseñanzas sobre la nulidad, dado que es la declaratoria de esta la que pretende la parte demandante.

La nulidad, es entendida como una sanción civil de carácter coercitivo ello, para significar que, en caso de desconocer los requisitos establecidos por la ley para la validez de determinados actos jurídicos, o la falta de los contenidos en el artículo 1502 Código Civil previa sentencia judicial ejecutoriada, el acuerdo de voluntades se deja sin efectos. Debe, por ser una sanción cumplir por el juzgador el principio de legalidad e interpretar, las disposiciones de manera restrictiva, no extensiva o aplicar la analogía. Para el caso que nos convoca es la nulidad absoluta por causa y objeto ilícito.

Conforme al artículo 1524 del Código Civil: " *Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o*

contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita”.

En cuanto al objeto ilícito el artículo 1519 *ejusdem* se refiere a este así:

“ Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto”. Además “Hay un objeto ilícito en la enajenación:1) De las cosas que no están en el comercio, 2) De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona, 3) De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello”. (Art. 1521 C.C.).

Teniendo en cuenta tal lineamiento legal, se debe indicar que la causa y el objeto lícito son requisitos necesarios para la validez de los actos jurídicos, tal y como lo establece el artículo 1502 del Código Civil que enseña: *“Para que una persona se obligue a otro por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1. Que sea legalmente capaz; 2. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3. Que recaiga sobre un objeto lícito; 4. Que tenga una causa lícita....”.*

Ante lo precedente, es de anotar que la Sala no encuentra la materialización de una causa u objeto ilícito en el acto de disolución y liquidación de sociedad conyugal entre el causante José Miguel Assis Guerra (q.e.p.d.) y la señora Cristina Isabel Burgos De Assis; recuérdese que en la realización del pluricitado negocio fue la voluntad de las partes la que se plasmó en la escritura pública No. 3588 del 03 de diciembre de 2013, lo cual encaja con lo instituido en el artículo 1502 del Código Civil, es decir, el negocio jurídico cumple con todos los requisitos legales para su validez.

Así las cosas, se debe mencionar que los jueces son autónomos en la apreciación de los medios probatorios que legal y oportunamente le son allegados, donde realizan un estudio en conjunto de estos, también se debe decir que, la valoración probatoria debe ser proporcional al caso objeto de estudio, teniendo presente las reglas de la experiencia y de la sana crítica. En

efecto, del análisis de la sentencia objeto de apelación, se colige que el A-quo decidió según el material probatorio que milita en el expediente.

En cuanto a la causal alegada, causa y objeto ilícito esta Sala avizora que no emerge en el negocio jurídico atacado, donde las partes lo realizaron según lo instituido en el ordenamiento jurídico, gozando de validez de acuerdo a lo consignado en acápites anteriores.

iii) Es inoponible el negocio jurídico atacado frente a la demandante.

Antes de entrar al análisis de esta pretensión subsidiaria, de manera respetuosa, la Sala quiere llamar la atención para que, en lo sucesivo, el señor Juez de instancia al fallar un litigio lo haga de manera integral, si bien es cierto al tenor del artículo 287 C.G.P, el ad-quem, puede complementar la sentencia, así mismo, bien pudo el profesional del derecho pedir la adición para tal fin. No menos es que lo decidido en primera instancia, pueda ser objeto de Apelación, pero aplicar el 287 ejusdem, se pierde la oportunidad de contradicción vía impugnación. Tal tónica, es una especie de ineficacia jurídica, de creación jurisprudencial y doctrinal, donde la nulidad deja sin efectos el acto entre las partes, pero en la inoponibilidad subsisten los efectos del acto entre ellas.

Por lo dicho, se referencia la obra del Dr. Jaime Arrubla Paucar "*contratos mercantiles, teoría general del negocio mercantil, décimo tercera edición*", (pag. 288-300) de las cuales podemos glosar acerca de la inoponibilidad con los terceros, entendiéndose, son aquellos ajenos al vínculo jurídico con los contratantes; es decir, actos sin cumplimiento de los requisitos para la publicidad de los mismos. Sobre el particular la CSJ en sentencia SC3644-2021 indicó:

(...) es la ineptitud frente a terceros de buena fe, de un negocio jurídico válido entre las partes, o de su declaración de invalidez.

Es decir que la inoponibilidad es una garantía que tienen los terceros adquirentes de buena fe para que un negocio del que no hicieron parte no los afecte cuando no se cumplió el requisito de publicidad; de suerte que ni su celebración ni su eventual nulidad pueden perjudicarlos, por lo que la declaración judicial que se haga respecto de la validez de aquel

acto no tiene la aptitud de afectar su propio derecho legítimamente conseguido. La inoponibilidad valora la confianza razonable de los terceros de buena fe en aquellos negocios que se presentan objetivamente como válidamente celebrados.

«En términos generales, terceros son todas aquellas personas extrañas a la convención. Todos aquellos que no han concurrido con su voluntad a su generación. Toda persona que no es parte, es tercero» (Raúl Diez Duarte. La simulación de contrato en el Código Civil Chileno. Santiago de Chile, 1957. P. 64.). Son terceros relativos quienes no tuvieron ninguna intervención en la celebración del contrato, ni personalmente ni representados, pero con posterioridad entran en relación jurídica con alguna de las partes, de suerte que el acto en el que no participaron podría acarrearles alguna lesión a sus intereses, por lo que les importa establecer su posición jurídica frente al vínculo previo del que son causahabientes, y esa certeza sólo la pueden adquirir mediante una declaración judicial; como por ejemplo el comprador, el acreedor hipotecario, el acreedor quirografario, el legatario, el donatario, el cesionario, etc. Son terceros absolutos (penitus extranei) todas las demás personas que no tienen ninguna relación con las partes, por lo que el vínculo jurídico no les concierne ni les afecta de ninguna manera, pues sus consecuencias jurídicas no los alcanzan en virtud del principio de relatividad de los efectos del negocio jurídico; o sea que carecen de todo interés en la causa.

*Para que una persona pueda beneficiarse de la invocación de la inoponibilidad, tiene que ser un tercero relativo al que la celebración del contrato, su nulidad, simulación, o cualquier efecto entre las partes, no puede degradar su posición jurídica por ser un adquirente in loco domini, es decir que su derecho deriva legítimamente del dominus; de manera que la suerte que corra el acto ajeno (válido o inválido entre las partes) en virtud de una declaración judicial, tendrá que respetar y reafirmar el carácter incuestionable de su propio derecho. **(CSJ SC9184-2017 reiterada en SC3201-2018 y SC3251-2020).***

Siguiendo en el anterior orden de ideas, se permite la Sala consignar lo pretendido subsidiariamente: *"Que se declare que el acto jurídico contenido*

*en la escritura pública No.3588 del 03 de diciembre 2013, otorgada por la notaria 2 de Montería- Córdoba, es **inoponible** respecto de mi representada, porque el negocio jurídico que contiene es ajeno en su condición de tercero, no estando sujeta a los efectos jurídicos del mismo y dicho negocio celebrado por su causante hiere su derecho surgido de su condición de heredera ya que las manifestaciones de voluntad de su padre pasaron de largo los límites que la ley le imponían”.*

En la réplica el defensor de la parte pasiva, se opone por estar la liquidación conforme a la normatividad, como tampoco se observa en dicha escritura pública renuncia alguna de gananciales a favor de la sociedad conyugal. Ante la falta de pruebas y ser la petición alejada de la realidad se configura la inexistencia de donaciones o renuncia de gananciales, y de existir la renuncia la hizo la hoy demandada al inventariar un bien cuyo dominio estaba en cabeza de ella (Ver MI#143-31196).

Se establece en el hecho primero de la demanda que el matrimonio entre Doña Cristina Isabel Burgos, y el señor José Miguel Assis Guerra hoy fallecido se celebró el día 08 de febrero de 1969, consecuencia es y en atención a la Matricula Inmobiliaria que dan cuenta de las enajenaciones, que estos bienes fueron adquiridos en vigencia del Contrato Matrimonial atendiendo al tenor del art.1781 C.C, la calidad de sociales.

Pero no quiere la Sala pasar por alto los inmuebles relacionados en las Mi: 143-38771, y 143-31196, ello, para significar que el primero, fue adjudicado, al hoy fallecido señor Assis Guerra ante una liquidación de una comunidad, ver anotación 002 fecha 05-03-2008; y el segundo inmueble fue adjudicado a Doña Cristina Isabel Burgos, ver anotación 002 fecha 25-09-2002, liquidación de comunidad.

Revisada la Escritura Pública No. 3.588 del 03 diciembre de 2013 Notaria Segunda de Montería, y verificado si dentro del espacio del nacimiento de la sociedad conyugal, y la partición se pactó expresamente la renuncia de gananciales por alguno de los cónyuges, no aparece, tal manifestación lo que se consigna es la voluntad de los cónyuges en ese momento de disolver y liquidar su patrimonio, asignándoles a los bienes el valor catastral, adjudicándose los correspondientes, y así adquiriendo la calidad de propietarios de bienes individualizados.

En cuanto a la figura denominada renuncia gananciales, es un acto jurídico unilateral que debe reunir los requisitos del artículo 1502 del Código Civil. Desde luego, sin perjuicio de la posibilidad de su rescisión cuando se probare "que la mujer (hoy también el marido) o sus herederos han sido inducidos a renunciar por engaño o por un justificable error acerca del verdadero estado de los negocios sociales." (**CSJ. Sentencia, 4 de marzo de 1996, expediente 4751, reiterado por la Sentencia 23 de noviembre de 2020, SC-45282020**).

En conclusión, del análisis y examen de los medios de prueba allegados al proceso, se colige que, en efecto, el negocio jurídico contenido en la Escritura Pública No.3.588 del 03 de diciembre de 2013, está acorde con los requisitos jurídicos para la realización de este tipo de negocios, por lo que es válido y por ende goza eficacia.

VIII. COSTAS

Al existir replica del recurso de apelación y al ser resuelto de forma desfavorable, hay lugar a condenar en costas a cargo de la parte demandante, en favor de la demandada. (Art.365 numeral 8 CGP).

Como quiera que recientemente la Honorable Sala de Casación Civil (Vid. Sentencia STC1075-2021) ha señalado que las agencias en derecho se deben fijar en la providencia que resuelva la actuación que dio lugar a aquéllas, y no en actuación posterior, se fijarán tales agencias en 3 SMMLV que, según artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, monto que se encuentra dentro del rango para la segunda instancia en procesos declarativos en general; y, se acude a ese valor, al ser un tema que ameritó un estudio relevante, además de evidenciar diligencia por parte de los abogados.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

X. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de instancia de origen y fecha reseñado, por lo dicho en la motivación.

SEGUNDO: DESESTIMAR por esta instancia, la petición subsidiaria de inoponibilidad del acto jurídico contenido en la escritura pública Nro.3588 de fecha tres (03) de diciembre de dos mil trece (2013) otorgada por la Notaria Segunda del Circuito de Montería.

TERCERO: COSTAS en esta instancia, de acuerdo a lo descrito en la motiva.

CUARTO: Oportunamente vuelva el expediente a su Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: CARMELO DEL CRISTO RUIZ
VILLADIEGO**

**Expediente N° 23-001-31-03-004-2019-00339-01 Folio 187-21
DISCUTIDO Y APROBADO VIRTUALMENTE**

Montería, once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia de fecha tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el **JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO MONTERÍA**, dentro del **PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL** promovido por **YENY CECILIA ESPITIA HERNÁNDEZ Y OTROS** contra **MILDRETH ISABEL GARCÉS MARTÍNEZ, MARÍA ALEJANDRA VÉLEZ GARCÉS,** y **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.** representada legalmente.

I. ANTECEDENTES

I.I. PRETENSIONES

Pide la parte actora condenar civil, solidaria y extracontractualmente responsables a los demandados, y por ende, se les obligue a pagar la indemnización por perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) e inmateriales (daños morales y daño de la vida en relación), y al pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 1080 del Código de Comercio desde el día siguiente a la fecha en que se cumplió un mes desde la radicación de la reclamación directa.

I.II. SUPUESTOS FÁCTICOS

Lo pretendido se sustenta en los siguientes hechos relevantes a juicio de la Sala:

- Que el día 26 de mayo de 2019, en el municipio de Montería- Córdoba en la diagonal 11#13^a-45, se presentó accidente de tránsito en el que se vio involucrado el vehículo de placas EGX731, conducido por la señora **María Alejandra Vélez Garcés**, y el señor **Eliecer José Espitia Pérez** quien se movilizaba en una bicicleta.
- Para el día de la ocurrencia del siniestro el vehículo de placas EGX 731 tenía como propietaria a la señora **Mildreth Isabel Garcés Martínez**.
- En el siniestro vial, fallece el señor **Eliecer José Espitia Pérez**, la conductora del vehículo se encontraba en estado de ebriedad (grado tres), lo anterior quedó consignado en el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A00093707.
- Manifiesta que el 12 de junio de 2019, se radicó ante la aseguradora Seguros Comerciales Bolívar S.A reclamación directa de indemnización de perjuicios en donde se acreditó de manera extrajudicial la ocurrencia del siniestro.

I.III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demanda, los demandados respondieron de la siguiente forma:

- **Mildreth Isabel Garcés Martínez, y María Alejandra Vélez Garcés:** Por medio de apoderado judicial contestan la demanda, donde indica aceptar algunos hechos, otros no les constan, y otros no son ciertos. Proponen las excepciones denominadas "*enriquecimiento sin causa*" y "*abuso del derecho*". Y llamó en garantía a Seguros Comerciales Bolívar S.A.
- **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A:** Por medio de apoderado judicial responde la demanda aceptando algunos hechos, negando otros y sin constarle los demás. Propone las excepciones de mérito denominadas "*ruptura del nexo de causalidad exigido como elemento necesario de la responsabilidad civil extracontractual por encontrarnos en presencia de una culpa exclusiva de la víctima*" "*ausencia de los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual del vehículo asegurado de placas EGX-731*" "*ausencia de prueba del presunto daño y su cuantía*" "*tasación excesiva de los perjuicios morales*" "*imposibilidad de reconocimiento de lucro cesante a favor de los demandantes*" "*imposibilidad de reconocimiento de daño a la vida de relación*" "*enriquecimiento sin justa causa*" "*conurrencia de culpas*".

Frente a los hechos del llamamiento en garantía, acepta algunos hechos, otros no son ciertos, y los demás son parcialmente ciertos.

II. SENTENCIA APELADA

El señor Juez de instancia, profirió sentencia el día tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021), donde resolvió declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por los demandados.

Además, declaró probado el medio exceptivo denominado IMPOSIBILIDAD DE RECONOCIMIENTO DE DAÑO A LA VIDA DE RELACION alegado por SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR.

Por otro lado, declaró civil y solidariamente responsable a **MARIA ALEJANDRA VELEZ**, a la señora **MILDRETH ISABEL GARCES MARTINEZ** y a **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.** de los perjuicios alegados por los demandantes, también condenó a la aseguradora **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR** a responder por las condenas impuestas a su asegurada **MILDRETH GARCES**, teniendo en cuenta que, todas las condenas liquidadas se encuentran incluidas dentro del amparo que ofrece la póliza de seguros No. 1589574314512 que cubría el vehículo de placas EGX 731 desde el 25-noviembre-2018 hasta el 25- noviembre-2019.

III. REPAROS CONCRETOS

Parte demandante: La parte demandante presenta como reparos, la negativa del despacho de reconocer los intereses moratorios consagrados en el artículo 1080 del Código de Comercio.

Parte demandada MILDRETH ISABEL GARCES MARTINEZ y MARIA ALEJANDRA VELEZ GARCÉS: manifiestan como reparo lo concerniente a la tasación de los perjuicios morales realizada por el A-quo.

Seguros Comerciales Bolívar S.A: Indica como reparo la apreciación de las pruebas hechas por el despacho, ausencia de pruebas por parte de la demandante, además indica que el juez de instancia no tuvo en cuenta el Código Nacional de Transito el cual obliga a los conductores de bicicletas de portar los elementos básicos de seguridad como son cascos, chalecos reflectivos, y además de eso conducir por la vía delimitada. Solicita que se analice la tasación de los perjuicios morales.

IV. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A

Sustenta su recurso manifestando que existe una circunstancia de exoneración de responsabilidad que rompe el nexo causal de la conducta que pretende endilgar el demandante, se presenta en el caso que nos ocupa una culpa exclusiva de la víctima, otro reparo es la condena por perjuicios inmateriales en la modalidad de daños morales, también indica que la póliza de seguros cuenta los límites para los amparos otorgados, conforme a los valores asegurados que corresponden al límite respectivo al amparo de Responsabilidad Civil que se puede afectar que se denomina lesiones o muerte a una persona.

V. CONSIDERACIONES

V.I. Presupuestos procesales

Con el fin de respetar el principio de la doble instancia procederemos a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y

demandada, bajo los enunciados normativos de los arts. 320, 321, 322 y 323 del C.G.P; siguiendo el mandato de la ley procesal nos limitaremos a los reparos hechos por los apelantes.

V.II. Problema jurídico

Iníciase el estudio del presente asunto señalando que los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes se centran en los siguientes problemas jurídicos a saber: **i) *Están probados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual por ejercicio de actividades peligrosas*** **ii) *Determinar si es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios consagrados en el artículo 1080 del Código de Comercio*** **iii) *La tasación de los perjuicios morales fue excesiva.***

Lo primero en dilucidar: ***i) Están probados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual***

Como primera medida para resolver este problema jurídico se pone de presente el siguiente pronunciamiento de la Honorable Corte Suprema de Justicia donde explica brevemente los elementos de la responsabilidad extracontractual cuando interviene una actividad peligrosa.

"Como se analizó en precedencia, dado que el daño cuya indemnización se reclama tuvo ocurrencia en el ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la conducción de vehículos automotores cuyo régimen de responsabilidad se edifica en el artículo 2356 del Código Civil, le basta al afectado demostrar la existencia del daño y la relación de causalidad entre este y la actividad de esa estirpe, recayendo en el causante para exonerarse de responsabilidad, la carga de demostrar la ruptura del nexo de causalidad, es decir, que en la generación del suceso medió una causa extraña -fuerza mayor o caso fortuito, hecho exclusivo de la víctima o intervención de un tercero-. Los convocados enfilaron sus esfuerzos a ese cometido mediante la proposición de medios de defensa."
Sentencia SC655 del 2019, M.P Octavio Augusto Tejeiro Duque.

El anterior fragmento explica qué se entiende por actividad peligrosa, como acontece en el presente caso, donde no hay discusión que la conductora del vehículo con placas EGX731 realizaba dicha acción, además, explica también la conducta que debe seguir a quien se le atribuye responsabilidad.

En los casos que únicamente el demandado ejerce la actividad peligrosa, es decir, la víctima no desarrollaba ninguna de estas actividades, a esta última solamente le bastará acreditar la labor de peligro, el daño y el nexo causal. Si el demandado no prueba la causa extraña, el juez lo declarará responsable.

La Honorable Corte Suprema de Justicia ha planteado múltiples tesis sobre la responsabilidad civil extracontractual, sin embargo, a partir de la sentencia SC de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, reiterada en la SC2107-2018, SC3862-2019, rad. 2014-00034-01, y recientemente en la SC4232-2021 del 23 de septiembre de 2021, retomó la tesis de la concurrencia de culpas, pero de manera más exacta se le llama "*incidencia causal*". Señalando al respecto:

"La aplicación de la "compensación de culpas", como con cierta impropiedad se ha denominado la figura contemplada en el artículo 2357 del Código Civil [...] debe ubicarse en el marco de la causalidad y, por ende, refiere a la coexistencia de factores determinantes del daño, unos atribuibles a la persona a quien se reclama su resarcimiento y otros a la propia víctima. Por ello, no es suficiente que al perjudicado le sea atribuible una culpa, sino que se requiere que él con su conducta, haya contribuido de forma significativa en la producción del detrimento que lo aqueja independientemente de si su proceder es merecedor o no de un reproche subjetivo o, si se quiere, culpabilístico. Cuando ello es así, esto es, cuando tanto la actuación del accionado como la de la víctima, son causa del daño, hay lugar a la reducción de la indemnización imponible al primero, en la misma proporción en la que el segundo colaboró en su propia afectación".
Sentencia SC4232-2021.

Ahora, el punto de discusión se centra específicamente en una indebida valoración, en aplicación de la causal exoneración de responsabilidad por causa culpa exclusiva de la víctima.

En ese orden de ideas, recuérdese que, la conducción de vehículos ha sido calificada por la jurisprudencia, y la doctrina como una actividad peligrosa, esta calificación se debe entender como una potencial producción de daño el cual es un elemento indispensable para que emerja la responsabilidad civil extracontractual, donde confluyen factores como es el peligro o riesgo.

Consecuente con lo anterior, se tiene que en la ocurrencia del siniestro vial de fecha 26 de mayo de 2019, la conductora de la camioneta de placas EGX731 era la señora **María Alejandra Vélez García**, en el Informe Policial de Accidente de Tránsito No.A000937070¹ se consignó la codificación 115, en donde la conductora en mención arrojó en la prueba de alcoholemia resultado positivo grado de tres.

De cara a lo anterior, se debe indicar lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil sobre la actividad peligrosa de conducción: "(...) *Que constituyendo el fundamento de la responsabilidad estatuida por el artículo 2356 precitado el carácter peligroso de la actividad*

¹ "un informe de policía al haber sido elaborado con la intervención de un funcionario público formalmente es un documento público y como tal se presume auténtico, es decir, cierto en cuanto a la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, y hace fe de su otorgamiento y de su fecha; y, en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso judicial respectivo."
Sentencia C-429-2003.

generadora del daño, no es de por sí el hecho de la cosa sino en últimas la conducta del hombre, por acción o por omisión, la base necesaria para la aplicación de esa norma. Es preciso, por tanto, indagar en cada caso concreto quién es el responsable de la actividad peligrosa". (**Sentencia SC4204-2021**).

En el presente asunto, la combinación de ejercer una actividad peligrosa como lo fue la que en su momento ejercía la señora **María Alejandra Vélez García**, y que estuviera en estado de embriaguez como se consignó en el Informe Policial de Accidente de Tránsito No.A00093707, tuvo como consecuencia la realización de daño a un tercero: la muerte al señor **Eliecer José Espitia Pérez**, donde no hay lugar a dudas que se materializaron los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, así como tampoco logró probar una causal eximente de responsabilidad como pretende en el recurso la llamada en garantía, lo cual se procede a explicar.

Comiéncese por anotar, que el 26 de mayo de 2019 en la diagonal 11#13ª-45 barrio P5 de la ciudad de Montería- Córdoba, ocurrió un siniestro vial donde se vio involucrado el vehículo de placas EGX731, propiedad de **Mildreth Isabel Garcés Martínez**, el cual era conducido por **María Alejandra Vélez Garcés**, y el señor **José Eliecer Espitia Pérez**, quien se moviliza en una bicicleta.

Así las cosas, el a quo tuvo como soporte de la decisión tomada en primera instancia el **Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A000937070**, y el **Informe Forense de Necropsia N. 2019010123001000269** del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

En el primero, se estableció como causa del accidente la codificación 115, veamos:

13. OBSERVACIONES									
Se codifica 91 conductor del vehículo N.º y Hipótesis 115. Embriaguez o sustancia Alcohólica detectada en el resultado de la prueba de embriaguez la cual arrojó positivo Grade F.V.S.									
15. DATOS DE QUIEN CONOCE EL ACCIDENTE									
GRADO	APellidos y Nombres			DOC	IDENTIFICACIÓN No	PLACA	ENTIDAD	FIRMA	
PT	González Juanis			4.	2003504186	09351	Poum	Jhonis González	
16. CORRESPONDIO									
NUMERO ÚNICO DE INVESTIGACIÓN		230010760	210116	2019	00154	Escalón 2B local			
		Día	Multiplo	Ent	U receptora	Año	Consecutivo		

VIGILADO SUPERVISORIE

En el segundo, Informe Forense de Necropsia, se estableció lo siguiente:

ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL

CONCLUSIÓN PERICIAL:

La muerte se produce por las alteraciones originadas por el trauma contundente en región toraco abdominal las cuales comprometieron la arquitectura de la caja torácica debido a las fracturas costales en múltiples segmentos y al sangrado intraabdominal. Se considera que las lesiones ocasionada en el tórax ocasionaron un deterioro en patrón respiratorio y posteriormente la muerte. Durante el procedimiento de necropsia no hay hemoperitoneo y la sutura derivada de la esplenectomía se encuentra adecuada.

Causa de muerte: Evento de tránsito

Diagnóstico médico legal de la manera de muerte: Violenta en evento de tránsito

Nota de identificación: El cuerpo fue identificado fehacientemente mediante cotejo decadactilar como ELIECER JOSE ESPITIA PEREZ identificado con cédula de ciudadanía No. 10899540.

EXAMEN EXTERIOR

DESCRIPCIÓN GENERAL DEL CADAVER: Adulto maduro masculino con excoriaciones en cara, miembros superiores e inferiores. El cuerpo se encuentra embalado en bolsa plástica blanca adecuadamente rotulada, se encuentra completo, fresco, con signos de intervención médica, con las manos sin embalar.

DESCRIPCIÓN DE PRENDAS DE VESTIR

Prenda	Material	Color	Talla	Marca	Observaciones
PAÑAL	SINTETICO	BLANCO	SIN TALLA	SIN MARCA	Ninguna.

DESCRIPCIÓN DE ACCESORIOS DE USO PERSONAL

Accesorio	Color	Observaciones

Angelica
ANGELICA MARIA LOSADA SUAREZ

Conforme lo expresado, en los reparos contra la sentencia censurada fue sobre la apreciación de algunos de los elementos materiales probatorios, el apoderado judicial de Seguros Comerciales Bolívar S.A. considera que no hay lugar a predicar la responsabilidad de su asegurada por rompimiento del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima, porque el hoy fallecido incumplió con el deber objetivo de cuidado al transitar por un sitio diferente al que deben usar los ciclistas, por tanto, se infringió por parte de **ELIECER JOSE ESPITIA PEREZ** (q.e.p.d) el artículo 94 Código Nacional de Transito, exponiéndose a un riesgo muy alto (sic) donde su actuación fue determinante en la producción del resultado. Sobre el artículo de la normatividad en comento, es preciso señalar lo manifestado en la sentencia **SC3172-2021**: *"como se aprecia, esos mandatos del legislador se limitan a señalar el comportamiento que deben observar los conductores de los vehículos en ellos enlistados, al transitar por las vías públicas, sin que de su aplicación se derive el surgimiento de derechos subjetivos específicos para los obligados a respetar esas directrices"*.

Aclarado lo anterior, para efectos de analizar el reproche tendiente a la ruptura del nexo causal veamos:

"Respecto al nexo causal, conviene iterar que el vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad, el cual sólo puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, pues estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa.

Para tal fin, «debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que

con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud» (SC, 15 en. 2008, rad. 2000-673-00-01; en el mismo sentido SC, 6 sep. 2011, rad. 2002-00445-01).

Así las cosas, en la búsqueda del nexo causal concurren elementos fácticos y jurídicos, siendo indispensable la prueba -directa o inferencial- del primero de ellos, para lograr una condena indemnizatoria.

Continúa la sentencia diciendo:

Este doble análisis es viable no sólo frente a las acciones, también respecto a las omisiones, pues la falta de una conducta, cuando era exigible, evidencia un estado de cosas que se mantiene inalterado y que deviene en perjudicial para la víctima. Total que el nexo causal, desde hace muchos años, abandonó lo noción naturalística, que propugnaba por una relación físico-corporal, para centrarse en ponderaciones basadas en la idoneidad o adecuación del resultado frente a la conducta que se echa de menos.

Por ello, es necesario que el aspecto fáctico sea probado a través de cualquiera de los medios reconocidos en la codificación procesal, lo que en el caso de autos se encontraba cumplido". (Sentencia SC2905-2021).

Siguiendo en el anterior orden de ideas, si cotejamos el precedente con las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en especial el Informe Policial de Accidente de Tránsito No.A000937070, nos lleva a razonar, para nuestro caso la imposibilidad de participación en la causación del daño por parte de la víctima **Eliecer José Espitia Pérez** (q.e.p.d) en el siniestro vial por no portar chaleco reflectivo y el casco, de que hubiese servido ante una conductora en estado de embriaguez *grado tres*, véase lo que ella manifiesta en el interrogatorio de partes realizado por el juez de instancia:

¿El día de los hechos o el día antes del accidente había usted ingerido alcohol o alguna sustancia alucinógena?

El día anterior si había ingerido alcohol.

¿Sírvese hacer un relato más o menos exacto claro preciso de como ocurrió el accidente?

Esa mañana yo estaba haciendo el favor de llevar a dos personas que me habían pedido el favor de llevarlas cerca del lugar donde ocurrió el accidente, y al momento perdimos como el control por decirlo de alguna manera del vehículo y se produjo el accidente.

Cuando usted me habla que perdió el control del vehículo por que se perdió el control

No sabría decirle con exactitud.

El apoderado judicial pregunta:

Usted manifiesta que el día anterior se encontraba consumiendo cerveza indíquenos por favor desde que horas hasta que hora estuvo usted tomando cerveza

Más o menos en las primeras horas de la noche.

En las primeras horas de la noche hasta que hora

No la recuerdo.

A juicio de la Sala, no existe una ruptura del nexo causal donde se demostró por ejemplo la causalidad adecuada, es decir, el comportamiento del hoy fallecido, en la producción del daño, al entender que no es necesario que el hecho señalado como causa por si solo produjo un daño; lo imprescindible es que, no se hubiese producido sin el hecho, lo que se traduce en que el hecho sea indispensable (*conditio sine qua non*) para la causación del daño; y no fue otra que el actuar irresponsable de la señora **María Alejandra Vélez García**.

Razón por la cual, el proceder de la señora conductora del vehículo de placas EGX-731 **María Alejandra Vélez García**, fue el generador del mal vivido por el finado **Eliecer José Espitia Pérez**, y de su núcleo familiar.

Es relevante volver a indicar, que la actividad de conducción que realizaba la señora **María Alejandra Vélez García el día**, es clasificada como una actividad peligrosa y que el hecho de estar en estado de embriaguez grado tres, tenía el potencial suficiente para provocar daños, dado que colocaba a los asociados en un inminente riesgo de ser lesionados, situación que aconteció, pues el señor **Eliecer José Espitia Pérez**, perdió la vida.

Partiendo de los sustentos de esta providencia, y del análisis y examen de los medios de prueba allegados al proceso, se colige no aparece probada que la conducta del señor **Eliecer José Espitia Pérez** (q.e.p.d) fuera requisito sine-qua non en la producción del daño, y sí la de la que conducía el vehículo de placas EGX-731, por lo que debe responder por los hechos acontecidos el día 26 de mayo de 2019.

ii) Determinar si es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios consagrados en el artículo 1080 del Código de Comercio

Uno de los reparos realizados por la parte demandante en el fallo de fecha tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021) fue la negativa por parte del A-quo en reconocer los intereses moratorios consagrados en el artículo 1080 del Código Comercio.

Manifiesta el abogado de la parte activa, que presentó reclamación directa en el mes de junio del año 2019 ante la compañía de Seguros Comerciales de Bolívar S.A, y que esta respondió con posterioridad a los 30 días.

Es relevante registrar, que para realizar la reclamación ante la aseguradora existen dos vías a saber: *extrajudicial*, donde la compañía cuenta con 30 días para responder dicha solicitud; y la otra es adelantar un proceso judicial. Preciso es citar el artículo 1080, el cual dispone:

“Plazo para el pago de la indemnización e intereses moratorios: *El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad*”. Se subraya.

Realizado el requerimiento a la aseguradora, expirado el plazo de treinta (30) días se generarán intereses moratorios a cargo de la compañía, a título de sanción. Esa, que es la premisa general para atribuir mora a las aseguradoras respecto del pago de los seguros, adquiere una especial connotación en tratándose de los seguros de daños y, particularmente, de los seguros de responsabilidad. **Sentencia SC1947-2021.**

Recuérdese, lo establecido en el artículo 1608 del C.C.: “*El deudor está en mora: Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.* Excepción esta última que no tiene aplicación en tratándose de pago del seguro, pues la ley guardó silencio al respecto. **Sentencia SC1947-2021.**

Consecuente con lo anterior, esta Sala debe manifestar que la pretensión del pago de los intereses moratorio de los que habla el artículo 1080 del Código de Comercio no son procedentes, debido a que imponerle dicho pago a la compañía sin la realización de un debate probatorio, donde se consigne la ocurrencia del siniestro, el valor de los perjuicios ocasionados, y determinar el momento a partir del cual surge la obligación, facultad que sólo puede ser ejercida al desatar la correspondiente instancia, al respecto la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil manifestó:

“En casos como el de sub lite, la acreditación de la existencia del siniestro y la cuantía de la pérdida que exige el artículo 1080 del Código de Comercio como detonante de la mora del asegurador, solo puede entenderse satisfecha en la fase de valoración de la prueba, no antes, pues solo en desarrollo de esa labor de juzgamiento resulta posible determinar, de manera objetiva, lo que se tuvo por probado en el proceso.

Es que antes, ello es imposible, sobre todo si dicho demandado, la aseguradora llamada en garantía, o los dos, discuten la responsabilidad endilgada a aquél y/o el monto de los perjuicios solicitados, pues, se itera, únicamente hasta cuando el debate judicial quede zanjado por sentencia que lo defina en favor de la parte actora

y en contra del accionado, es factible aseverar que el patrimonio del último está efectivamente expuesto a reducirse (siniestro) en un monto específico (cuantía de la pérdida)".se subraya.

Continúa la sentencia diciendo:

Y, siendo ello así, y dado que, -como viene de verse- en contextos como el descrito la demostración de las variables del canon 1077 del estatuto mercantil se diferirá a la etapa de la sentencia, su ejecutoria bastará para hacer exigible el pago de la condena impuesta por la urisdicción, siendo por ello improcedente otorgar un plazo de gracia de treinta días que establece la misma codificación en el artículo 1080 previamente citado.

*Más notoria es la necesidad del fallo definitivo de la contienda cuando, como aquí ocurrió, los únicos perjuicios peticionados, o susceptibles de reconocerse, son los morales, pues la determinación de su cuantía únicamente compete al juez, facultad que sólo puede ejercer al desatar la correspondiente instancia. **Sentencia SC 1947 del 26 de mayo de 2021, MP. Álvaro Fernando García Restrepo.***

Consonante a lo anterior, es carga en cabeza de quien pretende la indemnización demostrar los rubros perseguidos, una vez acreditados la aseguradora tiene un PLAZO PARA EJECUTAR LA PRESTACIÓN PROMETIDA, como ya se había manifestado para éste colegiado lo pretendido no tiene vocación de prosperidad, ante la oposición al monto de los perjuicios, tanto materiales como morales, hasta se propuso el rompimiento del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima; razonar de otra manera nos llevaría a predicar lo inocuo de un proceso si hay una obligación clara expresa o exigible, por la sola reclamación.

Además, de lo acabado de reseñar las indemnizaciones por el incumplimiento del pago de un capital se impone frente a una obligación cierta e indiscutida según lo prevenido, por regla general en los artículos 1608 y 1617 del Código Civil, de ahí que cuando la misma nace en la sentencia, como en el caso, tales efectos no son retroactivos. La constitución en mora supone la existencia cierta e indiscutible de la respectiva obligación.

iii) La tasación de los perjuicios morales fue excesiva

Es preciso señalar, la noción de perjuicios, entiéndase esta como la consecuencia del daño que sufre una persona. "El perjuicio se traduce en el resarcimiento o pago del "(...) Perjuicio que el daño ocasionó (...)**SC5025-2020; SC5193-2020; SC12063-2017; SC282-2021; SC2107-2018 SC16690-2016; SC397-2021; SC397-2021; SC10297-2014; SC2758-2018;** reiterado por la sentencia **SC4703-2021.**

A su vez, los perjuicios son **materiales** (*daño emergente y lucro cesante*) e **inmateriales** (perjuicios morales, daño a la vida de relación o alteración de las condiciones de existencia).

