



República de Colombia  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería**

**Sala Civil Familia Laboral**

**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
**Magistrado ponente**

**Folio 366-22**  
**Radicación n.º 23 001 31 05 002 2021 00142 01**

Septiembre veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022)

Admítase el recurso ordinario de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de Porvenir S.A y Colpensiones.

Ahora bien, conforme lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 de la ley 2213 de 2022, una vez ejecutoriada la mentada admisión, esto es, el 4 de octubre de 2022, córrase traslado por cinco (5) días hábiles a las partes para presentar las alegaciones dentro del presente asunto, término que empezará a correr para la parte recurrente desde el 05 de octubre hasta el 11 de octubre de 2022, al finalizar dicho término, inmediatamente al día hábil siguiente empieza a correr el mismo término a la parte no apelante, es decir desde el 12 de octubre hasta el 19 de octubre de la presente anualidad

Del mismo modo, admítase el grado jurisdiccional de consulta en todo lo que sea desfavorable a la entidad accionada COLPENSIONES, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley 1149 de 2007 y también de acuerdo con lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela radicada bajo el No. STL 4126-2013, Radicación nº 34552 proferida el veintiséis (26) de noviembre de dos mil trece (2013).

Por Secretaría, notifíquese al Ministerio del Trabajo y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente a esta superioridad y la admisión del grado jurisdiccional de consulta, conforme lo ordena el artículo 69 del C.P.T. y la S.S.

Los escritos deberán allegarse únicamente al correo institucional de la Secretaría de la Sala que es: [secscflmon@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscflmon@cendoj.ramajudicial.gov.co), con la indicación del **RADICADO COMPLETO DEL PROCESO, FOLIO,**

**NOMBRE DE LAS PARTES y EL MAGISTRADO QUE CONOCE DEL ASUNTO**, recibido éstos, por Secretaría se conservarán en línea los ejemplares de los traslados, para consulta permanente por cualquier interesado.

Vencido el traslado regrésese el expediente al despacho para proveer.

## **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: **3cbc82991653b375be2774d4d550d6d8e7e3fa3aaa82b9a5994afb12f8f9a3ee**

Documento generado en 28/09/2022 11:01:23 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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



República de Colombia  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería**

---

**Sala Civil Familia Laboral**

**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
**Magistrado ponente**

**Folio 360-22**  
**Radicación n.º 23 001 31 03 004 2018 00069 02**

Septiembre veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022)

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, **ADMÍTASE** el recurso ordinario de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante.

Una vez ejecutoriada la decisión precedente, la parte apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. Vencido éstos, al día hábil siguiente, le empezará correr traslado de dicha sustentación a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Con la advertencia que, de no sustentarse oportunamente el recurso, por la parte que apeló, se declarará **DESIERTO**.

Los escritos deberán allegarse únicamente al correo institucional de la Secretaría de la Sala que es: [secscflmon@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscflmon@cendoj.ramajudicial.gov.co), con la indicación del **RADICADO COMPLETO DEL PROCESO, FOLIO, NOMBRE DE LAS PARTES y EL MAGISTRADO QUE CONOCE DEL ASUNTO**, recibido éstos, por Secretaría se conservarán en línea los ejemplares de los traslados, para consulta permanente por cualquier interesado.

Vencido el traslado regrésese el expediente al despacho para proveer.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
Magistrado



República de Colombia  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería**

**Sala Unitaria Civil Familia Laboral**

**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
**Magistrado ponente**

**Folio 285-22**  
**Radicación n.º 23 001 22 14 000 2022 00168**  
*(Discutido y aprobado de forma virtual)*

Montería, veintiocho (28) de septiembre del año dos mil veintidós (2022)

Analizada detalladamente la demanda de revisión promovida por la Fundación Solidaria IPS, contra la sentencia calendada mayo 22 de 2022, proferida por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TIERRALTA, dentro del proceso EJECUTIVO adelantado por SYS HOSPITALARIOS contra FUNDACIÓN SOLIDARIA IPS, se percata esta Sala que no se cumple con los supuestos contenidos en el artículo 358 del C.G.P., por las siguientes,

### **CONSIDERACIONES.**

1. Sería del caso admitir la presente demanda de revisión presentada por la Fundación Solidaria IPS, contra la sentencia calendada mayo 22 de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tierralta – Córdoba. No obstante lo anterior, se denota que no se detallan los requisitos formales consagrados por el legislador, dado que, conforme a lo preceptuado en el artículo 357, numerales 1 y 2, en concordancia con el artículo 82, del Código General del Proceso, no se vislumbra:

1. La designación del proceso en que se dictó la sentencia, con indicación de su fecha, **el día en que quedó ejecutoriada.**
2. **La expresión de la causal que se invoca y los hechos concretos que le sirven de fundamento.**

Así las cosas, de entrada se advierte que falta señalar el día en que quedó ejecutoriada la sentencia (art 357-3 del CGP), pues, si bien indica la fecha en que se profirió no señala claramente la calenda en que se cumplió su ejecutoria.

Asimismo, del escrito contentivo del recurso de revisión no cumple con el supuesto contenido en el numeral 4º del citado artículo, dado que, el vocero judicial de la parte demandante hace un extenso pronunciamiento sobre el trámite procesal surtido dentro del proceso ejecutivo, sin embargo, omite hacer un pronunciamiento sobre las razones o motivos que sustentan la causal de revisión invocada, específicamente, la contenida en el numeral 8º del artículo 355 ibídem. En ese orden, sea la oportunidad para traer a colación lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en el proveído de fecha doce (12) de diciembre de dos mil catorce (2014), AC7739-2014, Radicación N° 1100102030002014-02266-00, Magistrado Ponente Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ, donde especifica que es una carga procesal del recurrente definir claramente su ataque, exponiendo las razones y motivos que sustentan la causal que invoca, básicamente esa Corporación señaló:

*“Por el carácter extraordinario y la taxatividad de las causales que constituyen su fuente, la revisión no se erige como una nueva instancia para debatir la manera como en la sentencia censurada se apreciaron las pruebas o se interpretaron y aplicaron las normas, de tal forma que **desde un comienzo el escrito de formulación y los que lo complementen deben definir adecuadamente el ataque con claro sustento en las causales establecidas en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil y expresión** “...de los hechos concretos que le sirven de fundamento” (numeral 4, artículo 382 ídem).*

*En ese sentido se ha pronunciado la Sala, al advertir que*

*“No se trata de insistir indefinidamente en los argumentos planteados en el curso del proceso, sino que desde un comienzo debe **el recurrente justificar por qué considera fundada la causal de revisión que alega.** Desde luego que, en ese contexto, **el recurrente tiene ‘una carga argumentativa cualificada,** consistente en formular una acusación precisa con base en enunciados fácticos que guarden completa simetría con la causal de revisión que se invoca, al punto que pueda entenderse que la demostración de esos supuestos, en principio, haría venturoso el ataque. **Dicho de otro modo, corresponde al recurrente explicar por qué considera que la sentencia debe revisarse y, para ello, ha de hacer una presentación que permita establecer, desde un comienzo, que existen motivos idóneos que justifican el inicio de este trámite, destinado, como se sabe, a impedir la solidificación definitiva de la cosa juzgada.** De ahí que si el recurrente no expresa la causal de revisión que pretende hacer valer, o no pone de presente los hechos que la configurarían, la demanda no puede servir de percutor para la actividad de la Corte; igual sucede, cuando **se advierte que los hechos que expone el impugnador no tienen idoneidad para configurar la causal de revisión que se alega, caso en el cual la demanda tampoco tiene vocación para ser admitida,** no sólo por el incumplimiento de un perentorio requisito legal, sino porque si en gracia de discusión se tolerara esa deficiencia, tendría que adelantarse una actuación judicial que, a buen seguro, ningún resultado arrojaría, máxime si se tiene en cuenta que por la dispositividad del recurso y por la importancia que para el ordenamiento tiene el principio de la seguridad jurídica, el juez de la revisión no puede hacer pronunciamientos oficiosos, ni salirse del preciso marco de referencia planteado por el censor. Así pues, cuando la Corte admite a trámite una demanda de revisión, no puede emprender un camino incierto, de la mano de las simples conjeturas del recurrente, sino que ha de saber cuáles son los hechos que de acreditarse, dejarían sin efecto la sentencia y que, por supuesto, constituyen el tema del debate probatorio, circunstancia que justifica un análisis exhaustivo de la demanda en cuanto a su aptitud para hacer descaecer una providencia judicial ejecutoriada que, por haber agotado las instancias, ha hecho tránsito a cosa juzgada formal” (CSJ AC, de 2 de dic. de 2009, Rad. 2009-01923, reiterado CSJ AC, de 27 de agost. de 2012, Rad. 01285-00).*

