



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL

5 DE FEBRERO DE 2019

EL CONTENIDO DE ESTE BOLETÍN ES DE CARÁCTER INFORMATIVO, SE RECOMIENDA REVISAR DIRECTAMENTE LA PROVIDENCIA O EL VIDEO.

EL DOCUMENTO SE ENCUENTRA EN LA PÁGINA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/74

SALA CIVIL

INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN – ART 94 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Pág. 2-7.

DERECHO DE AUTOR – DESTRUCCIÓN OBRA. Pág. 7-10.

LA CONDENA INDEMNIZATORIA IMPUESTA EN EL JUICIO PENAL TIENE EFECTOS DE COSA JUZGADA RESPECTO DE LOS DEMÁS CIVIL Y SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES DEL HECHO DAÑINO. Pág. 10-16.

SALA CIVIL

INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN – ART 94 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

MP DR. JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
RADICADO: [11001319900320170007101](#)

ASPECTO FÁCTICO

Indicó que en virtud de la póliza de seguro de vida deudores que se tomó en favor de la entidad financiera Finandina S.A., a razón del crédito otorgado al aquí demandante, se contrató, entre otras cosas, la incapacidad total y permanente del deudor, cuyo valor de cobertura ascendió \$44'000.000,00, el cual corresponde al monto total del mutuo constituido.

Agregó que el querellante sufrió graves padecimientos de salud que le significaron que el día 21 de agosto de 2014, según consta en el Acta de la Junta Médica Laboral No. 72059 de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se le decretara una Invalidez del 93.15%, lo que motivó la reclamación formal ante el Banco Finandina S. A., la indemnización el día 21 de enero de 2015, en su condición de asegurado.

Informó que, mediante comunicación de febrero 4 de 2015 dirigida por la aseguradora convocada al Banco Finandina S. A., con copia a mi mandante, se objeta la reclamación presentada invocando una cláusula de la póliza según la cual, para la demostración de la ocurrencia del siniestro de incapacidad total y permanente, no es posible la aplicación de Manuales de Calificación de Invalidez aplicables a los regímenes especiales o exceptuados de la Ley 100 de 1993.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Es procedente reconocer la interrupción de la prescripción por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor?

ANÁLISIS DE LA SALA

1. Preliminarmente, debe dejarse en claro que la alzada será desatada atendiendo los puntos concretos de desencuentro con el fallo de primer grado, traídos a juicio por el opugnador como contrarios a sus intereses, a tono con lo dispuesto en el artículo 320 del Código General del Proceso, los cuales, a fin de dar un

orden lógico a su abordaje, se empezará con el fenómeno prescriptivo, para, si es del caso, ahondar en los demás embates planteados frente a la sentencia de primer grado.

1.1. Dicho esto, debe memorarse que la prescripción, como modalidad de extinguir las acciones o derechos personales, está definida como la supresión del derecho ante la inocuidad de su titular, al no ejercitarlo dentro del plazo establecido por la ley. Para su operancia, in generi, debe aparecer acreditado el paso de cierto tiempo sin haber ejercido la acción el interesado, y no aparecer suspendida, ni interrumpida.

1.2. En materia de seguros la mentada institución jurídica se encuentra regulada en el canon 1081 del Código de Comercio, el cual consagra que: *“la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y estos términos no pueden ser modificados por las partes”*, correspondiendo en este caso la contabilización de la ordinaria de dos años.

1.3. Ahora, dando aplicación a lo dispuesto en el canon 822 de Código de Comercio,¹ es pertinente traer a colación que según lo previsto en el artículo 2539 de la ley sustantiva civil *“(…) [l]a prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial”*.

Asimismo, el canon 94 del C. G. del P., enseña que *“[l]a presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella (…) se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de [tal providencia] al*

¹ Dicha normatividad reza: “Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o

rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.”

demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

(...)

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.” (Negrillas fuera del aparte glosado).

1.4. Desde ese contexto legal y jurisprudencial, en el caso de marras se desprende sin tropiezo que, en relación con el Banco Finandina S.A., entidad vinculada como litisconsorte necesario a esta actuación, el plazo extintivo fue interrumpido civilmente con la presentación de la demanda y su respectiva notificación dentro del año siguiente a la admisión del libelo, pues, según las comprobaciones militantes en el legajo, dicha entidad fue enterada del acaecimiento del siniestro el 21 de enero de enero de 2015 - data en la cual el actor reclamó la indemnización por la incapacidad total y permanente que le fue dictaminada el 21 de agosto de 2014-.²

Así, al haberse presentado el libelo incoativo el 17 de enero de 2017, no hay duda de que su instauración se realizó dentro del interregno previsto por la ley para tal fin.

