

**MAGISTRADO PONENTE:
MARCO TULLIO BORJA PARADAS**

Expedientes N° 23-001-31-05-002-2020-00240-01-Folio 261-2022

Montería, seis (6) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

En contra de la sentencia de fecha dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022), proferida por esta Corporación en su Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral dentro del proceso Ordinario Laboral, instaurado por TENILDA DE ARCO PALACIO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – e INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA LTDA-INDUPALMA LTDA EN LIQUIDACION, el apoderado judicial de la última entidad demandada interpone recurso extraordinario de CASACIÓN.

II. CONSIDERACIONES

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en proveído AL5068-2021 de 20 de octubre de 2021, expuso:

“Sobre la viabilidad del recurso extraordinario de casación ha explicado suficientemente la Corte que se produce cuando se reúnen los siguientes requisitos: *i)* que se interponga en un proceso ordinario contra la sentencia de segunda instancia, salvo que se trate de la situación excepcional a que se refiere la llamada casación *per saltum*; *ii)* que la interposición se haga por quien tiene la calidad de parte y acredite la condición de abogado o en su lugar esté debidamente representado por apoderado; *iii)* que la sentencia recurrida haya agraviado a la parte recurrente en el valor equivalente al interés jurídico para recurrir; y *iv)* que la interposición del recurso se efectúe oportunamente, esto es, dentro del término legal de los quince (15) días siguientes a la notificación del fallo atacado.”

2. El recurso de que se trata, fue formulado en su debida oportunidad, de conformidad con lo establecido por el Art. 88 del C.P.L que estatuye: “*El recurso de casación podrá interponerse de palabra en el acto de la notificación, o por escrito dentro de los quince días siguientes.*” De modo que habiéndose proferido sentencia el dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022), y fijado

el edicto el día nueve (09) de diciembre de esa misma anualidad, por el término de tres días, la oportunidad contemplada en el precepto anterior llegaba hasta el Veinticinco (25) de Enero de 2023, por lo que habiéndose interpuesto el recurso el día 12 de diciembre de 2022, se constata que lo fue dentro del término legal.

3. El artículo 86 del C. P. del T. y de la S.S., señala: **“Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 1395 de 2010: A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente”**.

“Respecto al interés económico para recurrir, la Sala ha indicado que está determinado por el agravio que el interesado sufre con la sentencia que recurre. En el caso del demandado, tal valor está delimitado por las condenas que económicamente lo perjudican y, en el del demandante, lo define las pretensiones que le han sido negadas en las instancias o, que le fueron revocadas (CSJ-AL467-2022).”(CSJ-AL1835-2022)

Siguiendo los anteriores lineamientos normativos y jurisprudencial, tenemos que, conforme a la fecha de la providencia, la cuantía para recurrir en casación sería de \$120.000.000.oo.

4. En el presente asunto, obsérvese que las pretensiones en el caso sub-examine, iban tendientes a la declaración del contrato de trabajo a término indefinido entre el señor JOSE MANUEL MADRID BAYONA e INDUPALMA LTDA. EN LIQUIDACIÓN, reconocimiento y pago del calculo actuarial a cargo de esta última por el tiempo laborado de aquél y el reconocimiento por parte de COLPENSIONES de la pensión de sobreviviente de la demandante causada por la muerte de JOSE MADRID BAYONA, con los intereses moratorios e indexación.

5. En la primera instancia se concedieron las pretensiones a los demandantes, así:

“PRIMERO: DECLARAR, PARCIALMENTE PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN, y NO PROBADAS las excepciones de FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, INNOMINADA O GENERICA, propuesta por la accionada COLPENSIONES. Y, NO PROBADAS las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE INDUPALMA LTDA, FALTA DE TITULO Y CAUSA EN LA DEMANDANTE, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE DE INDUPALMA LTDA, Y GENERICA, propuesta por la accionada INDUPALMA LTDA. SEGUNDO: CONDENAR a INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA LTDA - INDUPALMA LTDA - EN LIQUIDACION, al reconocimiento y pago a favor del finado JOSE MADRID BAYONA, del TITULO PENSIONAL correspondiente al periodo desde 28 de octubre de 1977 hasta el 07 de enero de 1991 conforme al respectivo calculo actuarial que para estos efectos deberá, INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA LTDA - INDUPALMA LTDA - EN LIQUIDACION, solicitar a COLPENSIONES. TERCERO: CONDENAR a

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- a reconocer y pagar, previo pago del cálculo actuarial a cargo de INDUPALMA LTDA, y a favor de la señora TENILDA DE ARCO PALACIO, la pensión de sobreviviente causada por la muerte de JOSE MADRID BAYONA (QEPD), esto es, con pago de mesadas retroactivas a partir del 14 de enero de 2017 en adelante, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, en razón de 12 mesadas ordinarias y una adicional, suma que deberá ser incrementada anualmente conforme al decreto que emita el Gobierno Nacional. CUARTO: ABSOLVER a las accionadas de los demás reclamos deprecados en la demanda. QUINTO: Costas en esta instancia a cargo de las demandadas por concepto de agencias en derecho, en cuantía de 1 SMLMV para cada una.”.

Inconformes con la decisión, los voceros judiciales de las partes interpusieron los respectivos recursos de apelación, los cuales fueron resueltos por esta Corporación mediante sentencia de fecha dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022), en la que decidió modificar el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, confirmar en lo demás y condenar en costas en esta instancia a los demandados.

En este orden de ideas, tenemos que el interés para recurrir en casación de de la parte demandada consiste en las condenas impuestas a su cargo conforme a los ordinales contenidos en la parte resolutive de la sentencia, las que luego de realizar las operaciones aritméticas correspondientes arroja para COLFONDOS S.A. la suma de **\$158.994.152**, que equivalen a **158,99** SMLMV, que resulta superior a la legalmente establecida en el artículo 86 del C.P.L. las que se detallan de la siguiente manera:

INTERESES JURÍDICO PARA RECURRIR EN CASACIÓN -INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA -INDUPALMA EN LIQUIDACIÓN	
Concepto condena	Valor
calculo actuarial	158.994.152
TOTAL CONDENAS	158.994.152
NÚMERO DE S.M.M.L.V. (\$1.000.000,00) 2022	158,99

Tal situación hace que, en el presente asunto, bajo las consideraciones precedentes, sea susceptible la concesión de los recursos extraordinarios de Casación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el recurso extraordinario de Casación interpuestos por la entidad demandada INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA

LTDA-INDUPALMA LTDA EN LIQUIDACION, a través de su apoderado judicial, contra la sentencia de fecha dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022), proferida por esta Corporación en su Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral, en armonía con las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: EJECUTORIADO este auto, se remitirá el expediente a la Honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral para lo de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAGISTRADOS



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Magistrado

IMPEDIMENTO ACEPTADO

KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado sustanciador

FOLIO 020-2023

Radicado n°. 23-466-31-89-001-2019-00148-02

Montería, seis (6) de febrero de dos mil veintitrés (2.023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se deciden los recursos de apelación y queja interpuestos por los apoderados de JOSÉ IGNACIO MARTINEZ MONTERO y CERRO MATOSO S.A., contra las decisiones adoptadas por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano dentro de la audiencia concentrada realizada el día 16 de diciembre de 2022, con ocasión al proceso de verbal de impugnación de actos de asamblea promovido por ROGER EUGENIO HERRERA MESTRA contra SINTRAMINEROS, en el que pretenden ser reconocidos como litisconsortes los aquí recurrentes.

II. LOS AUTOS RECURRIDOS

En lo que interesa para desatar los recursos, el A quo rechazó de plano la solicitud de nulidad formulada por el apoderado de JOSÉ IGNACIO MARTINEZ MONTERO, al estimar, en síntesis, que carece de legitimación para invocarla, dado que no aportó prueba alguna que acredite su interés para intervenir en el proceso. La decisión se mantuvo al desatar la reposición interpuesta de manera principal, al tiempo que se concedió la apelación subsidiaria.

En igual sentido, rechazó de plano la solicitud de intervención como litisconsorte cuasi-necesario presentada por el apoderado de CERRO MATOSO S.A., por considerar que los efectos de la sentencia en nada afectarían las relaciones de derecho colectivo de esa sociedad con el sindicato SINTRAMINEROS, ni la desligaría de cumplir sus obligaciones frente a los trabajadores de esa organización; además, estimó que lo debatido no es la legitimidad, ni cancelación del registro sindical, como tampoco la anulación de actos vinculados al proceso de negociación colectiva que esa empresa adelanta con el sindicato. La decisión se mantuvo luego de ser recurrida en reposición, al paso que, se negó la concesión del recurso de apelación subsidiario, al estimarse, en síntesis, que el auto que rechaza la intervención de un litisconsorte cuasi-necesario no es apelable, en tanto, la alzada está prevista cuando a quien se le impide intervenir es un tercero o un sucesor procesal.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Señaló el apoderado de JOSÉ IGNACIO MARTÍNEZ MONTERO, que el interés para actuar en el proceso sí le asiste, por cuanto, al haberse postulado para ser socio de la organización sindical, está afectado con la medida cautelar que suspendió los efectos de la resolución demandada. Por ello, considera que, al no ordenarse su notificación, se configuró la nulidad procesal, pues, sí tiene interés en las resultas del proceso.

IV. EL RECURSO DE QUEJA

El apoderado de CERRO MATOSO S.A., considera que el auto que resolvió su solicitud sí es apelable, por cuanto, con esa providencia se está resolviendo o rechazando un incidente, lo cual, hace viable la impugnación vertical.

V. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico a resolver

Corresponde determinar, por un lado, si hay lugar a decretar la nulidad invocada, por no haberse ordenado la citación y notificación de JOSÉ IGNACIO MARTINEZ MONTERO. Y, por el otro, establecer si el auto que resuelve sobre la intervención de un litisconsorte cuasinecesario es susceptible de apelación.

2. En cuanto a la solicitud de nulidad.

2.1. El recurrente considera que le asiste interés para intervenir en el proceso y, por ende, al no habersele citado, se configuró la causal de nulidad prevista en el artículo 133 numeral 8 del CGP.

2.2. El auto apelado se confirmará, porque, aun considerando que el apelante tiene interés para actuar en el proceso, su vinculación no resultaría imperativa, sencillamente, por no tener la calidad de litisconsorte necesario. Lo anterior, por cuanto, el proceso no versa 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 del recurrente.

2.3. Y, aun si se le considerase, por ejemplo, litisconsorte cuasinecesario, su vinculación, pese a que se le harían extensivos los efectos del fallo, tampoco sería imperiosa, y, por ende, no podría generarse nulidad alguna si no es citado. Véase que la solicitud de intervención se fundamenta en que, en el acto acusado, también se definiría lo relativo a su inclusión como nuevo socio de la organización sindical, lo cual, según él mismo reconoce, no es objeto de debate en el juicio.

2.4. Entonces, como la nulidad se genera cuando no se integra la litis con todos los litisconsortes necesarios y, por lo visto, el recurrente no tiene esa calidad, su citación no era imperativa; por manera que, el hecho de no haber sido citado no invalida lo actuado.

3. En lo relativo al recurso de queja.

3.1. El apoderado de CERRO MATOSO S.A., sostiene que el auto que resolvió su solicitud es apelable, por cuanto, esa providencia resolvió o rechazó un incidente.

3.2. Pues bien, el anterior argumento no es de recibo, porque los incidentes son los que expresamente señala la ley, y, como ésta –la ley- no tiene previsto el trámite incidental para decidir sobre la vinculación de un litisconsorte cuasinecesario, ha de concluirse que la decisión cuestionada no decidió incidente alguno.

3.3. No obstante, observa esta Sala Unitaria, que el A quo se equivocó al considerar que no es apelable la decisión que niega la intervención de un sujeto que pide ser vinculado como litisconsorte, asumiendo una interpretación estrictamente literal del numeral 2º del artículo 321 del CGP.

3.3.1. En efecto, la lectura a ese precepto no ha de ser gramática, sino histórica, en el entendido que esa norma es

idéntica a la prevista en el anterior estatuto procesal civil (numeral 2° del art. 351), estatuto que, consideraba como terceros a quien no era demandante, ni demandado, y, por ende, encajaban como terceros los litisconsortes, por lo menos, cuasinecesarios, de ahí que, la decisión que negaba la intervención de éstos, claramente figuraba como apelable.

3.3.2. Así que, entiende esta Sala que, el legislador, en el CGP, al extender la calidad de partes a todos los litisconsortes, y dejar solo como terceros a los coadyuvantes (art. 71) y al llamado de oficio (art. 72), simplemente pasó por alto hacer la corrección textual del numeral 2° del artículo 321 del CGP; empero, ello no significa, que el juez, le resulte vedado determinar el verdadero sentido y alcance de este último precepto bajo el alero de una interpretación histórica, por virtud de la cual, la locución «*terceros*» ha de considerarse que se emplea con la noción que tenía en el CPC, es decir, que cobija no solamente a quienes son exclusivamente terceros bajo el CGP, sino además terceros a la luz del anterior texto normativo procesal civil, por lo que, entonces, incluye a los litisconsortes.