Surtida tal precisión, el juez tendrá que ordenar al demandado la **restitutio in integrum** a favor del damnificado, es decir que deberá poner al sujeto perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño. Sobre este último la Corte Suprema de Justicia manifestó:

«En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio». **Sentencia SC3632-2021, MP: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.**

Siguiendo el anterior lineamiento jurisprudencial, una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual el juez de instancia deberá cuantificar el monto de la respectiva indemnización, esto lo realizará en atención a todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio. **Sentencia SC4703-2021 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.**

Los jueces cuentan con la *arbitrium iudicis*, para decidir la tasación de los perjuicios que se reclaman, es decir tienen la facultad de determinar los valores a pagar, desde luego que esto se realiza de forma razonable atendiendo las reglas de la experiencia y de la sana crítica, en conjunto con el análisis del material probatorio.

El juez de instancia, declaró "civilmente responsable a MARIA ALEJANDRA VELEZ, la señora MILDRETH ISABEL GARCES MARTINEZ y a SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A. de los perjuicios alegados por los demandantes, en consecuencia, condenó a pagar las siguientes sumas de dinero:

PERJUICIOS MATERIALES para YENI CECILIA HERNANDEZ ESPITIA

Lucro cesante consolidado: \$9.465.852

Lucro cesante futuro: \$54.694.310

Para KEILA LUZ ESPITIA HERNANDEZ

Lucro cesante consolidado: \$8.113.587

Lucro cesante futuro: \$46.880.837

Para LEONEL ENRIQUE ESPITIA HERNANDEZ

Lucro cesante consolidado: \$1.352.264

Lucro cesante futuro: \$7.813.472

Y por concepto de **PERJUICIOS INMATERIALES** en la modalidad de **DAÑOS MORALES**: Para YENI CECILIA HERNANDEZ ESPITIA, KEILA LUZ ESPITIA HERNANDEZ, LEONEL ENRIQUE ESPITIA HERNANDEZ, Y LUIS DAVID ESPITIA HERNANDEZ \$50.000.000 de pesos para cada uno de ellos”.

De cara a lo anterior, es preciso traer a colación lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia sobre la valoración del **daño moral**:

“La reparación debe procurar una relativa satisfacción para no dejar incólume o impune la agresión; sin que represente una fuente de lucro injustificado que acabe desvirtuando la función asignada por la ley. Es posible establecer su quantum, sostuvo recientemente la Sala, «en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del follador.

Al juez, por tanto, le corresponde fijar el perjuicio extramatrimonial, pero las bases de su razonamiento no deben ser arbitrarias. Se trata, sostuvo la Sala, «de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge» **Sentencia SC4703, DEL 22 DE OCTUBRE DE 2021, MP: Luis Armando Tolosa Villanoba.**

Amén de todo lo anterior, la Sala estima que no es posible acceder a los reparos realizados frente a la tasación de los perjuicios a los que fueron condenados los demandados, dado que la tasación realizada por el juez de conocimiento comprende las directrices que se han implementado para el cálculo de este tipo de indemnizaciones, es por ello que, de conformidad con las premisas anteriores la acusación que se trata no está llamada a prosperar.

Por todo lo anterior, y una vez estudiados todos los reparos pertinentes, se hace evidente la necesidad de confirmar la sentencia apelada, dado que ninguno de los apelantes logró plantear argumentos con la fuerza necesaria para lograr la prosperidad de sus respectivos recursos.

VI. COSTAS

No hay lugar a condenar en costas puesto que ninguno de los recursos, tanto de la parte demandante, demandada y llamada en garantía salió avante (Art. 365 C.G.P)

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VIII. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de origen y fecha reseñado en el preámbulo de esta providencia, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente regrese el expediente a su Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

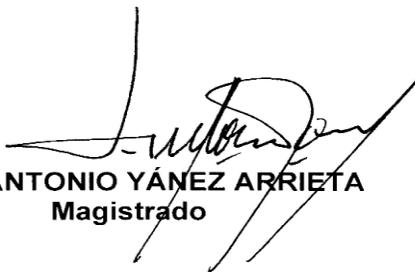
LOS MAGISTRADOS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LOPEZ



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

MAGISTRADO SUSTANCIADOR
CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Expediente N° 23-001-31-03-001-2018-00274-01 Folio 215-21
DISCUTIDO Y APROBADO VIRTUALMENTE

Montería, once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia adiada tres (03) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Primero Civil Del Circuito De Montería, dentro del **PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL** promovido por **ALEXIS FERNANDO VILLALBA ALGARIN** contra **JORGE LUIS SOTO CORRALES, ARTURO TOBO MEDINA, ERMILDA ROSARIO PALACIO VERTEL, MULTITAXI DE CÓRDOBA LTDA., y EQUIDAD SEGUROS GENERALES.**

I. ANTECEDENTES

I.I. PRETENSIONES

Pide la parte actora condenar a los demandados, civilmente responsables, y, por ende, se les obligue a pagar la indemnización por perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) e inmateriales (daños morales).

I.II. HECHOS

Lo pretendido se sustenta en los siguientes hechos relevantes a juicio de la sala, en atención al recurso de apelación:

- Se indica que el día 20 de febrero-2016, el señor **Alexis Fernando Villalba Algarín** sufre un accidente de tránsito siendo las 9:40 de la noche, al ser atropellado por el taxi de placas UQD-100, cuando conducía la motocicleta de placas PNF64B, por la calle 4 con la 34. Según palabras

del actor el siniestro ocurre por la imprudencia del señor **Jorge Luis Soto Corrales**, al venir en exceso de velocidad y no respetar la señal de PARE, existente en la calle 34. Dice haber sufrido lesiones en su integridad personal, con secuelas permanentes, perturbación funcional del sistema nervioso central, con porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 47.21%, pérdida de un ojo y otras secuelas.

I.III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demanda, y por haber apelado la aseguradora, se resume de la siguiente forma:

- **Jorge Luis Soto Cabrales:** Por medio de apoderado judicial contesta la demanda manifestando que algunos hechos son ciertos, parcialmente ciertos, y otros no le constan. Propone las excepciones de mérito denominadas "hecho exclusivo de la víctima" "ausencia de daño" "ausencia de daño" "pretensiones exageradas y cobro de lo no debido" "rompimiento del nexo causal" "genérica establecidas en el artículo 282 C.G.P"
- **Multitaxi de Córdoba Ltda.** A través de apoderado judicial contesta la demanda, donde indica que algunos hechos son ciertos otros parcialmente ciertos, y algunos no le constan. Plantea las excepciones de mérito denominadas "hecho exclusivo de la víctima" "ausencia de daño" "ausencia de daño" "pretensiones exageradas y cobro de lo no debido" "rompimiento del nexo causal" "genérica establecidas en el artículo 282 C.G.P".

Además, realizó llamamiento en garantía a la empresa **Equidad Seguros Generales**.

- **Ermila Rosario Palacio Vertel y Arturo Medina Tobo:** Su defensor judicial en lo esencial manifiesta que algunos hechos son ciertos, niega otros, y otros no le constan. Propone las excepciones de mérito denominadas "hecho exclusivo de la víctima" "ausencia de daño" "pretensiones exageradas y cobro de lo no debido" "rompimiento del nexo causal" "genérica establecidas en el artículo 282 C.G.P".

Por último, llamaron en garantía a la empresa **Equidad Seguros Generales**.

- **Equidad Seguros Generales:** A través de su apoderada judicial, contesto la demanda manifestando que los hechos no le constan. Propone las excepciones de fondo denominadas "ruptura del nexo causal- inexistencia de causa eficiente que acredite una responsabilidad civil extracontractual" "falta de prueba del hecho que da base a la acción- el informe policial de accidente de tránsito no constituye plena prueba" "falta de legitimación en la causa por pasiva" " falta de legitimación en la causa por activa" "perjuicios no indemnizables – los perjuicios hipotéticos o eventuales no son indemnizables" "oposición al juramento estimatorio-

configuración sin justa causa" reducción del monto indemnizable , aplicación del artículo 2357 del Código Civil " "excepción innominada".

También formuló excepciones respecto a la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. AA004614:" aplicación de los límites indemnizatorios y exclusión dentro de la póliza de seguro" "inexistencia de prueba que permita acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía del mismo- no concurrencia de los requisitos del artículo 1077 del Código de Comercio" "configuración de causales de exclusión que impiden la afectación de la póliza de seguros".

II. SENTENCIA APELADA

La señora juez de instancia, profirió sentencia el día 03 de junio de 2021, donde resolvió: *"Declarar No probadas las excepciones de mérito presentadas por las partes demandadas, declarar civil, extracontractual y solidariamente responsables a los demandados JORGE LUIS SOTO CORRALES, ARTURO TOBO MEDINA, ERMILDA ROSARIO PALACIO BERTEL, EMPRESA MULTITAXI DE CORDOBA LTDA, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO S.A. de los perjuicios materiales y morales ocasionados a los demandante", condenó a los demandados "JORGE LUIS SOTO CORRALES, ARTURO TOBO MEDINA, ERMILDA ROSARIO PALACIO BERTEL, EMPRESA MULTITAXI DE CORDOBA LTDA, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO S.A. a pagar solidariamente al demandante ALEXIS FERNANDO VILLALBA ALGARIN por perjuicios morales la suma de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000), y por concepto de Daño a la Vida de relación la suma de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000), por perjuicios materiales en la modalidad de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO la suma de \$18.537.591 (dieciocho millones quinientos treinta y siete mil quinientos noventa y un pesos), por perjuicios materiales en la modalidad de LUCRO CESANTE FUTURO la suma de \$ 52.049.804 cincuenta y dos millones cuarenta y nueve mil ochocientos cuatro pesos."*

Estableció *"como límite de valor asegurado para la demandada LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO S.A. la suma de 60 Salarios mínimos mensuales vigentes para el año 2016, época en que ocurrieron los hechos, para daños a bienes a terceros y la suma de 60 Salarios mínimos mensuales vigentes para el año 2016, época en que ocurrieron los hechos, para lesiones a una persona y como deducible a cargo de la demandada EMPRESA MULTITAXI DE CORDOBA LTDA, el 10% de las anteriores suma"*.

El a quo sustentó su decisión *"Haciendo una valoración conjunta de los medios de prueba, con el informe de tránsito y el testimonio rendido dentro de este proceso, se demostró la Hipótesis de culpa que gravita sobre los demandados y No se pudo evidenciar causa extraña alguna que exonere a los accionados."*

"De acuerdo con el material probatorio, el daño sufrido por el demandante, es consecuencia directa de los traumatismos producto del accidente de tránsito en estudio. Prueba de ello son el Informe de Tránsito A 000329117, elaborado por el Patrullero GABRIEL EDUARDO COLLAZOS FIERRO (folio 17 C. 1), así como la Historia Clínica de Traumas y Fracturas, igualmente el Dictamen de Pérdida de la Capacidad laboral elaborado por la Junta de Calificación Regional de Invalidez de Bolívar, también la valoración hecha por el instituto de Medicina legal, que dan cuenta de todas las lesiones físicas padecidas por el demandante ALEXIS FERNANDO VILLALBA ALGARIN como de las secuelas, limitaciones y merma de su capacidad laboral y de su estado actual producto del accidente de tránsito ocurrido el día 20 de febrero de 2016".

III. REPAROS CONCRETOS

EQUIDAD SEGUROS O.C: sustentó su recurso de apelación en tres aspectos: (i) procedencia de la concurrencia de culpas, (ii) delimitación de responsabilidad frente a los amparos de la póliza y (iii) exclusiones contenidas en la caratula de la póliza.

Sustenta en la alzada en que: *"Procedencia de la concurrencia de culpas al tenor de la teoría del riesgo y la ejecución de actividades peligrosas de las partes involucradas en el siniestro se tiene que la referida presunción de culpa opera de manera simultánea a los conductores de los vehículos colisionados, dado que tanto el conductor de la motocicleta como el conductor del vehículo taxi, ejercían la actividad de riesgo. Por lo cual el escenario a analizar por el A-quo debió ser la concurrencia de culpas y el porcentaje de incidencias en las resultas del siniestro y no la determinación de responsabilidad con el simple análisis de los presupuestos de responsabilidad civil extracontractual que parte de elementos diferentes a los analizados en el caso concreto. Si partimos de las pruebas allegadas y practicadas en el proceso se logra establecer que NO existe una sola acción determinante en las resultas del siniestro, donde resultó lesionado el señor Alexis. Donde si bien se parte de un indicio que es el informe de tránsito que impone una hipótesis 112 "desatender señales de tránsito", al vehículo taxi y sobre ese actuar fija la condena, no se deben desatender las demás pruebas y la incongruencia presentada por algunos de los testigos llevados por la parte demandante. Indebida delimitación de responsabilidad frente a mi defendida Equidad Seguros, Frente a dicha condena, el A-quo, fija la condena afectando 2 de los amparos indicados en la póliza: -Daño o bienes a terceros, fijado en 60 salarios mínimos de la época. -Lesiones a una persona, fijado en 60 salarios mínimos de la época. Dentro del clausulado, se define el amparo de daños como "el valor máximo asegurado destinado a indemnizar las pérdidas o daños a bienes materiales de terceros, con sujeción al deducible pactado". Frente al amparo por lesiones, se tiene "es el valor máximo asegurado destinado a indemnizar las lesiones o muerte de una sola persona".*

En todo caso dichos amparos deben operan una vez agotado el SOAT, fijado en 20 SMLMV, de la época, el cual se afectó en la atención del señor Alexis Villalba, como se fija en su historia clínica. Por lo que una vez descontada la suma de SOAT que corresponde a la suma de TRECE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CIEN PESOS (\$13.789.100), es que se debe proceder a afectar los amparos indicados Ahora bien, en lo atinente al amparo específico de daño de bienes a terceros, solo se tiene en la demanda un único concepto que se ajusta a dicho amparo y se fija en la condena por la suma de \$6.000.000 que corresponde al valor de la motocicleta del señor Alexis, sin que exista pretensión o condena por otros daños materiales, y en esa medida esa es la suma máxima por la que se puede afectar dicho amparo. En la medida de lo expuesto si bien el amparo de daño se fija en un máximo de 60 salarios mínimos de la época (2016), dada su naturaleza, solo procede su afectación al rubro correspondiente a daños materiales que hubiese sufrido la víctima, siendo claro que para el proceso que se recurre, el único daño material que se fija en la condena es por el valor antes discriminado de \$6.000.000, sin que le sean trasladables los demás valores de condena.

Indebido análisis de las exclusiones contenidas en la caratula de la póliza, que al probarse la responsabilidad del Conductor en el tenor de lo expuesto por el A-quo es causal de exclusión en el pago de los amparos, esto de la forma descrita en el contrato de seguro, por lo que la condena frente a mi defendida no aplicaría”.

IV. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

La llamada en garantía procede a exponer los mismos argumentos cuando presentó el recurso de apelación.

V. CONSIDERACIONES

V.I. Presupuestos procesales

Con el fin de respetar el principio de la doble instancia procederemos a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte profesional del derecho defensora de los intereses de la aseguradora, bajo los enunciados normativos de los arts. 320, 321, 322 y 323 del C.G.P; siguiendo el mandato de la ley procesal nos limitaremos a los reparos hechos por los apelantes.

V.II. Problema jurídico.

Iníciase el estudio del presente asunto señalando que los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes se centran en los siguientes problemas jurídicos a saber: **i) Si del material probatorio emerge una incidencia causal** del demandante que amerite una atenuación en la

reparación del daño a él causado, **ii)** Si las condenas sobrepasan los riesgos asegurados, y **iii)** demostrada la responsabilidad del conductor del taxi con placas UQD-100 por no atender la señal de PARE, se exonera la compañía de seguros de responder.

i) Responsabilidad civil extracontractual por ejercicio de actividades peligrosas.

Como primera medida para resolver este problema jurídico se pone de presente el siguiente pronunciamiento de la Honorable Corte Suprema de Justicia donde explica brevemente los elementos de la responsabilidad extracontractual cuando interviene una actividad peligrosa.

"Como se analizó en precedencia, dado que el daño cuya indemnización se reclama tuvo ocurrencia en el ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la conducción de vehículos automotores cuyo régimen de responsabilidad se edifica en el artículo 2356 del Código Civil, le basta al afectado demostrar la existencia del daño y la relación de causalidad entre este y la actividad de esa estirpe, recayendo en el causante para exonerarse de responsabilidad, la carga de demostrar la ruptura del nexo de causalidad, es decir, que en la generación del suceso medió una causa extraña -fuerza mayor o caso fortuito, hecho exclusivo de la víctima o intervención de un tercero-. Los convocados enfilaron sus esfuerzos a ese cometido mediante la proposición de medios de defensa." **Sentencia SC655 del 2019, M.P Octavio Augusto Tejeiro Duque.**

El anterior fragmento explica que se entiende por actividad peligrosa, como acontece en el presente caso, donde no hay discusión que ambas partes desarrollaban una actividad peligrosa, además, explica también la conducta que debe seguir quien se le atribuye responsabilidad.

En los casos que únicamente el demandado ejerce la actividad peligrosa, es decir, la víctima no desarrollaba ninguna de estas actividades, a esta última solamente le bastará acreditar la labor de peligro, el daño y el nexo causal. Si el demandado no prueba la causa extraña, el juez lo declarará responsable.

La situación varía cuando ambos sujetos ejercen simultáneamente actividades peligrosas. En este evento, le corresponde al juez estudiar la incidencia del comportamiento desplegado por cada parte con el fin de determinar la verdadera causa del agravio **(CSJ SC 14 dic. 2016, rad. 1997-03001-01).**

La Honorable Corte Suprema de Justicia ha planteado múltiples tesis sobre la responsabilidad civil extracontractual, sin embargo, a partir de la **sentencia SC de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01**, reiterada en la **SC2107-2018, SC3862-2019, rad. 2014-00034-01**, y recientemente en la **SC4232-2021 del 23 de septiembre de 2021**, la Corte retomó la tesis de la concurrencia de culpas, pero de manera más exacta se le llama "incidencia causal".

Al respecto, en esos precedentes señaló:

"La aplicación de la "compensación de culpas", como con cierta impropiedad se ha denominado la figura contemplada en el artículo 2357 del Código Civil [...] debe ubicarse en el marco de la causalidad y, por ende, refiere a la coexistencia de factores determinantes del daño, unos atribuibles a la persona a quien se reclama su resarcimiento y otros a la propia víctima. Por ello, no es suficiente que al perjudicado le sea atribuible una culpa, sino que se requiere que él con su conducta, haya contribuido de forma significativa en la producción del detrimento que lo aqueja independientemente de si su proceder es merecedor o no de un reproche subjetivo o, si se quiere, culpabilístico. Cuando ello es así, esto es, cuando tanto la actuación del accionado como la de la víctima, son causa del daño, hay lugar a la reducción de la indemnización imponible al primero, en la misma proporción en la que el segundo colaboró en su propia afectación". Sentencia SC4232-2021.

Así las cosas, cuando concurren actividades de peligro, el litigio se resuelve examinando de forma objetiva la conducta del agente y la víctima. Así mismo, estableciendo la incidencia causal de cada conducta en la determinación del resultado dañoso.

Ahora, el punto de discusión se centra específicamente en una indebida valoración probatoria, en donde se presenta una concurrencia de culpas, pues manifiesta la apoderada judicial de la compañía Equidad Seguros que el conductor de la motocicleta de placas PNF64B contribuyó a la producción del hecho dañoso. Sobre dicha figura un fallo de la Corte, ilustra sobre el tema en comentario:

"La también denominada compensación de culpas es una forma de con causalidad, que en verdad no califica la negligencia o imprudencia del sujeto, sino el grado en que su conducta incidió en el daño" Sentencia SC4232-2021.

Así las cosas, en la ocurrencia del siniestro vial de fecha 16 de febrero de 2016, estuvieron implicados dos automotores, por un lado el taxi de placas UQD-100, y la motocicleta con placas PNF64B, por lo que es preciso mencionar que la conducción de vehículos ha sido calificada por la jurisprudencia y la doctrina como una actividad peligrosa, esta calificación se debe entender como una potencial producción de daño, el cual es un

elemento indispensable para que emerja la responsabilidad civil extracontractual, donde confluyen factores como es el peligro o riesgo.

De manera que, resulta evidente que dentro del caso en análisis, se dieron los elementos de la responsabilidad civil extracontractual por ejercicio de actividades peligrosas.

En el marco de las actividades peligrosas, la única forma que tiene el accionado para no responder por el daño es probando una causa extraña, ya ampliamente debatido en la jurisprudencia, sin embargo, nace un interrogante ¿Qué pasa cuando confluyen actividades peligrosas? Nuevamente acudimos a la sentencia mencionada previamente, y resaltamos la importancia de la misma, pues, con ella se trata de desatar diferentes contradicciones existentes a lo largo de la jurisprudencia sobre este tema, sin olvidar, que esta Sala la acogió en pronunciamientos anteriores Sentencia 2018-00057, folio 241-19-, para solventar el anterior interrogante la Honorable Corte Suprema hace un recuento de las diferentes teoría planteadas en sus pronunciamientos para tratar de darle solución a dicha problemática, recordando tesis como “neutralización de presunciones”, “presunciones recíprocas”, “asunción del daño por cada cual” y “relatividad de la peligrosidad”, pero fue a partir de la Sentencia del 24 de agosto del 2009, rad. 2001-01054-01 en donde se dejó claro que la tesis prevalente, incluso hasta hoy, es la denominada “intervención causal”, donde se señaló:

“(...) La (...) graduación de ‘culpas’ en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [impone al] (...) juez [el deber] de (...) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.

“Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...)” (se resalta).

Pues bien, es claro entonces que en los supuestos donde convergen actividades peligrosas se debe dar solución desde el marco de la objetividad de la conducta de los sujetos intervinientes, y la repercusión que tuvo cada actuar en la producción del daño; ese análisis debe

elaborarse considerando aspectos relevantes sobre la forma en que se produjo el daño. Analizando **i)** *el tipo de rol peligroso (vgr. conducción de automotores; transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica, etc.); ii) sus particularidades (cómo, cuándo y dónde); y (iii) quién incrementó o disminuyó el riesgo frente a la actividad (vgr. cuando al conducir se decide cambiar de carril sin hacer uso de direccionales, o se transita en contravía) (CSJ SC3862-2019, sep. 20 de 2019, Rad. 2014-00034).*

Al respecto, se debe subrayar que el nexo de causalidad es aquel que permite la concurrencia entre el hecho generador del daño y el daño probado. A la postre se debe indicar que el nexo de causalidad, distinguido como unos de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, cualquiera que sea su naturaleza, no puede reducirse al concepto de la "casualidad natural" sino, más bien, ubicarse en el de la "casualidad adecuada" o "imputación jurídica", entendiéndose por tal "el razonamiento por medio del cual se atribuye un resultado dañoso a un agente a partir de una marco de sentido jurídico" (CSJ, SC13925 del 30 de septiembre de 2016, Rad. 2005-00174-01, reiterado por la Sentencia SC-23482021 el 11 de marzo de 2021).

Siguiendo en el anterior orden de ideas, si cotejamos el precedente con las circunstancias de modo tiempo y lugar y en especial el informe de tránsito, nos lleva a razonar, para nuestro caso la imposibilidad de predicar una incidencia del demandante o una "concurrencia de culpas" por cuanto, aun aceptando, la embriagues del motociclista en nada incidió por cuanto quedó establecido que el automotor del vehículo de placas UQD100, conducido por el señor **Jorge Luis Soto Corrales**, su trayectoria era la calle 34 y la víctima se desplazaba en su moto por la carrera 4, existiendo una señal de PARE, no tenida en cuenta por el hoy demandado señor **Soto Corrales**, repárese que la prelación la tenía el conductor del rodante PNF64B, es decir, debía detener totalmente el vehículo ante la señal de PARE y no lo hizo. A juicio de la Sala, no existe una ruptura del nexo causal, mucho menos la aplicación del artículo 2357 del Código Civil pues se itera no existió incidencia alguna en la conducta de la víctima en la ocurrencia del accidente de tránsito.

Recuérdese que, cuando ambos extremos procesales se encontraban, concomitantemente, ejerciendo actividades de peligro, como acontece en el caso, surge para el juzgador la obligación de establecer cautelosamente a través del estudio conjunto de las pruebas, el comportamiento desplegado por aquellos, respecto del acontecer fáctico que motivó la reclamación pecuniaria, pues en estos eventos en los que se demanda a quien causó una lesión como resultado de una actividad peligrosa y a la vez los convocados predicen el hecho de un tercero en el que, la H. Corte Suprema ha precisado:

"Ahora bien, cuando se invoca la actuación de un tercero o de la víctima como eximente, sin mayores particularizaciones, debe entenderse que se está repudiando la atribución del daño, en razón de la ruptura del nexo

causal; sin embargo, esta alegación puede vislumbrar un motivo de morigeración o reducción del débito indemnizatorio, cuando se está frente a una coparticipación causal". **Sentencia SC2847-2019 MP: Margarita Cabello Blanco.**

Así las cosas, luego de que la Sala haya hecho un estudio exhaustivo y conjunto del material probatorio aportado en el expediente y, se itera, teniendo en cuenta que uno de los puntos de inconformidad de la decisión compromete el estudio de las pruebas realizadas por la juez de primera instancia.

De los medios de convicción allegados, se tuvieron en cuenta como soporte de la decisión tomada en primera instancia, el Informe de Accidente de Tránsito A 000329117, elaborado por el Patrullero **Gabriel Eduardo Collazos Fierro**, en este se señala de forma clara que el vehículo No. 1 (Taxi) fue codificado con el código 112, el cual corresponde a no respetar las señales de tránsito, que para el presente asunto tiene que ver con desatender la señal de PARE por parte del Taxista.

No desconoce la Sala, el valor probatorio del informe policial del accidente de tránsito, permite al juez puede fundamentar su decisión mientras su contenido no haya sido desvirtuado con otras pruebas, argumento éste que tiene a su vez respaldo en la sentencia C-429 de 2003, en la que la Corte Constitucional expresó:

"Un informe de policía al haber sido elaborado con la intervención de un funcionario público formalmente es un documento público y como tal se presume auténtico, es decir, cierto en cuanto a la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, y hace fe de su otorgamiento y de su fecha; y, en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso judicial respectivo."

Pues bien, como el creador del croquis fue el señor agente **Gabriel Eduardo Collazos**, no encuentra la Sala material probatorio o actividad para desvirtuarlo, todo por el contrario en la entrevista FPJ-14 que se le realizó al señor **Collazos** en la Fiscalía manifestó: "**¿Haga un relato de tiempo, modo y lugar de como sucedieron los hechos?** Se utilizó método de búsqueda punto a punto y se fijó topográficamente método de coordenadas cartesianas, la característica de la vía es intercepción, la vía por donde se desplazaba el vehículo tipo taxi calle 34 estaba compuesta por 01 calzada, 02 carriles, material concreto, estado bueno y seco con iluminación artificial buena, tiempo normal y presenta señal de tránsito PARE, la vía por donde se desplazaba el vehículo tipo motocicleta carrera 4 estaba compuesta por 01 calzada, 02 carriles, material concreto, estado bueno y seco, con iluminación artificial buena, tiempo normal, sin señalización".

Si cotejamos lo anterior con lo consignado en el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A000329117 se lee la misma descripción de las

características de la vía” *recta, plano, con anden, un sentido, calzada una, dos carriles, concreto, estado bueno, con iluminación artificial buena, señales verticales de pare”.*

Seguidamente, analicemos lo manifestado por el conductor del vehículo con placas UQD100, en el interrogatorio de indiciado FPJ 27:” **¿Haga un relato de modo tiempo y lugar de como sucedieron los hechos del accidente de tránsito de fecha 20 de febrero de 2016?** Para el día 20 de febrero del año 2016, siendo aproximadamente las 9:30 de la noche me encontraba trabajando el vehículo taxi de placas UQD100 me dirigía por la calle 34 con carrera 4 realicé el pare y observe que no transitaba más vehículos, al ver que no venían vehículos coloqué mi vehículo en marcha cuando ya estaba cruzando la vía una motocicleta que venía por la carrera 4 me colisiono la verdad yo no vi esa motocicleta como que venía sin luces”. **¿Qué experiencia tiene usted en la conducción de vehículo tipo automóvil para la época de los hechos?** Yo tengo 42 años de experiencia en la conducción de este tipo de vehículos. **¿Qué velocidad desarrollaba al momento del accidente en el vehículo?** Aproximadamente (10) kilómetros por hora debido a que en la vía estaba arrancando”.

Bajo las reglas de la sana crítica y la experiencia, no es creíble que un vehículo que apenas va a arrancar como lo dice, cause tanto daño a la motocicleta, así como a su conductor, es que las lesiones, no fueron de poca monta entre otras: *Hemorragia Subaracnoidea, fractura frontal, conminuta y temporal izquierdo, fractura de pared lateral, piso y techo orbita izquierda, trauma cervical, deformidad física que afecta el rostro , y el cuerpo de carácter permanente, desprendimiento de retina por tracción, que vienen consignadas en la historia clínica causando una discapacidad laboral del 47, 21%.*

Esas mismas reglas, acabadas de mencionar nos permiten concluir como lo hizo el agente al rendir su informe No. A000329117, que el causante del siniestro, lo fue quien iba al volante del automóvil de placas UQD100 al trasgredir la prohibición del hacer el PARE. Aún aceptado en gracia de discusión que la motocicleta no tenía luces, y al haber luz artificial buen estado de la vía, de haber hecho el pare o desplazarse a 10 K/h, de seguro no hubiese ocurrido el accidente, con las consecuencias, entre otras como las acabadas de señalar.

ii) Responsabilidad de la aseguradora.

Debe registrarse, que toda la materia de seguros quedó regulada en el Título V, “DEL CONTRATO DE SEGURO” del Código de Comercio, el artículo 1036 *Ibidem*, indica:” *El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva”.*

Consonante con ello tenemos el siguiente concepto de contrato de seguro: “*Es el contrato mediante el cual una compañía de seguros (asegurador), debidamente autorizada, expide una póliza a un tomador (persona natural*

o jurídica), para asegurar o cubrir riesgos determinados y que genere principalmente dos obligaciones para las partes: para la compañía de seguros (asegurador), pagar la indemnización por la ocurrencia del siniestro y, para el tomador, pagar el costo o valor del seguro, que se denomina prima". (Peña, 2014, p.310)¹.

Consecuente con lo anterior, el artículo 1045 del Código de Comercio establece como elementos esenciales del contrato de seguros: *el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro, y la obligación condicional del asegurador.*

En aras de resolver éste problema jurídico, decimos al tenor del Artículo 822 del Código de Comercio: ***Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa;*** precepto que armonizado con el artículo 1602 código civil, nos permite colegir que lo acordado es ley para las partes.

Pues bien, el riesgo es, según el diccionario de la Real Academia Española, «*Contingencia o proximidad de un daño*», es decir, se circunscribe a un evento incierto y futuro, que, en el caso del contrato de seguro, comporta un daño, una situación perjudicial o un siniestro.

El contrato de seguro «*cumple una finalidad indemnitoria por lo que su causa está ligada indefectiblemente a la función indemnizatoria o resarcitoria. Sólo así es comprensible que el riesgo, tanto en su intensidad como en su esencialidad, se entienda como la posibilidad de que se produzca o verifique el evento dañoso.*»²

La cobertura del riesgo no necesariamente involucra todos los eventos inciertos y dañosos. De ordinario, las pólizas delimitan cuáles riesgos están cubiertos y cuáles no, amén de la viabilidad de las pólizas multirriesgo, que amparan con cobertura universal³.

De ese modo, las aseguradoras pueden estipular cuáles riesgos están dispuestas a cubrir. El problema, ha dicho la doctrina foránea, se presenta cuando la exclusión de los riesgos conlleva una desnaturalización del contrato de seguros que, por lo mismo, se ve privado de su razón de ser⁴.

Sobre la delimitación del riesgo asegurado dijo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que esta no puede ir al extremo de conculcar los derechos del asegurado. En sentencia SC5327-2018 señalo:

¹Peña Nossa Lisandro, De los contratos mercantiles nacionales e internacionales. 5ª.ed.-Bogota: Eco Ediciones, 2014.

² VEIGA COPO, Abel B. Características y elementos del contrato de seguro, póliza y clausulado. Universidad Sergio Arboleda y Biblioteca Jurídica Diké. Primera edición, 2010. Pág. 112.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC5327-2018.

⁴ VEIGA COPO, Abel B. Ob. Cit. Pág. 117.

"Esa delimitación implica la descripción del hecho que, una vez verificado, conlleva la obligación indemnizatoria a cargo del asegurador y, en ciertos casos, también del asegurado, como en los seguros de responsabilidad civil, definición que debe hacerse desde los ángulos, cuantitativo, cualitativo, temporal y espacial.

Tal demarcación, que es frecuente y normal en los contratos de seguro, debe hacerse adecuada y razonablemente, dado que la limitación del riesgo no puede ir al extremo de conculcar los derechos del asegurado, como ocurre cuando la exclusión no es de un evento dañoso no previsto en el convenio, ni se concentra en describir circunstancias que rebasarían lo contratado, sino que envuelve talanqueras que, en lugar de delimitar el riesgo, terminan por evidenciar deficiencias al instante de establecer el estado del mismo, incluso por una incompleta investigación que, ya se dijo, es una de las cargas de tomador y asegurador, en materia de reciprocidad de información.

En tal virtud, no comportan exclusión las cláusulas que impiden el reclamo del riesgo asegurado, alusivo a circunstancias que se pudieron establecer desde la etapa precontractual."

Dentro de la delimitación del riesgo existen causas excluyentes del mismo y, por ende, del pago. Unas de tipo legal y otras de origen convencional. Dentro de las primeras, siguiendo la preceptiva del artículo 1055 del C. de Comercio, se encuentran la provocación intencional del riesgo, pues en ese orden se estaría permitiendo amparar el dolo y los actos meramente potestativos, todo lo cual constituye objeto ilícito. En igual sentido, se excluye legalmente la culpa grave como origen del siniestro⁵.

Las exclusiones convencionales deben entenderse, como es apenas obvio, como aquellas pactadas por las partes o, cuando menos, en las que existe consentimiento respecto de las indicadas en el clausulado preestablecido, en los denominados acuerdos de adhesión y que, siendo origen del siniestro o consecuencia del mismo, no comprometen la responsabilidad del asegurador⁶.

Sobre la validez de las exclusiones en contratos de seguros precisó la Corte en sentencia **SC4527-2020** que ellas se derivan de la libertad contractual y que ellas pueden atender a otros razonamientos, válidos siempre que el acotamiento del riesgo tenga una justificación técnica y no obedezcan al capricho del asegurador. En la providencia en comento se estableció:

"Pero es destacable la alusión de la Corte al amplísimo principio de delimitación del riesgo por parte de la aseguradora, previsto en el

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC5327-2018.

⁶ Ossa G., J. Efrén. Ob. Cit. Pág. 483.

artículo 1056 del Código de Comercio, que, a fin de cuentas, obedece al acrisolado principio de libertad de empresa y de libertad contractual. Es la compañía de seguros la que, primero, determina autónomamente si emprende la explotación de un ramo especial del seguro, y la que, en atención a diversas variables, delimita el riesgo que habrá de asumir, ya sea con criterio general para el ramo (con el establecimiento de exclusiones) o bien, en atención a variables de diversa estirpe.