En lo atinente al demandante José Guillermo Delvasto Jaimes, debe anotarse que el lapso prescriptivo habrá de tenerse por interrumpido bajo los apremios del canon 94 de la ley adjetiva, como a continuación pasa a exponerse:

Puede verse en las diligencias que el señor José Guillermo Delvasto Jaimes conminó al Banco Finandina S.A., con el propósito de obtener la indemnización pactada en el seguro de vida deudores, tomado con Liberty Seguros, a causa de las lesiones que le fueron dictaminadas en el mes de agosto de 2014, intimación que al ser atendida el día 28 de enero de 2015 se le indicó por la entidad financiera lo siguiente: “(...) **la solicitud fue trasladada a (...) Promotec S. A. corredor de seguros del Banco Finandina S. A., con el fin de analizar y gestionar el caso particular ante Liberty Seguros S. A.**” (fl. 65, cdno 1), ésta última quien, en respuesta a tal gestión intermediaria, el 04 de febrero del mismo año, objetó la reclamación elevada por el aquí demandante.

Partiendo de este marco factual, lo que se alcanza a entrever de lo aquí demostrado es

que el señor José Guillermo Delvasto Jaimes actuó frente a la aseguradora por intermedio de Finandina S. A., situación no susceptible de recriminar a la luz de la pretendida aplicación exegeta del artículo 94 del C. G. del P., en tanto que si así se hiciera, ésta se develaría como excesiva y desconocedora de los hechos que rodean este asunto, pues, a decir verdad, pese a que inauguralmente el requerimiento fue dirigido y recepcionado por el establecimiento financiero, éste se redireccionó a la aseguradora, la que en respuesta a la actuación propició la objeción al pago que, a título indemnizatorio, deprecó el interesado.

De lo antes dicho, este Tribunal es del criterio que la interposición del pliego por parte del accionante ante el acaecimiento del siniestro ante Finandina S. A., no es un hecho que pueda vérselo como inidóneo para los efectos interruptivos de la prescripción en el *sub lite*, en razón de que el referido pedimento fue el que, ciertamente, resolvió Liberty Seguros, quien lo recepcionó por los trámites adelantados por aquélla, y al responderlo no solo emitió comunicación al citado ente bancario, sino que también expidió copia al actor, tal y como se constata en la parte inferior del documento visible a folio 67 del legajo, circunstancias de las cuales se infiere que, si bien el requerimiento fue adelantado por conducto de Finandina S. A., éste devino de la persona interesada, y, por tanto, con los efectos necesarios para interrumpir la prescripción que venía contabilizándose desde el enteramiento de la calificación de su incapacidad.

Téngase en cuenta que, en este caso en concreto, al ocurrir el siniestro, se vio afectado tanto al asegurado mismo, obviamente, como el banco tomador de la póliza, en el entendido de que su acreencia pudo volverse de difícil cobro por la incapacidad total y permanente de su deudor, entidad que, en su condición de acreedora, fungió como tomadora del seguro, obrando, para tal efecto, ‘*por cuenta de un tercero*’ determinado, es decir, el señor José Guillermo Delvasto Jaimes,³ mediación también evidenciada con la reclamación indemnizatoria, porque, como antes se anotó, ésta fue impulsada por el actor, y así también alcanza a percibirse de la actuación de la pasiva, quien de su contestación no solo remitió comunicación al banco, sino también al aquí reclamante.

2. En lo que respecta a las condiciones que rigen la relación aseguraticia objeto de demanda -las cuales, en sentir de la increpante

² Ver folio 61 de la encuadernación.

³ Sala de casación Civil, Corte Suprema de Justicia SC 6709-2015 del 28 de mayo de 2015 Exp. 2000-00253-01.

no son las contempladas en la póliza N° 01/05/03-1333 A 34 VGV081, sino las contenidas en la N° 20/12/2013-1333, por cuanto las últimas eran las vigentes al momento de la ocurrencia del siniestro- se impone señalar que desde la etapa precontractual de la garantía contratada, Liberty sujetó el contrato de seguro ofrecido a las estipulaciones generales y particulares de la póliza de vida grupo, forma “01/05//03-1333-P-34 VGV08”.

Así se desprende de lo enunciado en el documento denominado “COTIZACIÓN SEGURO DE VIDA DEUDORES”, adiado el 2 de noviembre de 2012, en el que expresa literalmente “(...) [l]o no enunciado en el presente documento aplica de acuerdo a las condiciones generales y particulares de la póliza de Vida Grupo forma 01/05//03-1333-P-34 VGV08.” (folio 141, cdno 1°), señalamiento preliminar suficiente para tener por desvirtuado lo aseverado por el censor.