3.3.3. Otra interpretación bajo el criterio lógico refuerza lo anterior, en la medida que resultaría absurdo que si se niega la intervención de una persona que invoca la condición de tercero, esa providencia sería apelable, en tanto que si niega la intervención de un sujeto que invoca la condición de parte, la

decisión no admitiría el mentado recurso de alzada, lo cual no luce nada razonable, dado que la calidad de parte involucra derechos que serán reconocidos o negados expresamente en la sentencia, es decir, el proceso comportará una decisión más invasiva para las partes, que para los terceros.

3.3.4. Deviene de lo dicho, que el recurso de apelación fue mal denegado.

4. En conclusión, se confirmará la decisión que negó la nulidad invocada por JOSÉ IGNACIO MARTINEZ MONTERO; y, en cuanto al recurso de queja interpuesto por CERRO MATOSO S.A., se estimará mal denegada la apelación que esa empresa interpuso contra el auto que negó su intervención invocando la condición de litisconsorte cuasinecesario.

5. No se impondrá condena en costas por no aparecer causadas.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en Sala Unitaria de Decisión Civil-Familia-Laboral,

RESUELVE:

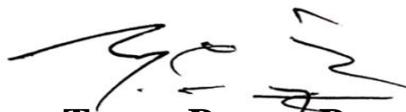
PRIMERO. CONFIRMAR el auto que negó la nulidad invocada por JOSÉ IGNACIO MARTINEZ MONTERO.

SEGUNDO. DECLARAR MAL DENEGADO el recurso de apelación interpuesto por CERRO MATOSO S.A., contra el auto que negó su intervención invocando la condición de litisconsorte cuasinecesario.

TERCERO. ADMITIR en el efecto devolutivo la apelación señalada en el numeral anterior, y, de la misma, ha de surtirse el traslado del artículo 110 para los no apelantes. Comunicar inmediatamente esta decisión al inferior.

CUARTO. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE MONTERÍA

Sala Segunda Civil Familia Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado ponente

FOLIO 438-2022

Radicado n.º 23-001-31-03-002-2021-00167-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, seis (6) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia de 22 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería, dentro del proceso verbal promovido por FRANCIA RICARDO DÍAZ, JUAN MEZA LÓPEZ y los menores SANTIAGO MEZA GÓMEZ y KATIA CONDE RICARDO, contra EMDISALUD ESS EPS-S en LIQUIDACIÓN y la IPS CLÍNICA MATERNO INFANTIL CASA DEL NIÑO S.A.S.; litigio en el que se llamó en garantía a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Se pide, en resumen, declarar que las convocadas son civil y solidariamente responsables por la muerte de la niña K. M. R., y, por ende, se les condene a pagar la indemnización por perjuicios inmateriales (morales y a la vida de relación) que padecieron los convocantes (iure proprio), junto con las costas procesales, intereses moratorios e indexación.

1.2. Los Hechos

Las pretensiones, en lo que interesa para desatar la apelación, se fundamentan en que, la niña K.M.R., quien nació el 16 de abril de 2018, se encontraba afiliada a EMDISALUD ESS EPS, dentro del régimen subsidiado; esta entidad, para garantizar la prestación asistencial de sus afiliados, suscribió contrato de prestación de servicios con la IPS CLÍNICA MATERNO INFANTIL CASA DEL NIÑO S.A.S.

A la menor le fueron diagnosticadas las patologías de síndrome de dificultad respiratoria, sepsis bacteriana, malformación congénita del encéfalo, malformación congénita de la cara y cuello, tumefacción, masa o prominencia localizada

en la cabeza, hidrocefalia y hemangioma; por ello, el mismo 16 de abril de 2018, fue remitida a la UCI neonatal de la Clínica convocada.

Los médicos de la IPS ordenaron «*de manera urgente*» la remisión de la paciente a un centro de «*mayor complejidad*», para darle «*manejo multidisciplinario de grupo, que incluya ORL, neurocirujano, maxilofacial, oftalmólogo y UCI neonatal*». No obstante, EMDISALUD ESS EPS, no atendió la orden prescrita, pese a que se promovió acción de tutela e incidente de desacato al fallo que emitió el Juez constitucional en ese sentido. El personal de salud de la IPS dejó constancia en el historial clínico que la remisión era urgente y estaba pendiente de autorización por parte de la EPS.

Durante su hospitalización, la niña se infectó con el virus «*varicela zóster (infección nosocomial)*. Esa infección «*agrav[ó] y complicó el cuadro clínico que presentaba al nacer*», además «*representó una complicación grave, no sólo por su edad sino además por tener un sistema inmunológico debilitado*».

El 04 de septiembre de 2018, la IPS consignó en la historia clínica que «*estaba pendiente autorización de válvula de presión arterial media alta para [realizar] derivación ventrículo peritoneal*»; procedimiento que era urgente para tratar los problemas de salud de la paciente.

La IPS tenía la válvula en comentario, empero, requirió a la EPS para que autorizara el procedimiento; para ello, el 05 de septiembre le remitió una cotización con el valor del instrumento. El 10 de septiembre, la IPS dejó constancia de haber recibido la válvula, sin embargo, por un hecho atribuible a ésta, no pudo realizarse el procedimiento médico requerido, en tanto, la válvula que ella misma solicitó, no era la apropiada.

La menor falleció el 13 de octubre de 2018, por no recibir la atención multidisciplinaria requerida; la IPS, por su parte, no hizo gestión para establecer cuales entidades tenían la «*disponibilidad y especialidad*» para atenderla, tampoco garantizó el traslado y remisión a otra institución, pese a que tenía la obligación de hacerlo.

2. Contestación y trámite

2.1. Admitida la demanda e integrado el contradictorio, fue contestada por las entidades convocadas.

2.2. EMDISALUD ESS EPS-S en LIQUIDACIÓN, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de los tres elementos configurativos de la falla en el servicio, buena fe y la innominada.

2.3. La CLÍNICA MATERNO INFANTIL CASA DEL NIÑO S.A.S, también se opuso a las pretensiones y formuló, entre otras, las excepciones de mérito que denominó cumplimiento de las obligaciones que le correspondían a la clínica y que surgen del contrato suscrito y de la naturaleza de los servicios que se prestan en la institución e inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la Ley. A la contestación aportó un dictamen pericial. A su vez, llamó en garantía a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

2.4. La llamada en garantía dio respuesta a la demanda y al llamamiento. En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de falla médica por parte de la IPS, inexistencia de nexo causal entre la actividad médica y el daño alegado e improcedencia de los perjuicios reclamados. Frente al llamamiento también presentó oposición, en síntesis, indicando que no es posible afectar la póliza de responsabilidad civil contratada por la asegurada.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de ésta el A quo declaró civilmente responsable a EMDISALUD ESS EPS-S en LIQUIDACIÓN, por los perjuicios morales causados a los convocantes y negó las demás pretensiones. Además, absolvió tanto a la IPS convocada, como a la llamada en garantía. Lo anterior, en síntesis, por estimar que la EPS no realizó las gestiones pertinentes para brindar el

tratamiento requerido por la menor; por el contrario, la entidad no autorizó, oportunamente, el traslado a otra institución, recomendado por los médicos tratantes, por lo que, incurrió en evidente falla del servicio. En referencia a la IPS, señaló que no se le puede atribuir culpa alguna, ya que, brindó la atención requerida, conforme a la *lex artis*.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El fallo fue apelado por la parte demandante y por la apoderada de EMDISALUD ESS EPS-S en LIQUIDACIÓN. Sin embargo, únicamente los convocantes sustentaron el recurso en esta instancia.

Como reparos contra el fallo, acusan la sentencia de haber incurrido en error de hecho en la valoración y apreciación de la historia clínica, el contrato de prestación de servicios suscrito entre EPS e IPS y la sustentación del dictamen pericial rendido por la pediatra Natalia Posso. En concreto, censuran que se haya absuelto a la Clínica convocada.

Al respecto, indican que el A quo no valoró el contrato de prestación de servicios por evento suscrito entre ambas entidades, el cual, en su criterio, imponía a la IPS el deber de prestar cualquier servicio, incluido el traslado o transporte de pacientes y luego recobrar su valor a la EPS. Tampoco tuvo en cuenta que la representante legal de EMDISALUD ESS EPS, afirmó que el

contrato obligaba a la IPS a prestar la atención y servicios requeridos por la menor.

En cuanto a la infección por varicela zóster, luego de citar la sentencia SC2202-2019, señaló que el A quo no interpretó de forma correcta la línea jurisprudencial de la Corte, pues, se limitó a verificar si el tratamiento recibido por la menor, luego de resultar infectada, fue adecuado o no; lo que, a su juicio, deja de lado que, como la infección se dio durante su hospitalización en la IPS, la Clínica es responsable por incumplir la obligación de seguridad. En específico, asegura que a ésta se le reprocha su incumplimiento del deber de cuidado y seguridad frente a la paciente, así como de asepsia del área hospitalaria, pues, el virus desmejoró su salud.

Finalmente, sostiene que en el fallo se pasó por alto que, en virtud del vínculo contractual entre EPS e IPS, ésta tenía el deber de suministrar la válvula de presión media alta, necesaria para realizar el procedimiento de derivación de ventrículo-peritoneal que requería la paciente, sin embargo, incurrió en dilaciones a la espera de que fuera proporcionado por la EPS. Además, se desconoció que la válvula pedida por la Clínica a la entidad promotora, no era la apropiada, lo que influyó en que el procedimiento no se realizara oportunamente, pese a que era urgente.

V. ALEGATOS DE NO RECURRENTES

Hecho el traslado de la apelación, la apoderada de la llamada en garantía alegó en término, oponiéndose a lo argumentado en el recurso y abogando por la confirmación de la sentencia inicial. Las demás partes guardaron silencio.

VI. CONSIDERACIONES

1. Cuestión Preliminar

Aunque la apoderada de EMDISALUD ESS EPS-S en LIQUIDACIÓN interpuso recurso de apelación e indicó los reparos concretos ante el A quo, lo cierto es que no lo sustentó en esta instancia, por lo cual, se impone declararlo desierto (CC, C-420/2020; CSJ STL3312, mar. 16 de 2022, STL3843-2022).

En efecto, el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, clara y categóricamente, expresa que, si el recurso de apelación no se sustenta dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria del auto que admite ese recurso, se declarará desierto.

Al respecto, aunque refiriéndose al artículo 14 del Decreto 806 de 2.020 (pero esta norma es sustancialmente igual al artículo 12 de la Ley 2213 de 2022), la Honorable Sala de Casación Laboral, en sentencia STL3312-2022, también ha impuesto la

declaratoria de desierto de la apelación cuando esta no es sustentada en segunda instancia, muy a pesar de sí haberse hecho en la primera instancia. En igual sentido, se observa la sentencia STL3843-2022, en cuya parte resolutive se observa que ordena la declarar desierto la apelación:

“SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS el proveído del 24 de enero de 2022 y, en consecuencia, se ordenará a la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena, para que, en el término de 15 días contados a partir del día siguiente a la notificación de este fallo, **dicha corporación emita la providencia que declare desierto el recurso de alzada**, de conformidad con los argumentos esbozados en precedencia”.

Y, frente a casos de recursos de apelación interpuestos en vigencia de la Ley 2213 de 2.022, la Honorable Sala de Casación Laboral sigue señalando la naturaleza razonable del criterio de que, si no se sustenta la apelación en la segunda instancia, a pesar de haberse desarrollado los reparos en la primera instancia, la consecuencia que se impone es declarar desierto el referido recurso (Vid. CSJ Sentencias STL15666-2022 y STL13887-2022).

Entonces, como el recurso fue interpuesto con posterioridad al inicio de la vigencia de la Ley 2213 de 2022, es claro que su trámite queda sujeto a las normas de ese texto normativo, en especial, la que dispone que la sustentación debe hacerse ante el

Superior en el plazo previsto en el inciso 3° del artículo 12 ibidem.

Por consiguiente, como la convocada en comentario no sustentó la apelación, se impone declarar desierto el recurso; decisión que se adopta por el ponente, como se dirá en la parte resolutive.

2. Presupuestos procesales

Hecha esa precisión, la Sala encuentra presente los presupuestos de eficacia y validez del proceso, por lo que, corresponde desatar de fondo el recurso de apelación de la parte demandante.

3. 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 el Juez a quo incurrió en la indebida valoración probatoria que se alega en la apelación; y, por ende, si está probado el actuar culposo de la Clínica convocada y los demás elementos de la responsabilidad que se le imputa. Si la respuesta es afirmativa, corresponderá dilucidar, **ii)** la obligación de la llamada en garantía.

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.

4. Presupuestos de la responsabilidad civil médica.

4.1. 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: i) el daño jurídicamente relevante; ii) la

atribución al demandado a título de culpa o dolo; y, iii) el nexo de causalidad. (Vid. sentencias CSJ SC13925, 30 sep. 2016, R. 2005-00174-01, CSJ SC3253-2021 y CSJ SC3919-2021).

4.2. 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.

5. Resolución del caso.

5.1. Respecto al incumplimiento del contrato de prestación de servicios por parte de la Clínica convocada.

5.1.1. En la apelación se sostiene que, en virtud del vínculo contractual suscrito entre EPS e IPS, ésta última debió suministrar cualquier servicio a la paciente, incluido el traslado o transporte en ambulancia que ella requería. Por ende, al no hacerlo, incurrió en una conducta que compromete su responsabilidad.