En efecto, esos acontecimientos que, por azar pueden acaecer y generar una necesidad económica en el titular del interés asegurable y que asume la empresa aseguradora necesitan ser precisados. Nadie imagina que no haya límites temporales, que el asegurador asuma cualquier evento azaroso o sin límites cuantitativos. Por lo general, como lo indica la jurisprudencia precedente, la delimitación del riesgo obedece a criterios causales, temporales y espaciales.

No obstante, en lo que respecta a las exclusiones, ellas pueden atender a otros razonamientos, válidos siempre que el acotamiento del riesgo tenga una justificación técnica y no obedezcan al capricho del asegurador (Cfr. SC191-2002 del 30 de septiembre de 2002, rad. n° 4799, sobre las garantías).

Sobre este particular, la Corte expresó:

Puede advertirse en un plano estrictamente jurídico que el tema de la exclusión disputada por las partes, y defendido por el casacionista, atañe fundamentalmente con el arbitrio que le asiste al asegurador de delimitar los riesgos, por el cual se halla habilitado, salvo restricciones legales que no vienen al presente caso, para "asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado", según dispone el artículo 1056 del C. de Comercio, ejercicio que resulta extraño, en principio, a la buena fe contractual, en el sentido de que ésta no se contradice, por regla general, cuando se obra en ejercicio de una facultad legal o contractual.

En la especie de este proceso, ciertamente que la demandada asumió el riesgo de hurto de un vehículo que no estuviera envuelto en situaciones irregulares precedentes constitutivas de un ilícito o que se hubieran presentado en perjuicio de terceros, las que de darse no quedaba cubierto aquel ni ningún otro amparo, lo cual a la luz de la norma citada, corresponde a un pacto válido y a una conducta correcta y, por tanto, libre de reproche, mucho más si en cumplimiento de claros preceptos legales que hoy rigen la actividad aseguradora la cláusula de exclusión aparece en la póliza no solo adelante, sino en caracteres visibles para el tomador (SC-089-2002 del 21 de mayo de 2002, RAD. N° 7228)

En esa medida, bien puede el asegurador excluir riesgos materializados en pérdidas al asegurado que tengan relación con un hecho, conducta, situación o evento, aunque estas no sean la causa de la pérdida. Por lo demás, nada justifica que lo atinente a las coberturas sea objeto de interpretación analógica o extensiva de modo que por vía hermenéutica queden cubiertos riesgos que no tuvo en mente amparar el asegurador. Ello acarrearía un desequilibrio entre riesgo y prima."

Siguiendo estos derroteros es claro que el artículo 901 del C.co según el cual "*Será inoponible a terceros el negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de publicidad que la ley exija*" no es aplicable a la exclusión prevista en la póliza N.AA004614, en su apartado 2, numeral 2.7: *CUANDO EL CONDUCTOR DESATIENDA SEÑALES REGLAMENTARIAS DE TRANSITO*, entre otras porque existe una clara delimitación del riesgo asegurable entre el tomador y la aseguradora, de modo que el beneficiario se ampara únicamente por los términos del contrato y por tal razón no se puede predicar oponibilidad respecto al riesgos asumidos por el asegurador.

En consecuencia, erró la jueza de primera instancia al abordar el caso bajo la óptica del artículo 901 del Cco, pues la oponibilidad que la trata es predicable para el caso concreto como se explicó en anteriores líneas.

Así pues, de primera instancia viene establecido que el accidente ocurrió por no haber respetado el conductor del vehículo UQD100 una señal de PARE; ítem éste que no fue objeto de reproche, al no haber apelación de la parte demandante, o demandados por cuanto los reparos de la aseguradora descansan sobre otros supuestos fácticos.

Ahora, no encuentra la Sala, prohibición, en consignar la exclusión por las partes al no tener carácter imperativo, acorde con el mandato del artículo 1162 C.co. La hermenéutica frente al precedente: **SC2107-2018, Rad.11001-31-03-032-2011-00736-01, del 12 de junio-2018, MP. Luis Armando Tolosa Villabona**, a juicio de la Sala no contiene la misma ratio decidendi, por lo siguiente: La cobertura de los perjuicios patrimoniales, comprende todos los menoscabos que se producen por el asegurado a un tercero, es decir, los perjuicios materiales y extrapatrimoniales, no siendo necesario al decir de nuestra H. Corte Suprema de justicia la existencia de pacto expreso de esos rubros en la póliza. Razones diferentes a nuestro caso donde se excluyó la responsabilidad de la aseguradora, cuando por ejemplo, el conductor no respetara las señales de tránsito como ocurrió.

Por otro lado, no encuentra la Sala ambigüedad de la exclusión "*CUANDO EL CONDUCTOR DESATIENDA SEÑALES REGLAMENTARIAS DE TRANSITO*" como para hacer una interpretación de esta cláusula, pues el Código Nacional de Transito prevé en su artículo 110 que señales reglamentarias son aquellas que "*Tienen por objeto indicar a los usuarios de las vías las limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre su uso y*

cuya violación constituye falta que se sancionará conforme a las normas del presente código.”

En artículo 115 ídem le da la competencia al Ministerio de Transporte de reglamentar las características de las señales de tránsito, su uso y su ubicación, y en esa potestad expidió la Resolución N° 0001885 del 17 de junio de 2015 donde adoptó el *“Manual de señalización vial - dispositivos uniformes para la regulación de tránsito en las vías de Colombia”*.

El Manual de señalización vial establece SR-01 PARE como la primera señal reglamentaria en Colombia, de manera que no existe duda sobre la aplicación de la exclusión en el caso concreto, en tanto que viene sentado de primera instancia que la causa del accidente fue precisamente que el conductor del vehículo asegurado desatendió la señal de tránsito en comento.

Se aclara respecto a la exclusión en estudio que conforme al artículo 83 de la Carta Magna está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y en esa medida la aplicación de una exclusión debe abordarse desde el punto de vista de este principio, de tal manera que se debe verificar las circunstancias que llevaron a la violación de la señal de tránsito reglamentaria. Sin embargo, en este caso la carga de demostrar que la violación de la señal de tránsito obedeció a unas circunstancias ajena al dolo o la culpa del conductor estaba a cargo del llamante en garantía, y como lo hizo ha de aplicarse de sucedáneo de prueba de quien alega y no prueba deviene sobre él una decisión desfavorable.

En consecuencia, se revocará parcialmente la sentencia apelada en el sentido de excluir a la aseguradora **Equidad Seguros O.C.**, de la obligación de responder por los perjuicios tanto materiales como extrapatrimoniales a que había sido condenada, por lo cual, se procederá a modificar los numerales segundo, tercero, cuarto, quinto y séptimo de la sentencia apelada, pues es donde se imponen condenas a la aseguradora, de igual forma, se procederá a revocar el numeral sexto donde se impone condena únicamente a Equidad Seguros. En lo demás se confirma la sentencia apelada.

VI. COSTAS

No se condenará en costas puesto el recurso de apelación salió avante parcialmente, además de no encontrarse causadas (art. 365 C.G.P).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VIII. F A L L A:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la providencia, proferida por Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería – Córdoba, adiada 03 de junio de 2021, en el sentido de excluir de las condenas impuestas a la Aseguradora EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C; conforme lo dicho en la motivación.

SEGUNDO: En consecuencia, se **MODIFICAN** los **numerales SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO y SEPTIMO** de la providencia impugnada excluyendo de ellos la responsabilidad de la Aseguradora EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

TERCERO: REVOCAR el numeral **SEXTO** de la sentencia apelada reseñada en el preámbulo de este proveído.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás.

QUINTO: Sin Costas en esta instancia.

SEXTO: Oportunamente regrese el expediente a su Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

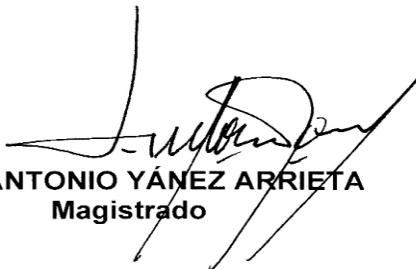
LOS MAGISTRADOS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LOPEZ



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO EJECUTIVO LABORAL

Expediente N° 23-417-31-03-001-2018-00522-01 Folio 291-21

DISCUTIDO Y APROBADO VIRTUALMENTE

Montería, once (11) de marzo del año dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala Tercera de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la Fiduprevisora S.A contra del auto adiado 10 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Lórica- Córdoba, dentro del proceso Ejecutivo Laboral, de **FIDUPREVISORA S.A** contra **ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE LORICA**.

I. ANTECEDENTES

La parte accionante demandó ejecutivamente a la ESE Hospital San Vicente de Paul de Lórica-Córdoba a fin que se librara mandamiento de pago por concepto de honorarios del agente interventor, intereses moratorios, cuyo título ejecutivo son sendas resoluciones, entre ellas 0015 de 2007 mediante la cual la superintendencia Nacional de Salud ordenó fijar los honorarios mensuales al agente interventor.

II. AUTO APELADO

Mediante auto de fecha 10 de agosto de 2021, el A-quo declaró probada la excepción de inexistencia de título ejecutivo y de prescripción, como consecuencia, revocó el mandamiento de pago de calenda 21 de agosto

de 2018, ordenó el levantamiento de las cautelas y condenó en costas a la entidad ejecutante en la suma de tres SMLMV.

Como sustento a la decisión adujo que, las normas que rigen el asunto las sustentan los artículos 422 del CGP y 100 del CPL y Ss y que, bajo la lupa de la norma instrumental, analizadas las pruebas documentales aportadas como título de recaudo para seguir adelante con la ejecución, se debe revocar el auto que libró el mandamiento de pago el 21 de agosto de 2018, por cuanto, el título ejecutivo objeto del recaudo no reunía los requisitos, de ser claro, expreso y exigible a la luz de la normas citadas.

Para ello indicó que, en la Resolución N° 01607 del 2007, la Superintendencia de Salud decide la toma de posesión de la ESE Hospital San Vicente de Paul de Lorica y designa a la Fiduprevisora como interventora de la misma, la cual se prorrogó hasta 2009.

Que por su parte en la Resolución 0015 de 2007 del 21 de diciembre la Supersalud ordena fijar los honorarios mensuales al agente interventor en cuantía de \$22.118. 700. Sin embargo, la ejecutante pretende la suma de \$35.744.108, por encontrarse la demandada adeudando los meses de febrero y marzo de 2009.

Como conclusión al asunto indicó que, como el documento que se pretende ejecutar es la Resolución 0015 de 21 de diciembre de 2007, la cual fijó en manera concreta una obligación a favor de la Fiduprevisora y a cargo de la ESE Hospital San Vicente de Paul, no era suficiente, y por el contrario debió existir otro documento que fijara con certeza y claridad la obligación dineraria la cual brillaba por su ausencia, razón por la cual, no se podía tener como título ejecutivo la mencionada Resolución. Más cuanto la mentada resolución que se pretendía ejecutar fue proferida en el año 2007, cuando aún no se había causado los honorarios que pretende ejecutar que lo son del año 2009.

Respecto de la excepción de prescripción propuesta por la ejecutada, indicó que ya habían transcurrido los 5 años que gobiernan estos asuntos, y que no existe explicación alguna para que no se haya notificado a la ejecutada, dado que también habían transcurrido 5 años adicionales para lograr la mencionada notificación, cuando sabido es que, la obligación estaba en cabeza del ejecutante.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Oportunamente el apoderado judicial de la FIDUPREVISORA S.A, interpone recurso de apelación, manifestando que la sentencia emitida resulta violatoria al artículo 430 del CGP, el cual indica que la impugnación de los requisitos formales y esenciales del título ejecutivo base de recaudo, únicamente pueden ser discutidos, mediante recurso de reposición, no obstante, el despacho, de oficio ingresó al terreno del estudio del título ejecutivo, determinado que no se configuraba una obligación frente a la Resolución objeto de recaudo, lo cual no comparte en la medida en que el ejecutado era quien debía plantearla y no el juez de conocimiento, dado que con ello vulneró la equidad y la igual que pregona el ordenamiento procesal y la constitución política, toda vez que la institución para discutir las formalidad del título ejecutivo es el recurso de reposición.

Asimismo, afirma que, las obligaciones contentivas en actos administrativos prescriben a los 5 años, contados a partir de la fecha que la obligación se hizo exigible, o en la fecha de ejecutoria del acto, lo cual se acompasa con lo normado en el artículo 2539 del Código Civil, y por lo tanto en el sub lite no operaba la extinción dado que, la demanda fue impetrada en fecha 4 de marzo del 2014, y por su parte el acto administrativo objeto de recaudo fue notificado el 9 de marzo del 2009, por lo cual no habían transcurridos los 5 años y más aún cuando fue interrumpido con la presentación de la demanda, y rechazó de la misma por falta de competencia, no debía ser soportada por el sujeto procesal, ya que sería violatoria al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

V. CONSIDERACIONES

De entrada, se advierte que el auto recurrido es apelable conforme al artículo 65-8 del CPT y de la SS, por lo que la Sala, para resolver la alzada formulada, lo hará teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 66A de

dicho estatuto, es decir, se limitará a resolver sobre los puntos de inconformidad.

V.I. Problema jurídico.

Vistos el reparo frente al auto apelado, corresponde a la Sala analizar, **(i)** Si hay lugar a estudiar los requisitos formales del título ejecutivo en el momento procesal de dictar la providencia de seguir adelante con la ejecución, de ser negativa la respuesta determinar **(ii)** si era dable estudiar la excepción de prescripción del título ejecutivo, o **(iii)** si por el contrario, debió dictarse la orden de seguir adelante con la ejecución.

Para resolver el asunto puesto a consideración de la Sala, se deja claro que la Corte Suprema Sala de Casación Civil en repetida jurisprudencia a establecido que, el artículo 430 del Código General del Proceso debe interpretarse en armonía con los artículo 4, 11, 42-2 e inciso primero del 430 de la misma preceptiva legal, indicando que los Jueces tienen la obligación de estudiar los requisitos formales del título ejecutivo aun sin que se hubiesen alegado a través de recurso de reposición, inclusive, hasta de forma oficiosa, resaltando sobre el mencionado tópico las sentencias STC-15346 de 2018, STC-1462 de 2019; **STC13992-2021** de calenda 20 de octubre de 2021 M.P Francisco Ternera Barrios, en esta ultimo anotó;

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 (ello es predicable, en línea de generalísimo principio, respecto de todos los procesos ejecutivos y no meramente de los de alimentos de que aquí se viene tratando en particular), 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 (...)» (CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 00440-01, citada y reiterada en STC4808-2017, 5 abr. 2017, rad. 00694-00, entre otras).

Así las cosas, se considera que la decisión cuestionada no resulta abiertamente arbitraria o manifiestamente alejada del ordenamiento

jurídico, pues es palpable a la luz de los lineamientos jurisprudenciales, que el juez tiene facultad para estudiar los requisitos formales del título ejecutivo.

En ese orden de ideas, al proceso fueron aportados como títulos ejecutivos que pretenden el recaudo de los honorarios del agente interventor – Fiduprevisora S.A, los siguientes documentos:

1. Resolución 01607 de 2007, por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa de la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE LORICA CÓRDOBA, nombrándose como agente especial a la FIDUCIARIA LA PREVISORIA S.A. Sin establecer honorarios.
2. Resolución N° 001 de 2008, por la cual se prorroga el término de la toma de posesión para la intervención forzosa administrativa de la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE LORICA CÓRDOBA. Sin establecer honorarios.
3. Resolución N° 0015 de 21 de diciembre de 2007, por la cual se ratifica al agente especial mencionado, y se fijan honorarios mensuales por valor de \$22.118.700 a partir de la entrada en vigencia.
4. Resolución N° 000295 de 9 de marzo de 2009, por medio de la cual comunicación de 8 de mayo de e acepta la solicitud de retiro del agente interventor FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y se designa otro.
5. Comunicación de 8 de mayo de 2009, por medio de la cual el Director de Liquidaciones de la FIDUPREVISORA S.A. manifiesta al apoderado general de dicha empresa que el valor del monto de honorarios adeudados en su calidad de liquidador en el mes de abril de 2009 es por la suma de \$35.744.108,00.
6. Comunicación de 9 de junio de 2009, por medio de la cual la Directora de Liquidaciones y Remanentes de la FIDUPREVISORA S.A. manifiesta al doctor HENRY ANTONIO COBO BRITO de la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE LORICA que por el mes de mayo de 2009 le adeudan a la fiduciaria por concepto de honorarios la suma de \$35.744.108.
7. Comunicación de 11 de agosto de 2009, por medio de la cual el Director de Liquidaciones y Remanentes de la FIDUPREVISORA S.A.

manifiesta al doctor HENRY ANTONIO COBO BRITO de la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE LORICA que por el mes de julio de 2009 le adeudan a la fiduciaria por concepto de honorarios la suma de \$35.744.108.

8. Comunicación de 9 de septiembre de 2009, por medio de la cual el Director de Liquidaciones y Remanentes de la FIDUPREVISORA S.A. manifiesta al doctor HENRY ANTONIO COBO BRITO de la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE LORICA que por el mes de julio de 2009 le adeudan a la fiduciaria por concepto de honorarios la suma de \$35.744.108.
9. Comunicación de 12 de noviembre de 2009, por medio de la cual la Directora de Liquidaciones de la FIDUPREVISORA S.A. manifiesta al doctor HENRY ANTONIO COBO BRITO de la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE LORICA que por el mes de noviembre de 2009 le adeudan a la fiduciaria por concepto de honorarios la suma de \$35.744.108.
10. Comunicación de 11 de agosto de 2009, por medio de la cual la Directora de Liquidaciones de la FIDUPREVISORA S.A. manifiesta al doctor HENRY ANTONIO COBO BRITO de la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE LORICA que por el mes de diciembre de 2009 le adeudan a la fiduciaria por concepto de honorarios la suma de \$35.744.108.

En ese orden de ideas, y atendiendo lo establecido en el canon 100 del CPT y de la SS y 422 del CGP se puede exigir ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación que sea clara, expresa y exigible que conste en documento y provenga del deudor o de su causante, en esa medida, la obligación es "clara" porque los elementos de la obligación (sujeto activo, sujeto pasivo, vínculo jurídico y la prestación u objeto) están determinados o por lo menos, pueden inferirse de la simple revisión del título ejecutivo, "expresa" porque se encuentra especificada en el título ejecutivo, en cuanto debe imponer una conducta de pagar una suma de dinero, dar, hacer o no hacer, además, que no haya que acudir a explicaciones o deducciones de cualquier tipo y debe ser "exigible" porque no está sujeta al cumplimiento de un plazo o condición o cuando dependiendo de ellos ya se han cumplido.

En el caso bajo estudio, se observa que, las resoluciones y comunicaciones antes mencionadas, valoradas en conjunto (título

complejo) e incluso de manera individual, no constituyen una obligación clara y expresa y por consiguiente exigible, puesto que, en ellos la ESE ejecutada no está reconociendo una obligación a favor del ejecutante. Solo en la resolución N° 0015 de 21 de diciembre de 2007, en la que se ratifica al agente especial, se fijan sus honorarios mensuales por valor de \$22.118.700 a partir de la entrada de su vigencia, sin embargo, tal señalamiento no es indicativo de deuda alguna, pues habría que estudiar si a partir de su vigencia se generaron pagos por la ejecución de la labor, o no se efectuaron, pero se prestó el servicio. Circunstancias que no aparecen acreditadas dentro del proceso.

Con respecto a las comunicaciones remitidas al señor HENRY ANTONIO COBO BRITO de la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE LORICA, por parte de la FIDUPREVISORA S.A., en las que hacen notar la existencia de deudas por concepto de honorarios por los meses de abril, mayo, julio, noviembre y diciembre de 2009 por la suma de \$35.744.108, las mismas no provienen del deudor, sumado al hecho que dicho monto supera el indicado en el acto administrativo como honorarios a reconocer por la gestión mensualmente, que valga mencionar no fueron probadas dentro del proceso, si se tiene en cuenta que los períodos reclamados son posteriores (2009) a la fecha en que se dispuso el monto de los honorarios del agente especial.

En tal sentido, como en los documentos aportados con la demanda no se advierte la existencia de una obligación, en los términos de la norma procesal citada, se considera acertada la decisión del a quo, al estudiar detenidamente los requisitos del título ejecutivo que se pretendía ejecutar, pues, la potestad establecida por virtud de los artículos 4, 11, 42-2 del Código General del Proceso así lo imponen, no asistiendo razón a los argumentos soslayados en el recurso por la parte ejecutante.

En consecuencia, por sustracción de materia, no hay lugar a estudiar lo referente a la prescripción del título ejecutivo. Y por lo tanto, el auto apelado se confirma.

Finalmente, no se condenará en costas por no encontrarse causadas (CGP, art. 365).

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

VII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha origen y contenido reseñados en el pósito de esta decisión, por lo ya dicho.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÒPEZ



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Expediente N° 23-182-31-89-001-2021-00050-01 Folio 364-21

DISCUTIDO Y APROBADO VIRTUALMENTE

Montería, once (11) de marzo del año dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala Tercera de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de ejecutante contra del auto adiado 15 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú- Córdoba, dentro del proceso Ordinario Laboral, de **ELODIA INES SPIR PEÑAFIEL** contra **MANEXKA E.P.S EN LIQUIDACION**.

I. AUTO APELADO

Por auto de calenda 15 de septiembre de 2021, el A-quo dejó sin efectos el numeral primero del auto de fecha 02 de septiembre de 2021, mediante el cual se había tenido por contestada la demanda por parte de **MANEXKA E.P.S EN LIQUIDACION**.

Sostuvo en su decisión, examinado el correo electrónico se percata que la contestación de la demanda no fue subsanada y que, en aras de

preservar la legalidad y el debido proceso, era procedente dejar sin efectos el numeral primero del auto del 02 de septiembre de 2021.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad procesal, el apoderado de la parte demandada MANEXKA E.P.S EN LIQUIDACION, interpuso recurso de apelación, argumentando después de referirse a las actuaciones del proceso que, en materia laboral la contestación de la demanda es el acto procesal por excelencia para la solicitud de pruebas, incurriendo el a quo en aparente exceso ritual manifiesto, por cuanto, la contestación de la demanda reúne los requisitos de ley, tal y como lo había decidido en auto de 2 de septiembre mencionado, pues la contestación contiene pronunciamiento sobre los hechos, pretensiones, pruebas y se propusieron excepciones. Igualmente, hizo eco de la sentencia SU-208 de 2019.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante presentó alegaciones controvirtiendo el recurso de apelación, expresando en síntesis que el a quo no incurrió en exceso ritual manifiesto, toda vez que, aquella actuación ocurre cuando el juez realiza aplicación extrema o exagerada de las normas jurídicas procedimentales. Añade que otra cosa, es el control de legalidad que las normas imponen al juez realizar sobre las actuaciones de los sujetos procesales, como suceden en la contestación de la demanda conforme al art. 31 del CPT.

IV. CONSIDERACIONES

De entrada, se advierte que el auto recurrido es apelable conforme al artículo 65-1 del CPT y de la SS, por lo que la Sala, para resolver la alzada formulada, lo hará teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 66A de dicho estatuto, es decir, se limitará a resolver sobre los puntos de inconformidad.

IV.I. Problema jurídico.

Vistos el reparo frente al auto apelado, corresponde a la Sala determinar si, **(i)** si fue acertada la decisión del A-quo en tener por no subsanada la contestación de la demanda por parte MANEXKA E.P.S EN LIQUIDACION.

IV.II. Solución al tópico planteado.

El numeral 3º del artículo 31 del C.P.T. y de la S.S., establece que la contestación de la demanda debe contener, entre otros, *"Un pronunciamiento expreso y concreto sobre cada uno de los hechos de la demanda, indicando los que se admite, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará las razones de su respuesta. Si no lo hiciere así, se tendrá como probado el respectivo hecho o hechos"*

Y los párrafos 2º y 3º de la misma norma, a su vez, disponen:

"PAR. 2º.- *La falta de contestación de la demanda dentro del término legal se tendrá como indicio grave en contra del demandado.*

PAR. 3º.- *Cuando la contestación de la demanda no reúna los requisitos de este artículo o no esté acompañada de los anexos, el juez le señalará los defectos de que ella adolezca para que el demandado las subsane en el término de cinco (5) días, si no lo hiciere se tendrá por no contestada en los términos del párrafo anterior".*

Del análisis sistemático de la norma transcrita, se concluye que el legislador consagró 2 consecuencias diferentes para igual número de situaciones, así, i) para el evento en que se incumpla lo consagrado en el numeral 3º, es decir, que no se haga un pronunciamiento expreso y concreto sobre cada uno de los hechos en la forma indicada en tal numeral, previó que la sanción es la de tener como probado el respectivo hecho o hechos y, ii) cuando no se cumplan las demás exigencias de la disposición, la consecuencia jurídica es dar por no contestada la demanda, conforme al párrafo 3º y, por ende, tener como indicio grave dicha omisión.

De acuerdo a lo dicho en líneas anteriores y teniendo en cuenta que la razón de la inadmisión de la contestación de la demanda fue el no haber justificado la razón de las respuestas a los hechos, hay que decir, que la sanción impuesta por el Juez de primera instancia, de tener por no subsanada la contestación de la demanda, fue desacertada, como quiera que en realidad a lo que había lugar era a declarar probados tales hechos.

Así entonces, el formalismo extremo que se evidencia, puede conllevar a la violación de derechos fundamentales como el derecho de defensa y debido proceso y que por eso le corresponde al Juez de conocimiento al momento de analizar la demanda o la contestación de la misma, hacer una interpretación de los escritos no solo integral sino racional, de modo que las causales de inadmisión de una y otra resulten coherentes con el texto del escrito, dejando a un lado un protocolo meramente mecánico.

De igual manera, al momento de penalizar la omisión de la parte a quien se inadmitió su libelo o su contestación, se debe aplicar adecuadamente la respectiva sanción, a efectos de preservar eficazmente los mencionados derechos fundamentales y el acceso a la administración de justicia, como bien lo ha indicado la H. CSJ – Sala de Casación Laboral en providencia proferida dentro del radicado N° 88755, en la cual se indica que; [...] *Conforme lo anterior, se ha concluido que tener por no contestada la demanda por una deficiencia netamente procesal, significa un sacrificio desproporcional para el derecho de contradicción y para la primacía del derecho sustancial sobre las formas (C.P. arts. 29 y 228), que compromete la igualdad procesal reconocida en la Constitución Política (C.P. art. 13).*

En consecuencia, se revocará el auto apelado, y en su lugar, se ordenará al juzgado de instancia, proceda a admitir la contestación de la demanda incoada en este asunto, conforme lo expuesto en esta providencia.

IV.II. Costas

No se condena en costas por no encontrarse causadas.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha origen y contenido reseñados, y en su lugar **ORDENAR** al juzgado de instancia, proceda a admitir la contestación de la demanda incoada en este asunto.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

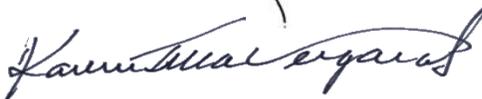
TERCERO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Expediente N° 23-466-31-89-001-2018-00476-01 Folio 370-21

DISCUTIDO Y APROBADO VIRTUALMENTE

Montería, once (11) de marzo del año dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala Tercera de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de demandado contra del auto adiado 13 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelibano- Córdoba, dentro del proceso Ordinario Laboral, de **MARÍA DEL ROSARIO GUERRA MARRIAGA** contra **MUNICIPIO DE MONTELIBANO Y OTROS.**

I. AUTO APELADO

Mediante auto de calenda 13 de octubre de 2021 el A-quo declaró no probada la excepción previa de "*falta de competencia*", propuesta por la demandada Municipio de Montelibano.

Como fundamento de la decisión adujo que, de acuerdo con el artículo 612 del C.G.P, no es indispensable notificar a la Agencia Nacional de

Defensa Jurídica del Estado, en razón a que esta solo interviene en aquellas demandas que se dirigen contra entidades públicas de orden Nacional, lo cual no acontece en este asunto.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad procesal, el apoderado de la parte demandada Municipio de Montelibano, interpuso recurso de apelación, argumentando que, refuta la decisión, en razón a que es un deber, según lo preceptuado en los incisos 6 y 7 del artículo 612 del C.G.P notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en razón a que la demandada es una entidad pública.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Vencido el término de traslado, las partes guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

De entrada, se advierte que el auto recurrido es apelable conforme al artículo 65-9 del CPT y de la SS, por lo que la Sala, para resolver la alzada formulada, lo hará teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 66A de dicho estatuto, es decir, se limitará a resolver sobre los puntos de inconformidad.

IV.I. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si, **(i)** si fue acertada la decisión del A-quo en declarar no probada la excepción de falta de competencia propuesta por la demandada Municipio de Montelibano.

IV.II. Solución al tópico planteado.

Antes de entrar al estudio del asunto de referencia, se debe aclarar que la excepción previa propuesta fue la denominada "No haberse ordenado la citación de otras personas que la Ley dispone citar", es decir, la prevista en el numeral 10 del art. 100 del Código General del Proceso, pero el señor juez cuando resuelve, manifiesta no declarar probada la excepción

de falta de competencia, sin embargo, su argumentación es en relación a la referente a la prevista en el numeral 10, como se observa:

2.No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar: En los términos del artículo 100 numeral 10 del código general del proceso, propongo la excepción previa de falta de competencia, sustentada en los siguientes términos:

El inciso 6 y 7 del artículo 612 del Código General del Proceso, establece:

"En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción en donde sea demandada una entidad pública, deberá notificarse también a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los mismos términos y para los mismos efectos previstos en este artículo. En este evento se aplicará también lo dispuesto en el inciso anterior.

La notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se hará en los términos establecidos y con la remisión de los documentos a que se refiere este artículo para la parte demandada."

Dentro del presente proceso brilla por ausencia la citación hecha al Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dado que el demandado municipio de Monteilbano es una entidad pública la cual compromete recursos públicos girados por la Nación, una eventual condena erogaría los gastos administrativos provenientes a nivel Nacional.

Por ello solicito al despacho disponga citación al proceso de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a través de buzón electrónica en <https://www.defensajuridica.gov.co>.

Aclarada lo anterior, es evidente que lo estudiado será lo referente a la excepción denominada "No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone".

Pues bien, la H. Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre los dos últimos incisos de este artículo 612 del Código General del Proceso por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-030-14 de 29 de enero de 2014, Magistrado Ponente Dra. María Victoria Calle Correa, en la cual expresó;

"(..) 3.2. Obligación de notificación.

El artículo 612 del Código General del Proceso, hace parte del capítulo dedicado a las disposiciones relativas a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. El artículo 610 del Código se ocupa de establecer que

la Agencia podrá actuar, en cualquier estado del proceso sea cual fuere la jurisdicción. Posteriormente, el artículo 611 dispone que el proceso se suspenda por treinta días cuando la Agencia decida intervenir, para luego, en el artículo 612 ocuparse de la notificación del proceso. Para tal fin, se resuelve modificar el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en lo pertinente (el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011). El artículo incluyó dos incisos adicionales a los cinco que originalmente tenía. [25] Para darle a conocer la existencia de un proceso en contra de la Nación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y que ésta pueda decidir si se vincula o no, el legislador decidió modificar el artículo que regula la notificación personal del auto admisorio y del mandamiento de pago a entidades públicas y demás. El séptimo inciso se ocupa de consagrar los términos en los que debe ser hecha esa notificación que son, básicamente, los mismos que se establecen para la parte demandada.

El propósito de las normas citadas es armonizar las disposiciones de carácter procesal con las competencias de la Agencia en cuestión. Incluir dentro de la nueva legislación procesal de Colombia (el Código General del Proceso, CGP), **las reglas básicas que hagan posible la adecuada intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado dentro de los procesos judiciales que se adelanten contra la Nación (y aquellos contra entidades territoriales que, excepcionalmente, decida la Agencia seleccionar)**. Así, el artículo 610 del CGP [Ley 1564 de 2012] reconoce una amplia competencia de la Agencia dentro del trámite del proceso, permitiéndole participar en cualquier momento. En el sentido similar, el artículo 612 del CGP busca armonizar la legislación previa (en este caso, el procedimiento Contencioso Administrativo) con las competencias de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Aunado a lo anterior, en Circular Externa 1 de 2017, la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado aclara lo siguiente:

"2.1.2. Entidades u organismos públicos del orden territorial

En los procesos judiciales en que se encuentre involucrada una entidad del orden territorial, es claro que la Agencia no está llamada a intervenir ni a representarla judicialmente, en virtud de los postulados y competencias especiales enunciados en el

numeral 1 de esta Circular, especialmente en razón a que no involucran intereses litigiosos de la Nación, requisito indispensable que recuerda el artículo 2.2.3.2.1. <sic, 2.2.3.2.1.1> , del Decreto 1069 de 2015. Sin embargo, de manera excepcional, mediante "la suscripción de convenios interadministrativos y el correspondiente otorgamiento de poder", la Agencia podrá ejercer la representación judicial de la entidad territorial, tal como lo prevé el parágrafo 1o, numeral 3, artículo 6o del Decreto ley 4085 de 2011.

Por consiguiente, cuando en virtud del artículo 612 del C.G.P. se notifique a la Agencia de un proceso en contra de una entidad del orden territorial, tendrá carácter meramente informativo y no será indispensable que se remita una comunicación al despacho judicial para reiterar las competencias especiales de la Agencia como tampoco se procederá a su registro en el Sistema Único de Gestión e Información de la Actividad Litigiosa del Estado – eKogui– o en el Sistema de Gestión Documental de la entidad. Esta información será gestionada de conformidad con las decisiones que adopte el Comité Institucional de Desarrollo Administrativo (CIDA) de la Agencia."

Lo dicho en precedencia, lleva a pensar que, si es necesaria la citación a la AGDJE, sin que sea obligatoria su intervención, pero si su comunicación, pues bien explica la H. Corte Constitucional que podrá intervenir excepcionalmente en aquellos procesos contra los entes territoriales cuando así lo considere, lo que genera lógicamente la necesidad de comunicar la existencia del proceso.

IV.III. Costas

Dado que las partes no intervinieron en esta instancia, y no se encuentran causadas, no se condenará en costas (CGP, art. 365-8º).

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha origen y contenido reseñados.

SEGUNDO: sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

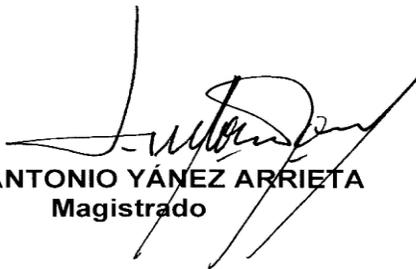
LOS MAGISTRADOS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Sustanciador: Dr. Carmelo del Cristo Ruíz Villadiego

<p>PROCESO ORDINARIO LABORAL Expediente N° 23-001-31-05-004-2020-00060-01 Folio 403-20 DISCUTIDO Y APROBADO VIRTUALMENTE</p>

Montería, once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala Tercera de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto de fecha 27 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería- Córdoba, dentro del proceso Ordinario Laboral de la referencia, promovido por **MARITZA DEL CARMEN OSPINO SOTO** en contra de **COLPENSIONES**.

I. AUTO APELADO

Mediante auto adiado 27 de octubre de 2021, el *A-quo* resolvió no decretar la prueba pericial de calificación de pérdida de capacidad laboral solicitada, en razón a que la señora Maritza del Carmen Ospino Soto falleció en el curso del proceso, por ende el dictamen se torna innecesario; Asimismo, menciona que el artículo 227 del C.G.P aplicable al procedimiento laboral, establece que quien pretenda hacer valer un dictamen pericial lo debe aportar en la oportunidad para pedir pruebas, esto es en la demanda, pues en el marco del C.G.P la prueba pericial es no una prueba rogada sino aportada.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante, en resumen, indicó que se debe revocar la decisión y en su lugar, decretar la prueba. Argumenta que, si bien la finada ha muerto, la demanda ya se encontraba presentada y anteriormente se habían hecho múltiples peticiones a Colpensiones para realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, en pro de determinar si le corresponde una pensión de invalidez. En este caso, el dictamen pericial se puede hacer a partir de las historias clínicas, que certifican las enfermedades y patologías que padecía la señora al momento del deceso, de ellas es posible determinar el porcentaje de invalidez.