Ahora, si en gracia de discusión se aceptara la vigorosidad de las estipulaciones aludidas por el impugnante, y que éstas se constituyeran como una modificatoria a las inicialmente convenidas entre los aquí enfrentados, incumbe anotar que las partes, en la cláusula vigésima novena de la póliza de seguro originario, pactaron que “(...) cualquier declaración que deban hacerse las partes para la ejecución de las estipulaciones (...) deberá consignarse por escrito y será prueba suficiente de la notificación, la constancia del envío del aviso escrito por correo recomendado o certificado dirigido a la última dirección registrada por las partes (...)”, actuación que, al no haber sido demostrada en la presente *lite*, no podría pregonarse su gobierno al caso del actor, dado su aparecimiento posterior a los orquestamientos que dieron lugar al seguro tomado en el actor en el mes de octubre de 2013.

Este entendimiento también encuentra apoyo en lo previsto en la Circular Básica Jurídica, parte segunda, título 4°, artículo 1.2.3.1., en el que se reconoce que los primeros caracteres de la numeración de la póliza mencionada por la pasiva, es decir, “20/12/2013”, corresponden a la fecha de iniciación de utilización de las documentales contentivas de la póliza; debiéndose agregar que, subsiguientemente a la suscripción del seguro, se calendaron las condiciones que pretende hacer valer la parte convocada, las cuales, al no avistarse tales disposiciones como una modificatoria al contrato aseguratorio inicial, ni que éstas se hubieren informado a sus co-contratantes, en

debida forma, no pueden servir de estribo para determinar la relación entre ellos.

3. Dilucidado lo anterior, es pertinente adentrarse en el escrutinio de la acreditación del siniestro, aspecto rebatido por el apelante, quien insistió en la ineptitud del acta de la junta médica laboral No 72059 de 21 de agosto de 2014, para probar la incapacidad total y permanente invocada por la parte demandante, tesis que de entrada debe despacharse en forma desfavorable a su proponente, si en mente se tiene que en las condiciones de la póliza de seguro N° 01/05//03-1333-P-34 VGV08, (ver folios 11 a 25, cdno 1), no aparece tarifada la manera de demostrar el siniestro citado, restricción tampoco avizorada en el instrumento preliminar de la misma (ver folios 141 a 143, *cit*).

No se olvide que a voces de la jurisprudencia nacional “(...) [l]as condiciones generales de contratación, denominadas comúnmente condiciones o cláusulas generales del negocio o del contrato, son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de éste negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanen.” (CSJ. Sala Civil. SC 6709 de 2015. Sentencia de 28 de mayo de 2015 Exp. 2000 00253 01).

En línea con lo antes expuesto, y teniendo en cuenta las evidencias relacionadas *ut supra*, al ser palmaria la ausencia de pacto preexistente frente a este tópico, no es dable resistir el concepto emitido por la Dirección de Sanidad del Ejército en lo tocante a la disminución de la capacidad laboral del señor José Guillermo Delvasto Jaimes, para la probanza de la cobertura.

4. En lo concerniente a la defensa denominada “nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia”, importa descollar que, al tenor de lo previsto en el artículo 1058 del Estatuto Mercantil,⁴ la nulitación del seguro es la

⁴ La citada regulación expresa “**DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO Y SANCIONES POR**

INEXACTITUD O RETICENCIA. El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o

rigurosa sanción impuesta por el legislador al tomador reticente de los hechos o circunstancias implicativas de agravación objetiva del estado del riesgo, la cual presupone una manifestación o exteriorización de la información relevante para formar el consentimiento del asegurador, claro está, no siempre derivada de la contestación de un cuestionario, sino también de la expresión espontánea del informante.

A tono con lo razonado, en el *sub judice*, a pesar de aparecer demostrado que el señor José Guillermo Delvasto Jaimes fue diagnosticado con enfermedad renal crónica desde el año 1987, es decir con anterioridad a la suscripción del contrato de seguro, lo cierto es que la invocación de este medio de defensa no tiene vocación de éxito, habida consideración que, en oportunidad, el extremo activante puso de presente la extemporaneidad de tal formulación.

Al respecto, incumbe precisar que, en el *sub examine*, el término prescriptivo a contabilizar es el de tipo ordinario de dos (2) años y no el de cinco (5), de estirpe extraordinario, teniendo en cuenta que el plazo idóneo para la estructuración de este fenómeno es el que primero transcurra.