5.1.2. Pues bien, el reparo se desestimaré porque no se acreditó que la IPS hubiera adquirido la obligación contractual que le atribuye el recurrente. El examen del contrato de

prestación de servicios, vigente para la época de los acontecimientos, evidencia que la obligación de la IPS era, en lo medular, garantizar la prestación del servicio de salud requerido por los afiliados de EMDISALUD ESS EPS-S en LIQUIDACIÓN. Empero, allí no se evidencia estipulación convencional alguna que impusiera a la Clínica la obligación de gestionar, directamente y ante otros prestadores, la remisión de la paciente a un centro de mayor complejidad, como lo sugiere el recurrente; tampoco, que pudiera atribuirse la función de remitir a la menor sin la autorización de la entidad promotora a la que estaba afiliada.

Lo que el historial clínico pone al descubierto, es que, poco tiempo después de su nacimiento, la menor K. M. R. tuvo que ser trasladada a la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatal de la Clínica demandada; desde su ingreso a la Unidad, la IPS solicitó a EMDISALUD ESS EPS-S en LIQUIDACIÓN que autorizara su pronta remisión a un centro médico de complejidad superior, dado que, por las múltiples malformaciones congénitas que padecía, era indispensable darle un manejo clínico especializado que, por lo visto, aquella no podía garantizarle. La Clínica fue insistente en la necesidad y urgencia de la remisión; las distintas anotaciones que reporta la historia clínica lo ponen en evidencia.

Así, incluso, se dejó establecido en los hechos de la demanda; allí se indicó que «*los médicos tratantes*» de la Clínica convocada «*expidieron ordenes (sic) médicas a través de las*

cuales de manera urgente se solicitó la REMISIÓN A MAYOR COMPLEJIDAD del paciente (sic) para MANEJO MULTIDISCIPLINARIO DE GRUPO, QUE INCLUYA ORL, NEUROCIRUJANO, MAXILOFACIAL, OFTALMOLOGO Y UCI NEONATAL». Además, se dijo que EMDISALUD ESS EPS-S en LIQUIDACIÓN «no atendió la orden médica prescrita por los médicos tratantes de la IPS CLINICA MATERNO INFANTIL CASA DEL NIÑO», por lo que, la madre de la niña tuvo que interponer una acción de tutela que le fue fallada a su favor. Finalmente, se señaló que la EPS «no acató la orden de tutela», lo que provocó un incidente de desacato; además, se expuso que la IPS dejó consignado «en varios apartes de la historia clínica» que la paciente requería «remisión urgente a nivel superior por parte de su EPS», con el fin de dar «manejo integral de malformación cráneo facial severa».

En la misma línea, la perito NATALIA MARIA POSSO URZOLA, al sustentar su experticia, dejó claro que, desde una etapa temprana, la Clínica solicitó a la EPS autorizar el traslado de la paciente a un centro de mayor complejidad. Además, refirió que la remisión de la menor debía ser gestionada y garantizada, únicamente, por la EPS a la que se encontraba afiliada.

5.1.3. Lo expuesto apareja que a la Clínica convocada no le es imputable la omisión en el traslado de la paciente a una institución de nivel superior, porque, a más de que no se demostró que esa fuera su obligación legal o contractual, aquella actuó con

diligencia en el manejo de la situación de salud de la niña, en tanto, de manera consistente, solicitó a la EPS la gestión y autorización del traslado y, a la par, continuó garantizando el tratamiento médico con los recursos disponibles a su alcance.

5.2. En cuanto a la infección por varicela zóster.

5.2.1. Otro de los reparos de la apelación sostiene que, como la paciente, durante la hospitalización, se contagió con el virus de la varicela zóster, la Clínica debe responder, en tanto, incumplió el deber de cuidado y seguridad, así como de asepsia del área hospitalaria, a más de que el virus desmejoró su salud. Aunado, luego de citar la sentencia SC2202-2019, señaló que el A quo no interpretó de forma correcta la línea jurisprudencial de la Corte, pues, se limitó a verificar si el tratamiento recibido por la menor, luego de resultar infectada, fue adecuado o no.

5.2.2. Empiécese por indicar que, en el precedente citado en la apelación, la Honorable Sala de Casación Civil, abordó el análisis de un caso en el que se presentó la muerte de un paciente a causa de una neumonía nosocomial adquirida en un hospital. Allí, realizó el estudio acerca del carácter de la obligación de seguridad de los centros los centros de salud y hospitales, así como su repercusión en las cargas probatorias que incumben a quien demanda el incumplimiento de aquella.

Sobre lo primero, la Honorable Sala de Casación Civil, expuso lo siguiente:

«Es pues, doctrina probable de esta Corporación, entender que la obligación de seguridad a cargo de centros de salud y hospitales, es dable subclasificarla en atención a la aleatoriedad e imposibilidad de controlar factores y riesgos que inciden en los resultados. **En principio y de acuerdo con los estándares técnicos y científicos exigibles a la entidad, es de medio la obligación de seguridad a cargo de estos establecimientos de hacer lo que esté a su alcance con miras a que su paciente no adquiera en su recinto enfermedades diferentes de las que lo llevaron a hospitalizarse».**

(...)

«**Estima la Corte que al ser una obligación de prudencia y diligencia la de seguridad que se viene examinando (evitar que el paciente contraiga infecciones intrahospitalarias), el contenido de la obligación del deudor será entonces el de ser diligente y cuidadoso,** el de emplear los medios idóneos de acuerdo con las circunstancias y las normas técnicas y protocolos para tratar de alcanzar el fin común perseguido por las partes, razón por la cual sólo su conducta lo hará responsable o lo exonerará, sin perjuicio de que, por supuesto, pueda demostrar una causa extraña». (Se resalta).

Sobre lo segundo, tras reconocer que lo atinente a las cargas probatorias que incumben a cada parte, cuando el debate gira en torno a una obligación de seguridad, es un asunto problemático, indicó:

«(...) opta la Corte por entender que como cada parte debe demostrar el supuesto de hecho de la regla cuya consecuencia persigue, **el demandante que le achaca negligencia, imprudencia, impericia o violación de reglamentos a la entidad hospitalaria deberá establecer los elementos fácticos que dan pie para dicha aserción; y ésta, si alega que, por el contrario, fue diligente, deberá asimismo probarlo.**

Dicho esto en los términos de una jurisprudencia de vieja data: como el centro hospitalario debe desplegar su comportamiento esperado acompasado, entre otros deberes y obligaciones profesionales, a la buena praxis y el cumplimiento de protocolos y normas técnicas según lo anotado, **para atribuirle un incumplimiento generador de daños deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino**

“cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (...).” (S.C. del 31 de mayo de 1938, G.J. XLVI n°. 567, reiterada recientemente en S.C. del 5 nov. 2013, rad. n°. 20001-3103-005-2005-00025-01). (Se resalta).

5.2.3. Pues bien, el reparo ha de desestimarse porque en la demanda no se indicaron los elementos fácticos constitutivos de negligencia, imprudencia, impericia o violación de reglamentos en que incurrió la entidad hospitalaria. Éstos, hay que decirlo, solo vinieron a exponerse en el recurso de apelación, por lo que, al tratarse de hechos novedosos, no pueden ser admisibles en esta sede, en tanto, de ser valorados, se impediría a la contraparte la oportunidad de controvertirlos, es decir, de *«contrarrestar los ataques que le dirige el actor»*.

En efecto, aun cuando en la demanda se dijo que la paciente había adquirido una infección nosocomial en el centro hospitalario, lo cierto es que no indicaron los supuestos fácticos del incumplimiento, o lo que es igual, *«cuáles fueron los actos de inejecución»* de la IPS convocada, lo cual, acorde con el precedente en comentario, era carga que incumbía a los convocantes, con miras a que a la Clínica se le exigiera *«la prueba de su diligencia y cuidado»*.

Con todo, aun pasando por alto este aspecto, el reparo no tendría cabida, por cuanto, los convocantes no probaron la relación causal entre la infección por varicela zóster y la muerte de la menor; por el contrario, la perito NATALIA MARIA POSSO URZOLA, al sustentar el dictamen, descartó por completo que aquella haya incidido causalmente en ésta.

Los demandantes tampoco demostraron que el estado de salud de la menor se hubiera agravado a causa del cuadro infeccioso; en cambio, en la sustentación del dictamen pericial, la experta explicó que, aunque el virus fue adquirido durante la prolongada estancia hospitalaria, lo cierto es que la paciente recibió el tratamiento pertinente, al punto que superó la infección sin dificultades. También indicó que todos los procedimientos realizados por el personal médico fueron adecuados y oportunos, según lo indicado en la evidencia científica, al punto que, justamente por ello, la vida de la paciente, pese a las múltiples afectaciones de salud que presentó desde su nacimiento, se prolongó por seis meses. Y, al respecto, dígase que estas conclusiones no fueron desvirtuadas por los convocantes.

5.3. En lo relativo al procedimiento de derivación ventrículo-peritoneal.

5.3.1. Como último reparo contra el fallo, en la apelación se sostiene que en la providencia impugnada se dejó de lado que, por el contrato suscrito entre EPS e IPS, ésta tenía el deber de suministrar la válvula de presión media-alta, necesaria para realizar el procedimiento de derivación de ventrículo-peritoneal que requería la paciente, sin embargo, incurrió en dilaciones a la espera de que fuera proporcionado por aquella. Además, para el recurrente, se desconoció que la válvula solicitada por la Clínica a la entidad promotora, no era la apropiada, lo que influyó en que el procedimiento, pese a su urgencia, no se realizara a tiempo.

5.3.2. Este reparo también será desestimado, porque, frente al punto, la perito que rindió la experticia, explicó que el impase presentado en cuanto al tipo de válvula que se requería para realizar la derivación ventrículo-peritoneal, no solo se superó en corto tiempo, sino que, además, no representó ninguna consecuencia relevante en la salud de la paciente.

De hecho, según la experta, una vez se obtuvo el instrumento idóneo para practicar la intervención, ésta no pudo realizarse, por cuanto, la paciente empezó a desarrollar un cuadro infeccioso que, según la evidencia científica, hacía recomendable no practicarla. Por esa razón, la perito indicó que los médicos ponderaron entre hacer la intervención –en procura de impedir el crecimiento de la cabeza-, o retardar su realización, para evitar que la infección se trasladara al sistema nervioso central; los galenos optaron por lo segundo, y, eso, en criterio de la experta, se aviene al estándar de conducta esperable en esas situaciones.

En todo caso, aun aceptando que la IPS incurrió en las conductas que le atribuye el recurrente, habría que concluir que ello sería insuficiente para imputarle responsabilidad, en tanto, los demandantes no acreditaron cómo aquellas influyeron causalmente en el desenlace fatal, ni en la agravación del estado de salud de la paciente.

En definitiva, se confirmará el fallo apelado.

5. Costas

Dado que la llamada en garantía replicó la apelación, la cual, no prosperó, se impone condenar en costas a los demandantes (CGP, art. 365-1°). Por la naturaleza y cuantía del proceso, se fijarán tales agencias a cargo de aquéllos y únicamente a favor de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., por el trámite de esta segunda instancia, en un (1) SMMLV (numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016), dado que no se trató de un asunto de considerable 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:

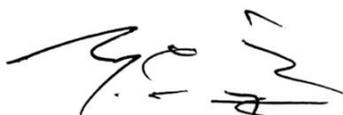
PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por **EMDISALUD ESS EPS-S en LIQUIDACIÓN** (Decisión del Magistrado Ponente).

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, identificada en el pórtico de esta providencia (Decisión de la Sala).

TERCERO: Costas como se indicó en la parte motiva.

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

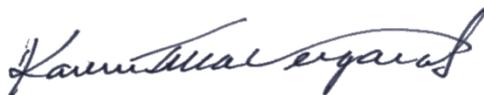
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KARÉM STELLA VERGARA LÓPEZ
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 337-22
Radicación n.º 23 417 31 03 001 2019 00105 01

Acta 009

Montería, seis (6) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia adiada 26 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Lórica-Córdoba, dentro del **PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL** adelantado por la señora **ELCY LÓPEZ DE GONZALEZ Y OTROS** contra **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I.- ANTECEDENTES

1.1.- Los demandantes pretenden, de manera principal, que se declare civilmente responsable a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. por el no pago de las prestaciones aseguradas en el Contrato de Seguro de Vida Grupo Deudores instrumentados en la póliza No. 0110043, suscritos entre los incoantes y la demandada. Por ende, solicitan que

se condene a la convocada a pagar a los accionantes los saldos insolutos de los créditos asegurados con tal instrumento.

Asimismo, solicitan que se condene al pago de los abonos y/o amortizaciones que realizaron a la demandada, a los saldos insolutos de los créditos realizados por la cónyuge sobreviviente y los herederos del señor Germán González Figueroa después de la muerte de éste y, se condene a la demandada al pago de los perjuicios morales objetivados y subjetivados causados por la angustia que los repentinos cobros del banco BBVA han generado, tasados en la suma de 100 SMLMV.