Acompasando el criterio jurisprudencial al caso que nos convoca, tenemos que, en el sub examine el recurrente no justificó el por qué considera fundada la causal de revisión que alega, ya que el mismo se limita por un lado a exponer los hechos y por el otro la causal, sin poner en evidencia el nexo que debe existir entre lo uno y otro, para poder predicar su eventual configuración.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL.**

## RESUELVE

**PRIMERO: INADMITIR** la demanda contentiva del recurso extraordinario de revisión, presentada por la Fundación Solidaria IPS, contra la sentencia calendada mayo 22 de 2022 proferida por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TIERRALTA - CÓRDOBA dentro del proceso EJECUTIVO adelantado por SYS HOSPITALARIOS contra FUNDACIÓN SOLIDARIA IPS, por las razones anotadas.

**SEGUNDO:** Concédasele a la parte recurrente el término de cinco (5) días para que corrija la demanda, conforme a lo indicado en precedencia, so pena de rechazarse la demanda.

**TERCERO:** Vencido el término anterior, pase nuevamente el expediente al despacho para proveer.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL MONTERÍA**



**SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**Magistrado Sustanciador: DR. CARMELO DEL CRISTO RUÍZ  
VILLADIEGO**

**PROCESO VERBAL**

**Expediente N° 23-001-31-03-003-2020-00118-01 Folio: 354-21  
DISCUTIDO Y APROBADO VIRTUALMENTE**

**Montería, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia adiada 29 de septiembre de 2021, proferida por el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA**, dentro del proceso **VERBAL (cumplimiento de contrato)** impetrado **NELLY PADILLA ROMERO** contra **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.** representada legalmente.

**I. ANTECEDENTES**

**I.I. PRETENSIONES**

Se falle que entre la demandante, y la compañía AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., existió contrato de Seguro de Vida Individual, instrumentalizado en la Póliza. 9635121. Se declare que como causa de la enfermedad padecida por la señora NELLY PADILLA ROMERO, se materializó el riesgo de INCAPACIDAD ASIMILADA A LA MUERTE, y como consecuencia de lo anterior se reconozca la indemnización por INCAPACIDAD ASIMILADA A LA MUERTE, por las siguientes sumas de dinero \$100.000.000 (Cien Millones de Pesos), por concepto del amparo de Incapacidad Total y Permanente y \$100.000.000 (Cien Millones de Pesos), por concepto del amparo doble indemnización por incapacidad permanente, para un total de \$200.000.000 (Doscientos Millones de Pesos), y que además se reconozcan intereses moratorios al máximo establecido por la Superintendencia para créditos corrientes elevados en la mitad de conformidad a lo contemplado en el artículo 1080 del Código de Comercio.

**En sustento de dichos pedimentos, se esgrimieron los hechos que a continuación se resumen:**

- Entre la compañía AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A y la señora NELLY PADILLA ROMERO, se celebró contrato de seguro de vida individual, instrumentado en la póliza N° 9635121, por una vigencia comprendida entre el 21 de septiembre de 2008 y 21 de agosto de 2018.
- Dentro de las coberturas o amparos otorgados por la póliza, se encuentran las de Cobertura básica de vida, exoneración del pago de la prima por incapacidad total, incapacidad asimilada, anticipo para exequias, ahorro y asistencia en

viaje, riesgos que se encontraban cubiertos en la vigencia del referenciado contrato de seguros.

- En el condicionado general de la Póliza VIDA A MI MEDIDA, en el CAPITULO II "CONDICIONES GENERALES APLICABLES A LOS AMPAROS ADICIONALES" se definen incapacidad asimilada a la muerte.
- Desde el día 30 de mayo de 2018, la señora NELLY PADILLA ROMERO, fue ingresada en la IPS UNIVERSITARIA "Servicio de Salud de la Universidad de Antioquia", entidad donde fue diagnosticada e intervenida quirúrgicamente por el diagnóstico definido como TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE LA MEDULA ESPINAL, LESIÓN INTRAMEDULAR A NIVEL C4, SOSPECHA POR EPENDIMOMA, CON COMPROMISO CENTRAL Y CORDONES POSTERIORES, enfermedad que desde su diagnóstico ha deteriorado su estado de salud de manera progresiva, teniendo desde el 21 de mayo de 2018, hasta la presente 526 días de incapacidad reconocidos y pagados por su EPS.
- El día 08 de junio de 2020, se radicó reclamación directa de indemnización de amparo ante la compañía AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., de conformidad al artículo 1077 del Código de Comercio. Obteniendo respuesta negativa por medio de escrito diado de 08 de julio de 2020, lo cual constituye en mora de conformidad al artículo 1080 del Código de Comercio.

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El apoderado judicial de la parte pasiva, se opuso a todas y cada una de las pretensiones del demandante, respecto a los hechos en lo esencial manifestó que algunos hechos son ciertos, otros parcialmente ciertos, y otros no le constan. Propone las excepciones de mérito denominadas *"Inexistencia de demostración de la ocurrencia del siniestro de conformidad con el art. 1.077 del Código de Comercio, inexistencia de cobertura por culminación del plazo y vigencia de la póliza plan vida a mi medida UVR N° 9635121, expedida por Axa Colpatría seguros de vida S.A., cumplimiento contractual de informar al tomador/asegurado las condiciones generales de la póliza plan vida a mi medida UVR n° 9635121, expedida por Axa Colpatría seguros de vida S.A., temeridad en el ejercicio de la acción civil de responsabilidad contractual., límite de responsabilidad de Axa Colpatría seguros de vida S.A. hasta el importe del valor asegurado contenido en la póliza de seguro vida a mi medida UVR n° 9635121., genérica o innominada."*

## **III. SENTENCIA APELADA**

Agotado el trámite del proceso ordinario, la primera instancia concluyó con sentencia calendada 29 de septiembre de 2021, resolvió entre otras:

*"DECLARAR PROBADA la excepción propuesta por el demandado de INEXISTENCIA DE DEMOSTRACION DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO DE CONFORMIDAD CON EL ART. 1.077 DEL CODIGO DE COMERCIO. Como consecuencia de lo declarado en el ordinal anterior, absolver al demandado de todas y cada una de las pretensiones de esta demanda. No condenar en costas a la demandante en virtud del amparo de pobreza".*

Como se trata de argumentos extensos en los cuales el despacho fundamentó su decisión, a continuación, se presentan extractos de los mismos:

*“Que al tenor de la ley 772 de 2006 dice que las incapacidades pueden dividirse en temporales, y de carácter permanente y que estas últimas hablando de las permanentes hacen referencia a una pérdida definitiva de la capacidad laboral se entiende por incapacidad temporal aquella que según el cuadro clínico de la enfermedad que presente el afiliado o cotizante al sistema general de seguridad social integral le impida desarrollar su trabajo habitual por un tiempo determinado así mismo el despacho identificó que la prórroga de una incapacidad es la incapacidad que se expide a la inicial por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta días calendarios.*

*Como quiera que con las pretensiones se pretende el pago de dos coberturas del contrato de seguro se tiene que primero frente a la cobertura aparecen hechos probados la existencia de un contrato de seguros entre la parte demandante y la parte demandada Axa Colpatria seguros de vida S.A contrato plan de vida UVR 9635121, este tenía un plazo de 10 años a partir del 21 de agosto 2008 hasta el 21 de agosto 2018. Así las cosas, se evidencio que la demandante no suscribió ni pago la prima por el amparo adicional de doble indemnización por incapacidad total y permanente; prueba consta en la caratula primigenia de la póliza en debate, y sus endosos posteriores que se aportan.*

*La cláusula respecto a los 150 días de incapacidad, debía darse durante la vigencia del contrato de seguros, razona así la juzgadora, si la paciente es hospitalizada desde el 30 de mayo de 2018, hasta aproximadamente el 29 de junio de 2018, cuando le dieron de alta en la ciudad de Medellín no consignándose en esa fecha en esa historia clínica ningún pronóstico desfavorable para recuperación de su salud y/o pérdida de su capacidad laboral, por lo anterior el despacho concluye que el problema no es identificar si se está en presencia de cláusulas abusivas, sino la forma de interpretar en su contexto el contrato, y de esa interpretación sistemático y finalista, teniendo en cuenta además la literalidad de lo acordado, no se estableció que los 150 días se contarían de forma antes de vencerse la póliza, bajo ese entendido bien pudo estar los 150 días comprendidos antes y después de finiquitar el contrato de seguro, se debió demostrar que la enfermedad o lesión se originó durante la vigencia de la póliza, y nada de esto se probó.*

*Otro de los argumentos fueron que las incapacidades dadas a la demandante fueron parciales fueron temporales y no permanentes conforme a la Ley 776 del 2002.*

*Señala la incapacidad del 21 de mayo de 2018, al 23 de mayo de 2018 colocan un diagnóstico R600, del 24 de mayo de 2018, al 28 de mayo de 2018, diagnóstico R202, del 29 de mayo de 2018, al 26 de junio de 2018, el diagnóstico es D434, y después hubo prórroga continua hasta el 14 de septiembre de 2018, sin que para ese momento se completaran los 150 días, evidenciándose allí una interrupción aproximado por un espacio de 2 días volviendo a continuar la incapacidad desde el 17 de septiembre de 2018, al 25 de septiembre de 2018 con el mismo diagnóstico D434, hasta el 25 de octubre de 2018 de forma ininterrumpida sin embargo el día 06 de noviembre de año 2018 se inició una nueva incapacidad, es decir hubo interrupción por 11 días,*

*pero posterior hay nuevas incapacidades, diagnóstico D434, hasta 10 de mayo 2019, porque a partir del 19 de junio-2019 se diagnostica con G959.*

*Para la señora juez no se probó la continuidad de la incapacidad permanente por los 150 días. De igual manera, para la A-quo, la hoy demandante disfrutó de varias vacaciones, para concluir que no todo el tiempo ha estado incapacitada conforme al dicho del perito que la paciente debía ser reubicada laboralmente sin señalar una pérdida de capacidad, por no haber un diagnóstico claro sobre su padecimiento, sin poder establecer una calificación de pérdida de capacidad laboral.*

*Si a la paciente le dan de alta el 29 de junio de 2018, quedan varios periodos entre agosto de 2018 y febrero 2019, porque solo en el plenario aparece atención médica hasta el 7 de mayo de 2019 por control de hipertensión, y a partir del 12 de marzo de 2019, por otras especialidades incluyendo neurología, en historia clínica se evidencia que el 12 de septiembre de 2019 dan diagnóstico de esclerosis múltiple, tiempo necesario para completar los 150 días de incapacidad total permanente e irreversible, periodo en el cual no se adosaron historias clínicas, para evidenciar seguimientos post operatorios, posible evolución de su enfermedad nada se dijo de su enfermedad durante 10 meses”.*

#### **IV. REPAROS CONCRETOS**

El profesional del derecho defensor de la actora hace los siguientes reparos, y en lo fundamental considera no haberse realizado una correcta interpretación de la definición del amparo de incapacidad asimilada a la muerte, siendo un aspecto sustancial para determinar la estructuración del siniestro, se considera en la sentencia que la forma de demostrar la incapacidad, total y permanente, en virtud de la definición del riesgo dada por la aseguradora era un dictamen de pérdida de capacidad laboral, si se demostró dentro del proceso los 150 (días) de continuidad de la incapacidad temporal y no se tuvo en cuenta, errónea interpretación del contrato, en cuanto a considerar que lo irreversible debía ser la enfermedad que generó la incapacidad y no la incapacidad total y permanente.

#### **V. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO EN SEGUNDA INSTANCIA**

**V.I** El vocero judicial de la parte demandante apeló la sentencia, solicitando su revocatoria, en lo esencial, alegando y sustentando los reparos frente al primero, afirma que la señora juez del conocimiento le restó importancia a la necesidad y relevancia de determinar lo abusiva, leonina y vejatoria de la cláusula del contrato de seguro de vida individual que definía el condicionado general el amparo de incapacidad asimilada a la muerte, al existir ambigüedad y contradicción en la redacción al hablar de una incapacidad total, permanente e irreversible, lo irreversible es contradictorio en la definición de riesgo, al no poderse hablar de irreversibilidad de una incapacidad; al segundo reparo hay incorrecta interpretación del amparo de incapacidad asimilada a la muerte redactada en términos ambiguos, y leoninos que impidió establecer lo que se debía probar, para demostrar el siniestro, es por eso que la Jueza consideró que se tornaba necesario la realización de un dictamen de pérdida de capacidad laboral, para demostrar lo total y permanente de la incapacidad de la Señora Nelly Padilla Romero, dictamen que a diferencia de lo que consideró la

Juzgadora no se constituye en prueba idónea para establecer una incapacidad temporal continua por un periodo de (150) días, sino una prueba que acredita como máximo un estado de invalidez, lo que es conducente para el reconocimiento de una pensión eventualmente, pero no para demostrar lo que se debía probar por la parte demandante.

Al sustentar el tercer cargo, afirma que lo amparado es la incapacidad asimilada a la muerte, era una incapacidad total y permanente, impidiendo a la asegurada realizar cualquier actividad u oficio de manera irreversible por el resto de su vida, interpretación errada de la juzgadora porque lo cobijado era la incapacidad temporal por un periodo mayor de 150 días continuos, pues si la incapacidad debía ser irreversible, ningún objeto tendría limitar su duración en el tiempo.

Sobre el punto cuarto de la apelación, manifiesta el defensor judicial que de una correcta interpretación el amparo de incapacidad asimilada a la muerte se extrae que lo irreversible debe ser la incapacidad total y permanente que haya existido por un periodo continuó de 150 días mas no la enfermedad que generó la incapacidad total o permanente, así se debe entender dicha cláusula. Y finalmente del punto quinto, indica el apelante que se debió aplicar para la interpretación del contrato, además de la sistemática y finalista enunciada por la juez, la regla de interpretación a favor del deudor, Por ser el contrato que dio origen al presente proceso, un prototípico contrato de adhesión, por adherirse una de las partes; asegurado, a las cláusulas elaboradas, diseñadas y redactadas por otra parte profesional en la actividad aseguradora.