En esa dirección, el Alto Tribunal de Justicia en lo Civil, en sentencia SC 2803-2016, reiteró que la prescripción “(...) *ordinaria* correrá desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía, la floración -eficaz- de la reticencia o de la inexactitud en la declaración del estado de riesgo, etc.), al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, correrá sin consideración alguna el precitado conocimiento. De allí que expirado el lustro, indefectiblemente, irrumpirán los efectos extintivos o letales inherentes a la prescripción en comento.”

Allí mismo, recordó que, “[c]oncretándose al cómputo de la prescripción que corre frente al asegurador, ya sea para demandar o excepcionar la nulidad relativa del contrato

circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro. 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

de seguro por reticencia o inexactitud, precisó la Sala que la ordinaria «operará a partir del momento en que el asegurador conoció o debió conocer el hecho generador de la rescisión del contrato, es decir la inexactitud o reticencia comentadas, mientras que la extraordinaria es desde la fecha de materialización de la inexactitud o reticencia que, en sede contractual, será estrictamente aquella en la cual se perfeccione el contrato viciado por la mediación de tales irregularidades.»⁵

En otra oportunidad, adoctrinó que, “[l]uego de fenecido el quinquenio en referencia, la relación jurídica se tornará inescrutable, con todo lo que ello supone, como quiera que no podrá acudir, con éxito, al expediente prescriptivo, así se compruebe fehacientemente que el asegurador, por vía de elocuente ejemplo, no conoció el hecho detonante del surgimiento de su derecho impugnatorio (la reticencia o la inexactitud), que autorizan la petición de nulidad relativa del contrato celebrado (art. 1058, del C. de Co.), sino luego de expirado dicho período, en tal virtud fatal, concretamente cuando se le formuló la reclamación respectiva, acto éste que, de ordinario, es el que le permite enterarse al empresario, según las específicas circunstancias, de que su asentimiento fue arrancado en desarrollo de una declaración de asegurabilidad vacía de fidelidad o de sinceridad (art. 1.058, *ibidem*). (...) Lo propio debe decirse en torno a la excepción de nulidad emergente de las citadas circunstancias, toda vez que ésta es disciplinada, igualmente, por el artículo 1.081 del C. de Co., así la norma se refiera, lato sensu, a las acciones, vocablo dentro del cual, en línea de principio, deben quedar cobijadas este tipo de excepciones, pues conforme quedó expuesto en los antecedentes legislativos de la citada disposición transcritos al inicio de estas consideraciones, al vencerse el término de los cinco (5) años el asegurador ‘...ya no podrá alegar la nulidad del contrato por vicios en la declaración de asegurabilidad’ ni por vía de acción ni de excepción, se agrega”⁶

De igual modo, en distinto pronunciamiento, precisó que “(...) [e]l término de la ordinaria

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. Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.”

⁵ C.S.J. Sentencia de 4 de marzo de 2016. Exp. No. 05001-31-03-003-2008-00034-01.

⁶ CSJ, SC, 3 de mayo de 2000, Exp. 5360.

es de sólo dos años y el de la extraordinaria se extiende a cinco, 'justificándose su ampliación por aquello de que luego de expirado, se entiende que todas las situación jurídicas han quedado consolidadas y, por contera, definidas' (...) Las dos formas de prescripción son independientes y autónomas, aun cuando pueden transcurrir simultáneamente, adquiriendo materialización jurídica la primera de ellas que se configure' (sentencia del 18 de diciembre de 2012, exp. 2007-00071). (...) En cuanto a la concurrencia que puede presentarse en el cómputo de ambos términos, resaltó la Corporación que '[e]n punto de su operancia, propio es notar que las dos formas de prescripción son independientes, amén que autónomas, aun cuando pueden transcurrir simultáneamente, y que adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure. Ahora bien, como la extraordinaria aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva), ella se consolidará siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso' (sentencia del 29 de junio de 2007, exp. 1998-04690)." (CSJ Sent. 4 de abril de 2013. Exp. 2004-00457-01) (Resalto propio).

Aplicando esas nociones al caso de marras, debe tenerse en cuenta que el ente asegurador dejó transcurrir más de dos años desde que conoció la reticencia alegada, o, al menos, debió conocerla, esto es, el 4 de febrero de 2015, data en la cual la entidad conminada resolvió negativamente sobre la reclamación indemnizatoria impetrada, en relación con los hechos aquí ventilados, (folio 66 de la actuación principal); empero, solo hasta el 21 de marzo de 2017⁷ vino invocar tal irregularidad mediante excepción, ya cuando el bienio había fenecido.