1.2.- Las pretensiones precedentes, se sustentaron en el siguiente sustrato fáctico:

- Germán González Figueroa, al momento de su fallecimiento -1 de noviembre de 2017-, mantenía diversos contratos bancarios con el Banco BBVA S.A., dentro de los que destacan los siguientes: a) crédito No. 521-9600129569; b) crédito No. 521-9600161513; c) crédito No. 521-9600199869.

- Tales créditos se encontraban asegurados con la póliza No. 0110043, producto de un contrato de seguro de vida grupo deudores que suscribieron el Banco BBVA S.A. y la sociedad BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.

- En noviembre de 2017, los promotores presentaron reclamación de la póliza de seguro con el fin de pagar los saldos insolutos de los créditos a la entidad bancaria por parte de la compañía de seguros.

- La aseguradora objetó la reclamación presentada por los demandantes, *«con fundamento en la supuesta omisión en que incurriera el asegurado en la declaración efectuada en la solicitud certificado de seguro diligenciado por el Banco en calidad de tomador»*. Por tanto, los incoantes pagaron los saldos insolutos de los créditos otorgados por el banco al causante, *«hecho con el cual los*

demandantes, adquirieron la calidad de subrogatarios de dicho banco, respecto del contrato de seguro de marras».

- El 24 de octubre de 2018 se celebró audiencia de conciliación en las instalaciones de la Notaría Única de Lorica, en la cual no se llegó a ningún acuerdo debido a no existir el ánimo conciliatorio de los convocados.

II.- TRÁMITE PROCESAL

2.1.- La demanda fue admitida por auto de fecha 8 de mayo de 2019, providencia en la que, además, se dispuso notificar a la demandada.

BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., en su oportunidad se opuso a las pretensiones. Propuso como excepciones de mérito: *«Inoperancia e ineficacia del contrato de seguro de vida contenido en la póliza de seguro de vida grupo de deudores VINM No. 0110043 que ampara las obligaciones No. 00130521239600161513, 00130521259600199869, 00130521289600129569 por nulidad relativa o anulabilidad del contrato de seguro por vicios coetáneos a su celebración ante la reticencia e inexactitud del tomador/asegurado en la declaración del estado del riesgo», «Límite de responsabilidad de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. hasta el importe del valor asegurado en el amparo básico de vida contenido en el contrato de seguro de la póliza de seguro de vida grupo de deudores VINM No. 0110043 que ampara las obligaciones No. 00130521239600161513, 00130521259600199869, 00130521289600129569», «Genérica o innominada»*

Manifestó no constarle la mayoría de los hechos y admitió parcialmente otros. En síntesis, explicó que el asegurado no manifestó las enfermedades que padecía en el formulario de declaración de asegurabilidad, por lo que, al no informar dicha situación se generó una nulidad relativa por vicios coetáneos a su celebración conforme a lo establecido en el artículo 1058 del Código de Comercio.

El asegurador debía declarar veraz y certeramente el estado del riesgo existente en el declarante dado que es él quien está en contacto permanente con el interés que va a asegurar y con los riesgos que lo amenazan y, por su parte, la aseguradora está en completa imposibilidad de verificar por sí misma en cada caso el estado del riesgo dado el carácter masivo de su operación; por ello las inspecciones del riesgo que la aseguradora realiza, son excepcionales y se dan solo en contados casos y por exigencias particulares.

2.3.- Agotadas las etapas de que tratan los artículos 372 y 373 del CGP, se dictó sentencia de forma escrita.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Civil del Circuito de Lórica-Córdoba declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por la demandada y, consecuentemente, declaró el cumplimiento del contrato de seguros; asimismo, condenó a la demandada a reconocer y pagar todos los saldos insolutos de las tres obligaciones que en su momento contrajo el asegurado German González Figueroa, incluyendo capital e intereses de los créditos asegurados en favor del banco BBVA S.A., sucursal Lórica-Córdoba, y procediera con la expedición del paz y salvo a los demandantes.

De otra parte, ordenó el reconocimiento y pago a favor de los demandantes y por concepto de reembolso, los dineros abonados a la obligación referenciada por una suma de \$47.494.901,00 y condenó en costas y agencias en derecho en favor de los incoantes.

Como fundamento de su decisión, trajo a colación los artículos 1036, 1045, 1058 y 1077 del Código de Comercio, las sentencias SC3791-2021 y SC5327 de 2018, discriminó cada una de las pruebas documentales arrimadas a la litis y concluyó que la demandada no cumplió lo indicado en los precedentes jurisprudenciales, ya que no solicitó en la etapa pre- contractual la historia clínica del fallecido pues,

esa situación no hubiese impedido la suscripción del contrato sino cambiado sus condiciones.

En ese orden, señaló que era obligación de la accionada realizarle exámenes médicos al asegurado, ya que, para la época en que adquirió los créditos tenía 62 y 64 años, de modo que, como profesional del seguro debió cerciorarse y ser diligente frente a las eventuales patologías del tomador.

Por otro lado, precisó que sería más sano que el asegurador no sea de la misma línea financiera del acreedor del crédito, para que el asegurador sea más diligente al momento de otorgar un seguro de vida.

Finalmente, agregó que los pagos realizados por los demandantes son válidos, realizaron la reclamación correspondiente y la demandada la objetó, por ende, si no se devuelven los dineros, se podría presentar un enriquecimiento sin causa atribuible a la demandada.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la demandada presentó recurso de apelación precisando como reparos, en síntesis, que, se demostró la reticencia e inexactitud del tomador al suscribir el contrato de seguro, situación que fue confesa por los demandantes durante el interrogatorio, por lo que, no se realizó una debida valoración de las pruebas.

Como motivo adicional, la recurrente advirtió que, la compañía que representa es una aseguradora que no brinda el servicio de préstamo de dinero y, en virtud de ello, no han recibido pago alguno de las cuotas, ya que eso lo hicieron los demandantes al banco como cumplimiento de la obligación que debían realizar a los respectivos créditos.

V.- INTERVENCIÓN EN EL TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA

5.1.- Dentro del término legal, la parte recurrente presentó escrito de sustentación del recurso, en los siguientes términos:

•**Indebida motivación de la sentencia:** Indicó que el juez de primer nivel incurrió en omisión de aplicación de los artículos 1058 y 1158 del Código de Comercio. Alegó que las aseguradoras no tienen la obligación de inspeccionar el riesgo, el artículo 1058 del Código de Comercio consagra el deber precontractual en cabeza del tomador y asegurador de declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, este deber tiene como fuente la buena fe objetiva cualificada propia del contrato de seguro.

Precisó que, cuando se hayan presentado omisiones o inexactitudes por parte del asegurado o tomador, en el caso en que el asegurador previamente haya formulado un cuestionario es la nulidad relativa del contrato de seguro, en este orden de ideas, la buena fe objetiva, según reiteradas sentencias de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, hace referencia al actuar real, honesto, probo, correcto, apreciado objetivamente, basado en el determinado estándar de usos sociales y buenas costumbres, la buena fe objetiva no se refiere a la ignorancia o a la inexperiencia, sino a la ausencia de obras fraudulentas, de engaño, de reserva mental, astucia o viveza, en breve, de una conducta lesiva de la buena costumbre que impera en la colectividad.

Señaló que el deber precontractual de actuar de buena fe dentro del contrato de seguro, hace referencia a que tanto el asegurado o tomador como el asegurador deben actuar de manera leal, correcta y honesta, además el deber es explícito para el tomador o asegurado, ya que, el artículo 1058 del Código de Comercio señala que debe no contestar simplemente, sino declararle al asegurador las circunstancias importantes para el interés que quiere que le aseguren, debe decirle al asegurable que aspectos considera que con mayor probabilidad se

concrete el riesgo del que quiere asegurarse, y este deber que impone la ley es lógico y razonable, porque la persona que está trasladando el riesgo es quien tiene un conocimiento más cercano sobre las circunstancias al momento de celebrar el contrato y a las cuales puede estar sometido.

Afirmó que es improcedente la aplicación de la tesis de que debe existir un nexo causal entre las causas del siniestro y los aspectos sobre los que se presentó la reticencia, porque está en un régimen especial de vicios del consentimiento (distinto al consagrado en el artículo 1508 del Código Civil y 900 del Código de Comercio), en tanto, en este caso, el asegurador ha incurrido en error al celebrar el contrato de seguro donde el asegurado o tomador ha sido reticente, de modo que las omisiones o inexactitudes habrían determinado que el contratante celebrara el contrato en unas condiciones más onerosas, a través del cobro de una prima superior, por lo tanto el error en que incurrió el asegurador se traduce en que tuvo una representación inexacta de la realidad al momento de celebrar el contrato, y por tanto, está facultado para solicitar la nulidad del contrato de seguro, puesto que, el negocio jurídico nació viciado, y no es posible que produzca efectos jurídicos con la excusa de que la causa fáctica del siniestro tiene un motivo distinto a aquel hecho sobre el que versó la reticencia.

Agregó que es evidente y palpable la reticencia en la declaración del estado del riesgo de los días 1º de junio de 2012, 31 de marzo de 2014 y 17 de junio de 2016, por parte del señor González Figueroa.

•Indebido examen crítico de las pruebas practicadas: Precisó que el señor German González Figueroa fue reticente al declarar su estado de riesgo, es decir, fue inexacto, faltó a la verdad, no fue certero, no fue veraz, al declarar sobre su estado de salud, al momento de suscribir la declaración de asegurabilidad contenida en la *“Póliza Vida Grupo Deudores”*, los días 1º de junio de 2012, 31 de marzo de 2014 y 17 de junio de 2016 el señor González Figueroa padecía de Hipertensión arterial y enfermedad renal crónica desde el año 1990

y 2012 respectivamente, y tenía conocimiento de ello, ya que, para el caso de la hipertensión arterial tomaba medicamentos para tratar dicha patología.

Además, agregó que existen varias pruebas, como los apartes de la historia clínica del finado aportados por la parte actora o referenciados en el anexo de la objeción de la aseguradora, y las declaraciones de asegurabilidad de los años 2012, 2014 y 2016 que demuestran de manera clara y palmaria que el señor González Figueroa conocía que padecía de las patologías de enfermedad renal crónica, y de hipertensión, en especial está última pues cuando firmó la primera declaración de asegurabilidad tenía 22 años de estarla padeciendo, y que incluso tomaba pastillas para controlarla.

5.2.- De otra parte, el vocero judicial de la parte demandante manifestó que se adhiere a la decisión de primera instancia habida cuenta que la compañía de seguros no desplegó ninguna actividad de diligencia para corroborar la información de salud del asegurado ni le practicó exámenes.

Aseveró que el juez de primer grado, realizó un estudio completo de las normas respecto de la obligación que le impone a las aseguradoras para que pueda operar la retención o inexactitud, citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional sobre el tema.

Posteriormente, realizó un análisis sobre las pruebas censuradas por el recurrente.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1.- Los presupuestos tanto de eficacia y validez del proceso, están presentes, amén de que no han sido discutidos por las partes en esta segunda instancia, por ende, corresponde desatar el recurso de apelación, el cual será considerado únicamente en los puntos o

inconformidades planteados en la formulación de los reparos que se hicieron en la primera instancia en forma concreta, sin vaguedad o generalidad (**Vid. STC7511, 9 jun. 2016, 11001-02-03-000-2016-01472-00 M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.**)

6.2. Problemas jurídicos: De la sustentación del recurso se extraen, básicamente, dos motivos de inconformidad:

- 1) *¿El juez de primera instancia incurrió en una omisión o apreciación defectuosa de las pruebas recaudadas en el proceso? De ser afirmativo, se deberá estudiar si el asegurado fue reticente al momento de suscribir el contrato de seguro que es objeto de censura.*

- 2) *¿El a quo aplicó indebidamente los artículos 1058 y 1158 del Código de Comercio referentes a la declaración del estado de riesgo (1058) y de la prescindencia del examen médico y declaración del estado de riesgo (1158) olvidando las bases jurídicas y fácticas del caso?*

6.3. Contrato de seguro. La presente controversia judicial se desarrolla dentro del marco del contrato de seguro, el cual es un negocio jurídico regulado, principalmente, por el Código de Comercio y el seguro de personas en concreto está reglamentado por los artículos 1137 y siguientes del mismo Código.

Es un contrato de aquellos que la doctrina califica como de ubérrima buena fe, puesto que se exige en su celebración una disposición sincera de ambas partes, cuyas declaraciones son condición para obligarse recíprocamente, por ejemplo, al pago de una póliza o al pago de la indemnización que corresponda como consecuencia de la realización del siniestro cubierto.

El contrato de seguro es consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva:

a. Consensual: Se perfecciona y nace a la vida jurídica solo con el consentimiento de las partes. Es decir, desde que se realiza el acuerdo de voluntades entre el asegurador y el tomador.

b. Bilateral: La obligación contraída es recíproca. El tomador se compromete a pagar la prima y, en contraste, el asegurador debe asumir el riesgo y, en caso de ocurrir el siniestro, pagar la indemnización.

c. Oneroso: El tomador se encuentra a cargo del gravamen consistente en el pago de la prima. La entidad aseguradora debe pagar la indemnización en caso de ocurrir el siniestro y conforme con las particularidades del contrato realizado.

d. Aleatorio: La obligación de las partes, asegurador y asegurado, está sujeta a la eventual ocurrencia del siniestro.

e. Ejecución sucesiva: Las obligaciones contraídas no implican actuaciones instantáneas, se desenvuelven continuamente hasta que culminan.