Por último, hace mención a que la H. C.S.J en sentencia No. 3087 21 de julio de 2021, reconoce una petición de invalidez post mortem.

Expediente N° 23-001-31-05-004-2020-00060-01 Folio 403-20

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En virtud del término otorgado en auto de fecha 17 de noviembre de 2021, las partes no alegan, tal como reposa en nota fechada del 29 de noviembre del año que discurre.

IV. CONSIDERACIONES

De entrada, se advierte que el auto recurrido es apelable conforme al numeral 4 del artículo 65 del C.P.T y SS. Por lo que la Sala, para resolver la alzada formulada, lo hará teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., es decir, se limitará a resolver sobre los puntos de inconformidad.

IV.I Problema jurídico.

De acuerdo con los anteriores cuestionamientos corresponde a la Sala determinar: ***(i) ¿Es procedente decretar el dictamen pericial de calificación del estado de invalidez solicitado en la demanda, aun cuando la señora Maritza del Carmen Ospino ha fallecido?***

IV.II. Del decreto de la prueba pericial

Sea lo primero para este Despacho indicar que el artículo 145 del C.S.T y SS dispone la aplicación analógica de las normas del C.G.P en las materias no reguladas, por lo tanto, la procedibilidad del decreto de un dictamen pericial está sujeto a lo dispuesto en los artículos 226 y siguientes C.G.P. La norma en cita establece que *"la prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos"*. Mas adelante, el tenor literal de los artículos 230 y 233, indica:

"Dictamen decretado de oficio: Cuando el juez lo decrete de oficio, determinará el cuestionario que el perito debe absolver, fijará término para que rinda el dictamen y le señalará provisionalmente los honorarios y gastos que deberán ser consignados a órdenes del juzgado dentro de los tres (3) días siguientes. Si no se hiciera la consignación, el juez podrá ordenar al perito que rinda el dictamen si lo estima indispensable. [...]"

"Deber de colaboración de las partes. Las partes tienen el deber de colaborar con el perito, de facilitarle los datos, las cosas y el acceso a los lugares necesarios para el desempeño de su cargo; si alguno no lo hiciera se hará constar así en el dictamen y el juez apreciará tal conducta como indicio en su contra. [...]"
(Subrayas fuera del texto)

En concordancia con lo anterior, la norma procesal habilita al juez a decretar de oficio la prueba en comento, como también dispone el deber de colaboración de las partes en su realización, aportando todos los datos, cosas y accesos necesarios. Entre los dictámenes periciales a decretar, encontramos la calificación de pérdida de capacidad laboral o estado de **Expediente N° 23-001-31-05-004-2020-00060-01 Folio 403-20**

invalidez.

IV.III. Calificación del estado de invalidez.

La ley 100 de 1993, establece que se considera inválida a aquella la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral; para determinar el porcentaje mencionado, es menester que la persona se someta a una calificación de invalidez, el cual según el artículo 41 ibídem se surte de la siguiente manera:

"[...]Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias" [...]

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional [...].

Entonces, la ley ha facultado a las instituciones mencionadas para calificar en primera instancia la invalidez de un afiliado al sistema de seguridad social integral, decisión que puede ser apelada ante una Junta Regional de Calificación de Invalidez y luego ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Según el inciso 1 del artículo 3 del Decreto 2463 de 2001, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez "decidirán sobre las solicitudes de calificación de pérdida de la capacidad laboral requeridos por las autoridades judiciales o administrativas, evento en el cual, su actuación será como peritos asignados en el proceso". En correspondencia con lo anterior, el numeral 4 del artículo 14 ibídem, atribuye competencia a dicho organismo para "Decidir las solicitudes de calificación del grado y fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral o del origen del accidente, la enfermedad o la muerte, requerida por entidades judiciales o administrativas".

IV.IV. Caso concreto

En el Sub examine, el escrito de demanda y demás piezas del expediente, dan cuenta de que la señora MARITZA DEL CARMEN OSPINO SOTO se encontraba afiliada al Sistema General de Pensiones a través de COLPENSIONES y que le fue diagnosticado "CÁNCER DE COLON HEMICOLECTOMIA IZQ- DESCENSORECTAL"; en virtud de ello, a través de radicado No. 2020_367431 de fecha 10 de enero de 2020 se solicitó a Colpensiones calificación de pérdida de capacidad laboral. El 13 de febrero

de 2020, la Entidad mencionada mediante oficio BZ2020_367431 manifestó:

En atención al trámite de determinación de la pérdida de capacidad laboral iniciado por Usted, nos permitimos informarle que una vez efectuada la revisión documental, se evidenció que, no es posible continuar con su solicitud de calificación, teniendo en cuenta que usted es beneficiario de una indemnización sustitutiva de vejez, lo cual es incompatible con el trámite solicitado.

En este orden, la señora Ospino Soto instauró demanda ordinaria laboral de la referencia, admitida por el juzgado de origen el 9 de marzo de 2020, cuya pretensión principal es el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez. Se evidencia que en el acápite de pruebas del libelo demandatorio, se solicitó:

"Se remita a mi poderdante a la JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ Y/O PERITO, que usted escoja a fines de determinar la verdadera Pérdida de Capacidad Laboral y fecha de Estructuración"

No obstante, la accionante falleció el pasado 5 de mayo de 2021, es decir antes del decreto y práctica de la prueba referenciada. Ahora bien, el señor juez de primera instancia sustenta la decisión aquí controvertida en: i) la omisión por parte de la actora en aportar el dictamen pericial ii) el fallecimiento de la señora Maritza, sujeto del dictamen.

Sobre el primer argumento, esta Corporación discrepa de manera determinante. No se discute que previo a la presentación de la demanda se requirió a COLPENSIONES para practicar la calificación del estado de invalidez, requerimiento denegado, razón por la cual, la demandante se encontraba imposibilitada para allegar el dictamen en la oportunidad probatoria correspondiente, pues por imperio de la Ley 100 de 1993 le corresponde en primera medida a la Entidad de seguridad social llevar a cabo la valoración, siendo la idónea para emitir un concepto y no un tercero.

Entonces, a la luz de lo expuesto, ante la conducencia de este medio probatorio en esta clase de procesos, es razonable recurrir al articulado del C.G.P que confiere al juez la potestad para decretar el dictamen pericial de oficio y la facultad para conminar a las partes y terceros a colaborar en ello.

En segundo lugar, frente al acaecimiento del deceso de la señora Ospino Soto en el curso del proceso, la Sala no comparte la postura del señor juez de instancia, toda vez que no convierte en innecesaria o inocua la prueba, tal como pasara a explicarse.

Valga recordar que el objetivo del proceso es calificar la invalidez requerida para el reconocimiento de una prestación, en este caso pensión de invalidez. Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-1002-2004 puntualizó que "el dictamen de las juntas de calificación es la pieza necesaria para la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión, propiamente dicho".

La citada Corte, al mismo tiempo, ha señalado la importancia de los

dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación, ya que sus decisiones constituyen el fundamento jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social. En este sentido, dichos dictámenes se convierten en documentos obligatorios para efectos del reconocimiento a que se ha hecho alusión. (ver Corte Constitucional, Sentencia C-1002 de 2004, T- 265 DE 2018)

Por su parte, El Decreto 1507 de 2014 adoptó el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, como instrumento que emplea un lenguaje unificado y estandarizado para abordar la valoración del daño, con un enfoque integral, aplicable para todos los habitantes del territorio nacional; define en el artículo 3 la capacidad laboral como: *"el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse –a una persona- en un trabajo"*. Así, la calificación de la pérdida de estas últimas es la valoración realizada por expertos para determinar el porcentaje de afectación de las capacidades y facultades que un sujeto sufrió bien sea por un accidente, una enfermedad laboral o de origen común. Al respecto, La Corte Constitucional en sentencia T- 165 del 13 de marzo de 2017, consideró:

"Entonces, para efecto de la calificación integral de la invalidez se tendrán siempre en cuenta los componentes funcionales biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, de lo cual se concluirá si el solicitante tiene efectivamente una discapacidad, una deficiencia, una minusvalía o se encuentra en óptimas condiciones de salud, donde la calificación será cero. Sin embargo, este derecho de toda persona no es de aplicación automática o genérica, sino que deben seguirse unas etapas que de manera muy general consisten en:

i) En primer lugar, deberá llevarse a cabo un diagnóstico definitivo de la situación del paciente, el cual es siempre posterior a un tratamiento tendiente a la recuperación o al menos rehabilitación del afectado (así haya sido finalizado o no), donde los médicos tratantes especialistas concluyan mediante concepto médico que la recuperación o mejoría es improbable de ser lograda.

ii) Rendido el anterior concepto, puede procederse a la segunda fase: la calificación, donde el diagnóstico al que se ha hecho alusión debe ser remitido a la autoridad que para el caso en concreto tenga la potestad de determinar cuál es no solo el grado de invalidez, sino el origen de ésta y consecuentemente el porcentaje de capacidad laboral que ha sido perdido. La anterior competencia puede recaer en diferentes entes como: Entidades Promotoras de Salud-EPS, Administradoras de Riesgos Laborales, Colpensiones e incluso en algunos casos organismos especializados como la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de Colombia.

(...)

Concretamente, el Manual Único de Calificación en el Título 1 capítulo 1

contempla el procedimiento para "Deficiencias por Alteraciones debidas a Neoplasias o Cáncer", estatuyendo que para la evaluación y ponderación del daño se usa un criterio 1. Historial clínico (factor modulador)¹ y criterio 2. Estudios clínicos o resultados de pruebas objetivas (factor principal)².

Por consiguiente, le corresponde al calificador determinar si del material clínico existencia es posible arrojar la calificación de estado de invalidez de la hoy fallecida MARITZA DEL CARMEN OPSPINO; el operador judicial por no contar con la experticia no puede definir tal posibilidad pero si, en el marco de sus competencias, decretar la prueba pericial, para que sea la Junta quien en uso de los conocimientos científicos pueda concluir si se cumplen con los factores (modulador y principal) consagrados en el Manual referenciado, para poder dictaminar. No esta demás resaltar que la calificación del estado de invalidez no podrá surtirse con elementos diferentes a los legalmente previstos, cumpliendo estrictamente con lo reseñado en la normatividad descrita, para que la decisión adoptada no solo tenga legitimidad, sino que pueda producir efectivamente los efectos correspondientes.

La anterior decisión, se ajusta a los efectos importantes que conlleva la realización de este procedimiento, que además de instituirse como una obligación en cabeza de las entidades responsables y un derecho de todos los trabajadores, tiene como propósito la garantía de diversos derechos fundamentales, entre ellos la seguridad social y el mínimo vital. Fundamentos análogos fueron planteados por este Tribunal en providencia de fecha 10 de diciembre de 2020, dentro del **radicado 2017 - 00325 - 01 Folio 219**, con ponencia del Magistrado Pedro José Álvarez Caez, justificando la necesidad del dictamen para absolver el problema jurídico, así:

" Lo primero que ha de advertirse es que el petitum del finado señor Arroyo Serrano, se direcciona al reconocimiento y pago de la "pensión de invalidez" por parte de la demandada COLFONDOS S.A., así como la condena al respectivo retroactivo pensional.

Que remitiéndonos a las normas que regulan las pretensiones del actor, esto es, los artículos 38, 39, 40 y 41 de la Ley 100 de 1993³, la probanza que persigue el extremo accionante es determinante a la hora de establecer si el finado señor Arroyo Serrano, contaba o no con el estado de invalidez exigido por el Estatuto de la Seguridad Social, y que corresponde al 50% de la pérdida de la capacidad laboral. Máxime si en la fijación de litigio se estableció como primer ítem de éste, el determinar si el señor Arroyo Serrano, cumplía "con los requisitos previstos en la Ley para que se genere una pensión de invalidez [...]"

¹ "Incluye los datos clínicos específicos para la valoración, recolectando el curso clínico individual desde el diagnóstico, la evolución y tratamiento relevantes, como indicadores de la cronicidad y severidad de cada una de las clases de daño. Este criterio describe los síntomas y su correlación con el tratamiento".

² "Los criterios usados son la clasificación por extensión TNM y la clasificación por estadios. Estos estadios son definidos por el oncólogo con base en el TNM propio de cada neoplasia o para los casos en que el cáncer no tenga un sistema de calificación definido, se tomará el que reporte el médico oncólogo tratante".

³ Por expresa remisión que hace el canon 69 de la misma legislación.

Bajo este contexto, conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales anotados, este Despacho encuentra que el señor juez de primera instancia debió decretar el dictamen pericial de calificación de invalidez post mortem. En virtud de lo expuesto, no se encuentra justificada la negativa, por lo que se revoca la decisión atacada.

V. CONDENA EN COSTAS

Finalmente, no se condenará en costas, porque no hubo réplica al recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería,

VI. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha 27 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral de Montería Córdoba, por medio del cual se negó el decreto de una prueba, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por **MARITZA DEL CARMEN OSPINO SOTO** en contra de **COLPENSIONES**, conforme lo dicho en precedencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

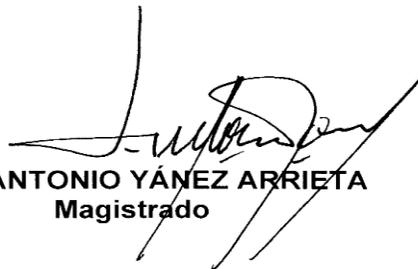
LOS MAGISTRADOS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ**

RADICADO N° 23-001-31-05-001-2019-00317-01 FOLIO 191-21

MONTERÍA, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)

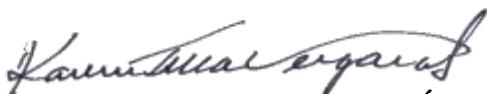
En aplicación a lo dispuesto en el literal g) del artículo 5° de la Resolución No. 2022320000000189-6 del 25 de enero de 2022, por medio de la cual “*se ordena la liquidación como consecuencia de la toma de posesión a COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A, identificada con NIT 805.000.427*” emanada de la Superintendencia Nacional de Salud, se dispondrá la notificación personal de la existencia de este proceso al señor Liquidador de COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A, doctor Felipe Negret Mosquera.

En tal virtud se,

RESUELVE

NUMERAL ÚNICO: NOTIFICAR personalmente de la existencia de este proceso al señor Liquidador de COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A, doctor Felipe Negret Mosquera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Magistrada

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ**

RADICADO N° 23-001-31-05-005-2021-00110-01 FOLIO 309-21

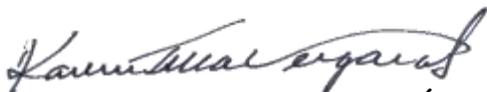
MONTERÍA, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)

En aplicación a lo dispuesto en el literal g) del artículo 5° de la Resolución No. 2022320000000189-6 del 25 de enero de 2022, por medio de la cual “*se ordena la liquidación como consecuencia de la toma de posesión a COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A, identificada con NIT 805.000.427*” emanada de la Superintendencia Nacional de Salud, se dispondrá la notificación personal de la existencia de este proceso al señor Liquidador de COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A, doctor Felipe Negret Mosquera.

RESUELVE

NUMERAL ÚNICO: NOTIFICAR personalmente de la existencia de este proceso al señor Liquidador de COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A, doctor Felipe Negret Mosquera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE MONTERÍA

Sala Segunda Civil Familia Laboral

MARCO TULLIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 456-2021

Radicación n° 23-417-31-03-001-2019-00133-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, once (11) de marzo de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS NEONATAL DEL BAJO SINÚ LTDA., contra el auto de 10 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Montelíbano, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por LINA MARTINA PEÑATA MONTES contra la recurrente.

II. LA PROVIDENCIA APELADA EN LOS PUNTOS IMPUGNADOS

El A-quo, a través de la providencia apelada, negó las excepciones previas formuladas por la apelante, relativas a la

inepta demanda por no determinación de la cuantía y fundamentos de derecho, e indebida acumulación de pretensiones. En resumen, arguyó que en la demanda sí se estimó la cuantía, en cuanto a los fundamentos de derecho impera el principio *iura novit curia*; y, que la acumulación de pretensiones se ajusta a derecho.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la demandada apeló la providencia en mención, arguyendo, en apretada síntesis, que en la demanda se relacionan normas, pero no se señalan las razones por las que se traen a colación; que, para estimar la cuantía, se debieron liquidar cada una de las pretensiones, por ser necesario para establecer la competencia del órgano judicial, si el trámite es de única o primera instancia; y, para cumplir la exigencia de la formulación de las pretensiones en forma separada, clara y precisa, no sólo se debieron liquidar, sino también señalar de qué fecha a qué fecha se reclaman cada una de ellas.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Surtido el traslado del artículo 15-2° del Decreto 806 de 2.020, las partes guardaron silencio.

V. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico a resolver

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar probadas las excepciones previas de inepta demanda e indebida acumulación de pretensiones.

2. Anotaciones preliminares

2.1. Cuando se trata de examinar la demanda para efectos de definir su rechazo o alguna excepción previa en torno a la misma, ha de tenerse en cuenta que, como ello involucra el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, las causales de inadmisión, rechazo y excepciones previas, no sólo han de estar previa y expresamente establecidas en la Ley, sino además han de ser interpretadas restrictivamente, lo que, además, supone en el análisis de la tipificación de esas causales en un caso concreto, el imperio del *principio pro actione*, por lo que han de preferirse las conclusiones que comulguen con el citado derecho, claro está, siempre y cuando ello tampoco lesione el derecho de contradicción o defensa a quienes son llamados a resistir la pretensión contenida en la demanda, porque éste también es derecho fundamental, de ahí que, entonces, haya de procurarse la coexistencia de los mentados derechos (pro actione y defensa).

2.2. El mentado *principio pro actione* tiene razón de ser en que el derecho de acción o de acceso a la administración de

justicia, o como lo denominan ahora, derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es de tanta esencialidad que se ha dicho que constituye una cláusula dura de cualquier tipo de Estado constitucional (liberal, social de derecho, etc.), pues, sin tal derecho, por ejemplo, no habría necesidad de contar un Estado con la existencia de una rama del poder público (la jurisdiccional), y, obviamente, quedaría en entre dicho la concreción de valores imprescindibles como la justicia, la paz social o convivencia pacífica y la efectividad de todos los demás derechos fundamentales.

2.3. Dicho lo anterior, anúnciese que el análisis de la situación fáctica del presente caso, se tendrá como guía los principios *pro actione* y el de *coexistencia de los derechos*.

3. Respecto a la ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales

3.1. Respecto a la falta de estimación de la cuantía

3.1.1. Se afirma por la apelante que en este caso resulta necesario la estimación de la cuantía, a fin de establecer si el trámite del proceso ordinario corresponde al de única o primera instancia.

3.1.2. De acuerdo al numeral 10 del artículo 25 del CPTSS, la cuantía como requisito formal de la demanda, se

hace exigible «*cuando su estimación sea necesaria para fijar la competencia*».

3.1.3. En el caso, no es exigible entonces el requisito en comentario, porque la cuantía no es necesaria para fijar la competencia, dado que, al corresponder por el factor territorial al circuito judicial de Lorica, y no existir allá juez de pequeñas causas ni laboral del circuito, es claro que el conocimiento del asunto le incumbe al Juzgado Civil de dicho circuito judicial, sin importar la cuantía (Vid. CPTSS, arts. 9 y 12 in fine).

3.1.4. Ahora, ampliar la exigencia del requisito formal en comentario a fin de establecer no solo la competencia, sino también la naturaleza de única o doble instancia del proceso laboral, es acudir a una interpretación extensiva de los presupuestos de admisión y rechazo de la demanda, que no sintoniza con el principio *pro actione*, y, además, en el caso, ningún riesgo al derecho de contradicción hay, pues es evidente que el Juzgado ha impartido el trámite de primera instancia, la oportunidad, términos y audiencias desarrolladas han correspondido a dicho trámite, y a todos los sujetos pasivos de la pretensión se les ha dado por contestada sus respectivos escritos cardinales de defensa.

A lo dicho se suma que, una de las pretensiones tiene que ver con el reconocimiento de la pensión sanción, por lo que, en principio, descarta el trámite de única instancia, por tratarse aquélla de una prestación periódica con incidencia futura.

Así que, no se encuentra probada la excepción previa de inepta demanda por el motivo relativo a la falta de estimación razonada de la cuantía.

3.2. Por pretensiones no precisas, separadas ni claras

3.2.1. Protesta el apoderado de la demandada, que las pretensiones no fueron plasmadas en la demanda de forma separadas, precisas y claras.

3.2.2. Al respecto, cabe señalar que, en el análisis de ese requisito formal de la demanda (CPTSS, art. 25-6°), lo cardinal es que no exista riesgo o peligro de confusión de los sujetos pasivos de la relación procesal, en torno al petitum de la demanda y el debate que han de afrontar con respecto a ello. Sobre el particular, se observa que los rubros laborales reclamados con la demanda están palmariamente singularizados, por ende, sin ninguna amenaza *sustancial* al derecho de contradicción de la parte demandada.

3.2.3. Y, en lo referente a que no se especificó, por cada rubro, la suma pretendida, para no acoger este reparo de la apelación, basta con volver a lo expuesto atrás en torno al requisito formal relativo a la estimación de la cuantía.

3.2.4. Entonces, contemplándose la situación desde una perspectiva material, no se observa que las pretensiones de la

demanda ofrezcan oscuridad, es decir, falta de claridad, por ende, ningún peligro irroga al derecho de contradicción al extremo pasivo; aparte que, ese libelo genitor si bien está sometido a unos requisitos formales, no es, por ejemplo, una demanda de casación, y, por tanto, admite cierto grado de indulgencia, por virtud del principio *pro actione*, en tanto no se lesione el derecho de contradicción de la parte demandada.

3.2.5. Ahora, que las pretensiones de la demanda pudieron consignarse mejor (todo escrito puede redactarse mejor), pero como están redactadas no las hacen pecar de imprecisas ni oscuras. El control de la demanda tampoco ha de llegar al extremo de hacer exigencias de estilo y redacción.

Dicho lo anterior, la Sala estima no probada la falta de separación, claridad y precisión de las pretensiones de la demanda como motivo de la excepción previa de inepta demanda.

3.3. Respecto a la ineptitud de la demanda por los fundamentos de derecho

3.3.1. Se aduce en la apelación que en la demanda se relacionan normas, pero no se señalan las razones por las que éstas se traen a colación.

3.3.2. Para no acoger la anterior glosa, ni siquiera es necesario acudir al principio *iura novit curia*, porque no es

cierto que las normas que se señalaron en la demanda, por lo menos todas, estén huérfanas de explicaciones que den cuenta de su invocación, dado que, muchas de las relacionadas están acompañadas de razones que, aunque breves, son suficientes para encontrar su relevancia al presente caso. Por ejemplo, empieza citando los artículos 2 y 5 del CST, para lo cual señaló que la labor realizada por la demandante se enmarca dentro de las características del contrato de trabajo, por lo que, dice, el juez laboral le debe brindar protección; también cita el artículo 24 ibídem y refiere que la actora ejecutó personalmente labor encomendada por el empleador de forma subordinada; y, así, otras normas las señaló dando breve razón de ello.

Fluye de lo expuesto, la confirmación del auto apelado.

4. Costas

Dado que no hubo réplica al recurso de apelación, no se impondrá condena en costas en esta segunda instancia (CGP, art. 365-8°).

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería;

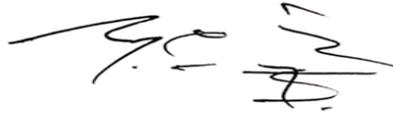
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado de fecha y origen señalados en el p \acute{o} rtico de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

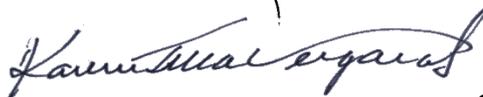
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
MAGISTRADOS**



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAR \acute{E} M STELLA VERGARA L \acute{O} PEZ
Magistrada

Contenido

FOLIO 456-2021.....	1
Radicación n° 23-417-31-03-001-2019-00133-01	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN	1
II. LA PROVIDENCIA APELADA EN LOS PUNTOS IMPUGNADOS.....	1
III. EL RECURSO DE APELACIÓN.....	2
IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.....	2
V. CONSIDERACIONES.....	2
1. Problema jurídico a resolver.....	2
2. Anotaciones preliminares	3
3. Respecto a la ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales	4
3.1. Respecto a la falta de estimación de la cuantía	4
3.2. Por pretensiones no precisas, separadas ni claras	6
3.3. Respecto a la ineptitud de la demanda por los fundamentos de derecho	7
4. Costas	8
VI. DECISIÓN	8
RESUELVE:	9
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.....	9
MAGISTRADOS	9



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE MONTERÍA

Sala Segunda Civil Familia Laboral

MARCO TULLIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 440-2021

Radicación n° 23-660-31-03-001-2020-00078-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 11 de noviembre de 2.021, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sahagún, dentro del proceso verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual instaurado por RAÚL ALBERTO RAMOS GRACIA, RAÚL ANDRÉS RAMOS JIMÉNEZ, INGRITH DEL ROSARIO JIMÉNEZ VILLADIEGO, en nombre propio y en representación de su menor hija INGRITH NALLELIS RAMOS JIMÉNEZ, en contra de MIGUEL ÁNGEL ECHAVARRIA JARAMILLO, SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A. y SEGUROS DEL ESTADO.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Se pide, en resumen, que, a título de responsabilidad civil extracontractual, y, en subsidio, civil contractual, se condene a los demandados a pagar a los demandantes indemnización por perjuicios materiales (lucro cesante y consolidado), daño a la vida de relación y morales, a título de responsabilidad civil extracontractual, y, en subsidio, civil contractual.

1.2. Hechos

Fácticamente se apoyan los actores, en síntesis, en lo siguiente:

Que el 4 de julio de 2.019, entre las 7:00 y 8:00 a.m., VIRGILIO RUÍZ VALENCIA, conductor del carro tanque de combustible de placas SNZ319, de propiedad de MIGUEL ÁNGEL ECHAVARRIA JARAMILLO, solicitó a RAÚL ALBERTO RAMOS GRACIA, que hiciera actividades de soldadura en el interior del tanque del referido vehículo, para lo que se comprometió aquél conductor previamente lavar interna y externamente el tanque de ese automotor. El mentado demandante, luego de hacer prueba de candela dentro del tanque, empieza a desarrollar su labor y a los 15 minutos aproximadamente se produce una explosión, causándole quemaduras de segundo grado en sus brazos,

pies y orejas, las que han producido los perjuicios reclamados con la demanda.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, el demandado MIGUEL ÁNGEL ECHAVARRÍA JARAMILLO, guardó silencio, en tanto que la demandada SEGUROS DEL ESTADO S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito que de nominó: *ausencia de elementos que configuran la responsabilidad civil por ser el siniestro un contrato de trabajo, culpa exclusiva de la víctima, imposibilidad jurídica y contractual de afectar la póliza de seguro por ausencia de cobertura del siniestro reclamado, inexistencia de responsabilidad civil de Equidad Seguros Generales O.C., inexistencia de solidaridad de Seguros del Estado S.A., obligación condicional del asegurador, ausencia del presunto daño, de la prueba de su cuantía y del nexo causal, inexistencia de la obligación de reconocer perjuicios morales, tasación excesiva del perjuicio y límite de responsabilidad.*

2.2. Las audiencias de los artículos 372 y 373 se realizaron separadamente. En la primera, se practicaron los interrogatorios a los demandantes y a la representante legal de SEGUROS DEL ESTADO S.A. En la segunda, se recibieron los testimonios de OMAR HERAZO CASTRO, ALVARO MANJARRÉS y ALBERTO COLÍN, solicitados por la parte demandante.

III. LA SENTENCIA APELADA

Con esta decisión se negaron las pretensiones de la demanda, al estimar el a quo que la relación jurídica entre el demandante RAÚL ALBERTO RAMOS GRACIA (víctima directa) y el demandado MIGUEL ÁNGEL ECHAVARRIA JARAMILLO, fue el de un contrato de trabajo, por lo que la indemnización de los perjuicios debió invocarse bajo el alero de la culpa patronal ante la jurisdicción ordinaria laboral.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de los demandantes mostró inconformidad con la sentencia inicial, arguyendo, en apretada síntesis de lo sustancial, que no se trató de un accidente de trabajo, que la parte demandada no cumplió con la carga de la prueba, e incluso el demandado MIGUEL ECHAVARRÍA no contestó la demanda; y, que, de acuerdo al contrato de seguro que dicho demandado celebró con SEGUROS DEL ESTADO S.A., ésta sí debe amparar el daño cuyo resarcimiento se invoca con la demanda.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El vocero judicial de SEGUROS DEL ESTADO, presentó alegaciones replicando la apelación de la parte demandante.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos tanto de eficacia y validez del proceso, por ende, corresponde desatar de fondo el recurso de apelación de la parte demandante, el cual será considerado únicamente en los puntos o inconformidades planteadas con los reparos concretos y que fueron sustentados en esta segunda instancia.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar: (i) si debió la parte demandante invocar ante la jurisdicción laboral, la indemnización plena de perjuicios derivada de la culpa patronal en accidente de trabajo (CST, art. 216). De no ser así: (ii) si cabe predicar la responsabilidad civil, bien contractual o extracontractual del demandado MIGUEL ÁNGEL ECHAVARRIA JARAMILLO; y, en caso afirmativo, (ii) si el contrato de seguro que éste celebró con la demandada SEGUROS BOLÍVAR S.A., ampara los perjuicios derivados del hecho dañoso que da cuenta la Litis. De responderse afirmativamente, por lo menos el segundo interrogante, habrá de dilucidarse: (iii) la certeza y cuantificación de los perjuicios reclamados con la demanda.

3. No le correspondía al demandante pretender la indemnización plena de perjuicios derivada de accidente de trabajo

3.1. El A quo negó las pretensiones de la demanda, al estimar que la relación jurídica entre el demandante RAÚL ALBERTO RAMOS GRACIA (víctima directa) y el demandado MIGUEL ÁNGEL ECHAVARRIA JARAMILLO, propietario del carro tanque o cisterna, fue la de un contrato de trabajo, por lo que la indemnización de los perjuicios debió invocarse bajo el alero de la culpa patronal ante la jurisdicción ordinaria laboral CST, art. 216).

3.2. Lo anterior no es de recibo, porque, aún si se aceptara que el conductor del carro tanque, VIRGILIO RUÍZ VALENCIA, no contrató en su propio nombre, sino en nombre del propietario de dicho vehículo (de lo que no hay prueba), al demandante RAÚL ALBERTO RAMOS GARCIA, para que éste realizara reparaciones o soldaduras al interior del tanque del automotor, ninguna prueba acredita que los servicios del último tipificaron un contrato de trabajo. Por el contrario, el dicho de la parte demandante, al absolver el interrogatorio de parte, de que su actividad la presta de forma independiente y autónoma está corroborado con los testimonios de OMAR HERAZO CASTRO, ALVARO MANJARRÉS y ALBERTO COLÍN, quienes afirmaron lo mismo.

3.2.1. No ha de perderse el norte que, el presente, es un proceso civil, en el que, por tanto, no impera la regla probatoria del artículo 24 del CST, según la cual el contrato de trabajo se presume con la sola prueba de la prestación personal de servicios. Por consiguiente, en procesos civiles si se alega un contrato civil, comercial, en fin, distinto al laboral, y máxime si esa alegación es del mismo prestador del servicio, para concluir lo contrario, esto es, que sí es un contrato de trabajo, no es suficiente la prueba de la prestación personal de los servicios, sino también la de los demás elementos esenciales de dicho contrato, esto es, remuneración y, sobre todo, la subordinación propia de la relación de trabajo, elemento este que no fue acreditado, pues absolutamente ninguna prueba hay en ese sentido.

3.3. Concluido, entonces, que no hay prueba de que la relación entre el demandante RAÚL ALBERTO RAMOS GRACIA (víctima directa) con el conductor del camión VIRGILIO RUIZ VALENCIA, y mucho menos con el propietario de ese vehículo, MIGUEL ÁNGEL ECHAVARRIA JARAMILLO, fue de contrato de trabajo, erró el A quo al fundamentar la negación de las pretensiones bajo la consideración que se debió ejercitar ante la jurisdicción ordinaria laboral, la indemnización de perjuicios por accidente de trabajo.

Luego, corresponde ahora a la Sala establecer si cabe predicar la responsabilidad civil, contractual o extracontractual, reclamada en la demanda.

4. No prosperidad de la responsabilidad contractual invocada frente al demandado Miguel Ángel Echavarría Jaramillo

4.1. No por el hecho de que una persona sea conductora de un automotor que pertenece a otro, cabe inferir que todo contrato que realice ese conductor para reparaciones o mantenimiento de dicho vehículo, lo haya realizado en nombre o en representación del propietario.

4.1.1. Lo anterior es así, principal y no únicamente, por dos razones: (i) en primer término, porque puede ocurrir que el conductor sea también usufructuario, poseedor, arrendatario, comodatario, en fin, ejerza la tenencia del vehículo con obligación de velar por la conservación del vehículo.

4.1.2. Y, (ii) porque, aun siendo el conductor un trabajador del propietario del vehículo, y, por ende, fungir con la calidad de mandatario de éste con la facultad natural de contratar las reparaciones del vehículo que administra o conduce (CC., art. 2158), lo cierto es que, en el ejercicio de tal condición, le es perfectamente posible, y, por ende, sin obligar a su representado respecto de terceros, según se desprende claramente del tenor literal del artículo 2177 del Código Civil, que reza:

“ARTICULO 2177. <CONTRATACION DEL MANDATARIO>. El mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, [contratar] a su propio nombre o al del mandante; si contrata a su propio nombre no obliga respecto de terceros al mandante”.

Al respecto, la Honorable Sala de Casación Civil, en sentencia SC, 16 dic. 2010, Rad. C-47001-3103-005-2005-00181-01, discurre:

El contrato de mandato, por su lado, es acuerdo dispositivo de intereses, por cuya inteligencia, una parte denominada mandante, “*confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera*” (artículo 2142, Código Civil), **el mandatario puede contratar “a su propio nombre o al del mandante; si contrata a su propio nombre no obliga respecto de terceros al mandante” (artículo 2177, ibídem)**, y según la definición consagrada en el artículo 1262 del Código de Comercio, por su virtud “*una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra*”.

En uno u otro caso, el mandato podrá contener o no la representación.

Cuando es representativo, el mandatario actúa en nombre, por cuenta y riesgo del mandante, invocando, dando a conocer o haciendo cognoscible esta condición (*contemplatio domini*), los efectos jurídicos del acto o negocio jurídico celebrado, concluido o ejecutado dentro de los precisos límites, facultades y atribuciones otorgadas en el poder (*procura*), tanto *inter partes* cuanto respecto de terceros, recaen en forma directa e inmediata sobre el patrimonio del *dominus*, titular exclusivo de los derechos y sujeto único de las obligaciones, por ende,

de las acciones y pretensiones inherentes, como si hubiera actuado e intervenido directa y personalmente.

(...).