Y se deduce que, al menos, desde dicha calenda Liberty conoció o debió conocer los hechos constitutivos de la reticencia, toda vez que, en la documental glosada, refirió específicamente sobre el estado médico del asegurado, concluyendo que "(...) de acuerdo con el estudio de los documentos remitidos (...) si bien es cierto el Sr. José Guillermo Delvasto Jaimés padece de varias patologías, clínicamente no se ha demostrado que su incapacidad sea total y permanente en los términos de la definición del amparo (...)".

Esta aserción cobra mayor fuerza de convencimiento también con la exhibición de documentos decretada y practicada por el funcionario de cognición, en la que se comprobó que dentro del expediente del siniestro reposaba la historia clínica del actor,

la que, igualmente, fue aportada en medio magnético con la contestación de la demanda por parte de la aseguradora, siendo sustento demostrativo medular para soportar la exceptiva de nulidad del contrato de seguro por reticencia. (min. 16:00 a 16:20, audiencia del 26 de enero de 2018, fl.213, cdno 1).

Ahora, si se miran con mayor detenimiento las cosas, se tiene que la aseguradora ha podido conocer de la reticencia alegada, inclusive, desde la suscripción del contrato, pues si bien el tomador está compelido a declarar sinceramente el estado del riesgo, lo cierto es que el cariz profesional inherente a la actividad aseguradora, y las particularidades del asunto bajo estudio, permiten entrever que Liberty Seguros S. A. tenía a su alcance la posibilidad de hacer las averiguaciones que la llevaran a establecer el genuino estado de salud del asegurado a partir de la génesis contractual; ello por cuanto en la condición quinta de la póliza de seguro, dicho ente "(...) se reserv[ó] el derecho de comprobar la veracidad y exactitud de tales pruebas, [quedando] facultada para efectuar la evaluación médica correspondiente", mecanismo de cotejo que no se advierte como utilizado por la entidad intimada.

En conclusión, el material probatorio obrante en las presentes diligencias es suficiente para colegir que la nulidad relativa del contrato de seguro, por reticencia del beneficiario, está llamada al fracaso, ante su invocación extemporánea.

5. La misma suerte frustránea abriga la excepción de "falta de prueba de la cuantía del siniestro", pues, según el reflejo probatorio de las documentales arrimadas al informativo dan cuenta de que las partes acordaron que "(...) el valor asegurado para cada deudor será el valor inicial del crédito o la sumatoria de los créditos que tenga vigente con FINANDINA el cual se mantiene constante durante la vigencia del seguro".⁸

De este modo, al encontrarse corroborado que el monto del crédito garantizado con el seguro contratado por el tomador y beneficiario – Banco Finandina S.A- ascendió a la suma de \$44'000.000,00, –folio 102, ídem- la glosada cantidad es la que debe desembolsar quien asumió el riesgo ante la ocurrencia del amparo contratado, ya que a esto se obligó.

El referido entendimiento no puede verse empañado por el hecho de que, en tres oportunidades distintas, la entidad prestamista hubiere aludido cifras distintas, como valor

⁷ Folio 117, Cdno. 1.

⁸ Folio 106 anverso, cdno 1°.

insoluto a la antes nombrada,⁹ indeterminación que no tiene el alcance necesario para viabilizar el medio defensivo propuesto, en virtud de que las partes, a su vez, dejaron plasmado que “(...) si una vez pagada la indemnización y tras cubrirse el saldo insoluto de la deuda existiere un remanente de valor asegurado, éste se girará a los beneficiarios libremente designados por el deudor, o en su defecto a los beneficiarios de ley”; arreglo que estudiado en forma conjunta con las demás disposiciones de la póliza de seguro, trae certitud de que, con independencia al saldo de la obligación pendiente por cubrir ante el Banco Finandina S. A., el *quantum* del siniestro se concreta en la totalidad del valor asegurado.¹⁰

No se olvide que, al tenor de lo previsto en el canon 1138 de la ley comercial, “en los seguros de personas [como el aquí analizado]

el valor del interés no tendrá otro límite que el que libremente le asignen las partes contratantes.”

6. Finalmente, en lo atinente a la supuesta falta de pronunciamiento del fallador de cognición en torno a la verificación del período de caducidad de que trata el artículo 58 del Estatuto del Consumidor, reparo novedoso que merece, inclusive, un pronunciamiento oficioso por parte del juzgador, en el asunto de la referencia la referida invocación está condenada al fracaso, debido a que la regla 3ª de la aludida regulación impone la iniciación del conteo de la caducidad desde la terminación del contrato, cuando la controversia es netamente contractual, como la que aquí se ventila; por tanto, al no avistarse en el *sub judice* dicha circunstancia, la caducidad no se abriría paso.