6.4. Interpretación de los artículos 1058 y 1158 del Código de Comercio.

Descendiendo ahora al caso abordado, se observa que el dislate lo focaliza la recurrente en la indebida apreciación de las pruebas, lo que conllevó a una indebida aplicación de los artículos 1058 y 1158 del Código de Comercio referentes a la declaración del estado de riesgo y la prescindencia del examen médico y declaración del estado de riesgo respectivamente.

El artículo 1058 del Código de Comercio, establece que la *reticencia* se configura cuando el tomador del seguro expone u omite unos hechos que, de haber sido conocidos por la entidad aseguradora, se habría emitido una póliza más onerosa, por ello se genera la nulidad relativa del seguro.

Según esa misma norma, *si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo. Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160.*

Sobre el tema, dijo la Corte Constitucional en sentencia T-251 de 2017, que ello no significa y *“no puede ser excusa para que un tomador-beneficiario solicite el reconocimiento de una póliza de seguro declarada nula en virtud de su mala fe. Así las cosas, el artículo 83 de la Constitución repudia tanto las prácticas arbitrarias de las aseguradoras como de los tomadores. A modo de ejemplo, si se demuestra que el tomador de la póliza conocía de antemano la existencia y gravedad de una enfermedad al momento de celebrar el contrato, sin ninguna duda éste podrá ser declarado nulo debido a la reticencia. Cosa distinta es el caso de que el beneficiario manifieste los síntomas de su enfermedad o que éstos se encuentren en la historia clínica y la aseguradora dentro de los límites razonables, no indague sobre su gravedad.”*

Es de aclarar que la reticencia lleva de suyo la mala fe, mientras que la preexistencia refiere a las afecciones de salud que aquejaban al asegurado desde antes de la celebración del contrato.

Por eso, en sentencia SC-2803 de 2016¹ se explica que *“la falta de honestidad del tomador sobre aspectos de su pleno conocimiento y que de saberlas la aseguradora incidirían en la relación, ya para abstenerse de concretarla, delimitar las exclusiones o incrementar el valor de la póliza, riñen con la «buena fe» exigida y acarrea la nulidad relativa del convenio.”*, y explica que ese agravio se atenúa, cuando el silencio o distorsión de la situación son producto de un *«error inculpable del tomador»*, caso en que sólo se disminuye el monto a indemnizar, pero eso sí, con la salvedad de que en el *«seguro de vida» una vez transcurridos «dos años en vida del asegurado, desde la fecha del perfeccionamiento del contrato»* deja de aplicarse la reducción por expresa disposición del artículo 1160 ejusdem y que esas salvedades tienen relación con el *«conocimiento presuntivo del estado del riesgo»* y son inmanentes al deber del asegurador de verificar los datos suministrados por

¹ MP Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

el tomador, cuando tenga serias dudas de su certeza, sin que ello implique una exigencia para el asegurador del agotamiento previo de todos los medios a su alcance para constatar cual es el «estado del riesgo» al instante en que lo asume, como si fuera de su exclusivo cargo.»

Ahora, es menester resaltar que, tratándose de seguros colectivos de vida, en los que se contrata por cuenta de un tercero determinado o determinable, la obligación de declarar el estado del riesgo la tiene el asegurado de conformidad con el artículo 1039 del código citado, puesto que es él quien sabe sobre las afecciones o la inexistencia de ellas al momento de adquirirlo.

En relación con el artículo *ibidem*, ha enseñado en su jurisprudencia la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“5.2.1. El tomador o el asegurado, en cumplimiento de la buena fe comercial, debe dar una información clara y fidedigna sobre el aspecto puntual que se le indaga, relativo al interés asegurable, pues si así no lo hace, conduce a la compañía a contratar con base en la creencia de hechos diversos a los que en verdad existen, esto es, la lleva a emitir el consentimiento cimentado en el error, lo cual es, sin duda, un vicio del consentimiento generador de nulidad relativa.

Ahora bien, esas inexactitudes y reticencias son predicables del tomador, ya que éste es el obligado «... a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador (...)», como lo refiere el canon 1058 del C. de Comercio. De manera que, si él conocía la circunstancia omitida o podía conocerla, hay lugar a la sanción de nulidad relativa por reticencia, pero si ignoraba ese hecho, por ejemplo, porque era del resorte del asegurado, cuando éste es persona diferente del tomador, no es posible hablar de aquella.

Dicho en otras palabras, si el tomador no oculta información o, lo que es lo mismo, si declara sincera y completamente el estado del riesgo fundado en la información objetiva que tiene sobre el mismo, no habría incumplimiento de sus deberes en la etapa precontractual, y ello descartaría la presencia de la mencionada causal de invalidez...

... si el tomador oculta información en la fase inicial, esa situación se zanja por la senda de la nulidad relativa, como se anticipó, pero si se presenta en un momento posterior, ya no es la invalidez la que gobierna la situación, sino la terminación del contrato, como lo consagra el canon 1060 del C. de Co...

En suma, si el tomador omite información relevante al momento de negociar un contrato de seguro, finalmente consolidado, se está en el escenario de la reticencia, que conduce a la invalidez relativa del convenio. Por su parte, si el

asegurado se reserva información respecto de circunstancias de agravación del riesgo, presentadas luego de la entrada en vigencia del seguro se está en causal de terminación del vínculo...”²

Esa jurisprudencia fue citada en proceso de tutela de la misma Corporación, en la que además agregó:

“Proyectadas las anteriores premisas al asunto controvertido, no se avizora el desafuero endilgado, por cuanto, si la empresa aseguradora puso de presente un cuestionario a la tutelante para que expusiera verazmente las patologías que la afectaban desde tiempo atrás, la accionante tenía la obligación de manifestarlas para que el otorgante de la póliza pudiera evaluar el riesgo amparado.

Sin embargo, no lo hizo, pero, un año después, adujo que afrontó una incapacidad por unas enfermedades diagnosticadas antes de la celebración del contrato de seguro y, por ende, el estrado atacado declaró la nulidad relativa del acuerdo de voluntades.

En ese contexto, no son admisibles los alegatos de la quejosa edificados en la posibilidad que tenía la firma aseguradora de verificar su estado de salud, porque si bien, en ese sentido, existe una equivalencia o igualdad contractual, se aprecia que a la precursora se le indagó acerca de sus dolencias; no obstante, guardó silencio.

Para la Sala, ese proceder se encuentra alejado de la “ubérrima buena fe” que por excelencia distingue al contrato de seguro y, en esa medida, no era dable, como lo sugiere la querellante, imponer a la sociedad otorgante la obligación de realizar pesquisas al respecto, para luego, la gestora, prevalida de su conducta omisiva, exigir el cumplimiento de la póliza...”³

Tal hecho fue el que sirvió de sustento a la compañía de seguros demandada para proponer la excepción de nulidad relativa del contrato de seguro derivado de reticencia, la cual pretende que se declare su prosperidad.

6.5. Análisis del material probatorio.

La existencia de los contratos materia de debate, que garantizan las obligaciones relacionadas en el escrito por medio del cual se formuló la acción, la acreditan las siguientes pruebas:

² Sentencia SC5327-2018 del 13 de diciembre de 2018, MP. Dr. Luis Alonso Rico Puerta

³ Sentencia STC566-2020 del 30 de enero de 2020, con ponencia del Dr. Luis Armando Tolosa Villabona

- Copia de la solicitud y certificado individual seguro vida grupo de deudores, contenido en la póliza No. 0110043, expedida por BBVA, en la que aparece como tomador BBVA Colombia S.A. y como asegurado el señor Germán González Figueroa, que garantiza la obligación No. 00130521009600129569, por \$150.000.000,00 con vigencia desde el 1º de junio de 2012, fecha en que se suscribió, hasta el fin del crédito.

- Copia de la solicitud y certificado individual seguro vida grupo de deudores, contenido en la póliza No. 0110043, expedida por BBVA, en la que aparece como tomador BBVA Colombia S.A. y como asegurado el señor Germán González Figueroa, que garantiza la obligación No. 00130521009600124230, por \$29.100.000,00 con vigencia desde el 24 de febrero de 2012, fecha en que se suscribió, hasta el fin del crédito.

- Copia de la solicitud y certificado individual seguro vida grupo de deudores, contenido en la póliza No. 0110043, expedida por BBVA, en la que aparece como tomador BBVA Colombia S.A. y como asegurado el señor Germán González Figueroa, que garantiza la obligación No. 00130521009600161513, por \$100.000.000,00 con vigencia desde el 31 de marzo de 2014, fecha en que se suscribió, hasta el fin del crédito.

- Copia de la solicitud y certificado individual seguro vida grupo de deudores, contenido en la póliza No. 0110043, expedida por BBVA, en la que aparece como tomador BBVA Colombia S.A. y como asegurado el señor Germán González Figueroa, que garantiza la obligación No. 00130521259600199869, con vigencia desde el 17 de junio de 2016, fecha en que se suscribió, hasta el fin del crédito.

A esos documentos se les concede mérito demostrativo, de acuerdo con el inciso 2o del artículo 244 del Código General del Proceso.

Los demandantes, en el escrito por medio del cual promovieron la acción y concretamente en el acápite de las pretensiones, refieren que

efectuaron el pago de las obligaciones: No. 00130521009600129569, No. 00130521259600199869 y No. 00130521009600161513.

Está además acreditado con la historia clínica de epicrisis de atención de urgencias que, el señor Germán González Figueroa ingresó por estado cianótico y con sudoración para finalmente fallecer el 1º de noviembre de 2017. A ese documento también se le concede mérito demostrativo, de acuerdo con el inciso 2o del artículo 244 del Código General del Proceso.

También se probó que la compañía objetó por reticencia, con fundamento en el artículo 1058 del Código de Comercio, la reclamación hecha por los hoy reclamantes para hacer efectivo el amparo con respecto a las obligaciones anteriormente citadas, con los documentos que en copia auténtica se aportaron con la demanda, a los que también se les otorga valor demostrativo de acuerdo con el último artículo citado y en razón a que tampoco fueron tachados de falsos.

Concretamente indicó la referida compañía que, de acuerdo con la historia clínica del citado señor, en el año 1990 se le diagnosticó hipertensión y en el año 2012 enfermedad renal crónica, no obstante, al diligenciar las solicitudes de Seguro de Vida Grupo Deudores, para los años 2012, 2014 y 2016, omitió declarar esas patologías, a pesar de que estaba obligado a hacerlo.

En ese orden de ideas, se avizora que al proceso se incorporó una historia clínica del señor Germán González Figueroa⁴, de la que resulta oportuno resaltar las siguientes anotaciones, consignadas por el médico de medicina interna, doctor Edwin Celestino Vásquez Cadena:

-Motivo de consulta: control de nefropatía.

-Antecedentes personales: Hipertensión. ¿En qué año se le hizo el Dx? 1990. Frente a esta patología le prescribieron tres medicamentos.

⁴ Folio 77 archivo 01DemandaIntegra2019-00105.pdf

-Antecedentes personales: Enfermedad renal crónica. ¿En qué año se le hizo el Dx? 2012. ¿Terapia de reemplazo renal? Tratamiento médico.

De otra parte, se evidencia la historia clínica de epicrisis de atención de urgencias y en el acápite de datos de egreso se anotó: *DX. Principal: I469- PARO CARDIACO.*

Cabe resaltar que, pese a no existir copia del documento de identidad del asegurado, lo cierto es que, en las historias clínicas y las solicitudes de seguro de vida se indicó como fecha de nacimiento el 5 de noviembre de 1949.

A esos documentos se les otorga mérito demostrativo, de acuerdo con el artículo 244, inciso 2o del Código General del Proceso.

Con relación a los interrogatorios de parte, es importante precisar que la sola afirmación de los demandantes no es suficiente para demostrar que el finado no tenía diagnósticos de patologías a la fecha de suscripción del contrato de seguro habida consideración que tratándose de interrogatorio de parte, conforme lo establece el numeral 2º del artículo 191 del Código General del Proceso, solo resulta posible valorar en la Litis aquellos insumos que den lugar a confesión de parte, es decir, aquellas situaciones probatorias que le sean adversas a la parte sometida al interrogatorio y que procesalmente favorezcan a la parte contraria, por tanto las respuestas brindadas en dicha diligencia no pueden ser valoradas en cuanto a las cuestiones que favorezcan a quien realiza el interrogatorio, en tanto tal como lo preceptuó la Alta Corporación de lo Civil en sentencia de casación SC3790-2021, proveído en el cual acotó lo siguiente:

*“(…)
Tanto el C. de P. C., como el Código General del Proceso, han señalado que la esencia de la confesión versa sobre hechos que generan consecuencias adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria y que la ley no exija otro medio de prueba.”*

Escuchados los audios correspondientes a los interrogatorios de los promotores del presente litigio, se deduce que fueron unísonos al indicar que la única patología de la que tenían conocimiento padecía el finado Germán González, eran relativas a su visión, lo cual resulta contradictorio si existe en el plenario una historia clínica con dos patologías diagnosticadas en los años 1990 y 2012: hipertensión y enfermedad renal respectivamente.