**V.II** Por otro lado, El apoderado judicial de la Compañía Axa Colpatria descurre el traslado como parte no apelante, en resumen, hace un recuento de las consideraciones de la sentencia apelada, para posteriormente presentar argumentos oponiéndose a los reparos presentados por la parte apelante, para finalmente solicitar se confirme la sentencia apelada, y se condene en costas a su favor.

## **VI. CONSIDERACIONES**

### **VI.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, 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 el apelante.

### **VI.II. PROBLEMA JURÍDICO**

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso interpuesto por la parte accionante, la controversia en esta instancia resulta de determinar: ***(i) Si del material probatorio que milita en el expediente digital se materializo la cláusula contenida en el capítulo II numeral 1 y 1.1 del contrato de Seguro de Vida Individual instrumentalizado en la Póliza. 9635121.***

Sea lo primero en estudiar **LA POSIBLE EXISTENCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL CONTRATO PACTADO POR LAS PARTES.**

Se analizará la temática en virtud, que la cláusula utilizada para tener por no cobijado el riesgo, es tildada de abusiva, y producto del abuso de la posición dominante; la Sala con fundamento en el numeral 1º, Artículo 899 del Código de Comercio y del contenido de dicha cláusula, para predicar su ineficacia, observará el literal a) numeral 2º, Art. 184 Decreto 663-1993, inc. 2º, numeral 4º, Art. 98, y numeral 3º. Art. 100, se verifica, sí se trasgreden los artículos 1077, y 1080, C.co; entonces para tener por abusiva una cláusula debe ser una estipulación no concertada, contraria a la buena fe, en perjuicio de uno de los contratantes capaz de romper el equilibrio, en perjuicio del contratante, traen consecuencias como el menoscabo, y desequilibrio de manera significativa en la relación derechos y obligaciones del acuerdo de voluntades.

Según lo expresado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil, Magistrado Sustanciador **Luis Armando Tolosa Villabona** Rad. 10881 del 18 de agosto de 2015, señalada por la señora Juez del conocimiento, y lo consignado en estos acápites no se vislumbra tal tópica. Respecto al abuso de posición dominante nuestra H. Corte Constitucional en **C-432-2010**; en parecidos términos, nos ilustra:

*"Para predicar la posición dominante de una empresa debe predicarse un poder económico facilitándole imponer las formas o condiciones como debe regularse el mercado, como, por ejemplo, precios demanda u oferta dejando por fuera a los consumidores y otros empresarios que a la larga quedan avocados a su desaparecimiento, en el caso de otras empresas.*

*El abuso de la posición superior en el acuerdo contractual, puede darse al momento del perfeccionamiento, o durante su ejecución, abrogándose la potestad de imponer el contenido y significado de lo acordado, especialmente en los ítems no previstos en el contrato".*

A juicio de la Sala, y siguiendo el precedente de nuestra H. Corte Suprema de Justicia, en el sub-examine las partes tuvieron la oportunidad de analizar el acuerdo, y el haber pactado y acordado ello, es ley para las partes, lo anterior con fundamento en el artículo 282 del C.G.P. para concluir, la no presencia de cláusulas abusivas que puedan fundamentar una excepción, más bien, es un problema de hermenéutica.

**Siguiendo el anterior hilo conductor, pertinente es estudiar si se realizó una interpretación contraria a la que debe hacerse en los contratos de adhesión, conforme al artículo 1624 código civil.**

Los principios y las reglas de interpretación de los contratos adquieren relevancia cuando las disposiciones en ellos contenidas no son lo suficientemente claras y precisas para fijar su alcance y contenido.

En materia de interpretación de contratos en general, de investigación de su sentido, significado efectivo y genuino, además de la buena fe contractual que debe regir la conducta de las partes, el criterio secular, afianzado y reiterado muchas veces por la jurisprudencia, es el previsto en el artículo 1618 del Código Civil, al tenor del cual, *"conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras"*.

Así mismo, si el convenio consagra cláusulas precisas y claras -que no dan lugar a interpretaciones diversas-, lo allí pactado ha de recibirse como la nítida voluntad de los contrayentes.

Empero, tratándose de contratos de adhesión, como acontece en el contrato de seguro, la importancia de los tradicionales criterios hermenéuticos de índole subjetiva (particularmente la norma del artículo 1618 del Código Civil), en cuanto están enderezados a descubrir la común intención de los contratantes, se atenúan y desdibujan, cabalmente, porque no tendría sentido indagar por el querer mutuo a sabiendas que el contenido del contrato refleja predominantemente la voluntad del empresario; por el contrario, cobran especial relevancia, algunas pautas objetivas, particularmente, **la regla contra proferentem**, que abandona el carácter subsidiario que se le atribuye en el ámbito de los contratos negociados, para pasar a convertirse en un principio de aplicación preponderante (artículo 1624 ibídem). (CSJ SC de marzo 4 2009, rad. n°. 11001 3103 024 1998 4175 01).

La regla contra proferentem se aplica cuando se esté ante la ambigüedad de una cláusula que no haya podido ser superada con los demás cánones de interpretación y cuando, adicionalmente, la cláusula haya sido dictada por una de las partes (o una de las partes se haya valido de un formulario facilitado por un tercero), dicha ambigüedad debería resolverse en contra de la persona que ha dictado la cláusula o se ha valido del formulario del tercero.

Es menester agregar que en los contratos de adhesión también deben tenerse en cuenta otros criterios para solucionar las contradicciones surgidas entre el clausulado contractual, específicamente las reglas de la "prevalencia", "de la condición más importante" y "de la condición más favorable", las cuales, más que tender a establecer un significado específico, apuntan a ordenar el texto del contrato y a delimitar el material objeto de interpretación. **(CSJ SC de marzo 4 2009)**.

El significado de estos criterios de interpretación fue recordado en la sentencia SC4527-2020, que rememora la de marzo 4 2009, rad. N°. 11001 3103 024 1998 4175 01, en la que la Honorable Corte Suprema de Justicia dijo:

*"La regla de "la prevalencia" confiere preponderancia a la condición particular o negociada cuando entra en contradicción con las de carácter general; desde luego que es lógico preferir el clausulado particular, por cuanto hace referencia al caso concreto, amén que, en principio, aclara o altera las estipulaciones generales. Conforme al principio de "la condición más compatible a la finalidad y naturaleza del negocio", en caso de presentarse contradicción entre cláusulas integrantes de las condiciones generales, deberá atenderse aquella que ostente mayor especificidad en el tema. Por último, en virtud del criterio de "la condición más beneficiosa", cualquier enfrentamiento entre estipulaciones que conforman las condiciones generales, y entre éstas y una condición particular, se resuelve aplicando aquella cláusula que resulte más provechosa para el consumidor".*

**En este caso, se discute cual es el correcto entendimiento de un riesgo denominado "INCAPACIDAD ASIMILADA A LA MUERTE" para establecer consecuentemente si la contingencia se cumplió o no en este caso. Veamos el contenido de la cláusula, objeto de la controversia:**

## CAPITULO II

### CONDICIONES GENERALES APLICABLES A LOS AMPAROS ADICIONALES

Mediante el pago de prima adicional y siempre y cuando se pacte expresamente en la carátula de la póliza o sus anexos, Colpatría otorga los siguientes amparos adicionales como adelante se definen.