DERECHO DE AUTOR – DESTRUCCIÓN OBRA
MP DRA. NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
RADICADO: [00520153405701](#)

ASPECTO FÁCTICO

En el año 2006 el Centro Comercial San Diego llegó a un acuerdo con el maestro Calle Arango para elaborar un mural “que representara las costumbres y valores de la región y gente antioqueña”, obra titulada “Líder” y que se ubicó en la fachada occidental de la copropiedad, sobre la avenida El Poblado en la ciudad de Medellín.

El mural contaba con 50 metros de largo y 5,85 metros de ancho, elaborado en la técnica conocida como “espumato tejido, óleo, patina y acrílico”, siendo anunciado al público por la demandada mediante un comunicado de prensa de 31 de mayo de 2006.

Calle Arango recomendó en el 2013 una restauración de la obra artística debido al deterioro por el transcurso del tiempo,

solicitud rechazada por la Junta Directiva de la convocada, a pesar de que los costos los asumiría el autor. Por el contrario, en el segundo semestre de esa anualidad, el centro comercial borró “de manera inescrupulosa” el mural, sin autorización del pintor, transgrediendo de manera evidente su derecho moral a la integridad de la obra.

ANÁLISIS DE LA SALA

1) Resulta indiscutible que los derechos de autor comprenden un componente patrimonial y otro moral, último que conlleva la facultad -perpetua, inalienable, e irrenunciable- de divulgar o no la obra, reclamar su paternidad, exigir su respeto impidiendo alteraciones inconsultas, modificarla cuando así lo considere el artista y retractarse de su publicación.

precisamente, que aquí halla sentido el artículo 1042 del Código de Comercio, según el cual ‘salvo estipulación en contrario, el seguro por cuenta valdrá como seguro a favor del tomador hasta concurrencia del interés que tenga en el contrato y, en lo demás, con la misma limitación, como estipulación en provecho de tercero’. Ello explica por qué han existido normas que limitan la suma que debe entregarse al acreedor ‘hasta concurrencia del saldo insoluto de la deuda’, lo cual denota que el ordenamiento jurídico no excluye la posibilidad de asegurar un monto superior al valor del crédito al momento del siniestro, bajo el supuesto de que al acreedor sólo se entregará, en todo caso, lo necesario para cubrir la obligación.”

⁹ Ver certificaciones visibles a folios 212, 180, y 104, cuyos valores enunciados fueron \$52'545.038,00 ;\$44'044.663,00, y \$30'185.453,58, respectivamente.

¹⁰ En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 30 de junio de 2011 Exp. 1999 0019 01 sostuvo que “(...) de manera excepcional, cabe la posibilidad de que en el marco de la libertad contractual, se convenga con el deudor que la suma asegurada sea constante, o sea, que no varíe a pesar de la merma de la deuda con ocasión de los abonos que se realizan durante el plazo convenido. En ese evento, el acreedor sólo recibirá el valor insoluto de la deuda y, conforme al artículo 1144 del Código de Comercio, ‘el saldo será entregado a los demás beneficiarios’. Nótese,

Así lo establece el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 al señalar que “el autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, e irrenunciable para: a) reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de esta Ley; b) oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por esto; c) conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria; d) modificarla, antes o después de su publicación; y e) retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiere sido previamente autorizada”.

Del mismo modo, el artículo 11 de la Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina dispone que “el autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de: a) conservar la obra inédita o divulgarla; b) reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y, c) oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor”.

Y en cuanto al resarcimiento por la infracción a esos derechos morales, agrega la norma comunitaria, la autoridad jurisdiccional competente podrá ordenar, entre otras medidas, el “pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho” (art. 57), punto en el que la legislación nacional establece que “la acción civil para el resarcimiento del daño o perjuicio causado por la infracción de esta Ley puede ejercerse dentro del proceso penal, o por separado, ante la jurisdicción civil competente, a elección del ofendido” (L. 23 de 1982, art. 238).

2) En el presente litigio el actor limitó sus súplicas a la infracción del derecho moral de integridad al ver destruida su obra “Lider”, la cual reposaba en unos de los muros del centro comercial demandado. Por esa supuesta vulneración reclamó el resarcimiento del perjuicio moral que le causó aquella supresión, pretensión indemnizatoria que, dígase de una vez, no tenía forma alguna de salir adelante.

Tal y como lo indicó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en Interpretación Prejudicial No. 47-IP-2017, a quien se elevó consulta obligatoria en razón de lo dispuesto

por los artículos 123 de la Decisión 500 de 2001 y 33 del Protocolo Modificatorio del Tratado de Creación de esa Corporación, en asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, donde el objeto de protección es una obra de aquellas consideradas únicas o irrepetibles, que además descansa en un soporte material ajeno al autor, emerge una seria tensión entre los derechos de propiedad sobre el respectivo soporte físico –*corpus mechanicum*- y las facultades morales que ostenta el artista sobre su creación –*corpus mysticum*-, pues así se separe de sus derechos de explotación, las descritas facultades morales adquieren un carácter inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable que no se transfieren con la entrega de la obra.