Contrario sensu, en el mandato no representativo, en rigor, el mandatario carece de la representación del mandante, y por consiguiente, actúa a riesgo y por cuenta ajena pero en su propio nombre, en cuyo caso, **se presenta como parte directa interesada y frente a terceros figura como titular de los derechos, es sujeto pasivo de las obligaciones, ostenta la posición de parte, tiene legitimación jurídica para exigirlos y está sometido a las acciones y pretensiones respectivas.**

La figura *legis*, precisa que el agente, **no obstante actuar por cuenta ajena en virtud del encargo de gestión, lo hace en nombre propio, ya por expresarlo, bien por ausencia de claridad y precisión al tratar con tercero, en cuyo caso, los efectos del acto se radican exclusivamente en su patrimonio**". Se destaca y se subraya.

4.2. Entonces, como en el presente caso no está acredita, ni siquiera fue afirmado en los hechos de la demanda, por lo que ni a título de confesión ficta cabe inferir la prueba, de que el conductor del carro tanque, al contratar al demandante RAÚL ALBERTO RAMOS GRACIA, le haya expresado que no actuaba en nombre propio, sino que lo hacía en representación del propietario del automotor, MIGUEL ÁNGEL ECHAVARRIA JARAMILLO, no cabe entonces predicar que entre éste último y aquél demandante se dio el vínculo

contractual que se invoca como fuente de la obligación indemnizatoria.

4.3. Entonces, no prospera la responsabilidad civil contractual, pues, como se dijo, no quedó acreditado el contrato entre el demandado MIGUEL ÁNGEL ECHAVARRIA JARAMILLO y el demandante y víctima directa del daño, RAÚL ALBERTO RAMOS GRACIA. Mucho menos existe contrato entre aquél demandado y los familiares del actor antes mencionado que figuran aquí también como demandantes (INGRITH DEL ROSARIO JIMÉNEZ VILLADIEGO, INGRITH NALLELIS RAMOS JIMÉNEZ y RAÚL ANDRÉS RAMOS JIMÉNEZ), negocio jurídico entre éstos que, incluso, no fue afirmado en la demanda.

5. No prosperidad de la responsabilidad civil extracontractual

5.1. Se invoca también la responsabilidad civil extracontractual del propietario del carro tanque, MIGUEL ÁNGEL ECHAVARRIA JARAMILLO, y, de estar configurada ésta, es que habría que dilucidar si le asiste a la aseguradora demandada (SEGUROS BOLÍVAR S.A.), la obligación de garantizar el pago de los perjuicios que a aquél le incumbe, claro está con los deducibles y limitaciones pactados en el respectivo contrato de seguro.

5.2. Pues bien; un eximente común de todo tipo de responsabilidad, son los eventos de causa extraña y, dentro de éstos, figura la culpa exclusiva de la víctima.

5.2.1. Lo anterior viene a cuento, porque, en el caso, es evidente, por así confesarlo el propio demandante RAÚL ALBERTO RAMOS GRACIA, que él sin camisa larga, guantes, botas o calzado, en fin, sin los elementos de seguridad idóneos, emprendió la ejecución de la actividad de soldadura al interior del tanque del carro, siendo que, como muy bien conocía, se trataba de un vehículo destinado al transporte de gasolina. Aunado a que, como él mismo lo afirmara en el interrogatorio que absolvió, dicha actividad la acometió sin contar previamente con estudios siquiera técnicos para dicha labor.

Dice el apoderado de aquel demandado, en alegaciones que hiciera en la audiencia del artículo 373 del CGP, que, aun contando RAÚL RAMOS con los elementos de seguridad, el daño se hubiera producido, lo cual es una afirmación que cae en el campo especulativo y no de lo probado, máxime cuando ese mismo demandante hizo ver que no se trató de una gran combustión o explosión (minutos: 00:29:04 a 00:29:46).

Puestas así las cosas, resulta palmario que la causa del daño no es dable desvincularla de aquél actuar imprudente, negligente y hasta imperito del demandante en mención.

5.2.2. Se aduce en la demanda que, al conductor del vehículo le incumbía el lavado externo e interno de ese rodante, de tal suerte que evitara cualquier combustión. Es evidente que, a voz del propio demandante RAÚL ALBERTO RAMOS GRACIA, el lavado del automotor sí fue realizado; empero, ello no excusaba al demandante de establecer las condiciones de limpieza del automotor, antes de que emprendiera la labor de soldadura al interior del tanque.

Tan cierto es lo anterior, que, en efecto, se afirma en la demanda y así también lo aseveró el demandante en comentario en el interrogatorio que absolvió, que éste, antes de emprender su tarea de soldadura, hizo una prueba de chispa de fuego, a fin de establecer las condiciones aptas para la labor. Entonces, no era sólo de su incumbencia realizar la labor de soldadura, sino ejecutarla con los elementos de seguridad de rigor, y, además, verificar previamente y con total idoneidad las reales condiciones del interior del tanque, para lo cual, con lógica razonable, es de inferirse, requería ostentar capacitación técnica y no meramente pragmática, de ahí que el resultado dañoso le resulta plenamente imputable.

5.2.3. Son las anteriores razones las suficientes para negar las pretensiones de la demanda, más no las invocadas por el A quo, dado que, al obedecer el daño a la culpa determinante de la víctima, innecesarias resultan elucubraciones en orden a

verificar si le incumbía a la aseguradora amparar el siniestro invocado en la demanda como fuente de indemnización de perjuicios.

6. Costas

Dado que hubo réplica a la alzada hay lugar a imponer condena en costas a la parte demandante, en favor de SEGUROS DEL ESTADO S.A., por el trámite de esta segunda instancia (Vid. Art. 365-8°). Luego, con apego en el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho quedan en una suma equivalente a 1 SMLMV, dado que lo resuelto no fue de alta complejidad.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPÉZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 440-2021	1
Radicación n° 23-660-31-03-001-2020-00078-01	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN.....	1
II. ANTECEDENTES	2
1. La demanda	2
1.1. Pretensiones.....	2
1.2. Hechos.....	2
2. Trámite y contestación de la demanda	3
III. LA SENTENCIA APELADA	4
IV. EL RECURSO DE APELACIÓN.....	4
VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.....	4
VII. CONSIDERACIONES.....	5
1. Presupuestos procesales	5
2. Problema jurídico	5
3. No le correspondía al demandante pretender la indemnización plena de perjuicios derivada de accidente de trabajo	6
4. No prosperidad de la responsabilidad contractual invocada frente al demandado Miguel Ángel Echavarría Jaramillo	8
5. No prosperidad de la responsabilidad civil extracontractual	11
6. Costas	14
VIII. DECISIÓN	14
RESUELVE:.....	14
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE	15

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 437-2021

Radicación n° 23-660-31-03-001-2021-00028-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, once (11) de marzo de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por todas las partes contra la sentencia de 11 de noviembre de 2.021, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sahagún, dentro del proceso verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual instaurado por MERLIS ASTRITH VELÁSQUEZ PÉREZ, HÉCTOR RAÚL VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, ANDERSON VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, JAGLER DAVID VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, y RONALDO DE JESUS VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ en contra de

SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A. y ROSIRIS
AUXILIADORA RIVERA MEJÍA.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Se pide, en resumen, que a los demandados se les declare civilmente responsables, y, por ende, se les condene a pagar a los demandantes indemnización por perjuicios materiales (lucro cesante y consolidado), daño a la vida de relación y morales para la demandante MERLIS ASTRITH VELÁSQUEZ PÉREZ, y sólo morales para los demás actores.

1.2. Hechos

Fácticamente se apoyan los actores, en síntesis, en lo siguiente:

Que el 8 de junio de 2.019, aproximadamente a las 10:20, en la calle 17 con carrera 3 de Sahagún, ROSIRIS AUXILIADORA RIVERA MEJÍA, quien conducía el vehículo de su propiedad, placas MHL-423, al no realizar el pare que le correspondía, impactó la motocicleta de placas QLW-54B, en la que se desplazaba MERLIS ASTRITH VELÁSQUEZ PÉREZ,

causándole a ésta graves lesiones y, por consiguiente, los perjuicios reclamados con la demanda.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, los sujetos demandados se opusieron a las pretensiones de la demanda.

2.1.1. La demandada ROSIRIS AUXILIADORA RIVERA MEJÍA, formuló las excepciones de mérito que de nominó: *ausencia de responsabilidad, culpa exclusiva de la víctima, improcedencia de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales y concurrencia de culpas.*

2.1.2. La demandada SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. formuló las excepciones de mérito que de nominó: *ausencia de elementos que configuran la responsabilidad civil, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, injustificada solicitud de indemnización de perjuicios, improcedencia de reconocimiento de lucro cesante, improcedencia de reconocimiento de perjuicios a la vida de relación, el seguro de responsabilidad opera únicamente en caso de responsabilidad del asegurado, valor asegurado como límite máximo y principio indemnizatorio.*

2.2. Las audiencias de los artículos 372 y 373 se realizaron separadamente. En la primera, se practicaron los interrogatorios a las partes. En la segunda, se recibió el testimonio de RODIRGO MÍGUEL PATERNINNA CHIMA (testigo de la parte demandante), y el perito ORLANDO MANUEL PEÑA DIMARE, absolvió interrogatorio con respecto al dictamen que elaboró y fue aportado con la demanda.

III. LA SENTENCIA APELADA

Con esta decisión se accedieron a las pretensiones de la demanda, al estimar que la demandada ROSIRIS AUXILIADORA RIVERA MEJÍA, fue la que causó el accidente al no hacer el pare que le correspondía, por ende, impactando la motocicleta en su parte lateral izquierda. En cuanto a la liquidación de los perjuicios, tuvo en cuenta el dictamen sobre la reducción de la pérdida de capacidad laboral de la demandante MERLIS ASTRITH VELÁSQUEZ PÉREZ, en un 22,3%, y, en consecuencia, tasó el lucro cesante consolidado en \$6.305.833,00; el lucro cesante futuro, en \$37.278.462,00, el daño a la vida de relación de la referida demandante, en 10 SMLMV; los morales para ésta también en 10 SMLMV, y, para cada uno de los demás demandados, en 5 SMLMV.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Apelación de la parte demandante

La apoderada de los demandantes mostró inconformidad con la tasación de los perjuicios inmateriales, daño a la vida de relación y moral, arguyendo como referente la sentencia SC5686-2018 en la que la Honorable Sala de Casación Civil señaló como perjuicios morales la suma de \$70.000.000,00 y como daño a la vida de relación \$50.000.000,00.

2. Apelación de la demandada Seguros Bolívar S.A.

Expone que el causante del accidente fue el conductor de la motocicleta por su exceso de velocidad y no mirar que venía el automotor conducido por la demandada ROSIRIS RIVERA; y, que el informe de accidente de tránsito y el testimonio de quien lo elaboró (Agente RODRIGO PATERNINA), se le debe restar valor probatorio, porque éste no presencié el hecho, y, además, no contó con la versión de los conductores ni de testigos. En cuanto a los perjuicios, dijo que la pérdida de capacidad laboral sólo se acredita con dictamen rendido por los entes señalados en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, ni tampoco puede ser demostrada con dictamen de medicina legal.

3. Apelación de la demandada Rosiris Rivera Mejía

Arguye que el causante Señala que accidente fue el conductor de la motocicleta por su exceso de velocidad y no

contar con licencia de conducción; que la declaración de parte de la demandada ROSIRIS RIVERA es prueba a la luz del CGP; y, que el informe de accidente de tránsito y el testimonio de quien lo elaboró (Agente RODRIGO PATERNINA), se le debe restar valor probatorio, porque no es testigo presencial, no encontró los vehículos en sus posiciones finales y no contó con testigos. En subsidió, invocó la concurrencia de culpas, porque la víctima directa se expuso al daño al transportarse en motocicleta conducida por persona sin licencia para ella. En cuanto a los perjuicios, dijo que la pérdida de capacidad laboral sólo se acredita con dictamen rendido por los entes señalados en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, ni tampoco puede ser demostrada con dictamen de medicina legal.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos tanto de eficacia y validez del proceso, por ende, corresponde desatar de fondo los recursos de apelación, los cuales serán considerado únicamente en los puntos o inconformidades planteadas con los reparos concretos y que fueron sustentados en esta segunda instancia.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar: (i) si el accidente de tránsito generante del daño fue causado por la demandada ROSIRIS AUXILIADORA RIVERA MEJÍAR; (ii) si cabe predicar la concurrencia de culpas; y, en cuanto a los perjuicios, (iii) si la pérdida de capacidad labora –PCL- sólo es posible acreditarse con dictamen rendido por los entes previstos en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993; y, (iv) si hay lugar a modificar la cuantía de los perjuicios inmateriales.

3. El elemento de la responsabilidad que se discute en la segunda instancia

3.1. En el caso, de los elementos de la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas, que, recuérdese, según la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Civil (**Vid. Sentencia de 4 de abril de 2013, Exp. N° 11001-31-03-008-2002-09414-01**)¹, son: i) Ejercicio de una actividad peligrosa atribuible al demandado; ii) existencia de un daño; y, iii) relación de causalidad entre el daño y la actividad peligrosa; el que está en verdadera discusión, en esta segunda instancia, es únicamente el último.

3.2. Al respecto, es pertinente señalar que, en esta especie de responsabilidad civil, la Honorable Sala de Casación Civil tiene señalado que, el guardián de la actividad peligrosa que ha sido demandado, solamente se puede exonerar demostrando la

¹ M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda.

ruptura de la causalidad, es decir, acreditando que el daño se produjo por causa extraña, entendiendo por ésta el hecho de la víctima, o de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito (**Vid. Sentencia SC4966-2019, SC3862-2019 y SC2111-2021, entre otras**).

3.3. Ahora, cuando se trata de la concurrencia de actividades peligrosas, de las distintas teorías al respecto «*neutralización de presunciones*», «*presunciones recíprocas*», «*asunción del daño por cada cual*», «*relatividad de la peligrosidad*» e «*intervención causal*», la Honorable Sala de Casación Civil, en las sentencias **SC2111-2021** y **SC3862-2019**, reiterando la **SC, 24 ag. 2009, rad. 2001-01054-01**, sentó que la acogida por ese órgano de cierre es la tesis de la «**intervención causal**».

Y, en punto de esta tesis, de lo que se trata es de «*determinar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, para así deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable*» (**Vid. SC2111-2021**). Como lo dijo la Honorable Sala de Casación Civil en esa misma sentencia y en las **SC3460-2021, SC4232-2021, SC4420-2020, SC2107-2018, SC, 3 nov. 2011, Rad. 73449-3103-001-2000-00001-01; y, SC, 24 ag. 2009, exp. 11001-3103-038-2001-01054-01**, valorar la «*(...) conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, estable[cer] su*

relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal».

Y, en este examen la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, no solo se reduce a establecer la asimetría o equivalencia de las actividades peligrosas concurrentes, pues, de ser así, no sería un examen a plenitud, el cual, como lo ha señalado la Honorable Sala de Casación Civil, en los precedentes antes señalados, comprende la apreciación, además del anterior factor (equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes), las circunstancias de tiempo, modo y lugar y todas las situaciones especiales de peligrosidad y riesgo del caso en concreto, todo, se repite, con miras a establecer cuál conducta o actividad, si la de la víctima o la del demandado, fue la determinante del resultado o hecho dañoso.

En efecto, en la sentencia **SC3862-2019**, señaló la Corte:

“examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.

“Más exactamente, el fallador **apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto**” (se resalta).

Y, en la sentencia **SC3862-2019**, expresó:

“Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de lesionado y actor, y **en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño**. Tal entendimiento debe hacerse, claro, **considerando aspectos relevantes sobre la forma en que se generó el daño, como el tipo de rol peligroso (vgr. conducción de automotores; transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica, etc.), sus particularidades (cómo, cuándo y dónde), y quién incrementó o disminuyó el riesgo frente a la actividad (vgr. cuando al conducir se decide cambiar de carril sin hacer uso de direccionales, o se transita en contravía)**” (se resalta).

3.4. Aclárese, además, que cuando en el examen a plenitud de la conducta del demandado y de la víctima, las pruebas no logran establecer cuál fue la conducta determinante del hecho

dañoso, por no acreditar las mismas las causas del accidente, así no haya equivalencia de las actividades peligrosas concurrentes, lo que se impone es negar las pretensiones de la demanda, por la ausencia de acreditación del nexo de causalidad. En efecto, esta afirmación tiene respaldo en los siguientes apartados de la sentencia **SC3862-2019**:

“teniendo en cuenta que ambos conductores desempeñaban una tarea arriesgada, en tanto, previo a la colisión, los dos vehículos se hallaban en marcha, **tales actividades, en principio, no resultan equivalentes o asimétricas**, por no tener la misma magnitud o idéntica fuerza, por cuanto se trata de un tracto camión y de una motocicleta, infiriendo razonablemente que el primer rodante despliega mayor grado de peligrosidad que el segundo.

Empero, **la anotada ponderación respecto de la potencialidad dañina de los automotores involucrados**, no resiste el análisis en punto a la proporción de la incidencia causal de éstos frente a la producción del resultado lesivo, en concreto, sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar; y la gradación del riesgo en la actividad desplegada, **EN RAZÓN A LA FALTA DE COMPROBACIÓN DE LAS CAUSAS QUE PROVOCARON EL ACCIDENTE, SITUACIÓN DEMOSTRADA POR LA INCONSISTENCIA PROBATORIA**”. Mayúsculas, negrillas y subrayas fuera del texto.

3.5. En el sub lite, que concierne a un accidente de tránsito entre un automotor (placas MHL-423) y una motocicleta (placas

QLW-54B), ambos conductores desplegaron una actividad peligrosa.

3.6. Pásese, entonces, a determinar si en el caso está presente el nexo de causalidad entre el daño y la actividad peligrosa atribuible a la demandada, a la luz de la teoría de la *«intervención causal»*; o, por el contrario, si a la luz de esa misma teoría, hay ruptura de ese elemento, por causa exclusivamente imputable a la víctima; o si cabe la reducción de la indemnización, por concurrencia de causas; o, finalmente, si no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, por la falta de comprobación de las causas que provocaron el accidente.

4. Causa exclusivamente imputable a la demanda Rosiris Rivera

4.1. En cuanto a la causa del accidente y, con ello, del daño, se ventilan en esta segunda instancia dos tesis, a saber:

4.1.1. Una, la de la parte demandante, acogida por el A quo, según la cual la causa relevante de la colisión fue que la demandada ROSIRIS AUXILIADORA RIVERA MEJÍA, no hizo el pare que le correspondía hacer, y, por ende, impactó a la motocicleta en la que se transportaba como pasajera la demandante MERLIS ASTRITH VELÁSQUEZ PÉREZ.

4.1.2. La otra es la tesis de la parte demandada, según la cual la causa del accidente es del conductor de la motocicleta RONALDO DE JESUS VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, por transitar en exceso de velocidad, sin licencia de conducción y sin mirar que venía el automotor conducido por la demandada ROSIRIS RIVERA; o, a lo sumo, concurrencia de culpas, por estar transportándose la demandada en una motocicleta conducida por aquél sin licencia de conducción y con velocidad excesiva.

4.2. Pues bien, dígase de una vez que la Sala no encuentra los fundamentos probatorios claros para enrostrar la causa del accidente en el actuar del conductor de la motocicleta, sino que, por el contrario, el haz probatorio permite encontrar en el accionar de la demandada ROSIRIS AUXILIADORA RIVERA MEJÍA la causa trascendente de la colisión, y, por ende, de los perjuicios.

4.2.1. En aras de respaldar las anteriores afirmaciones, empíese por recordar lo arriba expresado, es decir, que, ante la concurrencia aquí de actividades peligrosas, según lo doctrinado por la Honorable Sala de Casación Civil, la teoría que se impone es la de la intervención causal, la que impone el examen de los agentes involucrados en la producción del resultado, para así deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable, sin que ese examen se reduzca simple y llanamente a establecer la equivalencia o asimetría de las actividades

peligrosas concurrentes, y en la que, además, se acepta que, de no establecerse cuál fue la conducta determinante del hecho dañoso, lo que se impone es negar las pretensiones de la demanda, por la ausencia de acreditación del nexo de causalidad, o en palabras de la Honorable Sala de Casación Civil, *«en razón a la falta de comprobación de las causas que provocaron el accidente, situación demostrada por la inconsistencia probatoria»* (**Sentencia SC3862-2019**).

4.2.2. De otra parte, es un hecho absolutamente acreditado que a la demandada ROSIRIS AUXILIADORA RIVERA MEJÍA, le incumbía hacer el pare en la intersección de la calle 17 con carrera 3 de la ciudad de Sahagún. Ello no sólo se desprende de las declaraciones de parte de los actores, sino también del informe de accidente, del testimonio del agente de tránsito que lo elaboró, RODRIGO MÍGUEL PATERNINNA CHIMA; e, incluso, también se desprende ello del propio dicho de la demandada en mención, pues ésta, al absolver el interrogatorio, no niega que el pare sí le correspondía a ella, sólo que afirma que sí lo hizo.

A lo anterior se suma que, también los dichos de los demandantes MERLIS ASTRITH VELÁSQUEZ PÉREZ y RONALDO DE JESUS VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, relacionado a que el impacto que recibió la motocicleta fue su parte literal izquierda, con la parte frontal del bomper del automotor conducido por ROSIRIS RIVERA, lo cual descarta

la afirmación de ésta de haber realizado el pare y que fue dizque la motocicleta quien impactó a su automotor.

4.2.3. Así que, lo que denotan las pruebas es que la mentada demandada no hizo el pare que le correspondía, siendo ello, en términos de la causalidad adecuada, la determinante del resultado o hecho dañoso.

4.2.4. El exceso de velocidad afirmado por la demandada ROSIRIS RIVERA, ni la variación de la posición final de los vehículos argüido en su apelación, no están acreditados, no siendo suficiente su sola declaración de parte, porque, a pesar de que el CGP le da relevancia probatoria a tal declaración, la misma, por ser un dicho de sujeto parcializado, y, por ende, de naturaleza sospechosa, ha de estar corroborado con otras pruebas, que, en el caso, ello no acontece. Al respecto, la Honorable Sala de Casación Civil, en en sentencia SC4791-2020, reiterada en la SC3255-2021, discurrió:

“la aplicación del ordenamiento adjetivo consagrado en el Código General del Proceso, en aras de dar valor probatorio a la simple declaración de parte (art. 191 *in fine*), no impone al juez el acogimiento, sin más, de tal versión; por el contrario se previó en dicha regla que «[l]a simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas».

Esto traduce que la estimación del juzgador acerca del acervo probatorio **sigue siendo conjunta**, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

En otros términos, **la declaración de parte no tiene valor de plena prueba, pues esta no fue la intención del legislador de 2012, de allí que la versión dada por el demandante en el *sub lite* no pudiera ser acogida, *per se*, como pareciera implorarlo en su embate casacional, siendo menester confrontarla con los restantes elementos suasorios, a lo que se sigue**” Se destaca.

4.2.5. En contraste, los dichos afirmado por los actores MERLIS ASTRITH VELÁSQUEZ PÉREZ y RONALDO DE JESUS VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, relacionado a que el impacto que recibió la motocicleta fue su parte literal izquierda, sí están corroborados con el testimonio del agente de tránsito que elaboró el informe de accidente, RODRIGO MÍGUEL PATERNINNA CHIMA, y, en cuanto al hecho de que era a la demandada ROSIRIS AUXILIADORA RIVERA MEJÍA, a quien le correspondía hacer el pare, por llevar la preferencia la motocicleta conducida por RONALDO DE JESUS VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, como se dijo, aparece corroborado no solo por el informe de accidente, el agente de tránsito quien lo elaboró, sino que implícitamente lo acepta esa misma demandada.

4.2.6. Ahora, en lo atinente a que se le debe restar valor probatorio al informe de accidente y al testimonio del agente de tránsito que lo diligenció, porque dicho agente llegó después del accidente, no encontró los vehículos en sus posiciones finales y no contó con testigos, ello no es de recibo, porque (i) para constatar la señal del pare y, por ende, establecer a quién le correspondía hacerlo, como también los puntos en motocicleta y automotor sufrieron el impacto, no es indispensable haber estado justamente en el momento del accidente; y, (ii) tampoco está acreditado que la posición final de los vehículos fue modificada.

4.3. De otra parte, ha de señalarse que, según lo discurrido, no se acreditó que la falta de licencia de conducción del motociclista tuviera incidencia causal directa en la ocurrencia del siniestro. Por ello, así aquél no tuviera tal habilitación, esa conducta sería relevante para sanciones de tipo administrativo, más no, para considerarla, *per se*, como la causa eficiente o directa del siniestro. De modo que, en términos de imputación causal, esa conducta resulta insuficiente para considerarla, en el caso, un evento de causa extraña exonerante de responsabilidad.

Lo anterior tiene respaldo en las sentencias STC9889-2015 y STC19402-2017 de la Honorable Sala de Casación Civil. Por ejemplo, en la última ese órgano de cierre señaló:

“Descendiendo al caso sub examine advierte la Corte que la Corporación accionada cometió un desafuero que amerita la injerencia de esta jurisdicción, habida cuenta que en la determinación cuestionada determinó la concurrencia de culpas por el hecho de que la conductora de la motocicleta no portara licencia de conducción y llevara dos pasajeros, sin detenerse a analizar si tales circunstancias fueron determinantes o tuvieron alguna incidencia en el accidente de tránsito en el que perdió la vida en el lugar de los hechos a consecuencia del impacto, colisión, que por lo demás, se aseveró en las sentencias y quedó demostrado en el proceso, fue originada por el conductor del bus quien se desplazaba a exceso de velocidad e invadió el carril por el que transitaba la motocicleta”.

4.4. Finalmente, en lo atinente a la concurrencia de causas, ha de puntualizarse que, a la víctima que va de pasajera no se le extiende la causalidad del comportamiento del conductor del vehículo, a no ser que ella también sea guardián de esa actividad peligrosa por ser, por ejemplo, la propietaria o poseedora del automotor (Vid. Sentencia SC4232-2021).

En el caso, el informe de tránsito da cuenta que la demandante y víctima directa del daño, MERLIS ASTRITH VELÁSQUEZ PÉREZ, es la propietaria de la motocicleta en la que ella se transportaba. No obstante, como quedó precisado líneas atrás, la causa adecuada del accidente, y, por consiguiente, del daño, no fue el comportamiento del motociclista, sino el hecho de que la demandada ROSIRIS

AUXILIADORA RIVERA MEJÍA no hizo el pare que le correspondía.

4.5. En conclusión, se impone la confirmación de la sentencia apelada en cuanto declaró que el daño fue de responsabilidad exclusiva de la demandada ROSIRIS AUXILIADORA RIVERA MEJÍA, y, por consiguiente, le incumbe a ella y a su aseguradora, la indemnización de los perjuicios.

5. Prueba de la pérdida de la capacidad laboral para efectos de indemnización de perjuicios en actividades peligrosas

5.1. Las demandadas, en sus respectivas apelaciones, arguyen que la PCL debe ser acreditada exclusivamente con dictamen rendido por los entes señalados en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

5.2. Lo anterior no es de recibo, porque el dictamen por parte de aquellos entes sólo es necesario para efectos de establecer el derecho al reconocimiento de pensiones de invalidez, más no para el tema de la indemnización de perjuicios derivada de la culpa, dolo o de actividades peligrosas.

Lo antes señalado tiene su respaldo en la sentencia SL, 30 ago. 2005, rad. 25505, reiterada en las SL, 20 feb. 2007, rad.

27715, y SL, 6 mar. 2012, rad. 35.097, en la que la Honorable Sala de Casación Laboral discurrió:

“(…) cuando se trate de demandar el reconocimiento y pago de una pensión por invalidez, es imprescindible obtener el dictamen de las aludidas Juntas de Calificación de Invalidez, según el mandato expreso de los artículos 41 y s.s. de la Ley 100 de 1993 (…).

Empero cuando la aspiración que se somete a la justicia ordinaria, no gira en torno a una pensión de invalidez, que es lo que sucede en el presente asunto, en el cual se ventila una situación jurídica distinta y donde se pretende es el pago de la indemnización plena de perjuicios materiales y morales derivados de un accidente de trabajo, como consecuencia de la culpa patronal comprobada del empleador al tenor del artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, no es menester que la pérdida de capacidad laboral se establezca con el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez, pues es perfectamente viable que se acuda a otra clase de auxiliares de la justicia conforme las reglas de los artículos 8° y 9° del Código de Procedimiento Civil y se decrete la respectiva peritación observando lo dispuesto en el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, eso sí garantizando la contradicción del mismo, ajustándose al trámite señalado en los Artículos 238 a 241 del C.P.C.”. Se destaca.

5.3. Así que, el cuestionamiento de los demandados a los perjuicios que el A quo quedó acreditado con dictamen rendido

por ORLANDO MANUEL PEÑA DIMARE, galeno especialista en medicina del trabajo, doctor Establecido, no es de acogimiento.

Por tanto, pasa la Sala a dilucidar la apelación de la parte demandante, que se circunscribe a la cuantía de los perjuicios inmateriales, entonces, que la pérdida de capacidad laboral si era dable acreditarse por dictamen rendido, en primer término,

6. Cuantía de los perjuicios inmateriales

6.1. El A quo en la sentencia recurrida tasó los perjuicios inmateriales, así: el daño a la vida de relación de MERLIS ASTRITH VELÁSQUEZ PÉREZ, en 10 SMLMV; los morales para ésta también en 10 SMLMV, y, para cada uno de los demás demandados, en 5 SMLMV.

6.2. A su turno, la apoderada de los demandantes mostró inconformidad con la anterior tasación, arguyendo, en síntesis, como referente la sentencia SC5686-2018 en la que la Honorable Sala de Casación Civil señaló como perjuicios morales la suma de \$70.000.000,00 y como daño a la vida de relación \$50.000.000,00.

6.3. Al respecto, señálese que, los valores que asignó la A quo por este rubro, los ha de respetar la Sala, porque, amén de que responde a su *bonus arbitrio* que, para estos efectos, gozan

los administradores de justicia en el ejercicio de su autonomía e independencia judicial, no desbordó los topes máximos sugeridos por la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Civil (Vid. Sentencias SC4124-2021, SC3728-2021, SC3919-2021 y SC5686-2018). Además, en el presente caso, no concierne a un daño impartido con deliberación o dolo, ni con ocasión de actos de barbarie ni a delito de lesa humanidad, aunado a que, según lo expusiera el perito ORLANDO MANUEL PEÑA DIMARE, la limitación de carácter permanente concierne a un solo órgano de locomoción (el miembro inferior izquierdo), que no le comportó una inmovilización de la víctima, pues ésta, a pesar de la lesión, puede desplazarse por sí misma, sin necesidad de nadie y de ningún dispositivo o artefacto, teniendo dificultades es para caminatas prolongadas, o para agacharse.

Respalda lo anterior, la sentencia SC3919-2021 de la Honorable Sala de Casación Civil en la que ésta expresó:

“Ahora, en cuanto a su tasación [refiriéndose al daño de la vida de relación] ha sentado la doctrina de esta Corte (Sentencias de 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01; 9 dic. 2013, rad. 2002-00099-01; SC5885 de 2016, rad. 2004-00032-01), que dada su estirpe extrapatrimonial **es propia del prudente arbitrio del juez (arbitrium iudicis)**, acorde con las circunstancias particulares de cada evento.

(...).

La Sala no observa yerro del juzgador a-quo en relación con los daños morales y su estimación, más si -memórese- **es de competencia exclusiva del juez**, empleando su recto criterio frente a lo que estime acreditado y dentro de límites de razonabilidad o arbitrium iudicis”. Se destaca.

Entonces, no advirtiéndose arbitrariedad ni tampoco desconocimiento de los techos sugeridos por la Honorable Sala de Casación Civil en la tasación que hizo el A quo de los perjuicios inmateriales, de respetarse su arbitrio judicial.

Todo lo expuesto conduce a confirma la sentencia apelada.

7. Costas

Dado que todos los sujetos apelaron y ninguna de sus alzadas prosperó, no hay lugar a imponer condena en costas por el trámite de esta segunda instancia (Vid. Art. 365-8°).

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

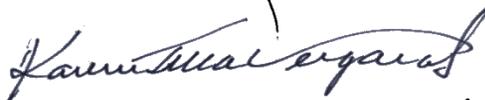
TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**MARCO TULIO BORJA PARADAS**

Magistrado

**CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO**

Magistrado

**KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ**

Magistrada

Contenido

FOLIO 437-2021.....	1
Radicación n° 23-660-31-03-001-2021-00028-01	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN	1
II. ANTECEDENTES	2
1. La demanda.....	2
1.1. Pretensiones	2
1.2. Hechos	2
2. Trámite y contestación de la demanda.....	3
III. LA SENTENCIA APELADA	4
IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN	4
1. Apelación de la parte demandante	5
2. Apelación de la demandada Seguros Bolívar S.A.	5
3. Apelación de la demandada Rosiris Rivera Mejía.....	5
V. CONSIDERACIONES	6
1. Presupuestos procesales	6
2. Problema jurídico.....	6
3. El elemento de la responsabilidad que se discute en la segunda instancia	7
4. Causa exclusivamente imputable a la demanda Rosiris Rivera.....	12
5. Prueba de la pérdida de la capacidad laboral para efectos de indemnización de perjuicios en actividades peligrosas.....	19
6. Cuantía de los perjuicios inmateriales	21
7. Costas.....	23
VI. DECISIÓN	23
RESUELVE:	24
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE	24



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE MONTERÍA

Sala Segunda Civil Familia Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado ponente

FOLIO 392-2021

Radicado n°. 23-466-31-89-001-2019-00044-02

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutada contra la sentencia de 4 de octubre de 2.021, pronunciada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano, dentro del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real promovido por NELSON DARIO TAPIAS JIMÉNEZ, frente a SARA y RAFAEL DAVID GIRALDO GIRALDO.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Pretende el ejecutante el pago del importe y los intereses moratorios incorporados en un pagaré y en cinco letras de cambio, y, para tal efecto, la efectividad de la hipoteca que recae sobre el inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria # 142-28637 de la ORIP de Montelíbano.

2. Excepciones y trámite

2.1. Contra la acción cambiaria derivada de los títulos valores objeto de recaudo ejecutivo, la parte ejecutada propuso las excepciones de mérito que denominó: *pago parcial de intereses e intereses no debidos*.

2.2. Las audiencias de los artículos 372 y 373 del CGP se realizaron de forma conjunta, y, en cuanto a pruebas, se practicaron los interrogatorios a la parte ejecutante y a la ejecutada SARA GIRALDO GIRALDO.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de ésta, el A quo declaró probadas las excepciones de mérito, y, en consecuencia, dispuso tener como fechas de creación y vencimiento del pagaré, los días 25 de mayo de 2017 y 2018, respectivamente; y, como como hito de la mora de las letras de cambio, el 24 de diciembre de 2.017, por lo que dispuso

continuar la ejecución y, entre otras disposiciones, tasó \$7.500.000,00 las agencias en derecho a cargo de la parte ejecutada.

El sustento de lo anterior, lo fue los títulos valores adjuntados con la demanda, los recibos de pago allegados con el escrito de excepciones y los interrogatorios de parte que fueron absueltos, pruebas de las que infirió que las fechas de creación y mora son las arriba indicadas, y que, en efecto, ocurrió los pagos de intereses que dan cuenta los mentados recibos.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte ejecutada interpuso apelación contra la sentencia, la cual sustentó, en apretada síntesis, (i) que los pagos que dan cuenta los recibos aportados con la demanda, que asciende a \$32.5000.000,00, deben descontar todo el capital de la última letra de cambio que tiene como importe o capital \$50.000.000,00, por lo que éste debe quedar en \$17.500.000,00. Que, (ii) consecuencia de lo anterior, las agencias en derecho que tasó el a quo en \$7.500.000.00 deben quedar a \$6.525.000.00.

V. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

En esta etapa la parte ejecutante guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos tanto de eficacia y validez del proceso, están presentes, por tanto, se desatará de fondo la segunda instancia.

2. Problemas jurídicos a resolver

Le corresponde a la Sala establecer: (i) si cabe reducir el capital o importe de la letra de cambio que las partes han identificado como la cinco; y, de ser así, (ii) si es dable dilucidar el reparo relativo a la rebaja del monto de las agencias en derecho.

3. Solución al problema planteado

3.1. En cuanto a que el pago de \$32.500.000,00 que dan cuenta los dos recibos de fecha 23 de octubre de 2017, adjuntados con la demanda, deban imputarse **totalmente** al capital de la letra de cambio que las partes aluden como letra cinco, arguyendo que

éste tiene que ver con una capitalización de intereses, la Sala acoge íntegramente esta inconformidad, porque:

(i) No se observa prueba que infunda la suficiente convicción de que el importe de dicho título valor concierne a una capitalización de intereses, por el sólo hecho de que la parte ejecutante, al absolver el interrogatorio, dijera que es rentista de capital, máxime cuando él, en los inicios de su declaración, también expresó que luego de prestar un dinero a RAFAEL GIRALDO, *paulatinamente* prestó otro dinero (minutos: 00:16:32 a 00:16:43), de ahí que, si se aprecia el dicho del acreedor en su conjunto, esto es, respetando la regla de la confesión indivisible (CGP, art. 196), lo que cabría inferir es que fue prestando dinero paulatinamente y de esa misma forma obteniendo la suscripción de los demás títulos valores.

Y, (ii) en materia de imputación de pago, prima el consenso de las partes, y, en el caso, lo que da cuenta la literalidad de los recibos de pagos, es que éstos conciernen al pago de intereses del 23 de junio de 2.017 al 23 de diciembre de 2.017.

3.2. Pese a lo antes dicho, la Sala observa que, si se tiene en cuenta el monto de los distintos capitales e intereses de plazo de todos los títulos valores objeto de recaudo, para la fecha en que se hizo el referido pago de intereses, esto es, para el 23 de octubre de 2.017, como también el monto pagado en esa fecha (\$32.500.000,00), e igualmente la tasa legal máxima permitida de

intereses remuneratorios o de plazo, ha de concluirse que, con dicho pago, no sólo se cubrió la totalidad de los intereses de plazos que se habían causado para esa calenda, sino que, además, surge un excedente de \$9.091.800,00, el cual, entonces, sí debe imputarse al capital de alguno de los instrumentos negociables, y, como las partes no tienen establecido a cuál título valor se han de imputar primero los pagos, se aplicará la reducción al elegido por la parte demandada (C.Co, arts. 822 y 881; y, CC, art. 1654), vale decir, a la letra de cambio que identifican como la cinco, que tiene como importe o capital \$50.000.000,00 y como fecha de creación el 23 de octubre de 2.017, quedando, por tanto, dicho capital de ese particular título en la suma de \$40.908.200,00.

3.2.1. En efecto, a continuación, se consignan las tablas explicativas que dan cuenta de la liquidación del capital e intereses de plazo a la tasa máxima permitida, a la fecha del 23 de octubre de 2.017, data en que el deudor pagó los \$32.500.000,00, las que, miradas –las tablas– en su conjunto, reflejan la conclusión anterior, es decir, que aquélla suma alcanzó cubrir el total de los intereses de plazo de los títulos, quedando un excedente de \$9.091.800,00, que, repítase, se ha de imputar al capital de la letra cinco.

Téngase en cuenta que, conforme a la jurisprudencia tanto de la Sala de Casación Civil, como de la Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia (Vid. Sentencias STC8314-2014 y STL11284-2014), los intereses de plazo también tienen el

mismo límite máximo de los intereses moratorios: el bancario corriente aumentado en la mitad.

3.2.2. He aquí las anunciadas tablas explicativas:

PAGARÉ: \$20.000.000					
Capital	Mes	Tasa mensual máxima permitida	Tasa diaria máxima permitida	Días de mora	Intereses mensuales
\$ 20.000.000	Del 25-may-17	2,79%	0,093	6	111.600,00
\$ 20.000.000	jun-17	2,79%	0,093	30	558.000,00
\$ 20.000.000	jul-17	2,75%	0,092	30	552.000,00
\$ 20.000.000	ago-17	2,75%	0,092	30	552.000,00
\$ 20.000.000	sep-17	2,69%	0,090	30	540.000,00
\$ 20.000.000	oct-17	2,64%	0,088	23	404.800,00
Total de intereses					\$ 2.718.400,00
Capital + intereses:					\$ 22.718.400,00

1a. LETRA DE CAMBIO: \$30.000.000					
Capital	Mes	Tasa máxima mensual permitida	Tasa máxima diaria permitida	Días de mora	Intereses mensuales
\$ 30.000.000	Del 1° jun-17	2,79%	0,093	29	809.100,00
\$ 30.000.000	jul-17	2,75%	0,092	30	828.000,00
\$ 30.000.000	ago-17	2,75%	0,092	30	828.000,00
\$ 30.000.000	sep-17	2,69%	0,090	30	810.000,00
\$ 30.000.000	oct-17	2,64%	0,088	23	607.200,00
Total de intereses					\$ 3.882.300,00
Capital + intereses:					\$ 33.882.300,00

2a. LETRA DE CAMBIO: \$50.000.000

Capital	Mes	Tasa máxima mensual permitida	Tasa máxima diaria permitida	Días de mora	Intereses mensuales
\$ 50.000.000	Del 15 jun-17	2,79%	0,093	15	697.500,00
\$ 50.000.000	jul-17	2,75%	0,092	30	1.380.000,00
\$ 50.000.000	ago-17	2,75%	0,092	30	1.380.000,00
\$ 50.000.000	sep-17	2,69%	0,090	30	1.350.000,00
\$ 50.000.000	oct-17	2,64%	0,088	23	1.012.000,00
Total de intereses					\$ 5.819.500,00
Capital + intereses:					\$ 55.819.500,00

3a. LETRA DE CAMBIO: \$50.000.000					
Capital	Mes	Tasa máxima mensual permitida	Tasa máxima diaria permitida	Días de mora	Intereses mensuales
\$ 50.000.000	Del 21 jun-17	2,79%	0,093	9	418.500,00
\$ 50.000.000	jul-17	2,75%	0,092	30	1.380.000,00
\$ 50.000.000	ago-17	2,75%	0,092	30	1.380.000,00
\$ 50.000.000	sep-17	2,69%	0,090	30	1.350.000,00
\$ 50.000.000	oct-17	2,64%	0,088	23	1.012.000,00
Total de intereses					\$ 5.540.500,00
Capital + intereses:					\$ 55.540.500,00

4a. LETRA DE CAMBIO: \$50.000.000					
Capital	Mes	Tasa máxima mensual permitida	Tasa máxima diaria permitida	Días de mora	Intereses mensuales
\$ 50.000.000	Del 23 jun-17	2,79%	0,093	7	325.500,00
\$ 50.000.000	jul-17	2,75%	0,092	30	1.380.000,00
\$ 50.000.000	ago-17	2,75%	0,092	30	1.380.000,00
\$ 50.000.000	sep-17	2,69%	0,090	30	1.350.000,00
\$ 50.000.000	oct-17	2,64%	0,088	23	1.012.000,00
Total de intereses					\$ 5.447.500,00
Capital + intereses:					\$ 55.447.500,00

5a. LETRA DE CAMBIO: \$50.000.000					
-----------------------------------	--	--	--	--	--

Capital	Mes	Tasa máxima mensual permitida	Tasa máxima diaria permitida	Días de mora	Intereses mensuales
\$ 50.000.000	Del 23 oct-17	2,64%	0,088	0	-
Total de intereses					\$ -
Capital + intereses:					\$ 50.000.000,00

TOTAL DE INTERESES DE PLAZO CAUSADOS HASTA EL 23 DE OCTUBRE/2017	
Título Valor	Total intereses de plazos
Pagaré	\$ 2.718.400,00
Letra 1	\$ 3.882.300,00
Letra 2	\$ 5.819.500,00
Letra 3	\$ 5.540.500,00
Letra 4	\$ 5.447.500,00
Letra 5	\$ 0,00
TOTAL	\$ 23.408.200,00

3.2.3. Entonces, si el total de los intereses de plazo a fecha de 23 de octubre de 2017, no podía ser superior a los \$23.408.200,00, esto significa que, con la suma de \$32.500.000,00 que fue pagada en esa fecha, cubrió todos esos intereses remuneratorios y, además, quedó un excedente de \$ 9.091.800,00, el cual es el que, según arriba se expusiera, se imputa al capital de la letra cinco, por lo que el importe o capital de ésta queda en la suma de \$ 40.908.200,00.

Lo anterior significa que el total del capital de la presente ejecución no será de \$250.000.000,00, sino de \$240.908.200.

3.3. Pasando ahora al reparo atinente a la tasación de las agencias en derecho, que, a voces del apelante se han de reducir como consecuencia de la reducción del capital, resulta prematuro su planteamiento ahora, pues al apelante le corresponde plantear esa inconformidad al a quo, habida cuenta que el quantum de las agencias en derecho que fija el sentenciador inicial sólo es posible ventilarlo en la segunda instancia, por virtud de apelación contra el auto que apruebe la liquidación de las costas. Así lo expresa el numeral 5° del artículo 366 del CGP:

“5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”.

En el mismo sentido indicado, se aprecia lo discurrido por la Honorable Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC16683-2021:

“Por último, en lo que concierne con la inconformidad planteada respecto de la condena en costas, el ruego desemboca en la hipótesis de improcedencia contenida en el inciso 3° del artículo 86 de la Carta Política en armonía con el canon 6° del Decreto 2591 de 1991, por cuanto la interesada omitió interponer los recursos con que contaba contra el auto que aprobó la liquidación de costas.

En efecto, véase que el artículo 366 del Código General del Proceso consagra que *«la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de*

reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo»

Pese a ello y a la advertencia efectuada por el ad quem en la sentencia que resolvió el recurso de apelación impetrado contra el fallo del *a quo*¹, la actora no interpuso recurso alguno contra el auto proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito el pasado 08 de julio del año en curso, por medio del cual se aprobó la liquidación de costas efectuada por la secretaria del Despacho. Es así como desperdició la oportunidad con la que contaba para elevar los reparos que por esta vía plantea. Esta circunstancia, por supuesto, torna improcedente la salvaguarda rogada”.

3.4. Corolario de lo expuesto, es la modificación del numeral segundo de la sentencia apelada, a fin de precisar que el importe de la letra de cambio que se distingue con la fecha de creación de octubre de 2.017, es de \$40.908.200,00, por lo que el total del capital de la presente ejecución es de \$240.908.200,00, y, obviamente, también ha de seguir la ejecución por los intereses moratorios a partir de las fechas señaladas en la providencia recurrida.

4. Costas

¹ En el numeral 6, le informé que: *«En cuanto al reparo atinente a las agencias en derecho, éste resulta prematuro, como quiera que dicho tema debe ser objeto de recurso una vez se apruebe la liquidación de costas conforme lo prevé el artículo 366 del C.G.P.»*.

Dado que no hubo réplica a la alzada, no hay lugar a condenar en costas por el trámite de esta segunda instancia (CGP, art. 365-8°).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada, en el sentido de precisar que el importe de la letra de cambio que se distingue con la fecha de creación de octubre de 2.017, es de \$40.908.200,00, y, por consiguiente, **ORDÉNESE** seguir con la ejecución por las siguientes sumas:

- a) \$20.000.000,00, por concepto del capital del pagaré.
- b) \$50.000.000,00, por concepto de la letra de cambio que se distingue con la fecha de creación de 1° de junio de 2.017.

- c) \$50.000.000,00, por concepto de la letra de cambio que se distingue con la fecha de creación de 15 de junio de 2.017.
- d) \$50.000.000,00, por concepto de la letra de cambio que se distingue con la fecha de creación de 21 de junio de 2.017.
- e) \$50.000.000,00, por concepto de la letra de cambio que se distingue con la fecha de creación de 23 de junio de 2.017.
- f) \$40.908.200,00, por concepto de la letra de cambio que se distingue con la fecha de creación de 23 de octubre de 2.017.
- g) Por los intereses moratorios de cada uno de los títulos valores mencionado en los literales anteriores, a la tasa del interés bancario corriente aumentado en la mitad, a partir de las fechas señaladas en el numeral primero de la sentencia de primera instancia para cada uno de esos instrumentos negociables.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada, sin perjuicio que, en lo correspondiente al monto de las agencias en derecho, las partes planteen sus eventuales

inconformidades en la forma establecida en el artículo 366 del CGP.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Devolver el expediente a su juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



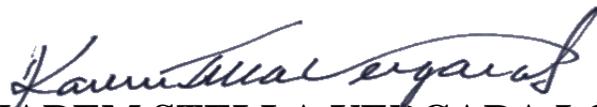
MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 392-2021.....	1
Radicado n°. 23-466-31-89-001-2019-00044-02.....	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN	1
II. ANTECEDENTES.....	1
1. Demanda.....	2
2. Excepciones y trámite	2
III. LA SENTENCIA APELADA	2
IV. EL RECURSO DE APELACIÓN	3
V. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN.....	4
VI. CONSIDERACIONES	4
1. Presupuestos procesales.....	4
2. Problemas jurídicos a resolver	4
3. Solución al problema planteado	4
4. Costas	11
VII. DECISIÓN	12
RESUELVE:	12
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE	14



Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería
Sala Unitaria de Decisión Civil - Familia - Laboral

MARCO TULLIO BORJA PARADAS

Magistrado sustanciador

FOLIO 383-2021

Radicación nº 23-001-31-03-004-2020-00107-01

Montería, once (11) de marzo de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Sería del caso decidir el recurso de apelación interpuesto por EFANOR ANTONIO COGOLLO HERNÁNDEZ, frente a la sentencia de 14 de octubre de 2.021, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería, dentro del proceso verbal de simulación que promovió contra CARMEN DE JESÚS BUELVAS KERGUELÉN, si no se observara la configuración de una causal de nulidad que en este caso resulta insaneable, y por ende, debe ser decretada de oficio.

II. CONSIDERACIONES

1. Los actos jurídicos, en su formación, se clasifican en unilaterales y bilaterales; y, en cuanto a sus efectos, también pueden ser unilaterales, bilaterales o plurilaterales. En su

formación, son unilaterales aquellos que, para su nacimiento a la vida jurídica, basta la expresión de la voluntad de un solo sujeto de derecho (ej.: testamento, oferta, acto administrativo, etc); en tanto que, serán bilaterales, cuando para su perfeccionamiento o existencia jurídica resulta indispensable la expresión de la voluntad de dos o más partes o personas (vr. gr.: contratos); y, plurilaterales, aquellos que están conformados por la exteriorización de tres o más voluntades autónomas (ej.: sociedad, subarriendo).

En sus efectos, son unilaterales cuando produce obligaciones para un solo sujeto; y, bilaterales, cuando las obligaciones las crea para los dos partes que intervinieron en su creación. Por ende, un acto jurídico que, en su formación es bilateral, en sus efectos podrá ser unilateral, como acontece, por ejemplo, con los contratos de comodato, mutuo y donación.

2. La donación entre vivos es un acto jurídico bilateral, concretamente un contrato, porque, para su perfeccionamiento o nacimiento a la vida jurídica, resulta indispensable el acuerdo de voluntades del donante y el donatario, esto es, la expresión de la voluntad de dos partes. Al respecto, la Honorable Sala de Casación Civil, en sentencia SC, 20 may. 2003, exp. 6585, reiterada en la SC, 31 ag. 2012, rad. 11001-31-03-035-2006-00403-01, señaló:

“la donación entre vivos es contrato, porque exige el concurso de las voluntades de donante y donatario pues sin la aceptación de éste la sola voluntad liberal del primero constituye únicamente una oferta y no convenio de gratuidad”.

3. Pues bien, siempre que se ejerza una acción judicial en la que su pretensión esté encaminada a la destrucción de un contrato, bien sea por nulidad, simulación, resolución, resciliación, etc., han de fungir necesariamente todos los sujetos que intervinieron como partes de ese contrato, porque no es dable declarar cualquier tipo de sanción al contrato sin la audiencia de sus partes, ya que no es posible declarar que un contrato, por ejemplo, es nulo, simulado o ineficaz para la parte que fue parte en el proceso, en tanto que es válido, real o eficaz para la parte del contrato que no fue parte en el proceso, lo cual así quedarían si se aceptase la posibilidad de sentenciarse algunas de esas sanciones contractuales, si la convocación de alguna de las partes, dado que la sentencia, por regla, general, sólo surte efectos para las partes del proceso.

Al respecto, en sentencia SC, 22 jul. 1998, exp. N° 5753, reiterada en la SC, 18 jul. 2013, Rad. 88001-22-08-000-2013-00154-01, la Honorable Sala de Casación Civil discurrió:

“... siempre que se formule una pretensión impugnativa de un contrato celebrado por una multiplicidad de personas, **llámese nulidad, simulación, resolución, rescisión, etc., todas ellas integran un litisconsorcio necesario**, pues la naturaleza de la relación sustancial

debatida impone que el contradictorio se integre con todas ellas, porque la cuestión litigiosa debe resolverse de manera uniforme, o sea que no puede ser escindida ‘en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan’ ”.

4. Así que, en el presente caso el que se pretende la simulación absoluta de dos contratos de donación, es evidente que a este litis necesariamente deben obrar como parte del proceso, no sólo la donante CARMEN DE JESÚS BUELVAS KERGUELÉN,, que sí fue convocada, sino también la donataria DALYS LEONOR COGOLLO BUELVAS, al tenor de lo establecido en el artículo 61 del CGP, que reza:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado”.

Más, como en el proceso no fue convocada la donataria de los contratos que aquí se impugnan como simulados, y fue dictada sentencia de primera instancia, la invalidación de la sentencia se impone, al tenor de lo contemplado en el último inciso del artículo 134 del Código General del Proceso que prevé que *«Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere*

proferido sentencia, ésta se anulará y se integrará el contradictorio».

5. Resta por precisar los alcances o efectos de la nulidad en mención, y al respecto, teniendo como norte el artículo 138 del CGP y la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia (Vid. Sentencia SC1182-2016), se anulará las actuaciones surtidas después de la sentencia apelada y dicha decisión, para que el juez a-quo cite al proceso a DALYS LEONOR COGOLLO BUELVAS, con quien debió integrarse el contradictorio, y renueve el trámite invalidado, conservando validez las pruebas decretadas y practicadas en el proceso.

6. En virtud de la nulidad que será declarada, en la cual están comprendidas las actuaciones de la segunda instancia, no se condena en costas en ésta.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en Sala Unitaria;

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir de la sentencia de 14 de octubre de 2.021, pronunciada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de

Montería, sin perjuicio de la validez de las pruebas decretadas y practicadas en el proceso.

SEGUNDO: Ordenar al juez a-quo que proceda a integrar el contradictorio con la señora DALYS LEONOR COGOLLO BUELVAS, en la forma y términos establecidos en el artículo 61 del Código General del Proceso y, en su momento, a renovar la actuación anulada.

TEERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Devolver el expediente al Juzgado de origen en su oportunidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado ponente

FOLIO 369-2021

Radicado n°. 23-001-31-03-003-20019-0002740-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación oportunamente impetrado por el apoderado judicial de la parte ejecutante, en contra de la sentencia de 7 de octubre de 2.021, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ejecutivo para la Efectividad de la Garantía Real promovido por NAYUDIS GLORIA SALGADO ALVARINO en contra de FREDY HANSELMANN RIOS.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Pretende el ejecutante el pago del importe y los intereses moratorios incorporados en una letra de cambio.

2. Excepciones y trámite

2.1. Contra la acción cambiaria derivada de la letra de cambio objeto de recaudo ejecutivo, la parte ejecutada propuso las excepciones de mérito que denominó: *Cobro de lo no debido, falta de legitimidad, nulidad absoluta, falsedad material y falsedad ideológica.*

2.2. Las audiencias de los artículos 372 y 373 del CGP se realizaron de forma separada, y, en cuento a pruebas, se practicaron los interrogatorios a las partes.

II. LA SENTENCIA APELADA

A través de ésta, el A quo declaró probadas las excepciones de mérito falsedad material e ideológica del título valor y falta de legitimación en la causa por activa, y, en consecuencia, dispuso terminar el proceso ejecutivo, al estimar, en apretada síntesis, que, con el mismo dicho de la parte ejecutante, se desprende que ella no hizo negocio alguno con el ejecutado y que a fecha de creación del título no lo pudo ser el 20 de febrero de 2.016, data para la cual el suscriptor era menor de edad.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte ejecutada interpuso apelación contra la sentencia, la cual sustentó, en apretada síntesis, (i) que las excepciones de la parte ejecutada debieron proponerse a través del recurso de reposición, lo que hubiera dado oportunidad

a la ejecutante promover proceso declarativo dentro del mismo expediente en la oportunidad prevista en el artículo 430-3 del CGP; (ii) que la parte ejecutada circunscribió la carencia de mérito ejecutivo del título valor, en la ausencia de claridad por alteración de éste, pero no propuso la excepción del numeral 5° del artículo 784 del C. de Co., debió promover tacha de falsedad, no aportó prueba de la enmendadura y la letra de cambio sí contiene de forma clara la obligación; (iii) que la firma de títulos valores en blanco está permitida en la Ley; (iv) que, en cuanto a la fecha de creación del título, la A quo negó los testimonios solicitados por la parte ejecutante, con los que se probaría la realidad del negocio jurídico, pudiendo decretarlos de oficio; (v) que no hay nulidad por la supuesta minoría de edad del ejecutado; y, (vi) que si el ejecutado no sabe el valor de la letra de cambio, por qué entonces dio a la ejecutante un predio en garantía.

V. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

En esta etapa la parte ejecutada guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos tanto de eficacia y validez del proceso, están presentes, por tanto, se desatará de fondo la apelación de la parte ejecutante.

2. Problemas jurídicos a resolver

Le corresponde a la Sala establecer: si cabe predicar la falta de legitimación activa, la integración abusiva del título valor y su falsedad material.

3. Solución al problema planteado

3.1. La letra de cambio objeto de cobro, el ejecutado la firmó como aceptante, lo cual él acepta. Aparece también en ella la ejecutante como creadora o giradora, y, además, como beneficiaria.

3.2. Un hecho sustancial de las defensas del ejecutado, es que él no le firmó el título valor a la ejecutante, pues, se afirma, no tuvo negociación con ella. Al absolver el interrogatorio de parte, dicho el ejecutado que la letra de cambio sí la firmó, pero para garantizarle pago de desplazamientos entre los Departamentos de Córdoba y Sucre, a YESID MEDINA LAGAREJO, quien le atendía unos procesos y quien es padre del apoderado de la ejecutante.

3.3. Ahora, la declaración de parte en el nuevo CGP, lo ha dicho la Honorable Sala de Casación Civil, ya no es solamente prueba cuando constituye confesión, sino también respecto a aseveraciones de hechos que favorecen a la parte que las hace,

siempre y cuando esas afirmaciones estén corroboradas con otras pruebas, las que, entonces, han de ser valoradas en su conjunto. Así, en sentencia SC4791-2020, reiterada en la SC3255-2021, discurrió:

“la aplicación del ordenamiento adjetivo consagrado en el Código General del Proceso, en aras de dar valor probatorio a la simple declaración de parte (art. 191 *in fine*), no impone al juez el acogimiento, sin más, de tal versión; por el contrario se previó en dicha regla que «[l]a simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas».

Esto traduce que la estimación del juzgador acerca del acervo probatorio **sigue siendo conjunta**” Se destaca.

3.4. En el caso, el dicho del ejecutado sí tiene respaldo en otras pruebas, nada más y menos que con el dicho de la misma parte ejecutante, quien, al absolver el interrogatorio de parte, no sólo afirmó que el padre de su sobrino y apoderado YESID MEDINA SALGADO, es YESID MEDINA LAGAREJO, y que éste y ALEXANDER MARTÍNEZ eran abogados del ejecutado; sino además terminó aceptando y señalando que todo el negocio lo hizo con los dos últimos mencionados, y que a éstos fueron a quienes les entregó el dinero.

Así que, el dicho del ejecutado FREDY HANSELMANN RIOS, cobra respaldo probatorio, y, por ende, la conclusión de la A quo de acoger la tesis fáctica del extremo pasivo, esto es, que

la ejecutante no es la que realmente está legitimada para cobrar la letra de cambio objeto de recaudo, por no haberla suscrito el deudor por algún negocio que haya realizado con la actora, sino que su negocio causal fue el de garantizar gastos de desplazamiento de quien fuera su abogado, es la que aquí resulta más convincente.

3.4.1. Y, esa mayor convicción de la versión de los hechos de la parte ejecutada, la refuerza dos circunstancias. Una primera, es que la ejecutante, al absolver el interrogatorio, fue inconsistente y contradictoria. Así, en un inicio (minutos 00:22:54 a 00:23:21) hizo ver que el dinero que prestó al ejecutado lo tenía en la vereda donde residía (Cintura, Pueblo Nuevo – Córdoba), y, posteriormente, señaló que el dinero lo tenía donde su hermana (minutos 00:24:50 a 00:25:10), y ésta, según se desprende de otros apartes de la declaración, se llama YESENIA SALGADO ALVARINO y que reside en Montería (minutos: 00:18:48 a 00:18:47 y 00:20:12 a 00:20:34).

3.4.2. Y, una segunda, es que la parte ejecutante, al recorrer el traslado de las excepciones de mérito, aporta una promesa de compraventa suscrita el 13 de febrero de 2.019 (data posterior a la letra de cambio), por el abogado ALEXANDER JOSÉ MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, actuando como apoderado del ejecutado, y por la ejecutante, según la cual aquél –el ejecutado– promete vender a ésta –a la ejecutante–, un lote por la suma de \$112.000.000,00, los cuales pagaría con \$60.000.000,00

en efectivo a la firma de esa promesa, en tanto que el saldo, o sea \$52.000.000,00, al momento de la firma de la respectiva escritura pública. Si esto es así, resulta, entonces, inexplicable cómo es que la ejecutante se obliga a pagar las anteriores sumas, si supuestamente el ejecutado le está adeudando a ella, desde antes de la promesa de venta en comentario, la suma de \$230.000.000,00 representada en la letra de cambio materia del presente proceso.

3.5. Se dice en la apelación que el ejecutado dio a la ejecutante un inmueble en garantía. Al respecto, no hay prueba de ello, y, si a lo que se refiere el apoderado del apelante es al contrato de promesa antes señalado, ello no es ningún contrato accesorio o de garantía, y, además, lo que ese contrato hace, como se dijo, es restar credibilidad a la obligación que aquí se ejecuta.

3.6. Asimismo, se expone en la apelación que, si el ejecutado hubiese firmado la letra de cambio en el 2.017 para respaldar honorarios al abogado YESID MEDINA LAGAREJO, no tendría sentido que, con tal garantía, hubiese firmado a éste un contrato de prestación de servicios en el año 2.020. Sobre el particular, cabe señalar: (i) que ese supuesto contrato de prestación de servicios del año 2.020 no está aportado al proceso, y todos los que están se vinieron adjuntar con el memorial de apelación de la sentencia presentado en el Juzgado, lo que claramente fue por fuera de la oportunidad procesal legal; y, (ii) así dicho contrato se hubiese aportado oportunamente, ni ninguna

perplejidad causaría en el dicho del ejecutado, pues es común en las relaciones sustanciales que, además de firmar el deudor un título valor, el negocio causal de éste también este recogido en prueba documental.

3.7. De lo discurrido se extrae entonces que, hay prueba que el negocio causal del título valor no fue ninguno celebrado entre la ejecutante y el ejecutado, y, por tanto, no fue aquélla quien debió figurar como giradora y mucho menos como beneficiaria, siendo pertinente señalar que esta realidad puede hacer prevalecer, habida cuenta que el título valor no puesto en circulación (Vid. C. de Co., art. 784.12°). Así, en sentencia STC5856-2018 señaló el órgano de cierre de esta jurisdicción:

“Ahora bien, en lo atañadero a la alegación de la actora concerniente a que se desconoció la «*autonomía, literalidad y el principio de incorporación*» que caracteriza los títulos valores, al ligar al cobro de la factura cambiaria la relación negocial subyacente entre las partes, se advierte que tal reproche carece de trascendencia *ius fundamental*, porque de conformidad con el artículo 784 del Código de Comercio, numeral 12, es procedente tal análisis del negocio que le dio origen al título cuando ello es invocado **por vía de excepción, por el deudor inicial** de la relación contractual”. Se destaca.

3.8. Precedente antes citado que igualmente da cuenta que defensas hincadas en el negocio causal, han de ser invocadas como excepción, lo que es bastante obvio, porque la prosperidad de las mismas impone recaudo o práctica de pruebas, lo que es

abiertamente improcedente en el trámite del recurso de reposición.

Además, es copiosísima y, además, unánime y uniforme la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Civil de que, el aludido artículo 430 del CGP, debe interpretarse en armonía y con los artículos 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejúsdem y, obvio, de conformidad con la Constitución, concretamente su artículo 228, por lo que al juez le asiste la *potestad-deber* de establecer, incluso oficiosamente, los requisitos formales del título ejecutivo en la sentencia (Vid. Sentencias **STC1506-2019**, **STC1462-2019**, **STC922-2019**, **STC16047-2018**, **STC16592-2018**, **STC15346-2018**, **STC16065-2018**, **STC4808-2017**, **STC18432-2016**, entre muchísimas otras).

3.9. En cuanto a que, para la defensa relativa a la falta de claridad del título por su alteración, se debió promover tacha de falsedad, esta glosa resulta inexplicable, porque, en efecto, la parte ejecutada tachó de falsa la letra de cambio. Ahora, si lo que se quiere decir en la apelación que la tacha de falsedad debe resolverse a través de incidente o de algún trámite especial, ello no es de recibo, puesto que es claro el inciso 5º del artículo 270 del CGP, al preceptuar que dicha tacha «*En los procesos (...) de ejecución deberá proponerse como excepción*».

Además, con el análisis y conclusión de que el negocio causal del título no da cuenta que la beneficiaria lo sea la aquí

ejecutante, de ahí su falta de legitimación activa para cobrarlo, no resulta necesario, para confirmar la sentencia apelada, adentrarse en el estudio de las otras excepciones, como, por ejemplo, la sustentada en que la enmendadura que tiene el primer dígito del importe, constituye o no una falsedad material.

3.10. Por la misma razón anterior, es decir, porque, para confirmar la sentencia inicial, es suficiente con encontrar probada la falta de legitimación activa de la ejecutante, derivada ésta de que el negocio causal título valor atañe a garantizar el ejecutado los desplazamientos de su entonces abogado YESID MEDINA LAGAREJO, resulta innecesario verificar si el ejecutado firmó el documento siendo o no menor de edad, o si cuál debió ser la fecha de creación de ese instrumento.

3.11. En lo referente a la inconformidad de que a la parte ejecutante le negaron los testimonios con los que probaría la realidad del negocio subyacente, no es de aceptación alguna, porque, luego de proferido el auto negatorio de los mismos, el apoderado de aquélla explícitamente manifestó estar conforme con esa decisión, no interponiendo, por tanto, recursos contra la misma, de tal suerte que su queja ahora por el no decreto de esa prueba testimonial, resulta contraria a la doctrina de los actos propios (Vid. Sentencias SC10895-2015, SC11302-2014; SC 24 de enero de 2001, Rad. No. 2001-00457-01; y, SL1964-2018).

3.12. Finalmente, en lo que se dice a que los títulos valores firmados en blanco son permitidos por la Ley, con tal que se llenen conforme a las instrucciones o autorizaciones dadas; ello es cierto, pero aquí se acreditó que no se llenó en la forma en que debió ser, porque su literalidad no es el reflejo de su real negocio causal.

Corolario de lo expuesto, es la confirmación de la sentencia apelada.

4. Costas

Dado que no hubo réplica a la alzada, no hay lugar a condenar en costas por el trámite de esta segunda instancia (CGP, art. 365-8°).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Reconocer como apoderada judicial de la parte ejecutante, a la doctora KATHERINE HOYOS GRANDETT, en los términos y para los fines del poder a ella conferido.

CUARTO: Devolver el expediente a su juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 369-2021.....	1
Radicado n°. 23-001-31-03-003-20019-0002740-01.....	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN	1
II. ANTECEDENTES	1
1. Demanda.....	1
2. Excepciones y trámite	2
II. LA SENTENCIA APELADA	2
III. EL RECURSO DE APELACIÓN	2
V. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN.....	3
VI. CONSIDERACIONES	3
1. Presupuestos procesales.....	3
2. Problemas jurídicos a resolver	4
3. Solución al problema planteado	4
4. Costas	11
VII. DECISIÓN	11
RESUELVE:	11
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE	12



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE MONTERÍA

Sala Segunda Civil Familia Laboral

MARCO TULLIO BORJA PARADAS

Magistrado ponente

FOLIO 349-2021

Radicado n.º 23-001-31-03-004-2019-00149-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada y la llamada en garantía, contra la sentencia de 21 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería, dentro del proceso verbal promovido por SHIRLY SANDY SALGADO MACHADO y MIGUEL ÁNGEL BARÓN VERGARA contra la CLÍNICA ZAYMA LTDA., que llamó en garantía a ALLIANZ SEGUROS S.A.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Se pide, en resumen, que a la demandada se le declare civilmente responsable, y, por ende, se le condene a pagar la indemnización por perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) e inmateriales (morales y daño a la vida en relación).

1.2. Los Hechos

Las pretensiones, en lo que interesa para desatar las apelaciones, se fundamentan en que SHIRLY SANDY SALGADO MACHADO, estando con 37 semanas y 2 días de embarazo, a las 06:55 a.m. de 28 de diciembre de 2.018, presentó sangrado, motivo por el cual ingresó a las 7:15 a.m. a urgencias de la CLÍNICA ZAYMA, es atendida desde las 7:22 a.m., y, pese a la deficiente frecuencia cardiaca del ser en gestación, del dolor y sangrado continuo que experimentaba ella, sólo hasta las 9:00 a.m. le informaron que el Dr. RAFAEL GUILLERMO ÁLVAREZ ordenó pasarla a sala de cirugía de inmediato, no obstante el traslado a dicha sala para la respectiva cesárea se vino hacer a las 10:17 a.m., y el resultado fue que, por desprendimiento prematuro de placenta, el bebé nace sin esfuerzo respiratorio y sin frecuencia cardiaca, por lo que lo pasan al pediatra JUAN ALBERTO PADILLA HOYOS, para reanimación cardiopulmonar, no teniendo éxito, de ahí que lo

declaran muerto a las 11:00 a.m. por asfixia perinatal intrauterina, en tanto que la gestante debió ser ingresada a UCI, y, posteriormente, el 1° de enero de 2.019, le dan salida sin estar totalmente recuperada. Y, que, a causa de la muerte de su menor hijo, los demandantes sufrieron los perjuicios cuya indemnización se reclama con la demanda.

2. Contestación y trámite

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la demandada se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: *inexistencia de la relación causalidad e inexistencia de responsabilidad*.

2.2. La CLÍNICA ZAYMA S.A.S., llamó en garantía a ALLIANZ SEGUROS S.A., y ésta también se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo las excepciones de mérito que denominó: *ausencia de factor de imputación, culpa médica debe ser probada, inexistencia de responsabilidad de la CLÍNICA ZAYMA, inexistencia de hecho ilícito, inexistencia de daño indemnizable, ausencia de daño en las cuantías solicitadas e inexistencia del nexo causal*. Frente al llamamiento en garantía, propuso las excepciones de mérito: *límite del valor asegurado, disponibilidad del valor asegurado y deducible*.