#### 1. INCAPACIDAD ASIMILADA A LA MUERTE

##### 1.1 INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE

Para todos los efectos de esta póliza se considera incapacidad total y permanente aquella que imposibilita al asegurado menor de sesenta y seis (66) años para realizar cualquier ocupación u oficio remunerativo, a consecuencia de lesión orgánica, alteración funcional o enfermedad sufrida o contraída durante la vigencia del presente contrato, y no provocada intencionalmente por el mismo asegurado, siempre que tal incapacidad sea de carácter total, permanente e irreversible, haya existido de manera continua por un periodo no menor de ciento cincuenta (150) días, y sea reconocida o calificada por un médico designado por COLPATRIA.

##### 1.2 DOBLE INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE.

En caso de que el asegurado sufra una incapacidad total y permanente, tal como se define en el numeral anterior, Colpatría pagará al asegurado una suma adicional igual al capital asegurado ajustado.

Para la Sala, teniendo en consideración la hermenéutica de los contratos de adhesión, es claro que la jueza de instancia erró al utilizar como medio de interpretación del contrato de seguro el método finalista, pero eso no lleva a que el Tribunal tome una decisión diferente a la que aquella arribó, pues no se avizora que existan contradicción entre el clausulado de la póliza de seguros como para aplicar un criterio o regla de prevalencia.

En efecto, aunque el impugnante señale que al exigir la cláusula en estudio que la incapacidad sea permanente e irreversible contradice al señalarle un tope mínimo de 150 días, ello no es así porque lo que exige la cláusula es que la incapacidad se haya extendido por más de 150 días.

Ahora, no se puede olvidar que la cláusula se pacta dentro de un aseguramiento de vida, y por tanto el aseguramiento no se ciñe a incapacidades médico laborales como señala el recurrente y que fue aceptado por la juez de primera instancia. Para la Sala cuando se reseñó como riesgo "**incapacidad total y permanente**" no se refería a los quebrantos de salud que llevan al Sistema de Seguridad Social a expedir y aprobar periodos que habilitan a una persona a no laborar, pues de ser así se exigiría al asegurado estar afiliado al régimen contributivo de salud, al sistema general de pensiones y al sistema de riesgos laborales; exigencia que no se vislumbra en el clausulado de la póliza.

Por el contrario, la incapacidad que es objeto de aseguramiento es aquella que es asimilable a la muerte. Según lo mandan las reglas de la experiencia, y según se deriva del concepto de incapacidad prevista en el artículo 1º de la Resolución N° 2266 de 1998, una incapacidad asimilable a la muerte es aquella que pone en un estado de inhabilidad física o mental de una persona que le impide desempeñar en forma permanente cualquier profesión u oficio.

Si la incapacidad es asimilada la muerte es lógico que sea carácter total, permanente e irreversible, por tal razón no puede ubicarse en la incapacidades previstas en la Ley 776 de 2002, como lo hizo el a-quo, pues aquellas se predicen para cese de actividades de trabajadores que originaron su discapacidad en un riesgo ATEL (Accidente de trabajo o enfermedad Laboral) y hacen referencia a conceptos antes y después de una calificación de una pérdida de la capacidad laboral, lo cual implica aspectos meramente cuantitativos.

Así, si la intensión del aseguramiento estuviera diseñado desde el campo de la invalidez y de porcentajes de pérdida de capacidad laboral, así se hubiese

reseñado en la póliza, y haberlo realizado se desnaturalizaría el riesgo general que es una incapacidad equiparable a la muerte para caer en el campo de la invalidez.

Desde esta óptica es equivocado interpretar que el riesgo se causa por estar incapacitado por un periodo superior a 150 días y que el asegurado este imposibilitado para ejercer su profesión u oficio, pues además se requiere que esta sea asimilada a la muerte.

Así entonces, la carga probatoria de demostrar que las condiciones de salud en la que se encuentra la actora se enmarcan dentro de una incapacidad total y permanente asimilada a la muerte, es decir, que está en un estado de inhabilidad física o mental que le impide desempeñar en forma permanente cualquier profesión u oficio, recaían sobre ella misma según lo manda el inciso primero del artículo 167 del CGP.

A pesar de la carga probatoria que ostentaba la demandante no se logró demostrar que sus afecciones se enmarquen dentro de una incapacidad total y permanente asimilada a la muerte, pues los medios de convicción arrojados al plenario sólo dejan ver que la actora ostenta un cuadro clínico que la tiene incapacitada sin que hasta el momento de la audiencia de instrucción y juzgamiento se le haya definido un diagnóstico.

En efecto, según cuenta la historia clínica y el análisis que hace el experto **WILLIAM VARGAS ARENA** a la demandante no se le ha hecho un diagnóstico de la causa incapacitante. Según se desprende del concepto del galeno en comento pueden ser dos posibles causas que originan las dolencias de la paciente **PADILLA ROMERO**: una mielopatía o una esclerosis múltiple.

También se definió por el experto que a causa de la falta de diagnóstico, no podía calificar a la demandante en su pérdida de capacidad laboral atendiendo **el Manuel Único de Calificación de la Invalidez (Decreto 1507 de 2014)** y que dependiendo del diagnóstico las alteraciones en la salud podían mejorar o no, pero que en todo caso, aunque se estableciera como causa originaria una mielopatía las probabilidades de recuperación eran pocas.

Los testimonios recepcionados en el plenario solo dan fe del estado de salud que tenía la demandante al momento de la atención médica ratificando las afectaciones que sin duda tiene la demandante. Empero, lo que se echa de menos no es la prueba de la permanencia de la enfermedad y lo irreversible de la misma, sino si el estado de salud en que se encuentra la accionante le impide o no realizar cualquier labor u oficio, y que esa limitante tenga vocación de permanecer en el tiempo.

Para la Sala el hecho que a la demandante no se le ha diagnosticado la patología no era óbice para que se arrimara al expediente un peritaje sobre su rol ocupacional pues la limitante señala en el Decreto 1507 de 2014 aplica para establecer una pérdida de capacidad laboral, que sin duda es importante de cara al clausulado de la póliza, pero no para escudriñar dentro de un proceso, donde hay libertad probatoria, si una persona esta disminuida o no ocupacionalmente.

Es plausible concluir, que no se demostró que la demandante tuviese las condiciones de salud y ocupacionales exigidos en la póliza, pero sí se probó que eventualmente a futuro podría tenerlas; pero en todo caso debido a la premura de la actora en adelantar la reclamación sin un diagnóstico claro, y las

consecuencias ocupacionales que le traerán a sus afectaciones a futuro hacen que esta oportunidad la situación de hecho puesta a consideración del proceso no se subsuma en el riesgo amparado en el contrato de seguros, por tal razón la sentencia de primera instancia será confirmada.

### **VI.III. COSTAS**

Sin costas por el amparo de pobreza concedido a la actora, por medio de proveído de 30 de septiembre de 2020, y ratificada en auto de 14 de octubre del 2020.

### **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,

#### **F A L L A:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo impugnado de origen, fecha y contenido reseñados en el preámbulo, por las razones anotadas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO. Sin costas**, la actora viene cobijada con amparo de pobreza.

**TERCERO:** Oportunamente vuelva el expediente a su Juzgado de origen.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO**  
Magistrado



**KARÉN STELLA VERGARA LÓPEZ**



**CRUZ ANTONIO YÁÑEZ 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 DR. CARMELO DEL CRISTO RUIZ**  
**VILLADIEGO**

**PROCESO VERBAL**

**Expediente N° 23-001-31-03-003-2019-00352-01 Folio:400-21**  
**DISCUTIDO Y APROBADO VIRTUALMENTE**

**Montería, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada de fecha veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiunos (2021), proferida por el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA**, dentro del proceso verbal de mayor cuantía promovido por el **MIGUEL ANTONIO CABARCAS VIELLARD** y **LA ALBA INÉS RODRÍGUEZ SÁNCHEZ** contra **MARTA SÁENZ CORREA**, la constructora **DOSESE ARQUITECTURA S.A.S**, y **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A**, en su calidad de vocera y administradora del **FIDEICOMISO P.A SOLSTICIO**.