Como puede observarse, no se obtuvo confesión en los términos del artículo 191 del Código General del Proceso, por lo que lo narrado se debe tomar como declaración de parte y valorado de acuerdo con las reglas generales de la apreciación de los medios de prueba.

6.6. Doctrina probable y tesis de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, contrario a la postura del juez de primer grado, conforme a lo establecido por el legislador, no es obligación de la aseguradora pedir exámenes médicos previos a la celebración del contrato de seguro, cuando el beneficiario del seguro incurre en reticencia. Sobre el tema también ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“El artículo 871 del Código de Comercio establece como principio general de todos los actos mercantiles la «buena fe» de quienes intervienen en su perfeccionamiento, por lo que los acuerdos de voluntades se rigen, fuera de lo pactado expresamente en ellos, por «todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural».

Esa obligación se hace manifiesta especialmente en el contrato de seguro, a la luz del artículo 1058 ibídem...

Dicha norma consagra un deber para el tomador de manifestar, sin tapujos, reservas ni fingimientos, las condiciones actuales frente a la posible ocurrencia del suceso incierto cuya protección se busca...

Aunque esa exposición puede ser espontánea, cuando se inquiere en general por el «estado del riesgo» al momento del contrato, el asegurador cuenta con la facultad de provocarla mediante un cuestionario sobre puntos que lo concreten. Incluso, es posible que con prelación agote pesquisas o requiera la realización de exámenes y pruebas tendientes a establecerlo.

Por ende, la falta de honestidad del tomador sobre aspectos de su pleno conocimiento y que de saberlas la aseguradora incidirían en la relación, ya para abstenerse de concretarla, delimitar las exclusiones o incrementar el valor de la póliza, riñen con la «buena fe» exigida y acarrea la nulidad relativa del convenio.

(...)

No puede, entonces, endilgarse que el profesionalismo que requiere la actividad aseguradora, de entrada, exige el agotamiento previo de todos los medios a su alcance para constatar cual es el «estado del riesgo» al instante en que se asume, como si fuera de su exclusivo cargo, so pena de que la inactividad derive en una «renuncia» a la «nulidad relativa por reticencia».

Esto por cuanto, se reitera, el tomador está compelido a «declarar sinceramente los hechos o circunstancias» que lo determinan y los efectos adversos por inexactitud se reducen si hay «error inculpable» o se desvanecen por inadvertir el asegurador las serias señales de alerta sobre inconsistencias en lo que aquel reporta.

La Corporación en SC 26 abr. 2007, rad. 1997-04528-01, recordó como: [I]o del cariz profesional inherente a la actividad aseguradora es cosa que no admite discusiones. Mas, el trasunto de todo está en que al ponderar los alcances del concepto “debido conocer” de que da cuenta la norma, es indispensable comprender que si el asegurador, teniendo a su alcance la posibilidad de hacer las averiguaciones que lo lleven a establecer el genuino estado del riesgo, omite adelantarlas, no obstante que cuenta con elementos que invitan a pensar que existen discrepancias entre la información del tomador y la realidad, queda irremisiblemente vinculado a la relación aseguraticia sin que al efecto pueda invocar la nulidad para enervarla, pues en entredicho su diligencia y el cardinal principio de la prudencia –en últimas su profesionalismo-, es claro que en tales condiciones emerge un conocimiento presunto de “los hechos y circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración”, por lo que la nulidad ya no obra, desde luego, insístese, que el enteramiento anterior se yergue como una de las excepciones concebidas por el legislador para que la nulidad no opere fatalmente (subrayado del texto).

Ahora bien, no puede pasarse por alto que, tratándose de seguros colectivos de vida, en los que se contrata por cuenta de un tercero determinado o determinable, la obligación de declarar el «estado del riesgo» la tiene el asegurado, de conformidad con el artículo 1039 del Código de Comercio, puesto que es él quien sabe sobre las afecciones o la inexistencia de ellas al momento de adquirirlo...”⁵

Corolario a ello, acerca de la exigencia de practicar exámenes médicos para establecer el estado del riesgo traducido en las condiciones de salud del asegurado o tomador, en SC 02 ago. 2001 exp. 6146 la Corte se refirió al tema en términos de facultad, y no de

⁵ Sala de Casación Civil, sentencia SC2803-2016 del 4 de marzo de 2016, MP. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

obligatoriedad, porque *«en rigor, no está obligada a realizarlas. No en balde, son un arquetípico plus -y no un prius-»*, posición que fue reiterada en SC 26 abril de 2007. exp. 110013103022-1997-04528-01, CSJ SC 6 jul. 2007, rad. 1999-00359-01 y SC2803-2016.

Respecto a los seguros de vida, además, la Corte se ha pronunciado acerca de la inescindible relación entre los artículos 1058 que regula la reticencia y el 1158 del Código de Comercio, conforme al cual *«[a]unque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058 ni de las sanciones a que su infracción dé lugar»*. Así, en SC2803-2016, acotó que *«siendo optativa la realización de análisis y exámenes para verificar el estado de salud del asegurado, quien a su vez está compelido en virtud de la ley a «declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo», no puede decirse que lo que calla lo asume irrestrictamente el asegurador»* y más puntualmente, en CSJ SC 6 jul. 2007, rad. 1999-00359-01:

“Tratándose del estado del riesgo, no ofrece duda que el tomador de un seguro de vida tiene la carga de declararlo sinceramente (fase precontractual), según lo establece el artículo 1058 del Código de Comercio, y lo recalca, para que de ello no quede vacilación alguna, el artículo 1158 de la misma codificación, al precisar que, “Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058, ni de las sanciones a que su infracción de lugar”.

En consecuencia, no hay duda de que, el señor Germán González no informó circunstancias importantes relacionadas con su estado de salud, o, dicho en otras palabras, el asegurado omitió en manifestar que padecía de patologías médicas antes conocidas.

Pues bien, la omisión de sinceridad en la declaración del estado del riesgo deforma el consentimiento expresado por las partes al celebrar el contrato de seguro, contrariando así uno de los requerimientos que previó el legislador para obligarse por un acto autónomo y voluntario, esto es, consentimiento libre de vicio. De ahí que ese vicio conlleve la nulidad relativa del contrato de seguro.

En ese orden, carecería totalmente de incidencia que las circunstancias agravantes del estado del riesgo que fueron omitidas no hubieran dado lugar al siniestro, pues aún en ese supuesto, la formación del consentimiento del asegurador seguiría viciada, lo que necesariamente afecta la validez misma del vínculo negocial.

Sobre el particular, ha explicado la doctrina:

«[N]o importa que la circunstancia silenciada no hubiera influido lo más mínimo en la producción del siniestro: la experiencia de los grandes números, que la hacía considerar en la mente del asegurador como una circunstancia agravante del riesgo, no se destruye en modo alguno por una prueba contraria posterior al contrato (...). El juez determina (...) si la circunstancia silenciada o inexactamente declarada era tan grave que alterara esencialmente la opinión del riesgo, no importa que falte todo nexo causal entre aquella circunstancia y la muerte del asegurado. El magistrado, que juzga de la validez del consentimiento dado por la compañía, debe remontarse al momento en que se estipulaba el contrato y se ignoraba cuál habría de ser su suerte»⁶.

También lo venía afirmando la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de manera (hasta ahora) invariable:

*«(...) esa reticencia acreditada en el proceso, **que de otra parte no tiene por qué ser la causa del siniestro, dado que tal exigencia no la contempla ley**, de conformidad con el artículo 1058 del Código de Comercio, **debió conducir a que el Tribunal declarara la nulidad relativa del contrato de seguro**, sobre todo porque del acervo probatorio recaudado aflora que la compañía de seguros no tenía motivo alguno que le generara desconfianza y le impusiera el deber profesional de auscultar el estado del riesgo aún más de lo que hizo, que fue examinar el estado de salud del futuro asegurado y exigir el concepto profesional del asesor y del gerente de la agencia o sucursal de la aseguradora, víctima por tanto de un engaño que le asaltó su buena fe» (CSJ SC, 11 abr. 2002, rad. 6825).*

Posteriormente, la Corporación reiteró:

*«Es palmario que el legislador quiso arropar la falta de sinceridad del contratante y su obrar contrario a la buena fe, bajo la sanción de la nulidad relativa, con lo cual, en ejercicio de una actividad que le es propia y para la cual se halla facultado, construyó un régimen particular que inclusive alcanza a superar en sus efectos el ordenamiento común de los vicios del consentimiento, **frente al que, tal como fue instituido en el citado artículo 1058, no puede el intérprete hacer distinciones, observándose que el vicio se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro»***

⁶ VIVANTE, Cesar. *Derecho Comercial T. XIV (Del contrato de seguro)*. Ed. Adiar, Buenos Aires. 1952, p. 271.

Tan evidente es esta inferencia, que la propia Corte Constitucional la defendió con vehemencia en la sentencia C-232 de 1997, al decir que:

*«(...) cuando, a pesar de la infidelidad del tomador a su deber de declarar sinceramente todas las circunstancias relevantes que constituyen el estado del riesgo, de buena fe se le ha expedido una póliza de seguro, **la obligación asegurativa está fundada en el error y, por tanto, es justo que, tarde o temprano, por intermedio de la rescisión, anulabilidad o nulidad relativa, salga del ámbito jurídico.***

***Esto con prescindencia de extemporáneas consideraciones sobre la necesidad de que la reticencia o inexactitud tenga relación de causalidad con el siniestro que haya podido sobrevenir, justamente porque lo que se pretende es restablecer o tutelar un equilibrio contractual roto ab initio, en el momento de celebrar el contrato de seguro, y no al acaecer el siniestro.** La relación causal que importa y que, para estos efectos, debe existir, no es, como sostienen los demandantes, la que enlaza la circunstancia riesgosa omitida o alterada con la génesis del siniestro, **sino la que ata el error o el dolo con el consentimiento del asegurador.** En este sentido, el profesor Ossa escribió: “Debe, por tanto, existir una relación causal entre el vicio de la declaración (llámese inexactitud o reticencia) y el consentimiento del asegurador, cuyo error al celebrar el contrato o al celebrarlo en determinadas condiciones sólo ha podido explicarse por la deformación del estado del riesgo imputable a la infidelidad del tomador. **Ello no significa, en ningún caso, como algunos lo han pretendido, que la sanción sólo sea viable jurídicamente en la medida en que el hecho o circunstancia falseados, omitidos o encubiertos se identifiquen como causas determinantes del siniestro. Que, ocurrido o no, proveniente de una u otra causa, de una magnitud u otra, es irrelevante desde el punto de vista de la formación del contrato**” (J. Efrén Ossa G., ob. cit. Teoría General del Seguro - El Contrato, pág. 336)».*

Y, en otro aparte de la misma providencia se precisó:

*«En otras palabras, la empresa aseguradora, para no caer en un negocio aleatorio absoluto, requiere de una producción masiva, la cual -fuera de nutrir el capital con el que se pagarán los siniestros- posibilita el funcionamiento del cálculo de probabilidades y de la ley de los grandes números.
(...)»*

*Habiéndose establecido que la práctica aseguradora responsable, supone la multiplicidad de contratos como condición sine qua non para que, en los diferentes ramos, la siniestralidad real se aproxime a la esperada, es lógico que ese cúmulo de responsabilidades implique la consecuencia de que **al asegurador no se le pueda exigir el examen detallado de los elementos constitutivos de todos los riesgos que está por asegurar.** En este orden de ideas, el Código de Comercio, a pesar de no prohibirla, se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador, puesto que a este no se lo puede obligar a cumplir tareas físicamente imposibles, respetando el criterio de que no es propio del derecho el ir en contra de la realidad **o hacer exigencias desproporcionadas en relación con los fines.***

A la doctrina nacional del derecho de seguros no ha escapado tal noción. Así, en sus comentarios al contrato de seguro, el doctor Hernán Fabio López Blanco manifiesta que “(...) las empresas aseguradoras no están obligadas a realizar inspecciones de los riesgos para determinar si es cierto o no lo que el tomador asevera. El contrato de seguro, como contrato de ubérrima buena fe, no puede partir de la base errada de que es necesario verificar hasta la saciedad lo que el tomador afirma antes de contratar, porque jamás puede suponerse que él miente.” (Hernán Fabio López Blanco, Comentarios al Contrato de Seguro, 2a. edición, Dupré, Bogotá, 1993, pág. 118). Y el profesor Ossa dijo: “El asegurador no está obligado a verificar la exactitud de la declaración del estado del riesgo. Ni siquiera por su aspecto objetivo, menos aún por su aspecto moral. No existe norma legal que pueda invocarse para afirmar lo contrario.” (J. Efrén Ossa G., ob. cit. Teoría General del Seguro - El Contrato, pág. 349).

*En consecuencia, como **al asegurador no se le puede exigir que inspeccione toda la masa de riesgos que contractualmente asume, debe reconocerse que él contrae sus obligaciones, en la mayoría de los casos, solamente con base en el dicho del tomador.** Esta particular situación, consistente en quedar a la merced de la declaración de la contraparte y contratar, generalmente, en virtud de su sola palabra, es especial y distinta de la que se da en otros tipos contractuales, y origina una de las características clásicas del seguro: la de ser un contrato de ubérrima buena fe. (...)*»

Lo que significa que, descartó, por completo, la exigencia de la trascendencia de la reticencia o inexactitud, es decir, de su relación de causalidad con el siniestro.