2.2. Las audiencias de los artículos 372 y 373 del CGP se realizaron de forma separada.

2.2.1. En la primera, se practicaron los interrogatorios de parte a los demandantes y a los respectivos representantes legales de la demandada y llamada en garantía. Y, en la segunda se recibieron los testimonios de ANA PAOLA MARTÍNEZ MENDOZA, solicitados por la parte actora; y, el de RAFAEL GUILLERMO ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ, decretado oficiosamente por el juez. Así mismo, se recaudó dictamen pericial del Instituto de Medicina Legal, Unidad Básica de Medellín, suscrito por la profesional universitaria forense ANA MARÍA GRANADA TORO.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de ésta se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda, imponiendo la indemnización del daño emergente en cuantía de \$4.495.648,00; y, para cada uno de los demandantes, \$45.000.000,00 por concepto de perjuicio moral. Del total de las anteriores sumas, dispuso que el 10% sea asumido por la demandada como deducible, y lo restante sea pagado por la llamada en garantía.

Para lo anterior se apoyó en el informe pericial de medicina legal, según el cual la cesárea realizada a la demandante se tardó más de lo debido, no aceptando las réplicas de los sujetos del extremo pasivo atinente a la idoneidad de la perito y a que ésta

no fue citada a la audiencia, porque dentro del término de traslado de dicho experticio, las partes guardaron silencio, se trata de un dictamen de medicina legal y que no fue decretado de oficio, sino a petición de parte. Dijo además que, la parte actora no tiene que asumir las consecuencias de que las salas de cirugías de la clínica demandada estuviesen ocupadas con la atención de otros pacientes. Y, concluyó, entonces, que la cesárea fue realizada a destiempo, lo que estructuró la pérdida de oportunidad de la vida del bebé.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Apelación de Clínica Zayma S.A.S.

La vocera judicial de la clínica en mención, apeló la sentencia, arguyendo, en resumen, que: (i) no se valoró el testimonio del galeno que estuvo al frente de la atención de la demandante SHIRLY SANDY SALGADO MACHADO, quien explicó que las consecuencia del diagnóstico pudieron ser peor, y que las salas de cirugías estuvieron ocupadas y debieron entonces prepararse las mismas conforme a los lineamientos de la resolución n° 1441 de 2012 (sic); y, (ii) la prueba pericial en que se fundamentó la sentencia inicial, presenta múltiples defectos.

2. Apelación de Allianz Seguros S.A.

El apoderado de esta aseguradora, apeló la sentencia, arguyendo, en apretada síntesis, que: (i) no se observaron los artículos 164, 167, 176, 226 y ss. del CGP, porque se apreció un dictamen pericial que carece de valor probatorio, no se tuvo en cuenta la historia clínica ni la prueba testimonial; no hubo entonces valoración conjunta de las pruebas y se incumplió la regla de la carga de la prueba que le incumbe a la parte demandante en torno a todos los elementos de la responsabilidad civil médica; (ii) las conclusiones sobre la demora de la realización del procedimiento quirúrgico no tienen soporte científico; y, (iii) se basó la decisión en la pérdida de oportunidad que no fue pedida en la demanda, y, además, dicha pérdida de oportunidad no ocurrió, ni tampoco se aplicó correctamente en la liquidación de los perjuicios.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante alegó oponiéndose a la argumentación de las apelaciones, abogando por la confirmación de la sentencia inicial.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

La Sala encuentra presente los presupuestos de eficacia y validez del proceso, por lo que corresponde desatar de fondo los recursos de apelación de la demandada y la llamada en garantía.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta que, conforme al artículo 328 del CGP, «*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse **solamente** sobre los argumentos expuestos por el apelante*», corresponde a la Sala determinar **(i)** si están acreditado los elementos de la responsabilidad civil médica; y, de ser así, **(ii)** si la cuantía de los perjuicios cuya indemnización se impuso en la sentencia apelada, debe ser disminuida.

Empero, previo a resolver la cuestión litigiosa, es preciso puntualizar brevemente el tratamiento jurisprudencial que se ha dado a la responsabilidad civil de las IPS por daños ocasionados a los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en aras de preestablecer los presupuestos que la configuran y que por ende deberán ser revisados en el sub examine.

3. Análisis en el caso de los presupuestos de la responsabilidad civil médica

En cuanto a los presupuestos de la responsabilidad civil de las IPS por los daños ocasionados a sus usuarios, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia **SC13925, 30 sep. 2016, R. 2005-00174-01 (M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez)**, expuso que se trata de una responsabilidad civil regulada en el Título II (artículos 152 y siguientes) de la Ley 100 de 1993 y disposiciones modificatorias y complementarias, señalando que, en estos casos, *«los pacientes se presentan ante las instituciones prestadoras del servicio de salud en calidad de usuarios del servicio público de salud que administran y promueven las entidades de la seguridad social, por lo que el vínculo jurídico que surge entre los usuarios y el sistema de salud **entraña una relación especial de origen legal y reglamentario**»*

En todo caso, según se desprende de la jurisprudencia de ese mismo órgano de cierre, los presupuestos *comunes* de la responsabilidad civil en comentario, contractual o extracontractual, son: daño, culpa y relación de causalidad (Vid. sentencias SC3253-2021 y SC3919-2021).

En cuanto a los eximentes de esta clase de responsabilidad, todos los agentes (EPS, IPS y sus agentes) se liberan de la misma mediante la acreditación de una causa extraña (caso fortuito o fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima) o de la debida diligencia y cuidado de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia.

Teniendo como norte los anteriores fundamentos jurídicos, se procede analizar los referidos presupuestos: *i) el daño jurídicamente relevante; ii) la atribución a la Clínica demandada a título de culpa o dolo; y, iii) el nexo de causalidad.*

3.1. El daño

Está acreditado la muerte del bebé cuyo nacimiento esperaban los demandantes, como padre y madre de aquél. Así, obra en el proceso la respectiva acta de necropsia¹, amén de que es un hecho no discutido por las partes. De este deceso el A quo derivó los perjuicios de daño emergente y morales para los demandantes, cuya certeza no se cuestionó en ninguna de las sustentaciones de las apelaciones, sino sólo la cuantificación de los mismos, la cual replicó la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A., porque, afirma, al haberse hincado la responsabilidad en la pérdida de la oportunidad, el monto de tales perjuicios no debe

¹ Pdf. 00 2019-00149 «Expediente Escaneado», págs. 153 a 157.

ser completo, por ende, debe ser disminuido; tópico este que se examinará más adelante, de encontrarse acreditado los restantes elementos de la responsabilidad y de ser necesario.

3.2. La culpa

Empiécese por señalar que la carga de la prueba de la responsabilidad médica, generalmente está a cargo de la parte demandante (**Vid. Sentencias SC292-2021, SC917-2020 y SC21828-2017, entre otras**).

El A quo encontró la prueba de este elemento y del siguiente (culpa y nexo de causalidad) en el dictamen pericial del Instituto de Medicina Legal, Unidad Básica de Medellín, suscrito por la profesional universitaria forense ANA MARÍA GRANADA TORO.

A su turno, los resistentes de las pretensiones (demandada y llamada en garantía), cuestionan la eficacia probatoria del referido dictamen, y, además, acusan que el A quo no valoró el testimonio del médico gineco obstetra RAFAEL GUILLERMO ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ, quien atendió a la demandante SHIRLY SANDY SALGADO MACHADO.

Pues bien, aun haciendo abstracción del referido dictamen, la Sala encuentra acreditado la conducta culposa no de aquél médico, pero sí de la CLÍNICA ZAYMA, porque, contrario a lo sostenido por los recurrentes, se observa que, del dicho de ese galeno, del interrogatorio del representante legal de esa clínica y de la historia clínica, se desprende que esa institución no prestó el servicio de salud oportunamente en lo que respecta a la realización de la cesárea.

En efecto, según consta en la historia clínica, el día 28 de diciembre de 2018, a las 8:47 a.m., el médico RAFAEL ÁLVAREZ diagnostica: *desprendimiento prematuro de la placenta, sufrimiento fetal agudo y mucho riesgo de morbimortalidad materno fetal*, por lo que dispone el traslado de la paciente SHIRLY SALGADO al quirófano para cesárea de urgencia. No obstante, según también consta en dicha historia, a las 10:05 a.m. es que apenas se efectúa el traslado de aquella a la sala de cirugía, es decir, luego de haber transcurrido 1 hora y 18 minutos, frente a lo cual el mencionado médico RAFAEL ÁLVAREZ y el representante legal de la CLÍNICA ZAYMA, señor RODRIGO MANUEL MARTÍNEZ CÁRDENAS, como también los apoderados apelantes, pretenden justificar en el hecho de que todas las salas de cirugía de clínica estaban ocupadas.

Al respecto, ha de recordarse que la seguridad social en salud ha de prestarse de forma *oportuna* (Vid. Ley 100 de 1993,

art. 153, literal 3.8; y, Sentencia SC13925-2016), por lo que, ante el hecho de un desprendimiento prematuro de placenta, en el que, per se, es una emergencia materno fetal grave o seria, porque aparece evidente y serio peligro para la vida del ser en gestación y de la madre gestante, lo que, incluso, así lo evidenció el médico RAFAEL ÁLVAREZ, pues, recuérdese, explícitamente anotó en la historia como justificante de la cesárea no sólo el referido desprendimiento, sino además la existencia de «*sufrimiento fetal agudo*» y «*mucho riesgo de morbimortalidad materno fetal*»², lo que se imponía era la realización de esa cirugía con inmediatez.

Con otras palabras, si se dictamina por el mismo médico tratante *sufrimiento fetal agudo y mucho riesgo de morbimortalidad materno fetal*, y, por tanto, dispuso el traslado de la paciente «*a cesárea de urgencias*»³, era con urgencia o inmediatez que se imponía la práctica de la cesárea, más no en una hora y 18 minutos después.

Y, en efecto, conforme a la literatura médica, si se detecta el desprendimiento prematuro de placenta – *abruptio de placenta* –, se ha de actuar con inmediatez, y, de no, no es dable predicar una prestación oportuna del servicio de salud, por ende, una actividad culposa del ente prestador. Así lo hizo ver el Honorable Consejo de Estado **con apoyo en literatura médica**, en sentencia

² Pdf. «06 2019-149 Memorial Clínica Central aporta historia Clínica», pág. 8.

³ Pdf. «06 2019-149 Memorial Clínica Central aporta historia Clínica», pág. 9.

de 27 de mayo de 2015, Rad. 76001 23 31 000 2003 04280 01(36794), al expresar:

“separación prematura de la placenta del útero...” antes del nacimiento del feto, fenómeno que también es conocido generalmente como “*abrupcio de placenta*” o “*hemorragia accidental*”, para diferenciarlo de la hemorragia producida por problemas de placenta previa.

Por otro lado, la abrupcio o desprendimiento de placenta **es considerada en la literatura médica** como “... *una emergencia materno-fetal seria ...*”; por tanto, se sugiere que su manejo no se retrase en espera de “*exámenes*” ni “*ecografías*”, pues la “... *alteración de las arterias uterinas (muesca diastólica) es el único test de tamizaje con alguna eficacia para la predicción de una abrupcio* ⁴”.

Todo lo anterior se trae a colación para significar que, **en tales circunstancias, la paciente demanda una atención especializada inmediata** (dada la sintomatología de “alto riesgo”), pues la complicación que se sigue a un embarazo de 36 semanas de gestación con una sintomatología de “preeclampsia” es, entre otras, como se vio, una separación o desprendimiento prematuro de la placenta.

Así, pues, el desconocimiento de un cuadro clínico de tal naturaleza y la inobservancia de la **atención médica inmediata** son ejemplos

⁴ Amaya Guío, Jairo et.al. Hemorragia de la segunda mitad de la gestación. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Obstetricia Integral, siglo XXI. En: <http://www.bdigital.unal.edu.co/2795/6/9789584476180.04.pdf>. Consulta realizada el 12 de mayo de 2015, pág. 62.

constitutivos de una clara pretermisión de los deberes inherentes a una correcta prestación del servicio médico asistencial y, sin lugar a dudas, se erigen en elementos que permiten calificar la conducta del ginecobstetra y de la institución prestadora del servicio de salud como “negligente” . se destaca y se subraya.

Y, en otro aparte de ese mismo precedente, ese Tribunal Supremo señaló lo siguiente:

“Acto seguido, el mismo deponente expresó que una sintomatología como la que presentaba la señora Saira Milena Rojas Ascuntar [se refiere al momento en que empezó el sangrado] **era indicativa de una abruptio o desprendimiento de placenta, circunstancia que requiere una intervención inmediata, con miras a obtener la interrupción del embarazo**”. Se destaca.

Ahora, dado que se acude al precedente antes invocado del Consejo de Estado, que a su vez se apoya en literatura médica (la que se describe en la nota de pie de página n° 4), literatura que igualmente aquí se acoge, es pertinente recordar que *«la literatura médica científica se acepta como criterio hermenéutico del material probatorio en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivo»* (Vid. Cita que la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC9193-2017, hace de la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵).

⁵ La sentencia del Consejo de Estado que cita la Corte Suprema de Justicia, corresponde a la sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Actor: Amparo de Jesús Ramírez Suárez. Demandado: Hospital San Vicente de Paúl de Lorica y otro.

De otra parte, no pasa por alto la Sala que, en las apelaciones de los extremos pasivos de la relación procesal, apoyándose en el dicho del médico tratante, RAFAEL ÁLVAREZ, y en el del representante legal de la clínica Zayma, se pretende justificar la realización de la cirugía de forma urgente o inmediata, en que las salas de cirugía estaban ocupadas. Sobre el particular, debe señalarse que, *estando acreditado que el servicio de salud no se prestó en la oportunidad que impone la literatura médica, o mejor, la lex artis*, cualquier hecho con el que se pretenda justificar esa inoportunidad, no sólo es carga probatoria del agente del daño, sino también que ha de ser un hecho tipificante de uno de los eximentes de la responsabilidad (fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o hecho determinante de un tercero) o también, en el caso de la responsabilidad subjetiva (como es la médica), verdaderamente excluyente o derruidor de la prueba de la culpa representada en la prueba de la intempestividad del servicio.

En ese orden de ideas, el sólo hecho de que todas las salas de cirugías estaban ocupadas, no es suficiente para dar por justificado la realización de la cesárea en momentos en que ya no se lograría con ella los mejores resultados (Ley 100/93, art. 153, literales 3.8 y 3.9), puesto que debió acreditar el extremo pasivo que la sala o salas de cirugías destinadas a las de urgencias, que, por mandato del artículo 2.3.2.4 de la Resolución 1441 de 2.013 del Ministerio de Salud (hoy Resolución 3100 de 2019), debe

contar toda institución de salud de mediana o alta complejidad, no estaba ocupada con cirugía programada, sino igualmente con otra derivada del servicio de urgencias.

Lo anterior es así, porque las instituciones de salud de mediana y baja complejidad, según se infiere de las resoluciones que han regulado las condiciones de habilitación de aquéllas, además de las salas de cirugía para las programadas, deben contar para las que surjan con carácter de urgencia vital. Es más, estando el servicio de la seguridad social en salud orientada por el principio de *intersectorialidad* (Vid. Ley 100 de 1993, art. 153, literal 3.8), si la CLÍNICA ZAYMA no estaba en condiciones de efectuar una cirugía con la urgencia que demandaba la situación, debió probar haber indagado si otra IPS contaba con esa posibilidad. Más, en el caso, no acreditó ni esto, ni tampoco que la sala de cirugía para urgencias vitales, no estaba ocupada con cirugías programadas u otro hecho no imputable a la Clínica. Carga de la prueba que, en este caso, incumbía a los sujetos pasivos de la relación procesal, porque, como se dijo, se trata de hechos que infirmaría un hecho que sí está probado y es estructurante del elemento culpa, cual es, como se dijo, la realización de la cirugía sin la inmediatez que, según la literatura médica, se imponía.

Es que, la ocupación de todas las salas de cirugía, como quedó insinuado, puede obedecer también a diversas causas imputables a las IPS, por ejemplo, represamiento o congestión de

pacientes y de demanda de servicios, por adquirir más compromisos o convenios con más aseguradoras o promotoras del servicio de salud, y no ampliar su capacidad instalada, razón por la cual si las prestadoras de las atenciones médicas pretenden disculpar su imposibilidad de atención inmediata para los casos que así lo requieran, no es suficiente con probar la congestión del servicio o, como en el caso, la ocupación de todos los quirófanos, sino además que ello no fue generado por causa imputable a ellas, pues las víctimas y/o perjudicados prueban la culpa en la prestación del servicio con sólo acreditar que se cumplió en momento no recomendado por la literatura científica.

Además, téngase en cuenta que, con apego a la orientación de la Honorable Sala de Casación Civil, han pasado casi 29 años desde que comenzó a regir el Sistema General de la Seguridad Social en Salud, por lo que no es cualquier hecho el que fácilmente pueda disculpar una prestación tardía o imperfecta del servicio de salud. Así, en sentencia SC9193-2017, es órgano de cierre discurrió:

“Si bien es cierto que la prestación del servicio de salud de calidad a todos los habitantes de Colombia es una medida gradual, también lo es que el SGSSS comenzó a regir hace más de 23 años, por lo que hoy en día no hay ninguna justificación para que el servicio de salud siga ofreciéndose dentro de niveles de baja calidad”.

El médico RAFAEL ÁLVAREZ, al señalar que las Salas de Cirugía estaban ocupadas, llegó afirmar que era con cirugías de urgencias, lo cierto es que esa afirmación la hizo con evidente falta de certeza, e incluso, con especulación, pues acuñó la expresión: «*creo*» (minutos 00:45:33 a 00:45:35), y, bajo esa circunstancia, no es dable tener como probado el carácter urgente de esas otras cirugías.

Conclúyase que la realización de la cesárea no fue oportuna, lo que comporta un cumplimiento del servicio de salud culposo, por ser contrario a la normatividad, concretamente al principio esencial de ese servicio, como es el de oportunidad (*Vid. Ley 100 de 1993, art. 153, literal 3.8; Sentencias CSJ SC13925-2016; CC T-306-2016; y, CE S. 18 feb. 2010, exp. 18524*).

A lo expuesto, se adiciona que, según la exposición de la testigo AIDA ROSA MENDOZA PACHECO, quien fungió como acompañante de la paciente, el médico tratante RAFAEL ÁLVAREZ realmente vino a ver presencialmente a ésta –a la paciente- después de haber dispuesto por teléfono su traslado para cesárea de urgencia, y, más aún, la vino a ver ya estando en el vehículo en el que la trasladaron a la edificación en donde están ubicados los quirófanos, lo que coincide, aunque parcialmente, con el dicho de ese galeno, quien afirmó haber dado algunas instrucciones por teléfonos por estar ocupado en el servicio de hospitalización, y que, cuando la vio, avizó el desprendimiento de placenta (minutos 00:43:54 a 00:44:38), afirmaciones que

ponen también al descubierto el desconocimiento de la falta de atención personalizada del servicio de salud por parte del médico tratante (no por desidia o negligencia de éste, sino por la deficiencia de personal de la Clínica ante el cúmulo de trabajo adquirido), lo que comporta la culpa de la institución prestadora de salud, porque esa falta de atención personalizada infringe no sólo la normatividad legal, sino también lo que en la literatura médica se conoce como «*cultura de seguridad del paciente*». Al respecto, la Honorable Sala de Casación Civil, en sentencia SC13925-2016, discurrió:

“La atención de calidad, oportuna, humanizada, continua, integral y personalizada hace parte de lo que la literatura médica denomina “cultura de seguridad del paciente”, que por estar suficientemente admitida como factor asociado a la salud del usuario y por ser un mandato impuesto por la Ley 100 de 1993, es de imperiosa observancia y acatamiento por parte de las empresas promotoras e instituciones prestadoras del servicio de salud, por lo que su infracción lleva implícita la culpa de la organización cuando tal omisión tiene la virtualidad de repercutir en los eventos adversos.

Estando, entonces, acreditado el daño y la culpa, pasa ahora la Sala a dilucidar el nexo de causalidad entre ambos presupuestos.

3.3. La relación de causalidad

En punto a este presupuesto, el A quo lo predicó señalando que, con la prestación morosa del servicio de salud, cercenó la oportunidad de que el ser en gestación sobreviviera. En contraste, el apoderado de la llamada en garantía glosa que la responsabilidad civil médica por pérdida de oportunidad, no fue invocada en la demanda.

En lo anterior le asiste razón al referido apelante, porque, en efecto, sin adentrarse al debate en torno a si la pérdida de oportunidad se sitúa en el elemento de la relación de causalidad, o en el tema de la certeza del daño, lo cierto es que debe ser alegada (Vid. Sentencia SC10261-2014), y, en el caso, ella no fue planteada en la demanda.

No obstante, el yerro del A quo, a la postre, resulta intrascendente, porque, además de estar acreditado el daño y la culpa, también cabe predicar prueba de que ésta fue causa adecuada de aquél.

Para sustentar el anterior aserto, iníciase por recodar que, conforme a la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Civil, el nexo causal no requiere prueba directa, por el contrario, es *indispensable la prueba inferencial*, de ahí que «*puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable*» (Vid. Sentencia SC3919-2021 y SC3348-2020). De no ser así, la acreditación de este elemento se supeditaría casi que, a una prueba diabólica o imposible, sobre

todo en el ámbito de la actividad médica (Vid. Sentencias SC5199-2020 y SC13925-2016, reiterada en la SC2348-2021).

Así que, a la luz de la lógica de lo razonable, resulta claro que, al no efectuarse la cesárea con la inmediatez que demandaba la literatura médica ante un caso en el que la misma se motivó por *abruptio de placenta, sufrimiento fetal agudo y mucho riesgo de morbimortalidad materno fetal*, el resultado de la muerte del ser en gestación no puede desvincularse de esa cesárea intempestiva.

A lo antes dicho se suma que, como se desprende del dicho del médico tratante RAFAEL ÁLVAREZ, del interrogatorio al representante legal de la CLÍNICA ZAYMA, señor RODRIGO MANUEL MARTÍNEZ CÁRDENAS, y de la misma historia clínica, la madre gestante y aquí demandante, cuando ingresó a la CLÍNICA ZAYMA el 28 de diciembre de 2018, su situación no reflejaba gravedad y la fetocardia estaba normal, luego, el agravamiento de la paciente acaece bajo la observación médica de esa clínica, lo cual es otra prueba de inferencia del nexo causal cuando se trata de situaciones relacionadas con el servicio médico de obstetricia, tal como lo ha expresado el Honorable Consejo de Estado, en la sentencia del 27 de mayo de 2015, Rad. 76001 23 31 000 2003 04280 01(36794):

Lo anterior cobra relevancia, en el presente asunto, si se tiene en cuenta que el embarazo de la señora Rojas Ascuntar transcurrió en términos de normalidad y el daño se produjo estando la paciente bajo

observación médica de la demandada, circunstancia que, por si sola, se considera un indicio grave de falla en el servicio; así lo indicó esta Corporación:

‘No obstante, en providencias más recientes se recogió dicho criterio para considerar que los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; que en tales eventos, la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, **sólo que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla ...**’ .

Recuérdese además que, como se anotó al analizar el elemento de la culpa, la paciente no venía siendo observada de forma personalizada por el gineco obstreta, si no que éste, por teléfono, auscultaba los síntomas de aquélla y daba las instrucciones médicas. Y, vaya casualidad, según el dicho de ese galeno, cuando la vino a ver personalmente, es que observa síntomas que le permite avizorar el desprendimiento de la placenta.

Entonces, la Sala concluye que la muerte del ser en gestación no es dable desvincularla de la prestación culposa del servicio de salud que recibió su madre gestante, esto es, la demandante SHIRLY SANDY SALGADO MACHADO, por lo que, aun abandonando el criterio del A quo sobre la figura de la pérdida de oportunidad, se impone declarar la responsabilidad civil de la Clínica demandada, y, de contera, la responsabilidad de la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A., en condición de llamada en garantía.

4. La cuantía de los perjuicios

El A quo encontró acreditado los perjuicios relativos al daño emergente en cuantía de \$4.495.648,00, y los morales subjetivos los estimó en \$45.000.000,00 para cada uno de los demandantes.

El apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A. cuestionó la anterior liquidación de los perjuicios, bajo el sustentó que, como la responsabilidad declarada por el Juzgado fue por la pérdida de oportunidad, los montos debieron ser menores. Luego, para despachar negativamente este reparo de la apelación, basta con señalar que aquí se ha descartado la responsabilidad civil por la pérdida de oportunidad o de la chance, de ahí que el argumento relativo a que los montos a reconocer no sean completos, queda sin asidero alguno.

Dado el principio de consonancia en la decisión de las sentencias apeladas (Vid. CGP, arts. 320 y 328; y CSJ Sentencia SC3148-2021), lo expuesto se estima suficiente para modificar el numeral tercero de la aquí apelada, en el sentido de excluir las expresiones que indican que la responsabilidad civil de la clínica demandada concierne a la pérdida de oportunidad, y, en lo demás, confirmar la providencia susodicha.

5. Costas

Dado que la parte demandante replicó las apelaciones, las que no prosperaron de forma sustancial, se impone condenar en costas a la demandada y a la llamada en garantía (CGP, art. 365-1°).

Dada la naturaleza y cuantía del proceso, se fijarán tales agencias a cargo de aquéllos y a favor de la parte demandante, por el trámite de esta segunda instancia, en 2 SMMLV (Vid. numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016). Este monto será distribuido por partes iguales entre los mentados sujetos pasivos de la relación procesal.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

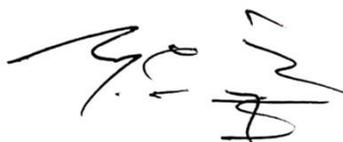
PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada, en el sentido de excluir del mismo las expresiones: *«por haberse configurado la PERDIDA DE LA OPORTUNIDAD»*.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Costas como se indicó en la parte motiva.

CUARTO: Oportunamente vuelva el expediente a su Juzgado de origen.

**NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE
MAGISTRADOS**



MARCO TULIO BORJÁ PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 349-2021.....	1
Radicado n.º 23-001-31-03-004-2019-00149-01	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN	1
II. ANTECEDENTES	1
1. La demanda	2
1.1. Pretensiones.....	2
1.2. Los Hechos.....	2
2. Contestación y trámite.....	3
III. LA SENTENCIA APELADA.....	4
IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN.....	5
1. Apelación de Clínica Zayma S.A.S.....	5
2. Apelación de Allianz Seguros S.A.	6
V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.....	6
VI. CONSIDERACIONES	7
1. Presupuestos procesales	7
2. Problema jurídico	7
3. Análisis en el caso de los presupuestos de la responsabilidad civil médica	8
3.1. El daño	9
3.2. La culpa.....	10
3.3. La relación de causalidad	19
4. La cuantía de los perjuicios.....	23
5. Costas	24
VII. DECISIÓN.....	24
RESUELVE:	24
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.....	25



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE MONTERÍA

Sala Segunda Civil Familia Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado ponente

FOLIO 335-2021

Radicado n° 23-001-31-03-002-2018-00072-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería dentro del proceso declarativo de simulación radicado bajo el número **23-001-31-03-002-2018-00072-01**, Folio **335-2021**, promovido por **MARÍA CAMILA BARGIL FERNÁNDEZ** contra **JAIRO FELIPE BARGUIL MANRIQUE Y OTROS**.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. En la demanda y su subsanación se acumularon varias pretensiones. De manera principal, se pide declarar la *«simulación relativa, ineficaz e inoponible a la demandante del proceso de liquidación de la sociedad BARGUIL & BARGUIL S. en C. S.»*, contenido en la EP 1429 de julio 15 de 1998. Restablecida la vigencia jurídica de la sociedad, se solicita, en consecuencia, declarar la *«simulación relativa, ineficaz e inoponible a la demandante del mencionado contrato de sociedad»*, contenido en la E.P. 2.224 de 24 de noviembre de 1988 otorgada en la Notaría Primera de Montería.

1.2. Así mismo, se pide *«declarar la simulación ficta»* respecto de los negocios jurídicos contenidos en la E.P. 2.859 de 23 de diciembre de 2009 y la E.P. 2.364 de 27 de julio de 2015, en las que LINA MARIA y JAIRO FELIPE BARGUIL MANRIQUE enajenaron los bienes que recibieron en cesión al momento de disolverse y liquidarse la sociedad. Consecuencialmente, se solicita condenar a estos demandados *«A RESTITUIR LA cantidad de \$690.000.000.- o la que resulte probada, producto de dichas ventas (...) a la masa sucesoral y a la sucesión líquida de JAIRO BARGUIL DUMAR con sus intereses y sus frutos»*.

1.3. Finalmente, se pide (i) *«declarar que la sociedad BARGUIL & BARGUIL S. en C.S. en la adquisición de los bienes*

aquí determinados, en su disolución y liquidación, obró como en efecto lo hizo, como interpósita persona o testaferro y por lo tanto es responsable patrimonialmente, del socio gestor JAIRO BARGUIL DUMAR, así como de los representantes legales de los socios comanditarios que se encuentran relacionados en la escritura de constitución 2.224 de fecha 24 de noviembre de 1988 de la Notaría Primera de Montería»; (ii) imponer «a los legitimarios demandados LINA MARIA y JAIRO FELIPE BARGUIL MANRIQUE», la sanción contenida en el artículo 1824 del Código Civil; y, (iii) condenar en costas a los convocados.

1.4. De manera subsidiaria, se pidió declarar (i) la nulidad del contrato de compraventa relacionado con la E.P. 2.859 de 23 de diciembre de 2009; (ii) la nulidad de la compraventa que el demandado JAIRO FELIPE BARGUIL MANRIQUE le hizo a su esposa, con sociedad conyugal vigente, mediante E.P. 2.364 de 27 de julio de 2015; y, (iii) la nulidad absoluta del contrato de sociedad donde se constituyó la persona jurídica BARGUIL & BARGUIL S. en C. por carencia de objeto y causa lícita.

1.5. Como «consecuencia de las anteriores declaraciones», se solicita condenar a los demandados LINA MARIA, JAIRO FELIPE BARGUIL MANRIQUE y MARIA JOSE ANAYA ESPINOSA, a que restituyan a la masa sucesoral y a la sucesión ilíquida, la suma de \$1.086.000.000 o lo que resulte probado, con intereses y frutos, junto a las costas y agencias en derecho.

2. Los Hechos

2.1. El señor JAIRO BARGUIL DUMAR, fallecido el día 10 de noviembre de 2014, estuvo casado con MONICA MANRIQUE CABRERA, con quien procreó a los aquí demandados LINA MARIA y JAIRO FELIPE BARGUIL MANRIQUE.

2.2. El fallecido, además, procreó dos hijas extramatrimoniales: HASSANA BARGUIL ELJACH y la aquí demandante MARIA CAMILA BARGUIL FERNÁNDEZ.

2.3. Al nacer MARIA CAMILA, su padre no la reconoció, lo que propició un proceso de filiación que finalizó con sentencia de 02 de abril de 1999, en la que se le reconoció como su hija extramatrimonial y se le condenó al pago de alimentos.

2.4 En su testamento, JAIRO BARGUIL DUMAR solo adjudicó a la demandante la asignación forzosa de su legítima rigurosa, privándola de la legítima efectiva, con un trato discriminatorio y excluyente frente a sus demás hermanos.

2.5 Mediante escritura pública número 2.224 de 24 de noviembre de 1988, se constituyó la sociedad BARGUIL & BARGUIL S. en C.S., cuyos socios comanditarios fueron varios de los aquí demandados.

2.6 Mediante escritura pública 1.429 de julio 15 de 1998, se dio la renuncia de varios socios gestores, se hizo cesión de cuotas a favor de JAIRO BARGUIL MANRIQUE y LINA MARIA BARGUIL MANRIQUE, se disolvió y liquidó la sociedad.

2.7 Durante su vigencia, la sociedad adquirió los inmuebles distinguidos con MI 143-005822 (Caicedonia) y MI 143-0009298, ambos de la ORIP de Cereté; sin embargo, en el trámite de disolución y liquidación, todo el capital social, incluidos los inmuebles adquiridos, fueron adjudicados únicamente a LINA MARIA y JAIRO FELIPE BARGUIL MANRIQUE, hijos de JAIRO BARGUIL DUMAR, quien, expresamente renunció a cualquier cancelación de utilidades, reservas, superávit, valorizaciones y demás derechos que le podían corresponder.

2.8 Luego de la liquidación de la sociedad, LINA MARIA vendió a su hermano JAIRO FELIPE BARGUIL MANRIQUE, el inmueble conocido como Caicedonia y otro predio rural; posteriormente, éste vendió a su esposa MARIA JOSE ANAYA ESPINOSA, el primero de esos inmuebles (Caicedonia), pese a que tenían sociedad conyugal vigente.

2.10 La sociedad BARGUIL & BARGUIL S. en C., careció de objeto social; además, tuvo una causa ilícita, cual fue, enriquecer a los hijos matrimoniales de JAIRO BARGUIL DUMAR; en definitiva, se simuló el affectio societatis, se usó la

sociedad como testafarro de otra persona, existió simulación en el monto de los aportes, la distribución de beneficios, la renuncia anticipada de socios gestores, las juntas generales de accionistas, los balances inventarios y dividendos; es decir, se conformó una sociedad con una semiología dolosa para engañar.

3. Contestación y trámite procesal.

3.1. Los señores MARIA JOSE ANAYA ESPINOSA, LINA MARIA y JAIRO FELIPE BARGUIL MANRIQUE, mediante apoderado judicial, se opusieron a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominaron prescripción extintiva de la acción de simulación y/o nulidad del proceso de liquidación de la sociedad BARGUIL & BARGUIL S. en C.; prescripción extintiva de la acción de simulación y/o nulidad del acto de constitución de la referida sociedad; falta de legitimación en la causa y/o de interés para obrar de la demandante para promover acción de simulación y/o de nulidad en relación con el acto de constitución de la sociedad en comentario y absoluta imposibilidad jurídica de que la finca Caicedonia o su valor equivalente lleguen a hacer parte de la sucesión del señor JAIRO BARGUIL DUMAR y la consiguiente falta de legitimación en la causa e interés de la demandante para deprecar esto último.

3.2. El vocero de estos demandados, también planteó la excepción previa de no comprender la demanda a todos los

litisconsortes necesarios. El a quo, en auto de 12 de octubre de 2018, la encontró probada y ordenó la citación de tanto del socio gestor principal, como de los socios suplentes y los comanditarios de la sociedad BARGUIL & BARGUIL S. en C. S.

3.3. Mediante auto de fecha 09 de abril de 2019, se ordenó el emplazamiento de MARIE VIVIANA BARGUIL BECHARA, CAROLINA BARGUIL BECHARA Y SALMA BARGUIL BECHARA. Surtido ese acto, se les designó curador ad litem, quien dio respuesta a la demanda sin presentar excepciones de mérito.

3.4. En proveído de fecha 13 de agosto de 2019, se ordenó integrar el contradictorio con la sociedad OSTEOINTEGRAL SAS, quien figura como actual propietaria de los dos inmuebles vinculados al litigio. Surtida su notificación, mediante apoderado judicial, la referida sociedad se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción de la acción de simulación y/o nulidad del contrato de sociedad, falta de legitimación en la causa por pasiva e interés para demandar, inexistencia de la obligación para demandar, falta de legitimación en la causa, inexistencia de relación contractual de tipo comercial y mala fe.

3.5. En auto de 02 de julio de 2020, se ordenó citar a un acreedor hipotecario que figura en los certificados de existencia y representación de los inmuebles vinculados al litigio.