**I. ANTECEDENTES**

**I.I. HECHOS**

Quienes aparecen identificados en la parte activa, consideran que los demandados también referenciados, incumplieron una promesa de venta, firmada el día 26 de marzo 2019, donde se prometía vender un apartamento, que hace parte de un proyecto inmobiliario, cuya MI es la N° 140-163863, ubicado en la ciudad de Montería calle 71 No.3-63, así como parqueadero 79, 80, y deposito 34, segundo piso, MI: 140-163995, 140-163996, y 140-163907, el valor total pactado fue la suma de \$609'000.000, pactándose también una cláusula penal en caso de incumplimiento correspondiente al 20% del valor entregado como pago del precio.

Para efectos de otorgar la escritura pública, se fijó el día 25 de julio 2019, por parte de la constructora **DOSESE ARQUITECTURA S.A.S**, representada legalmente.

Los inmuebles prometidos en venta los adquirió la señora Sáenz, por promesa de venta, fecha 28-12-2015, con la constructora ya acabada de reseñar.

Afirman los actores que el día 11 de abril-2019, la señora Martha Sáenz y ellos, suscribieron un contrato de cesión de la promesa de compraventa suscrita entre la señora Sáenz y la constructora mencionada, el día 28 de diciembre de 2015,

cesión de la cual la constructora tiene conocimiento y se aceptó la calidad de promitentes compradores en cabeza de los demandantes.

Argumentan los accionantes que en la fecha pactada para el otorgamiento de escritura pública fijada el día 25 de julio de 2019, la constructora DOSECE ARQUITECTURA S.A.S no se presentó, efectuándose así un incumplimiento del contrato.

Afirman los demandantes que se dirige la demanda también respecto la entidad FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A SOCIEDAD FIDUCIARIA como vocera y administradora del FIDEICOMISO P.A SOLSTICIO porque esta es quien aparece como propietaria inscrita de los inmuebles, por tanto, es quien debe firmar la Escritura Pública.

## **I.II. PRETENSIONES**

Declarar que los demandados MARTA SAENZ CORRE, DOSECE ARQUITECTURA S.A.S Y FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A SOCIEDAD FIDUCIARIA como vocera y administradora del FIDEICOMISO P.A SOLSTICIO, realizaron acciones y omisiones causando el incumplimiento contractual, del negocio jurídico pactado el 26-03-2019, afectando los intereses de los demandantes.

A su vez se pretende se ordene a las demandadas el cumplimiento de la obligación contractual, esto es, suscribir la correspondiente EEPP; se pide se condene a los demandados por el pago de la cláusula penal pecuniaria en cuantía de \$121.800.000, así como el pago de 50 S.M.L.M por daños morales subjetivos y el pago de costas y agencias en derecho.

Subsidiariamente, dado el caso de no prosperar las pretensiones principales, solicitan a los demandados la devolución de los \$609.000.000, suma pagada por el inmueble, el pago de \$121.800.000, el pago por los intereses moratorios causados y liquidados hasta el 26 de septiembre de 2019, esto es, la suma de \$72.609.040 y los que se causen a partir de dicha fecha, el pago de 50 SMLV, por el perjuicio inmaterial causado a los demandantes, el pago de la como clausula penal y el pago de costas y agencias en derecho.

## **I.III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

DOSECE ARQUITECTURAS S.A.S, mediante un profesional del derecho, en lo esencial afirma no constarle algunos hechos, otros que son falsos; acepta que se trata de la cesión de posición contractual en la promesa, distinto al fundamentado en los hechos de la demanda. Se opone a lo pretendido tanto principal como subsidiario, trae como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber sido parte en la promesa de venta, inexistencia de la promesa, contrato viciado de nulidad, objetó el juramento estimatorio.

La pasiva señora Martha Sáenz, otorgó poder y su defensor, afirma, en lo fundamental: que la promesa se suscribió en los términos relatados por los demandantes, pero las obligaciones se extinguieron por novación, perfeccionada por las partes mediante la cesión. Aceptan haber pactado clausula penal pecuniario, sin embargo, para el 25 de julio ya se había dado la novación, además dice no haber adquirido los inmuebles, fundamento de lo pedido, al no haber operado a su favor la tradición, solo los derechos emanados de la promesa que fueron cedidos. Propuso como excepciones; Novación, Falta de legitimación en la causa por pasiva, los obligados a suscribir la escritura pública era la firma:

DOSESE ARQUITECTURAS S.A.S, por la cesión contractual, Inexistencia de la obligación, la genérica, también objetó el juramento estimatorio.

FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A SOCIEDAD FIDUCIARIA, ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO P.A SOLSTICIO, y para efectos del recurso, afirma no constarle algunos hechos, otros que no son ciertos; frente a las pretensiones, solicita sean desestimadas, oponiéndose a cada una de ellas, por no tener obligaciones contractuales con los demandantes, lo cual basta con la documentación aportada; propuso como excepciones: Falta de legitimación en la causa por pasiva, Inexistencia de promesa, por ser nula.

## **II. SENTENCIA APELADA**

La primera instancia, profirió sentencia anticipada parcial el día 24 de septiembre-2021, resolviendo declarar prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en relación a la entidad FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A SOCIEDAD FIDUCIARIA, representada legalmente y en calidad de vocera de la administradora del Fideicomiso P.A. SOLSTICIO, en consecuencia, de ello, exoneró a la entidad ya mencionada de todas las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a cargo de los demandantes y a favor de la ya referida empresa demandada.

En lo esencial, se argumenta no existir medio probatorio que relacione a esa entidad(sic) con el deber de satisfacer el derecho reclamado, cual es suscribir la escritura pública para efectuarse la tradición de los inmuebles distinguidos con las MI: 140-163863, 140-163995, 140-163996, y 140-163907. Cuando en la demanda se dirigen las pretensiones, por ser la fiduciaria dueña del bien, como se manifiesta en el hecho décimo cuarto de la demanda:

*"Se demanda a la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO P.A. SOLSTICIO porque es la que aparece en estos momentos como propietaria inscrita de los inmuebles prometidos en venta, quien al final es la que debe firmar la correspondiente escritura pública y el pago de la indemnización reclamada".*

Para la señora Juez si lo pedido se funda en lo pactado en el contrato, donde la excluida de la relación procesal, en su calidad de vocera de la Administradora del Fideicomiso, referenciado, no fue parte, ni tampoco (sic), lo suscribió no surgen obligaciones, de conformidad con los artículos 1602, 1603 Código civil.

## **III. REPAROS CONCRETOS**

El apelante pretende se revoque la sentencia anticipada proferida el 24 de septiembre de 2021, y en consecuencia se declare no probada la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva.

El profesional del derecho defensor de los intereses de la activa, itera su segunda pretensión principal: *"SEGUNDO: Que se ordene a las demandadas MARTA SAENZ CORREA, DOSESE ARQUITECTURA S.A.S. y FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO P.A. SOLSTICIO al cumplimiento de la obligación contractual de otorgar en un término de cuarenta y ocho (48) horas, la escritura que perfecciona el contrato de promesa de compraventa y se inscriba en el folio respectivo."*

El apelante manifiesta que lo pretendido en la demanda corresponde a que se configure el cumplimiento de las promesas de compraventa y la cesión suscrita por las partes. Afirma que del contrato de fiducia fungen como intervinientes DOSESE ARQUITECTURA S.A.S Y LA FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A SOCIEDAD FIDUCIARIA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO P.A SOLSTICIO y de dicho contrato se generan obligaciones con los promitentes compradores, por lo tanto, a voces del recurrente la FIDUCIARIA como administradora de los bienes no puede desligarse de las obligaciones que tiene frente los demandantes, y en caso de presentarse una sentencia favorable a los intereses de los demandantes la demandada FIDUCIARIA se vería afectada, por lo que, considera menester se configure el litisconsorte necesario.