Ese conflicto entre unas y otras potestades –insístase, por un lado, el ejercicio de los atributos propios del derecho de dominio del bien que contiene la obra y, por el otro, el componente moral de la propiedad intelectual del que es titular el autor-, encuentra solución en la aplicación de algunos criterios enlistados por el Tribunal consultado, como lo son la temporalidad de la creación o el riesgo de deterioro del soporte, que, aunados a la seguridad pública, resultan de pertinencia para el situación fáctica que presenta el litigio.

Memórese que el desaparecido mural del señor Calle Arango fue levantado en una de las fachadas del Centro Comercial San Diego, edificación que por su destinación –servir como punto de concentración de locales destinados al comercio-, no podía entenderse que permanecería inmutable, por el contrario, esos inmuebles están llamados a ser objeto de variaciones, aunque sea superficiales, como lo es el posible cambio de imagen de la copropiedad o adecuaciones locativas para dar un aspecto renovado de acuerdo al inexorable paso del tiempo.

Por tal razón, si bien entre los contendientes medió un convenio que culminó con la elaboración de la pintura ahora echada de menos, acuerdo cuyos precisos términos no fueron acreditados en este proceso, y por ende se desconoce el tiempo que las partes fijaron para la permanencia de la obra, lo que sí puede colegirse es que la misma, en principio, no estaba llamada a permanecer de una manera indefinida en el susodicho centro comercial, precisamente por las especiales condiciones a las que estaba destinada la edificación.

Recuérdese en este punto que “hay obras que por su naturaleza tanto el autor como terceros saben que tienen carácter temporal; es decir, que están destinadas a sufrir deterioro, destrucción o consumo (...)”, pues “se ejecutan con fines específicos, como decorativos, conforme a las necesidades y

gustos de un propietario en particular, [o] se efectúan con fines comerciales, por lo que su permanencia en el tiempo viene vinculada a la finalidad para la cual fueron creadas” (fls. 20 vto. y 21, cdno. 2).

Desde esa óptica, es posible colegir que el mural del señor Calle Arango no tenía esas condiciones de perpetuidad para inferir que su simple destrucción infringía el derecho moral de integridad en el que se sustentaron las súplicas de la demanda, o, por lo menos, sobre esa permanencia indefinida nada probó el actor en el juicio, situación que impide considerar que la supresión –casi 8 años después de que se creó el mural- obedeció a un actuación culpable de la pasiva.

3) Pero siguiendo con los mencionados criterios para sopesar el conflicto entre los derechos del autor y los del dueño del soporte material en que se plasmó la obra, advierte la Sala que el poco material probatorio allegado al juicio da cuenta que los muros del citado centro comercial presentaban algunas fallas que ponían en riesgo de deterioro a la propiedad y hasta podían afectar la seguridad pública.

Así se pronunció el testigo Mauricio Tamayo Moreno, arquitecto contratado con el fin de asesorar las constantes renovaciones del centro comercial, quien mencionó que según el interventor encargado para las obras que se llevaron a cabo en el año 2013, varias de las paredes mostraban afectaciones que ameritaron su intervención, entre ellas la fachada en la que se levantó la obra denominada “Lider”.

Del mismo modo, el citado profesional agregó que el revestimiento de dicha estructura –que se encontraba hecho de un material vidrioso llamado cristanac y sobre el que estaba pintada la obra-, presentó ciertos desprendimientos, los cuales amenazaban la integridad de los peatones que transitaban por las inmediaciones del mural. Incluso, al ser indagado si el muro podría venirse abajo, afirmó que era muy probable por las condiciones que mostraba la construcción en ese momento.

Esa versión, que además no recibió ningún reparo respecto a su imparcialidad por parte del demandante, no podía desestimarse de plano por la relación contractual que sostiene el arquitecto con la demandada, debiéndose, eso sí, apreciar con mayor cuidado de cara a todo el acervo probatorio para verificar la credibilidad de lo declarado. El hecho que al proceso no se hubiera aportado una prueba técnica que corroborara el estado de la edificación no le restaba mérito a lo manifestado por el señor Tamayo Moreno,

como erradamente lo consideró la autoridad de primer grado, pues él, como arquitecto, emitió su concepto sobre ese específico punto al interior del juicio.