3.6. En auto de fecha 06 de mayo de 2021, se designó curador ad litem a los herederos indeterminados de EMILIO BARGUIL RUBIO; surtida la notificación, el curador dio respuesta a la demanda sin proponer excepciones.

3.7. A la demandante se le reconoció el beneficio de amparo de pobreza.

III. SENTENCIA APELADA

El a quo negó las pretensiones de la demanda y absolvió a los demandados de todos los reclamos invocados. Para sustentar su decisión, en síntesis, tras abordar el análisis de todos los actos jurídicos que se estiman simulados, consideró que no se encontraban estructurados los elementos de la simulación de ninguno de ellos.

Además, estimó que la actora carecía de interés para pretender la simulación y anulación de los actos posteriores al trámite de liquidación de la sociedad BARGUIL & BARGUIL S. en C.S. Lo propio indicó frente a la pretensa simulación del acto de constitución del ente societario, al considerar que, cuando ésta se constituyó, la convocante no había nacido.

Finalizó indicando que las pretensiones de la demanda fueron indebidamente formuladas porque se pide la restitución de

una suma de dinero a una masa sucesoral, cuyo causante no se especificó, no pudiendo presumirse que allí se hacía referencia a los señores JAIRO BARGUIL RUBIO o JAIRO BARGUIL DUMAR, porque los bienes que se persiguen pertenecían a la persona jurídica y no a ellos.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

1. La providencia fue apelada por el apoderado judicial de la convocante, quien sustentó el recurso haciendo varios reparos contra la decisión cuestionada.

1.1. En primer lugar, alega que el a quo consideró, de forma equivocada, que la pretensión principal de la demanda fue la declaratoria de simulación relativa de la escritura de constitución de la sociedad BARGUIL Y BARGUIL S. en C.S., cuando, en realidad, la acción tiene como fin primigenio la declaración de simulación relativa del proceso de liquidación de la referida sociedad. Por ello, considera que el Juez se pronunció sobre una pretensión no pedida en este proceso.

1.2. En segundo orden, señala que la sentencia desconoció que, a partir del nacimiento de la convocante, se realizaron varias reformas internas a la sociedad que son indicativas de la simulación del acto de disolución y liquidación de la sociedad en comentario.

En concreto, refiere que, mediante acta de 31 de diciembre de 1997, reducida a la EP 1.429 de 15 de julio de 1998, se dio la renuncia masiva de socios gestores, la cesión de todas las cuotas y activos sociales a favor de JAIRO FELIPE Y LINA MARIA BARGUIL MANRIQUE, así como la disolución y liquidación de la sociedad. Sobre la cesión, asegura no estar probado que hubiera sido pagada.

Estos actos, afirma, tuvieron la única finalidad de favorecer a JAIRO FELIPE y LINA MARIA BARGUIL MANRIQUE; empero, el a quo no los valoró, por cuanto, se pronunció sobre una pretensión no pedida en la demanda.

1.3. Igualmente, censura que se considerase que la convocante no está legitimada para pedir la nulidad de las escrituras públicas número 2859 de 23 de diciembre de 2009 y número 2364 de julio 27 de 2015. Esto, porque, si el a quo consideró que si lo estaba para pretender la simulación del acto de constitución, así como el de disolución y liquidación de la sociedad, entonces, resulta incongruente que no lo esté para el propósito antedicho, ya que estos son actos posteriores que devienen de las mismas matriculas inmobiliarias que identifican los bienes inmuebles sobre las cuales se pide se decrete la simulación relativa.

V. RÉPLICA A LA APELACIÓN

El apoderado judicial de OSTEointegral SAS, replicó el recurso de apelación interpuesto por su contraparte, pidiendo la confirmación del fallo apelado.

Las demás partes guardaron silencio frente a los argumentos expuestos por la apelante en su recurso.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez están presentes, por ende, corresponde desatar de fondo la segunda instancia.

2. Problema jurídico a resolver

Teniendo en cuenta que, conforme al artículo 328 del CGP, *«El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante»*, corresponde a la Sala determinar: i) si el a quo se equivocó al fijar el sentido y alcance de la pretensión principal de la demanda; ii) si el acto de disolución y liquidación de la sociedad BARGUIL & BARGUIL S. en C.S., fue simulado; y, iii) si la convocante está legitimada para pedir la nulidad de las escrituras públicas número 2859 de 23 de diciembre de 2009 y número 2364 de julio 27 de 2015.

Previo a resolver estos asuntos, la Sala considera pertinente hacer una breve alusión a los presupuestos necesarios para declarar la simulación de un acto o negocio jurídico. Hecho esto, se abordará el análisis de los reparos de la apelación.

3. Presupuestos para declarar la simulación de un acto o negocio jurídico.

3.1. La simulación en los actos y negocios jurídicos se traduce en la existencia de una situación –aparente- mostrada a terceros, que, en realidad, encubre otra –verdadera- que queda oculta, sino para todos, al menos para la mayoría de las personas. Se trata del fingimiento de los contratantes en cuanto al negocio jurídico exteriorizado, la naturaleza, el contenido esencial del contrato, sus elementos o la identidad de las partes que componen la relación negocial (CSJ SC, 23 Feb. 2006, Rad. 15508, CSJ SC16608-2015; CSJ, CSJ SC 2906-2021, 29 jul. 2021, rad. 05001-31-03-017-2008-00402-01, CSJ SC4667-2021, rad. 2015-00635-01).

La Honorable Sala de Casación Civil, recientemente, recordó que la simulación en los negocios jurídicos surge cuando se encuentra una *«discordancia entre lo pactado por los contratantes y lo revelado al público, haciéndose necesario desterrar del ordenamiento el acto fingido para que, en su lugar, prevalezca el real, al ser el que, en verdad, está llamado a producir efectos frente a las partes y respecto de los terceros que*

se hallan a su alrededor» (CSJ SC3678-2021, 25 ago., rad. 2016-00215-01).

En otras palabras, la simulación genera un contraste entre dos facetas de un mismo comportamiento negocial: la que se muestra de manera explícita a los terceros y aquella que permanece oculta en el interior de los contratantes; ambas, eso así, igualmente concertadas y queridas por las partes.

3.2. La simulación puede ser absoluta o relativa. En la primera, hay ausencia del acto de disposición de derechos que se exterioriza; por ende, las partes quedan atadas *«por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia»*. En la segunda, en cambio, se exhibe a los terceros un negocio diferente de aquel que en verdad fue celebrado por los contratantes. Por ello, éstos adquieren entre sí *«los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad»* (CSJ SC1807-2015, 24 feb., rad. 2000-01503-01; CSJ SC775-2021, 15 mar., rad. 2004-00160-01).

3.3. El éxito de la pretensión impone al interesado la carga de probar, de manera fehaciente, la simulación. Por regla general, la prueba a la que acude el demandante con ese propósito es la indiciaria, la que, en todo caso, debe ser *«completa, segura, plena y convincente»*, a tal punto que, despeje toda duda acerca de la existencia de la simulación, pues, de existir duda, la veracidad del negocio se presume.

Así lo señaló la Honorable Sala de Casación Civil de la Corte en sentencia CSJ SC 11 jun. 1991 -CCVIII-437-, reiterada en las sentencias CSJ SC837-2019, CSJ SC11197-2015, CSJ SC033-2015 y CSJ SC14059-2014, al establecer que:

«[S]iendo necesario ‘que los indicios y las conjeturas tengan el suficiente mérito para fundar en el Juez la firme convicción de que el negocio es ficticio; lo cual sólo ocurrirá cuando las inferencias o deducciones sean graves, precisas y convergentes. Vale decir, la prueba debe ser completa, segura, plena y convincente; de no, **incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios** (In dubio benigna interpretatio ad hibenda est ut magis negotium valeat quam pereat)». Se destaca.

El interesado, entonces, debe acreditar la simulación, por lo menos, con la prueba de varios indicios convergentes que, a su vez, no estén desvirtuados por contraindicios u otro medio de prueba.

3.4. Para que se estructure la simulación -absoluta o relativa- de un acto jurídico, deben estar plenamente demostrados los siguientes elementos constitutivos: i) la presencia de dos o más personas que acuerdan dar una falsa apariencia a su voluntad; ii) el propósito de engañar a otros; y iii) una disconformidad intencional entre lo querido y las atestaciones realizadas (CSJ, SC 2906-2021, 29 jul. 2021, rad. 2008-00402-01, CSJ SC4667-2021, 04 nov. 2021, rad. 2015-00635-01).

3.4.1. El primero de los requisitos, esto es, el concierto simulatorio, es presupuesto medular para la configuración de la simulación. Para que un acto o negocio sea simulado, debe mediar acuerdo bilateral de los contratantes encaminado a ese propósito. Por ende, si la decisión de fingir el acto proviene de uno solo de los partícipes –y no de ambos-, no tiene cabida la simulación, pues, no habría el consenso que se exige para esos fines, sino una reserva mental, la cual, es incapaz de aniquilar su validez (CSJ SC4829-2021, 02 nov. 2021, rad. 05001-31-03-006-2010-00299-01, que reiteró lo expuesto en la CSJ SC de enero 29 de 1985 y en la CSJ SC de 16 de diciembre de 2003, expediente No. 7593, CSJ SC3890-2021, 05 agt. de 2021, rad. 2015-00629-01 y en CSJ SC4667-2021, 04 nov. 2021, rad. 2015-00635-01, entre muchas otras).

3.4.2. A la par de este presupuesto, quien pretenda demostrar la simulación deberá acreditar que los contratantes tuvieron el designio de engañar, es decir, el propósito encaminado a falsear la realidad ante quienes no participaron del convenio. Ha de acreditarse, entonces, que el convenio tuvo el propósito de disfrazar la verdad, produzca ello o no una defraudación a los intereses de terceros o se genere “contra legem” (CSJ SC4667-2021, 04 nov. 2021, rad. 2015-00635-01).

3.4.3. Finalmente, el interesado debe probar que existe disconformidad entre la representación ofrecida a terceros y lo

realmente deseado por los negociantes, bien sea porque su finalidad no era celebrar el acto que dijeron realizar o porque realmente pactaron uno diferente. Esta discordancia debe ser voluntaria y consiente, es decir, debe reflejar el verdadero querer de los partícipes (CSJ, SC 2906-2021, 29 jul. 2021, rad. 2008-00402-01).

Con base en estos criterios, se abordará el análisis de los reparos de la apelación.

4. Caso Concreto

4.1. Sobre la indebida interpretación de la demanda y el alcance la pretensión principal.

4.1.1. La resolución de los conflictos está sujeta al marco referencial que imponen las partes al Juez a través de sus pretensiones, excepciones y, desde luego, los recursos que interpongan contra las decisiones que les son adversas (pretensión impugnativa).

4.1.2. Lo contrario sería ir en contravía del principio de congruencia que rige toda decisión judicial y conforme al cual *«[l]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones*

que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así la ley lo exige» (CGP, art. 281).

4.1.3. Cuando el fallador analiza aspectos ajenos a los que se someten a su estudio, a partir de una equivocada comprensión de la demanda, incurre en un desacierto con consecuencias nocivas para la tutela judicial efectiva, pues, el dislate conduciría a que se estudie la cuestión bajo un marco normativo que no le es propio, dejando el proveído ausente de solución en torno a los puntos que verdaderamente se plantearon y que son el real objeto de la Litis (CSJ SC5159-2021, 22 nov. 2021, rad. 05001-31-03-015-2012-00953-01).

4.1.4. En el caso, la apelación atribuye al a quo un yerro en la apreciación de la demanda. Se afirma que la comprensión dada al libelo inicial fue equivocada, porque el fallador consideró que lo pretendido es la simulación del acto de constitución de la sociedad Barguil & Barguil S. en C.S., cuando, en realidad, lo que se pretende es la simulación del acto de disolución y liquidación del ente societario. En esa medida, la apelante estima que el fallador se pronunció sobre una petición que no fue pedida en la demanda.

4.1.5. La correcta intelección del reparo sugiere que el a quo se ocupó de estudiar una pretensión diferente a la que se planteó en la demanda; es decir, para la apelante, por apreciar

indebidamente el libelo inicial, el juez se pronunció «*erróneamente sobre una pretensión no pedida en éste proceso*».

Para la Sala ese dislate no se encuentra configurado. El análisis integral del fallo apelado revela que el a quo abordó el estudio de todos los aspectos que, conforme a la demanda y la fijación del litigio, ameritaban un pronunciamiento de fondo, como pasa a exponerse.

4.1.5.1. En el libelo inicial y su subsanación se acumularon varias pretensiones. En lo que aquí interesa, el objeto de la demanda, con la precisión que adelante se hará, es la «*simulación relativa, ineficaz e inoponible a la demandante del proceso de liquidación de la sociedad BARGUIL & BARGUIL S. en C. S.*», contenido en la E.P. 1429 de julio 15 de 1998.

Pero eso no es todo; como consecuencia de esa declaración, se pretende que, restablecida la vigencia jurídica de la sociedad, se declare la «*simulación relativa, ineficaz e inoponible a la demandante del mencionado contrato de sociedad*», contenido en la E.P. 2.224 de 24 de noviembre de 1988 otorgada en la Notaría Primera de Montería.

4.1.5.2. Los fundamentos fácticos de la acción fueron clasificados en varios capítulos. En el último de ellos, que se intituló «*SIMULACION DE LA SOCIEDAD BARGUIL & BARGUIL S. EN C.S.*», se indicó, como hechos relevantes, que el

ente societario careció de objeto social; además, se dijo que adolece de causa ilícita, cual es, enriquecer a los hijos matrimoniales de JAIRO BARGUIL DUMAR y situarlos en una posición dominante frente a la aquí demandante.

En definitiva, según la demanda, el contrato de sociedad «*se enmascaró con dos voluntades, siendo que se trató de la voluntad de un solo socio*», quien utilizó «*defraudadoramente (...) la persona jurídica*». Para la convocante, se simuló el «*affectio societatis*», se usó la sociedad como testaferro de otra persona, existió simulación en el monto de los aportes, la distribución de beneficios, la renuncia anticipada de socios gestores, las juntas generales de accionistas, los balances, inventarios y dividendos; es decir, se conformó una sociedad «*con una semiología dolosa para engañar*».

4.1.5.3. Al fijar el litigio, el Juez indicó que su labor era establecer la simulación de varios actos escriturarios, entre ellos, el contenido en la E.P. 2.224 de 24 de noviembre de 1988, mediante la cual, se constituyó el ente societario (Minuto 1:56:01 a 1:57:52, parte dos, audiencia artículo 372 CGP). Esta decisión, hay que decirlo, no fue recurrida por ninguna de las partes. Por el contrario, el apoderado de la aquí recurrente se limitó a manifestar su intención de atenerse a lo referido en los hechos y pretensiones de la demanda (Minuto 1:58:06 a 1:58:39, parte dos, audiencia artículo 372 CGP).

4.1.5.4. El a quo, al resolver la instancia, se ocupó de averiguar si cada uno de los actos que se tildan de simulados, en realidad adolecían de ese vicio. En esa labor, consideró que no había medio probatorio alguno para establecer la simulación pretendida. Es decir, en su análisis abordó, uno por uno, los instrumentos escriturarios que, según la demanda, se estiman fingidos, sin embargo, descartó tal situación.

4.1.6. Lo expuesto, apareja que el juzgador no incurrió en la interpretación errónea de la demanda; por el contrario, se limitó a resolver todos los aspectos que constituían el objeto del litigio. Esto descarta la apreciación errónea del libelo inicial que se denuncia en este reparo de la apelación.

En efecto, como se dijo, en la demanda y su subsanación, explícitamente se pretende la «*simulación relativa, ineficaz e inoponible a la demandante del (...) contrato de sociedad*». La petición se hizo de forma consecencial, pues, se pidió que, declarada la «*simulación relativa, ineficaz e inoponible a la demandante del proceso de liquidación de la sociedad BARGUIL & BARGUIL S. en C. S.*», y restablecida su vigencia jurídica, se declare que el contrato de sociedad también fue simulado.

Pero la convocante no se limitó a elevar la pretensión. De manera concreta explicitó los fundamentos fácticos que la respaldaban. De hecho, aunque al rendir interrogatorio señaló que con el proceso «*lo que se busca atacar principalmente es el acto*

de disolución y liquidación» del ente societario, al preguntársele si desistía de la pretensión de simulación del acto de constitución de la sociedad, manifestó que «no desist[e] de las pretensiones que establecimos en la demanda, ya los efectos que se derivan de la simulación serán establecidos por el señor juez» (Minuto 12:27 a 14:12, parte dos, audiencia artículo 372 CGP) .

4.1.7. Esto, de forma inequívoca, significa que, dentro de los aspectos que debían ser definidos en el litigio, estaba el relativo a la simulación del acto de constitución de la sociedad contenido en la E.P. 2.224 de 24 de noviembre de 1988 de la Notaría Primera de Montería. Luego, al abordar ese tópico, amén de que no dejó de resolver ningún aspecto de la Litis, el a quo no incurrió en la irregularidad que se le atribuye.

En síntesis, este reparo de la apelación no se abre paso, porque el a quo resolvió sobre todos los aspectos que, según la demanda y la fijación del litigio, ameritaban un pronunciamiento de fondo.

4.2. Respecto a la simulación del acto de disolución y liquidación de la sociedad Barguil y Barguil S. en C.S.

4.2.1. La convocante estima que el a quo no dio por establecido, estándolo, que hubo simulación en el acto de disolución y liquidación del ente societario tantas veces mencionado. Para el apelante, en el acta de 31 de diciembre de

1997, reducida a la E.P. 1.429 de julio 15 de 1998, se celebraron varios actos que prueban la simulación pretendida.

Concretamente, refiere que, en ese instrumento, los socios comanditarios cedieron todas sus acciones y derechos a favor de JAIRO FELIPE Y LINA MARIA BARGUIL MANRIQUE, sin que hasta ahora, se haya probado el pago de la cesión. Señala que en ese acto también se dio la renuncia de varios socios gestores, así como la disolución y liquidación de la sociedad. Finalmente, indica que, en el mismo instrumento, el padre de la aquí demandante renunció a sus derechos y utilidades sociales en favor de sus hijos, los hermanos BARGUIL MANRIQUE, a quienes, por todo esto, se les adjudicó el total de los activos societarios, incluyendo dos inmuebles de considerable cuantía.

4.2.2. Para el éxito de la pretensión, se itera, debe haber prueba fehaciente de la simulación. El interesado tiene la carga de acreditar, cuanto menos, la existencia de varios indicios manifiestos, trascendentes y convergentes, que no dejen dudas del carácter simulado del acto atacado. Tales indicios, desde luego, no deben estar desvirtuados por contraindicios que les resten mérito probatorio.

4.2.3. En el caso, la simulación pretendida no se encuentra estructurada, pues, no existe medio probatorio que acredite, de manera fehaciente, que se haya configurado el fingimiento denunciado, tal como pasa a exponerse.

4.2.3.1. En primer lugar, para la Sala, no se demostró que los miembros del ente societario hubieran concertado, y, por ende, tuvieran pleno conocimiento, de que la disolución y liquidación de la sociedad comercial, en realidad, encubría una simulación, vale decir, que ese trámite no era real, sino una mera apariencia.

Es decir, la prueba de la simulación no la hay, porque, en el caso, no está acreditado que entre todos los socios existió un acuerdo generador de una apariencia contractual, previamente convenida, para remedar la celebración de un acto dispositivo - liquidación societaria - que en realidad, tenía intereses diferentes en cuanto a su naturaleza.

Sin ese concierto, la pretensión simulatoria cae al vacío, pues, a la convocante no le bastaba alegar que el proceso de disolución y liquidación del órgano social fue fingido, sino que le era exigible la prueba de que todos los intervinientes del acto convinieron o concertaron el fingimiento del trámite liquidatorio, haciéndolo ver como cierto, cuando, en realidad, enmascaraba otro propósito.

Al respecto, en la reciente decisión CSJ SC4829-2021, 02 nov. 2021, rad. 05001-31-03-006-2010-00299-01, que reiteró lo expuesto en la CSJ SC de enero 29 de 1985 y en la CSJ SC de 16

de diciembre de 2003, expediente No. 7593, la Honorable Sala de Casación Civil, recordó que:

«(...) **[L]a simulación**, amén de exigir para su estructuración una divergencia entre la manifestación real la declaración que se y hace pública, **requiere insoslayablemente del concierto simulatorio entre los partícipes, esto es, de la colaboración de las partes contratantes para la creación del acto aparente.**

(...) **El proceso simulatorio exige, entonces, la participación conjunta de los contratantes y que, si así no ocurre, se presentaría otra figura, como la reserva mental, que no tiene ninguna trascendencia sobre la validez y fuerza vinculante del negocio jurídico celebrado en esas condiciones** (...). Poco interesa que la simulación sea absoluta o relativa, pues en una y otra se requiere del mencionado acuerdo, comoquiera que la creación de una situación jurídica aparente, distinta de la real, supone necesariamente un concurso de voluntades para el logro de tal fin. **De suerte que si no hay acuerdo para simular, no hay simulación. El deseo de una de las partes, sin el concurso de la otra de emitir una declaración que no corresponde a la verdad, no pasa de ser, como antes se afirmó, una simple reserva mental, fenómeno distinto a la simulación**». (Se resalta).

Igual posición sostuvo en la sentencia CSJ SC2906-2021, 29 jul. 2021, rad. 05001-31-03-017-2008-00402-01, en la que sobre el punto reiteró que:

«El acuerdo de los participantes en el acto ficticio es, entonces, cardinal en el andamiaje de la simulación, pues la ficción presupone un nexo entre las personas que unen sus voluntades en el negocio, de modo que

cooperan en la creación de la apariencia a fin de extender un velo sobre su verdadera intención (...)).».

«(...) [S]in el concurso de los intervinientes, la simulación no se estructura; por tal razón, si la declaración engañosa y la finalidad de burlar o defraudar los derechos de otros provienen únicamente de uno de ellos y el otro no otorga su asistencia emitiendo una declaración negocial no verídica, se tipifica reserva mental, más no un acto simulado».

Con similar alcance se pronunció la misma Corporación en sentencia CSJ SC de 29 de abril de 1971, reiterada en decisiones CJS SC de 3 de junio de 1996, exp. 4280, CSJ SC de 8 de mayo de 2014, rad. 00036 y, más recientemente, lo sostuvo en la CSJ SC3890-2021, 05 agt. de 2021, rad. 2015-00629-01 y en CSJ SC4667-2021, 04 nov. 2021, rad. 2015-00635-01.

En el caso, ningún medio de prueba acredita que todos los miembros de la sociedad comercial se pusieron de acuerdo para simular la disolución y liquidación societaria; aspecto, que, como se dijo, era fundamental para la prosperidad de la pretensión simulatoria.

4.2.3.2. Aun pasando por alto esta situación, la simulación no se encuentra estructurada, porque no se acreditó que el acto atacado tuviera el propósito de falsear la realidad ante quienes no participaron en él. Además, tampoco se demostró que existe disconformidad entre la representación ofrecida a terceros y lo

realmente deseado por los negociantes; lo que, de todos modos, conduciría a la confirmación del fallo.

En este punto, debe indicarse que, para la Sala, el análisis razonado de la demanda permite inferir que el alcance real de la pretensión de la actora es que, además del fingimiento del trámite liquidatorio, se declare simulado el acto de renuncia que, sobre derechos y utilidades sociales, realizó su padre JAIRO BARGUIL DUMAR, durante la disolución y liquidación societaria.

Esto es así, porque en la apelación no se desconoce la calidad de socios que, durante la vigencia del ente societario, tenían algunos de los aquí demandados y tampoco se cuestiona la validez jurídica del contrato de sociedad. Luego, si la referida condición –de socios- permanece inalterable y la sociedad no fue fingida, sino lícita, es claro que de declararse simulado el trámite liquidatorio, entonces, puestas las cosas en su sitio, la aquí actora únicamente podría pretender que se remita a la sucesión del fallecido BARGUIL DUMAR la cuota parte de las utilidades sociales que le hubieran correspondido dentro del contrato societario.

Aclarado este aspecto, debe indicarse que ningún asomo de simulación se advierte en el acto de renuncia a los réditos sociales por parte del fallecido JAIRO BARGUIL DUMAR. Para la Sala,

ese acto constituye una manifestación unilateral de la voluntad del causante que no apareja fingimiento alguno, pues, amén de no demostrarse concierto simulatorio, no aparece prueba de la divergencia entre lo exteriorizado y la voluntad real del fallecido.

Para decirlo en otras palabras, el hecho que el causante hubiera renunciado, unilateralmente y a título gratuito, a sus derechos societarios, no configura, por sí mismo, prueba de la simulación pregonada. Ese acto, para la Sala, constituye una manifestación de su autonomía privada; y, al respecto, dígase que en el proceso no se probó que esa expresión volitiva hubiera sido fingida o aparente, es decir, no existe medio probatorio alguno que acredite que la voluntad exteriorizada difiera de su verdadero querer.

Tampoco se demostró que el querer del causante adoleciera de vicio oculto que anule la validez del acto, ni que éste tenga objeto o causa ilícita. Luego, aun si se entendiera que lo pretendido no es la simulación del acto, sino su nulidad, habría que decir que no hay prueba alguna de que esa manifestación esté afectada, en su construcción y perfeccionamiento, de algún vicio que le reste eficacia.

Ahora, para el apelante, la simulación también se prueba con otros tres actos: la renuncia masiva de los socios gestores, la cesión de todas las cuotas sociales a favor de sus hermanos

JAIRO FELIPE y LINA MARIA BARGUIL MANRIQUE y la adjudicación que a ellos se hizo de los activos societarios.

Para la Sala, ningún rezago de simulación hay en esos actos. Sobre la renuncia de socios gestores caben las mismas consideraciones atrás recitadas; la prueba de que esos actos hayan sido fingidos, realmente, no la hay. Vale reiterar, en el caso no se acreditó una disconformidad entre lo mostrado a terceros y la voluntad real de los partícipes. Tampoco se probó la intención de falsear esa realidad frente a quienes no participaron del acto. Por ende, esa atestación no deja de ser una muestra de la autonomía volitiva de quienes la realizaron, cuya validez absoluta o relativa, no se puso en tela de juicio en la apelación.

En cuanto a la cesión de cuotas sociales a favor de los hermanos de la aquí demandante, hay que decir que existen dos indicios de ficción en ese acto: el parentesco y la falta de pago. Sobre el primero, no hay duda y las partes no lo discuten, que la sociedad era familiar y a ella pertenecían personas unidas por su parentesco. Sobre el segundo, se advierte que, aunque en el acto cuestionado se consignó que la cesión se hacía a *«título de venta y enajenación perpetua»*, lo cierto es que la prueba del pago del precio no aparece por ningún lado.

Sin embargo, tales indicios están desvirtuados por igual número de contraindicios, lo cual, infirma su eficacia probatoria.

El primero de ellos tiene que ver con la falta de prueba de que los cedentes tenían pleno conocimiento del nacimiento de la demandante y, por supuesto, de su filiación con los cesionarios aquí demandados. Esto descarta que ese hecho -su nacimiento y parentela- los motivara a fingir la cesión.

El segundo, se refiere a que su calidad de socios, que no fue cuestionada, data desde mucho antes del nacimiento de la demandante. Luego, si la sociedad fue una persona jurídica con objeto y causa lícita, es razonable entender que sus miembros tenían la expectativa que ésta les generara utilidades. Por ende, no luce sensato que los socios cedieran todas sus cuotas sociales a título gratuito, pues, lo esperable, según las reglas de la experiencia, es que ellos exigieran una ganancia por la transferencia del dominio.

Finalmente, la adjudicación de los activos sociales a favor de los hermanos BARGUIL MANRIQUE tampoco luce simulada, vale decir, no se probó disconformidad con la realidad o ánimo de engaño en ese suceso, que lleve a entenderlo como fingido. Por ello, que los bienes societarios pararan en su patrimonio fue una consecuencia lógica de una serie de actos lícitos derivados del trámite liquidatorio del ente societario.

Lo expuesto apareja que este reparo de la apelación tampoco sale victorioso.

4.3. Respecto a la legitimación de la convocante para pretender la simulación de los actos posteriores al trámite liquidatorio de la sociedad.

4.3.1. El a quo consideró la convocante no tiene legitimación para pedir la simulación de los actos traslaticios de dominio celebrados con posterioridad al proceso de liquidación de la sociedad Barguil & Barguil S. en C. S. En lo medular, esa determinación la sustentó en que, al no haber prueba de la simulación de los actos que precedieron a esos negocios, la actora, frente a ellos, tiene el rol de tercero, lo cual, descarta su interés actual en la pretensión simulatoria.

4.3.2. La recurrente estima que, si el interés y la legitimación la hay para los actos previos, también la hay para los posteriores a la liquidación societaria, porque éstos son una consecuencia de aquellos y se trata de los mismos activos.

4.3.3. Para la Sala la decisión del a quo es razonable por lo que ha de mantenerse. En efecto, si los actos traslaticios de dominio y de renuncia a utilidades que se llevaron a cabo durante el trámite liquidatorio conservan plena validez, entonces, ningún interés puede recaer en la convocante para pedir la simulación de los negocios posteriores a ese acontecimiento.

Esto es así porque si su legitimación se sustenta en su calidad de heredera de JAIRO BARGUIL DUMAR, al haberse concluido que el causante no simuló la renuncia a sus derechos societarios, ese acto produjo plenos efectos y, en ese orden, no hay duda que tales derechos salieron de su patrimonio durante el trámite liquidatorio.

Luego, frente a los convenios suscritos después de la liquidación societaria, la convocante tiene un rol de tercero sin interés actual, lo cual, le impide pretender la simulación de esos negocios, pues, los inmuebles que pertenecieron a la sociedad y en los que algún derecho tuvo su progenitor, en primer momento pasaron, de forma lícita, a ser propiedad de sus hermanos y, finalmente, fueron a parar en manos de terceros; lo que apareja que, aun cuando alguna de esas ventas fuere inválida, los derechos de su padre sobre los inmuebles no podrían retornar a su haber sucesoral, porque, se insiste, salieron de su patrimonio durante el trámite liquidatorio del órgano social.

En definitiva, como los reparos de la apelación no prosperaron, se confirmará el fallo apelado.

5. Costas

No se impondrá condena en costas debido a que la demandante goza de amparo de pobreza.

VI. DECISIÓN

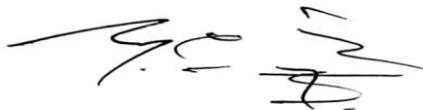
En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida dentro del proceso que quedó identificado en el pórtico de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJÁ PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 335-2021.....	1
Radicado nº 23-001-31-03-002-2018-00072-01	1
II. ANTECEDENTES	1
1. La demanda.....	2
2. Los Hechos	4
III. SENTENCIA APELADA.....	8
IV. RECURSO DE APELACIÓN	9
V. RÉPLICA A LA APELACIÓN	10
2. Problema jurídico a resolver	11
3. Presupuestos para declarar la simulación de un acto o negocio jurídico.....	12
4. Caso Concreto	16
4.1. Sobre la indebida interpretación de la demanda y el alcance la pretensión principal.	16
4.2. Respecto a la simulación del acto de disolución y liquidación de la sociedad Barguil y Barguil S. en C.S.....	21
4.3. Respecto a la legitimación de la convocante para pretender la simulación de los actos posteriores al trámite liquidatorio de la sociedad.....	30
5. Costas.....	31
VI. DECISIÓN	32
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE	32

**REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA - LABORAL

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**

Montería, once (11) de marzo del año dos mil veintidós (2022)

REF: EXPEDIENTE 23 001 31 05 001 2019 00129 01 FI. 394

Mediante nota secretarial que antecede se informa que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, mediante oficio No. 040 de febrero 08 de 2022 dio respuesta a lo requerido en el proveído adiado febrero 7 de 2022.

Pues bien, en el referido auto se solicitó al Juzgado de primera instancia que nos remitiera copia de la audiencia celebrada el día 19 de octubre del año inmediatamente anterior, dado que, la que nos fue enviada, en su primera parte, no tiene sonido- así las cosas, el Juzgado de primera instancia, nos dio respuesta mediante oficio No. 040 de febrero 08 de 2022, en donde informan que *“la grabación de la referida audiencia presenta inconvenientes y se deja de escuchar la voz de los*

intervinientes” y que de acuerdo al informe del líder técnico de audiencias virtuales y videoconferencias, no es posible recuperar la grabación. Ello tal como se denota a continuación:

Oficio No. 00040

Doctora:
DIANA SPATH CAMAÑO
Secretaría Adjunta Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior de Justicia
Ciudad.

SU RADICADO No. 2019-00129-01 - FOLIO 394-21

DEMANDANTE: NAHER BERRIO ARRIETA

DEMANDADO: EDUARDO GHISAYS VITOLA.

Cordial Saludo,

Por medio del presente y en respuesta a su petición dentro del radicado de la referencia, que este Juzgado le comunicó a Soporte Técnico de la Plataforma LIFESIZE que la grabación de la audiencia de fecha 19 de octubre de 2021 presenta inconvenientes y se deja de escuchar la voz de los intervinientes.

A lo cual, el Ingeniero Erasmo Hernández Hernández, líder técnico de audiencias virtuales y videoconferencia, informó:

“A continuación, damos a conocer la respuesta emitida por especialista de Lifesize:

Estado de la grabación: *No disponible*

El equipo de ingeniería ha mirado los registros de esta grabación y ha determinado no puede recuperar la grabación.

Causa:

Ingeniería nos ha proporcionado algunos comentarios sobre este caso. Desafortunadamente, para las grabaciones que hemos recuperado, no hay una grabación mejorada o una grabación completa que podamos proporcionar. Se presentó un problema en la transcodificación.

Nos disculpamos por los inconvenientes que este evento pueda ocasionar en el desarrollo de la audiencia. Estaremos trabajando atentamente para que no se vuelva a producir”

Nuevamente se procedió a revisar la audiencia, y sigue presentando los inconvenientes anotados, por lo tanto, la misma no se les remite.

En ese orden de ideas, como quiera que, son los testimonios los que no se logran escuchar, y gran parte del argumento que da sustento al recurso de apelación se centra en la indebida valoración de éstos, ante la anotación de que la referida diligencia presenta fallas irreversibles, se hace necesario ordenar la reconstrucción de la referida diligencia, solo en los apartes en donde se impida su audiencia, ello conforme a lo previsto en el artículo 123 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral.

Aunado a lo anterior, se dejará sin efecto el auto adiado noviembre 18 de 2021 mediante el cual se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado a las partes del mismo.

Asimismo, se ordenará que por Secretaría se le de salida del Sistema Justicia XXI WEB al presente proceso, y se remita en forma urgente al juzgado de primera instancia, con la finalidad de que realice las gestiones necesarias tendientes a la reconstrucción de la audiencia; y, una vez efectuado lo anterior, devuelva el expediente para que se surta el recurso de apelación propuesto por la parte demandada (Eduardo Alfredo Ghisay Vitola, Eduardo Antonio Cabarcas y Aseguradora Confianza), de acuerdo a los principios de celeridad, eficacia y eficiencia de la administración de justicia, ello previo a la realización de un nuevo reparto., y así se,

RESUELVE

PRIMERO. DEJAR SIN EFECTO el auto adiado noviembre 18 de 2021 mediante el cual se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado a las partes del mismo.

SEGUNDO. REMÍTASE en forma urgente al juzgado de primera instancia, con la finalidad de que realice las gestiones necesarias tendientes a la reconstrucción de la audiencia.

TERCERO. POR SECRETARÍA désele de salida del Sistema Justicia XXI WEB al presente proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

Firmado Por:

Cruz Antonio Yanez Arrieta
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

3eb2d6ac076065a0d11d18ba3883751ee8a8bd86c6cf1a533709c822d707c38c

Documento generado en 11/03/2022 09:46:05 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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