#### **IV. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO EN SEGUNDA INSTANCIA**

El profesional en derecho sustentó el recurso de apelación en los mismos términos expresados en los reparos concretos.

#### **V. ALEGATOS DE LA PARTE NO APELANTE**

En el presente caso la parte no apelante guardó silencio frente los alegatos de apelación de la parte demandante.

#### **VI. CONSIDERACIONES**

El recurso de apelación consagrado en la legislación procesal para impugnar determinados autos interlocutorios y las sentencias de primer grado, es el medio ordinario para hacer operante la regla técnica de la doble instancia. En pro de resolver el recurso aludido, esta Corporación, se ocupará privativamente de los puntos expuestos en la censura, en razón a no tener por qué entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a su consideración, pues ese es el alcance perseguido por el apelante con el recurso, según el entendimiento normativo de los arts. 320, 321,322 y 323 del C.G.P.

Luego de hacer un breve estudio del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, colige la Sala que el motivo de inconformidad gira en torno a establecer: **(i)** ¿Si la sentencia anticipada parcial, correspondiente a la decisión de declarar probada la falta de legitimación por pasiva está llamada a prosperar?

Empiece por anotar lo manifestado por Nuestra Honorable Corte Suprema Justicia sobre la legitimación en la causa:

*"La legitimación en la causa, recurrentemente descrita por la Corte -condición sine qua non para obtener sentencia favorable-, es una cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en tanto que, por el lado activo, se identifica la persona del actor como la misma a la que la ley concede el derecho a reclamar lo pretendido, y por el lado pasivo, se identifica la persona del demandado como el sujeto llamado a satisfacer esa pretensión.*

*[2: "En numerosas ocasiones la Corte ha tenido oportunidad de clarificar y refrendar el concepto de legitimación en la causa y distinguirlo del interés para obrar... En relación con la primera, explicó hace más de medio siglo, en procura de establecer con nitidez los denominados presupuestos procesales y "crear derecho positivo unificando la jurisprudencia nacional", que "cuando el juez dicta sentencia de fondo adversa a la demanda, por carencia de legitimación del actor o del demandado en la causa, niega la acción por defecto de titularidad en el sujeto activo o pasivo de la acción, bien porque el actor no tiene la calidad para instaurarla, o bien porque el demandado no tiene la calidad para responder de*

ella" (SC del 19 de agosto de 1954, G.J. CXLV, pág. 251).]" **sentencia SC5226-2021.**

Para la Sala la promesa, y el contrato prometido, trae como consecuencia inescindible una obligación de hacer que se inicia con la promesa, orientada a la materialización del contrato, ahora bien, la concreción del negocio jurídico prometido, no es discrecional de los contratantes, al tenor del numeral 4 del artículo 89, ley 157/1887, véase la inescindibilidad, entre el contrato prometido y las exigencias y demás formalidades para concluirlo.

Siguiendo en el anterior orden de ideas, surge un problema jurídico subsidiario cual es si la sociedad fiduciaria tiene la facultad de transferir el derecho de dominio frente a una promesa, pues de antemano no entrará la sala a estudiar la validez o no del contrato prometido, en atención al problema principal de la legitimación en la causa. Para tal fin se traen las enseñanzas contenidas en el texto: De los Contratos Mercantiles Nacionales e internacionales, Lisandro Peña Nossa, quinta edición, Ediciones ECOE, paginas 561, a la 571, lo atinente a la tónica a dilucidar: *"En parecidos términos: el fideicomiso inmobiliario, se utiliza, para desarrollar proyectos, es de su esencia, la transferencia de bienes inmuebles a un fiduciario, a fin de consolidar a futuro como en nuestro caso la construcción de varios apartamentos, intervienen en esa relación por ejemplo el titular del derecho de dominio del terreno, los promotores, constructores, las entidades bancarias que financian, entre otros; la fiducia, es igual que el contrato de mandato donde el fiduciario realiza una específica gestión, utilizando, o invirtiendo el patrimonio autónomo, que nace de la constitución de la fiducia, para el autor se está en presencia de una prestación de hacer, y una obligación de medio. El fiduciario encargado de administrar la construcción de un edificio. Ejecuta ciertas gestiones a fin de obtener un resultado positivo para el beneficiario, verbigracia, controlar y revisar la ejecución de la obra y del presupuesto. A lo que no se obliga es a que, pese a dicha gestión, el beneficio esperado no se consiga."*

De lo consignado en acápites anteriores, podemos colegir al tenor de los artículos 1602 y 1495 del Código Civil, previo cotejo con el contenido de la promesa suscrita entre la señora Martha Sáenz Correa y los hoy demandantes, no aparece ahí ni en la cesión, la sociedad fiduciaria, véase folios 57, 58 y 59.

423

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
DEPARTAMENTO DE CORDOBA  
CORTE DE CONCILIACION Y ARBITRAJE

**CESIÓN DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA SUSCITA ENTRE DOS ESE ARQUITECTURA S.A.S. Y MARTA SAENZ CORREA**

Entre los suscritos a saber: Por una parte, MARTA SAENZ CORREA, mujer, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Montería, identificada con la cédula de ciudadanía número 34.981.289 de Montería - Córdoba, actuando en nombre propio, quien en adelante y para los efectos del presente documento se denominará **EL CEDENTE**, y por la otra parte **MIGUEL ANTONIO CABARCAS VIELLARD** y **ALBA INES RODRIGUEZ SANCHEZ**, mayores de edad, domiciliados y residentes en la ciudad de Montería - Córdoba, identificados con las cédulas de ciudadanía números 6.880.807 y 34.987.044 expedidas en Montería - Córdoba, respectivamente, quienes en adelante *conjuntamente* y para los efectos de este documento se denominarán **LOS CESIONARIOS**, han decidido llevar a cabo la **CESIÓN DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA DE APARTAMENTO**, suscrita el 28 de Diciembre de 2015 entre **EL CEDENTE** y **DOS ESE ARQUITECTURA S.A.S.**, cesión que se registró por las normas vigentes y aplicables a la materia y por las siguientes cláusulas, y previa las siguientes:

**CONSIDERACIONES**

- Que el señor **MARTA SAENZ CORREA**, ya identificada, y la sociedad **ARQUITECTURA S.A.S.**, identificada con Nit. 900.616.873-2, el primero en **PROMITENTE COMPRADOR** y la segunda como **PROMITENTE VENDEDOR** de la promesa de compraventa respecto del apartamento que a continuación se describe:  
**APARTAMENTO 1602.** Tipología 3. Área privada construida Ciento Sesenta y Uno Punto Sesenta y Un Metros Cuadrados (151.61 Mts 2), que forma parte del Proyecto Inmobiliario denominado **"EDIFICIO SOLSTICIO" PROPIEDAD HORIZONTAL**, localizado en la ciudad Montería, Departamento de Córdoba, República de Colombia, en la **CALLE 71 NUMERO 3-63**, MATRICULA INMOBILIARIA NUMERO 140-163995. A este apartamento le corresponden los Parqueaderos 79 y 80 ubicados en el piso 2 y el Depósito 34 ubicado en el piso 2.  
**PARQUEADERO 79:** Ubicado en el Piso 2 del Proyecto Inmobiliario denominado **"EDIFICIO SOLSTICIO" PROPIEDAD HORIZONTAL**, localizado en la ciudad Montería, Departamento de Córdoba, República de Colombia, en la **CALLE 71 NUMERO 3-63**, Área privada construida Doce Punto Cincuenta Metros Cuadrados (12.50 Mts 2). - MATRICULA INMOBILIARIA NUMERO 140-163995.  
**PARQUEADERO 80:** Ubicado en el Piso 2 del Proyecto Inmobiliario denominado **"EDIFICIO SOLSTICIO" PROPIEDAD HORIZONTAL**, localizado en la ciudad Montería, Departamento de Córdoba, República de Colombia, en la **CALLE 71 NUMERO 3-63**, Área privada construida Doce Punto Cincuenta Metros Cuadrados (12.50 Mts 2). - MATRICULA INMOBILIARIA NUMERO 140-163995.  
**DEPOSITO 34:** Piso 2 del Proyecto Inmobiliario denominado **"EDIFICIO SOLSTICIO" PROPIEDAD HORIZONTAL**, localizado en la ciudad Montería, Departamento de Córdoba, República de Colombia, en la **CALLE 71 NUMERO 3-63**, Área privada construida Dos Punto Noventa y Seta Metros Cuadrados (2.98 Mts 2). - MATRICULA INMOBILIARIA NUMERO 140-163907.

Alínderados tal cual como se indica en la promesa de compraventa objeto de la presente cesión, la cual hace parte integral de la misma.

- Que en la cláusula **DÉCIMA SEGUNDA** de la mencionada promesa de compraventa se faculta a las partes a ceder su posición contractual siempre que medie el consentimiento previo y por escrito de ellas, bajo la premisa que el o los terceros adquirentes asuman los derechos y obligaciones allí estipulados, así como los términos y condiciones señalados en la referida promesa.
- Que la señora **MARTA SAENZ CORREA**, en nombre propio manifiesta su deseo de **CEDER** de forma libre, expresa y voluntaria a favor de **MIGUEL ANTONIO CABARCAS VIELLARD** y **ALBA INES RODRIGUEZ SANCHEZ**, el contrato de promesa de compraventa suscrito el 28 de Diciembre de 2015, en los siguientes términos:

SOLO VALIDO POR ESTE LADO 1 de 2

CI. ÁUSULAS

**PRIMERA.** MARTA SAENZ CORREA, identificada con la cédula de ciudadanía número 34.981.289 de Montería - Córdoba, en nombre propio, cede a favor de MIGUEL ANTONIO CABARCAS VIELLARD y ALBA INES RODRIGUEZ SANCHEZ, identificados con las cédulas de ciudadanía números 6.880.807 y 34.987.044 expedidas en Montería - Córdoba, respectivamente, la promesa de compraventa suscrita el 28 de Diciembre de 2015.

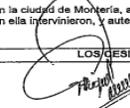
**SEGUNDA.** Con dicha cesión se pretende que LOS CESIONARIOS continúen asumiendo las obligaciones contenidas en la renombrada promesa de compraventa.

**TERCERA.** LOS CESIONARIOS expresamente aceptan incondicionalmente la cesión de la promesa de compraventa, que se realiza en los mismos términos y condiciones, por ende con los mismos derechos y obligaciones contenidos en dicha promesa, por lo que los señores MIGUEL ANTONIO CABARCAS VIELLARD y ALBA INES RODRIGUEZ SANCHEZ, se comprometen a cumplirla fiel y cabalmente.

**CUARTA. ESTADO DE CUENTA:** MARTA SAENZ CORREA, ha cancelado en su totalidad la promesa acordado en la promesa respecto del Apartamento, el Parqueaderos 79 y 80 y el Depósito de aplicación en el piso 2.

**QUINTA.** Que DOS ESE ARQUITECTURA S.A.S., conoce y acepta la presente cesión a favor de LOS CESIONARIOS, y lo reconocen como NUEVO PROMITENTE COMPRADOR de la promesa de compraventa suscrita el 28 de Diciembre de 2015.

En constancia de lo anterior se firma la presente cesión en la ciudad de Montería, a los once (11) días del mes de Abril de dos mil Diecinueve (2019), por quienes en ella intervinieron, y autentican sus firmas ante Notario Público.

<b>EL CEDENTE</b>  MARTA SAENZ CORREA C.C. 34.981.289 de Montería - Córdoba,	<b>LOS CESIONARIO</b>  MIGUEL ANTONIO CABARCAS VIELLARD y C.C. 6.880.807 expedidas en Montería - Córdoba  ALBA INES RODRIGUEZ SANCHEZ C.C. No. 34.987.044 expedida en Montería - Córdoba
<b>EL PROMITENTE VENDEDOR</b>  ENRIQUE SALGADO C.C. 6.885.908 Representante Legal DOS ESE ARQUITECTURA S.A.S. NIT. 900.616.873-2	

SOLO VALIDO POR ESTE LADO 2 de 2

En el presente caso, la entidad LA FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A SOCIEDAD FIDUCIARIA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO P.A SOLSTICIO, no es parte contractual en ninguno de los contratos objeto de litigio en esta causa, no recae sobre esta ninguna obligación respecto las pretensiones de los demandantes, por lo tanto, le asiste la razón al juez de primera instancia al encontrar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

## VII. COSTAS

No se procederá a condenar en costas por no haber replica al recurso de apelación (art. 365 C.G.P).

## VIII. FALLA:

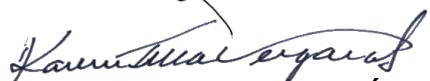
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada de fecha 24 de septiembre-2021, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

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

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO  
Magistrado

  
KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

  
CRUZ ANTONIO YÁÑEZ 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.º 23-001-31-03-001-2019-00224-03 FOLIO 379-2022**

**MONTERÍA, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)**

Correspondió a este Despacho, por reparto, el conocimiento del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante dentro del proceso VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL promovido por JUAN FERNANDO LARA CANABAL Y OTROS contra RAMSES DE JESUS FARAH BUELVAS Y OTRO.

No obstante, revisadas las actuaciones surtidas se percata el despacho que en oportunidad anterior, el Honorable Magistrado Marco Tulio Borja Paradas conoció del proceso referenciado, actuando como ponente del auto de fecha 16 de diciembre de 2021 por el cual se resolvió el recurso de queja interpuesto por la parte demandada y del auto adiado 05 de abril del año hog año, que resolvió recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto del 09 de septiembre de 2021.

Al respecto es oportuno indicar que la Corte en Auto AC8505-2017, señaló:

*“Dispone el artículo 19 del Decreto 1265 de 1970 que “[p]ara el reparto de los negocios en las corporaciones se observarán las siguientes reglas: (...) 3. Cuando un negocio haya estado al conocimiento de la Sala se adjudicará en el reparto al Magistrado que lo sustanció anteriormente”.*

En consecuencia, se enviará el expediente al Despacho del Honorable Magistrado Marco Tulio Borja Paradas, para lo de su cargo.

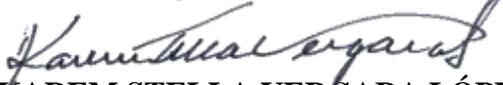
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Remitir, por competencia, las presentes actuaciones al Despacho del Honorable Magistrado Marco Tulio Borja Paradas.

**SEGUNDO:** Prevenir a la Secretaría que realice los registros correspondientes y cumpla lo aquí ordenado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ**

**Magistrada**