Empero, no puede pasar por alto esta judicatura que, el *A-quo* fundamentó su decisión en la sentencia SC3791-2021⁷, que valga decir, se hizo merecedora de un salvamento y dos aclaraciones de voto, dado que, modificó el precedente de dicha Corporación sobre este tema.

Sin embargo, la providencia en mención se fundamentó en sentencias de la Corte Constitucional, lo cual fue motivo de disiento por parte de tres magistrados ya que, acogiendo el pronunciamiento de éstos, las sentencias del máximo tribunal constitucional son vinculantes en sede de control abstracto de constitucionalidad o cuando se trate de unificar jurisprudencia, no así, las proferidas en sede de revisión pues su carácter vinculante emerge de la *ratio decidendi*.

⁷ M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

Aunado a que, nada se dijo con respecto a la sentencia C-232 de 1997 que declaró la exequibilidad del artículo 1058 del Código de Comercio.

Y es que, la Corte Constitucional en sentencia T-027 de 2019⁸ sobre la indagatoria del estado de riesgo, impartió las siguientes reglas:

“La aseguradora tiene la obligación de realizar una de las siguientes acciones, con el propósito de determinar de forma real y objetiva la situación de salud del tomador o asegurado y fijar las condiciones del contrato: a) realizar los exámenes médicos necesarios con anterioridad a la suscripción del contrato de seguro o; b) solicitar la autorización a la historia clínica y realizar una verificación de la declaración hecha por el tomador o asegurado.

En caso de que no se practiquen los exámenes médicos o no se solicite la historia clínica, la aseguradora tiene la obligación de probar la mala fe del tomador o asegurado, esto es, demostrar con suficiencia que éstos actuaron con la intención de ocultar la existencia de alguna condición médica al momento de suscribir el contrato de seguro y de esta manera sacar provecho de ello.

Si la aseguradora conocía, podía conocer o no demuestra los elementos que dan lugar a la presunta reticencia, es decir, si incumple cualquiera de las cargas señaladas en precedencia, no podrá eximirse u oponerse a la obligación de hacer efectiva la póliza de seguro cuando el tomador o asegurado efectúen el respectivo reclamo ante la ocurrencia del siniestro amparado.”

Conforme a lo anterior, para la Sala resulta riesgoso imponer una carga a la aseguradora cuando el legislador fue expreso en establecer que es facultativo de aquella en ordenar exámenes médicos al asegurado, especialmente cuando se encuentran de por medio el respeto por los principios de igualdad ante la ley, buena fe y seguridad jurídica y, más aún, cuando nos encontramos frente a un tipo de contrato que busca generar confianza entre el público.

Igualmente, el contrato de seguro se distingue por estar cimentado en una contratación en masa a su vez hincada en la «ley de los grandes números», esto es, en la necesidad de lograr un masivo número de contratos, a fin de «de nutrir el capital con el que se pagarán los siniestros», por lo que, entonces, resulta desproporcionado imponer a la aseguradora que, siempre o en todos los casos, sin que exista motivo

⁸ M.P. Alberto Rojas Ríos.

alguno de incertidumbre para dudar de la declaración o respuestas que da el tomador sobre su estado de salud, practique exámenes y verifique la historia clínica en los múltiples contratos que debe procurar contraer.

En suma, la sentencia de la Corte Constitucional que establece las prenombradas reglas, no es de unificación de jurisprudencia, por lo tanto, sus efectos no son vinculantes no frente a todos los casos.

Lo anterior quiere decir que, el tema no es pacífico en nuestro máximo tribunal de la jurisdicción civil, advirtiendo en todo caso, que esta judicatura se acogerá al criterio judicial de la H. Corte Suprema de Justicia que había sido edificado con anterioridad, en el sentido de que, si hay un hecho que sirva de alerta o motivo para dudar de la sinceridad de lo declarado por el tomador o asegurado, se impone a la aseguradora asumir una conducta proactiva. **(Vid. CSJ Sentencias SC2803-2016; SC18563-2016; y, SC. 26 abr. 2007, rad. 1997-04528-01).**

6.7. Caso en concreto.

En el caso de marras, es evidente entonces que para las fechas en que el asegurado adquirió los seguros de que se trata, el 24 de febrero de 2012, 1º de junio de 2012, 31 de marzo de 2014 y 17 de junio de 2016 tenía diagnóstico de hipertensión y enfermedad renal. Sin embargo, al suscribir las solicitudes para obtener el seguro de vida grupo deudores, en aquellas fechas, se le preguntó si *¿Ha sufrido o sufre alguna enfermedad o problema de salud de los siguientes aparatos, sistemas u órganos, entre los que se enlistaron dolor en el pecho, tensión arterial alta, infarto o cualquier enfermedad del corazón y enfermedades renales, cálculos, próstata y testículos?* Y, en todas respondió: no.

En esos mismos documentos declaró que todas las respuestas eran exactas, completas y verídicas; además aceptó que cualquier omisión o inexactitud o reticencia de las mismas, sean tratadas de acuerdo con el artículo 1058 del Código de Comercio.

Surge de lo expuesto que el señor Germán González Figueroa omitió el deber de informar sinceramente su estado de salud y sus antecedentes médicos relacionados con la hipertensión y enfermedad renal a pesar de que se le habían diagnosticado desde 1990 y 2012 respectivamente, estaba medicado y sometido a tratamientos desde esa fecha, lo cual, *per se* para esta Sala es indicio de mala fe, pues la patología de hipertensión no fue diagnosticada en fecha cercana a la suscripción del contrato de seguro sino años atrás, itérese, en el año 1990.

Por ello, puede decirse que el citado señor fue reticente en la información que brindó a la compañía de seguros, en cuanto declaró que no padecía de hipertensión ni enfermedad renal, pues demostrado está lo contrario.

Los diagnósticos sobre el estado de salud del prenombrado señor, resultaban de suma importancia para el consentimiento del asegurador, y, por ende, el otorgado en las condiciones explicadas, no se puede calificar como libre de vicios, porque al ocultarse el estado del riesgo, se formó un juicio equivocado al respecto y el artículo 1058 del Código de Comercio -declarado exequible por el máximo tribunal constitucional, sanciona la reticencia con la nulidad relativa del contrato de seguro.

Sin embargo, es evidente que existía un hecho que alertaba a la aseguradora para no limitarse a la sola declaración del asegurado, cual era, su avanzada edad, ya que, si bien en el plenario no reposa su documento de identidad, existen otras probanzas que nos llevan a esa conclusión, pues, en las historias clínicas y la solicitud de vinculación del contrato aseguraticio se indicó como fecha de nacimiento: el 5 de noviembre de 1949 y, realizando los cálculos de rigor, si en el año 2012 se suscribió el primer contrato de seguro, el asegurado tenía, 63 años aproximadamente.

Así las cosas, en este caso particular, la demandada sí debió ser proactiva inspeccionando el riesgo, pues las reglas de la experiencia

nos enseñan que las personas de avanzada edad son propensas a padecer dolencias.

En ese orden, le incumbía a la aseguradora la buena fe en la celebración y ejecución del contrato, la cual no se predicó, pues, existiendo una señal de alerta de deshonestidad en la respuesta al cuestionario formulado al asegurado, actuó con dejadez para ahora resguardarse con la invocación de la nulidad relativa por reticencia o inexactitud.

En conclusión, no es imperativo para las aseguradoras verificar el estado de salud del tomador o asegurado al momento de suscribir la póliza, pero, si hay un hecho que sirve de alerta o motivo para dudar de la sinceridad de lo declarado por el tomador o asegurado, se impone a la aseguradora asumir una conducta proactiva.

Lo expuesto es suficiente para negar la prosperidad del recurso vertical. Por lo anterior, se confirmará la sentencia apelada, pero por las razones anotadas en esta providencia.

Como quiera que no prosperó el recurso de apelación y existió réplica de la parte no recurrente, se condenará en costas a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SLMLV conforme a lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 5º del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada 26 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Lorica-Córdoba, dentro del

PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
adelantado por la señora **ELCY LÓPEZ DE GONZALEZ Y OTROS** contra
BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA****SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL****Magistrado Sustanciador: CARMELO DEL CRISTO RUÍZ VILLADIEGO****Expediente N° 23-182-31-89-001-2021-00044-01 Folio 509-22****Montería, seis (6) de febrero de dos mil veintitrés (2023)**

Se procede a decidir, lo que en derecho corresponda, respecto del impedimento declarado por el titular del **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE CHINÚ- CÓRDOBA**, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **MARÍA ESTHER PÉREZ PADILLA**, contra **MANEXKA IPS**.

I. CONSIDERACIONES

I.II. La institución de los impedimentos o recusaciones, buscan separar del conocimiento de un determinado proceso, al funcionario incurso en una de las causales estipuladas en el artículo 141º del Código General del Proceso, las cuales son taxativas, y corresponden a circunstancias que limitan al juez en su capacidad para realizar su labor, de tal forma lo ha manifestado nuestra Corte Constitucional de la siguiente manera *“el régimen de impedimentos y recusaciones es un mecanismo jurídico idóneo para garantizar el principio de imparcialidad del funcionario judicial y para hacer efectivo el principio de igualdad de trato jurídico consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política a favor de todos los ciudadanos.”*

I.III. En este orden de ideas, los cargos formulados por el señor juez están sustentado los numerales 2 y 9 del artículo 141 del C.G.P, los cuales establecen:

“2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”

Así mismo, se señala por parte del togado el artículo 141 numeral 9º:

"9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado."

El A-quo sustenta su impedimento, relatando que tiene una amistad íntima y de público conocimiento en el municipio de San Antero- Córdoba, con la demandante señora María Esther Pérez Padilla, señalando que comparten una relación permanente de amistad desde la infancia hasta la actualidad, aunado a ello, indica tener vínculo familiar con la misma, toda vez que, su padre es primo del señor Walberto Pérez Correa, padre de la demandante. Por lo tanto, solicita que se le sirva aceptar el impedimento planteado debido a la amistad íntima que tiene con la accionante del presente proceso.

Así las cosas, respecto de la causal de impedimento establecida en el numeral 2º del artículo 56 del CPP, se debe precisar que el Juez manifiesta tener vínculo familiar con la parte demandante, toda vez que, su padre es primo del señor Walberto Pérez Correa, padre de la demandante. De lo anterior, se observa que la causal invocada no tiene vocación de prosperidad, teniendo en cuenta que el titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú, y la señora María Esther Pérez Padilla, no se encuentran dentro del cuarto grado de consanguinidad.

De otra parte, respecto a la causal establecida en el numeral 9º ibídem, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha reafirmado en auto ATC-2020-03450:

"Sobre ese tópico la Corte ha señalado, que

*(...) obedece a sentimientos subjetivos integrantes del fuero interno del individuo, por lo que no es necesario acompañarla con elementos de prueba que respalden su configuración. No obstante, también se ha precisado que es insoslayable, para auscultar su eventual concurrencia, la presentación de argumentos consistentes que permitan advertir que el vínculo de **amistad -o enemistad de ser el caso-**, cuenta con una entidad tal que perturba el ánimo del funcionario judicial para decidir de manera imparcial el asunto sometido a su conocimiento, en atención a circunstancias emocionales propias al ser humano y aptas para enervar su ecuanimidad (CSJ AP de 20 nov. 2013, rad. 42698) (se enfatiza, CSJ ATC5815-2016).*

De este modo, se evidencia que el titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú, manifiesta compartir una relación permanente de amistad con la demandante desde la infancia hasta la actualidad. Razón por la cual, a fin de garantizar a las partes e intervinientes imparcialidad y transparencia de los funcionarios encargados de decidir los litigios en los que aquellos intervienen, el legislador ha previsto que el respectivo juez o magistrado se aparte del conocimiento de la controversia en caso de estructurarse las precisas circunstancias que configuren las causales taxativas de recusación e impedimento.

En ese sentido, la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que; *"Los impedimentos fueron establecidos en la ley procesal, para preservar la recta administración de justicia, uno de cuyos más acendrados pilares es la imparcialidad de los jueces, quienes deben separarse del conocimiento de un asunto cuando en ellos se configura uno cualquiera de los motivos que, numerus clausus, el legislador consideró bastante para afectar su buen juicio, bien sea por interés, animadversión o amor propio del juzgador (...)* [S]según las normas que actualmente gobiernan la materia, sólo pueden admitirse aquellos impedimentos que, amén de encontrarse motivados, estructuren una de las causales específicamente previstas en la ley -en el caso de la acción de tutela, del Código de Procedimiento Penal-, toda vez que en tema tan sensible, la ley fue concebida al amparo del principio de la especificidad, de suyo más acompasado con la seguridad jurídica. (CSJ ATC, 8 abr. 2005, rad. 00142-00, citado el 18 ago. 2011, rad. 2011-01687).

En virtud de lo anterior, se evidencia que efectivamente el titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú, se encuentra impedido para continuar con el trámite del proceso de la referencia al existir amistad íntima con la parte demandante. Por lo anterior, corresponde aceptar el impedimento formulado.

II. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR fundado el impedimento por configurarse la causal número 9 del artículo 141 C.G.P, manifestado por el señor Juez Promiscuo del Circuito de Chinú.

SEGUNDO: El Tribunal en Sala Plena, designará el Juez Ad-Hoc, que seguirá conociendo de este proceso. Oficiése en tal sentido.

TERCERO: Comuníquese al Juez impedido de esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado


KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ


CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

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



**SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA SUSTANCIADORA KAREM STELLA VERGARA LOPEZ**

RADICADO No. 23.001.31.03.001.2015.00119.01 FOLIO 75- 22

MONTERÍA, SEIS (6) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)

I. ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte ejecutante por conducto de apoderado judicial contra el auto adiado 3 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, mediante el cual se dejó sin efecto la demanda y como consecuencia de ello se dispuso la terminación del proceso por desistimiento tácito, dentro del proceso ejecutivo singular promovido por GILBERTO VALLEJO ECHEVERRY contra MIGUEL ANGEL ALTAMIRANDA FLOREZ.

II. ANTECEDENTES

El señor GILBERTO VALLEJO ECHEVERRY, a través de apoderada judicial, presentó demanda ejecutiva singular de mayor cuantía con el fin de que se librara mandamiento de pago a su favor y en contra del señor MIGUEL ANGEL ALTAMIRANDA FLOREZ, por la suma de \$100.000.000.00 como capital, más intereses de mora a la tasa más alta permitida por la ley desde el 13 de junio de 2014 hasta el pago de la obligación. Asimismo, solicita se condene en costas al ejecutado.

Mediante auto del 16 de diciembre de 2015, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería resolvió librar mandamiento de pago a favor del demandante y en contra del demandado. También se decretaron medidas cautelares.

Con proveído del 3 de diciembre de 2021, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, procedió a declarar el desistimiento tácito dentro del asunto litigioso, al considerar que este se había configurado conforme lo prevé el artículo 317 núm. 2° del C.G.P.

Finalmente, con auto del 1° de febrero de 2022, se resolvió el recurso de reposición impetrado contra la decisión anterior manteniéndola incólume y se concedió el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria, contra el auto que dio por terminado el proceso.

III. AUTO APELADO

Mediante auto de fecha 3 de diciembre de 2021, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería resolvió dejar sin efecto la demanda origen del asunto y como consecuencia de ello dispuso la terminación del proceso ejecutivo de mayor cuantía del epígrafe, por desistimiento tácito, al considerar que el extremo accionante no había realizado ninguna actuación dentro del proceso y que la última actuación fue el auto del 25 de febrero de 2019, mediante el cual se aprobó la liquidación del crédito.

Concluyendo que, advirtiendo una inactividad dentro del trámite procesal de más de dos años, se debía decretar la terminación del proceso de manera oficiosa y en consecuencia ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, ello con fundamentado en el numeral segundo de artículo 317 del C.G.P.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra el auto del 3 de diciembre de 2021, que resolvió declarar de manera oficiosa el desistimiento tácito terminando así el proceso. En ese orden, alegó que la figura del desistimiento tácito que contempla y regula

el artículo 317 del CGP, como forma anormal de terminación de los procesos, no es otra cosa, en sentido finalístico que una sanción procesal para el litigante incurioso que se aparte de sus cargas de impulsar los procesos, cuando a él le corresponde, pues ocasiones habrá en las que sólo el Juzgado puede promover actuaciones en el juicio. En el caso que ocupa, la última actuación correspondió a la aprobación de la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante, de fecha 25 de febrero de 2021, el cual alcanzó ejecutoria el 1° de marzo siguiente, lo que quiere decir que como el proceso tenía sentencia ejecutoriada, el término que debe transcurrir en pasividad de las partes o del juzgado, es de dos años, por expresa disposición del literal b, inciso 2° del citado canon 317.

En el sub lite, a petición de la parte ejecutante se decretó la práctica de medidas cautelares que consistieron en la persecución de bienes que ya estaban embargados en otro proceso ejecutivo que se adelanta contra el mismo demandado, señor MIGUEL ALTAMIRANDA FLOREZ, tal como lo permite el artículo 466 del CGP, proceso que se encuentra en curso y cuyo remate de bienes o terminación por cualquier causa no ha ocurrido, de donde es dable inferir que en este que nos ocupa la actividad de la parte ejecutante dependía de la prosecución de aquel. Es decir, en este asunto, ninguna petición del actor o de su apoderado que no fuera consecuencia de alguna situación acaecida en el otro proceso, era pertinente para continuar el curso del proceso.

El artículo 317 del CGP debe interpretarse en contexto pleno, vale decir, de manera integrada en todas sus partes como incisos, numerales, literales etc, y no como si cada parte de la norma fuera un canon autónomo pues sí bien es cierto que esta norma contempla varias situaciones según la etapa del proceso, todas ellas está bajo la égida de su sentido cual es evitar la parálisis de los procesos y el atiborramiento de los despachos judiciales de causas inactivas sin ningún interés para las partes, situación que es, en últimas, lo que se sanciona como dijimos en el inicio de este escrito.

Cuando la norma (inciso 2°) dice que se aplicará el desistimiento tácito en aquellos casos en que el proceso en cualquiera de sus etapas permanece inactivo en la secretaría del despacho porque no se solicita o realiza ninguna durante un año (en este caso dos), se decretará el desistimiento tácito etc, debe entenderse, por las razones aquí expresadas con fundamento en el sentido y alcance la norma, que esa actuación o diligencia que se echa de menos en estos casos, tiene que ser una que conlleve al adelantamiento del

proceso. Lo contrario, estimular la presentación en masa de peticiones improcedentes que al obligar al juzgado a resolverlas, se está ocasionando un efecto contraproducente, pues no hay descongestión. O también, que solicitar, cada tiempo, expedición de copias así sea para no reclamarlas después.

El Juzgado para contar plazo del desistimiento no aplicó correctamente los términos de la suspensión de los procesos judiciales decretados por distintos acuerdos del CSJ, sino que se limitó a enunciarlos sin precisar la totalidad del tiempo en que los términos judiciales estuvieron suspendidos.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Presupuestos procesales

Los presupuestos tanto de eficacia y validez del proceso, están presentes, por tanto, se desatará de fondo la apelación incoada por la parte demandante. Asimismo, se decide en Sala Unitaria de conformidad con el artículo 35 del C.G.P.

5.2. Problema jurídico a resolver

Conforme a los motivos de inconformidad planteados en el escrito de apelación, el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si es procedente modificar, confirmar o revocar la decisión del Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, por medio de la cual terminó el proceso con fundamento en el desistimiento tácito.

5.3. Caso concreto

Descendiendo al asunto de marras considera la Sala que la inconformidad del apelante se centra únicamente en determinar si era procedente decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito. En ese orden, se adentra al siguiente estudio.

El artículo 317 del C.G.P. trae una disposición sancionatoria, en lo pertinente prescribe:

“ARTÍCULO 317. DESISTIMIENTO TÁCITO. El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:

“1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.

2. Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas "o perjuicios" a cargo de las partes.

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

- a) Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes;
- b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años; (...)**” - Negrilla y subraya del Tribunal-

Conforme la norma transcrita se tiene que para cumplir con el numeral primero de la normativa en cita, previo a decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito, el juez de conocimiento debe establecer el posible abandono y desinterés en la actuación, en ese orden, la norma dispone que se emita un requerimiento sobre la orden de cumplimiento que se encuentra a su cargo dentro de los treinta días siguientes, por lo que será esta la oportunidad que dentro del proceso tiene la parte interesada para cumplir la actuación pendiente, y es precisamente éste, el periodo donde se puede advertir su interés o no en la actuación que adelanta.

De otra parte, el **numeral segundo de la norma** en cita solo exige la inactividad por el periodo de un (1) año, o dos (2) si hay sentencia ejecutoriada o auto que ordene seguir adelante la ejecución, esto es, **sin necesidad de realizar requerimiento previo.**

Así las cosas, es de tener en cuenta que ambos términos deben correr ininterrumpidamente, de suerte que, en tales periodos no puede darse actuación del juez de oficio o a petición de parte. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC7379 DEL 7 de junio de 2019, radicación 2019-001610, reiterada luego en proveído del 8 de mayo de 2020, radicación 2020-00031-0, consideró:

“Sobre el punto, esta Sala no desconoce que en los casos en que el «requerimiento» consiste en «integrar el contradictorio», la «interrupción del término» en cuestión (30 días) podrá darse cuando, por «cualquier causa», se produzca una «actuación» dentro del «plenario», bien sea propiciada por el demandante, ora por un tercero, por la persona que se busca vincular, en los casos en que concurre y se notifica, o, inclusive, por el propio estrado, derivada, en este último caso, de «cualquier» labor, como podría ser la entrada al despacho, la expedición de una certificación, constancia u oficio, etc., en razón a que la norma así lo permite cuando advierte que «cualquier actuación de oficio o a petición de parte interrumpirá los términos previstos en este artículo».

Empero, para que tal circunstancia, valga decir, la «actuación hecha de oficio ora a petición de parte», sea capaz de frenar el «término perentorio» previsto por el legislador (30 días) es infalible que su ocurrencia esté acreditada en el plenario y pueda ser verificada tempestivamente por el arbitrador, pues si de ella no hay prueba ello bastará para entender que nunca se produjo”.

Conforme lo transcrito, en el pronunciamiento del 8 de mayo de 2020, rad. 2020-00031-01 en cita, la alta corporación dilucido que en los *“litigios, si alguna de las partes realiza actuación de cualquier naturaleza con anterioridad a la declaración de terminación del proceso por desistimiento tácito, de conformidad con lo prescrito en el literal c) del numeral 2º del artículo 317 del Código General del Proceso, interrumpiría el término para la declaratoria del desistimiento tácito.”*

Conforme la norma en cita, consideró que *“era indispensable anotar que lo ahí previsto en absoluto hacía alusión a alguna particularidad en la parte que deba realizar la actuación o a la naturaleza de la misma, siendo restringido para el juez de instancia hacer calificación alguna respecto a la misma más allá de considerarla como el impulso procesal de la parte, requerido para la inoperancia de la aludida figura.”*

Así las cosas, descendiendo al caso concreto, se tiene que el inconforme en alzada afirma que la última actuación surtida dentro del trámite impartido en la primera instancia data del **25 de febrero de 2021**, y que como quiera que el proceso tenía sentencia ejecutoriada el término que debía ocurrir para decretar el desistimiento tácito era de dos años, además que este periodo no podía ser suspendido por alguna petición “pertinente” del demandante por

cuanto el proceso estaba pendiente de las medidas cautelares que se habían decretado dentro de otros procesos, concluyendo que no había petición alguna oportuna y pertinente que pudiera haber hecho el ejecutante para interrumpir dicho termino.

Conforme lo anterior, se tiene que revisado el expediente se puede verificar que ciertamente mediante proveído del **25 de febrero de 2019**, el *a quo* profirió auto mediante el cual se aprobó la liquidación del crédito (fol. 88 cdno ppal en Pdf), y no como lo afirmó el apelante que este auto había sido proferido el **25 de febrero de 2021**. De suerte que, a la fecha en que se dictó el auto mediante el cual se decretó el desistimiento tácito, esto es, el 3 de diciembre de 2021, había transcurrido un término de dos años y aproximadamente 10 meses de inactividad del proceso, sin que se haya surtido otro tipo de actuación por parte del Juez, o las partes de aquellas de que trata el literal c) numeral 1º del artículo 317 del C.G.P. y que tienen la virtud de suspender el referido término.

Ahora bien, restándole al periodo de inactividad procesal de 2 años y 10 meses indicado delantadamente, la suspensión de términos de 4 meses y 36 días que en efecto se verificó de conformidad con los Acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura Acuerdo PCSJA20-11517 que suspendió los términos judiciales desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio de 2020; Acuerdo CSJCOA20-44 que suspendió los términos judiciales en ese Juzgado durante los días 06, 07, 08, 09, 10, 13 y 14 de julio de 2020, suspensión prorrogada por 12 días hábiles por el Acuerdo CSJCOA20-48 hasta el 31 de julio de 2020; Acuerdo CSJCOA20-65 que suspendió por 9 días hábiles, el término de inactividad procesal aún supera los dos años prescritos en la norma adjetiva.

Luego entonces, no encuentra asidero jurídico alguno las razones de inconformidad del apelante cuando indica de una parte, que el término para que opere el desistimiento tácito no se cumplió; y de otra, que la parte ejecutante no tenía actuación alguna que ejercitar dentro del proceso, cuando salta a la vista que estaba pendiente una actuación de parte la cual era la actualización del crédito que venía aprobado desde el año 2019, y cuya carga gravita en la parte ejecutante.

Deviene entonces conforme lo expuesto, confirmar en su totalidad el auto apelado. No hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

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

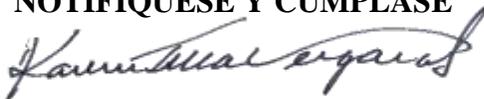
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído adiado 3 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, que declaró el desistimiento tácito, conforme lo motivado.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen previas las anotaciones de rigor.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Magistrada