Aunado a ello, se evidencia que lo declarado por el mencionado testigo tiene pleno sustento en la misiva remitida por Carlos Rodríguez, quien se adujo era el interventor de las obras realizadas en el año 2013, documento que si bien no cuenta con una fecha cierta con anterioridad a la incorporación en el proceso, el mismo sí se refiere a “la pintura existente sobre un área de esta fachada [ubicada en la Av. El Poblado de Medellín]”, obra que presentaba “un alto deterioro y desprendimiento de su material de base”, por lo que recomendó darle a todo el muro “un tratamiento con un material elástico de recubrimiento, impermeable y de color de manera que se continúe con el tratamiento estético definido” (fl. 173, cdno. 1).

A esta altura importa traer a colación lo considerado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la Interpretación Prejudicial acopiada a este juicio, toda vez que allí se estableció que si el soporte material que contiene la obra puede “afectar la seguridad pública, como por ejemplo un muro o estructura, corresponde que prime la seguridad de las personas que se pudieran ver potencialmente afectadas”, añadiendo más adelante que “en los supuestos en los que la obra plástica se encuentra plasmada en un soporte material como un muro o estructura, se deberá tomar en consideración que ante una situación en la que el estado del soporte material requiera una intervención para su conservación, el propietario podrá efectuar las modificaciones necesarias” (fl. 21, cdno. 2).

Para el primer evento es requerida la demostración de la posible amenaza, la que se encontraría acreditada con la versión técnica del profesional que emitió su concepto en el juicio como testigo, misma que hallaría sustento en el mentado informe emitido por el interventor Carlos Rodríguez, y aunque es posible afirmar que la intervención del soporte físico supone adoptar algunas acciones previas respecto del autor, como lo son informarle de las modificaciones necesarias para que proceda al retiro de la obra –en aquellos casos en que sea posible tal separación- o la toma de imágenes para guardar el registro del trabajo artístico que se suprimirá, esas medidas resultaban intrascendentes para las circunstancias particulares de este asunto, en tanto que, de una parte, no era posible la extracción del mural de su soporte material y, por la otra, la creación ya había quedado reproducida como lo demuestra el material fotográfico adosado al expediente por el propio demandante.

4) Así las cosas, comoquiera que el demandante no acreditó que la supresión de la obra objeto de protección por el derecho de autor obedeció a un actuar negligente del demandado, por el contrario, los medios de convicción aportados evidencian que la conducta se ajustó a los mencionados criterios de ponderación de unos y otros derechos,

debían desestimarse las súplicas indemnizatorias impetradas por el señor Calle Arango.

Por tal razón se revocará la providencia impugnada. Las costas de ambas instancias, por consiguiente, estarán a cargo de la parte actora (C.G.P., art. 365).

LA CONDENA INDEMNIZATORIA IMPUESTA EN EL JUICIO PENAL TIENE EFECTOS DE COSA JUZGADA RESPECTO DE LOS DEMÁS CIVIL Y SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES DEL HECHO DAÑINO
MP DRA. NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
RADICADO: [11001310301320130071901](#)

ASPECTO FÁCTICO

David Enrique Bautista Fagua falleció el 5 de octubre de 2004, como consecuencia de las lesiones que padeció el 3 de octubre de esa anualidad, luego de ser atropellado por el vehículo automotor con placas SYK-874, marca Chevrolet, clase remolcador. El accidente ocurrió en un andén, en donde la víctima esperaba transporte, con posterioridad a que el rodante en comento colisionara con el bus de placas SUB-969.

2.2. En el protocolo de necropsia, se estableció que la muerte se produjo por un daño axonal difuso, secundario a un trauma craneoencefálico con fracturas en un accidente de tránsito.

2.3. Según el informe de policía, el accidente fue causado porque el automotor conducía a una velocidad mayor a la permitida y no guardaba las distancias de seguridad, motivo por el cual se le impuso un comparendo; de acuerdo al peritaje rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el vehículo se desplazaba por el carril izquierdo de la calzada derecha de la Avenida Boyacá a una velocidad entre 67 y 83 kilómetros por hora.

2.4. A raíz de este siniestro, se tramitó un proceso penal, el cual fue decidido en sentencia de 8 de noviembre de 2010, proferida por el Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá, donde se declaró la responsabilidad penal del conductor del automotor por la comisión del delito de homicidio culposo, condenándolo a 30 meses de prisión, 25 salarios mínimos de multa y 39 meses de prohibición de conducción; también lo conminó a pagarle a la madre de la víctima una indemnización de 30 salarios mínimos a título de daños morales.

2.5. David Enrique Bautista Fagua se graduó de Ingeniero de Telecomunicaciones de la Universidad Piloto de Colombia, su muerte privó a su madre y hermana del amor que les profesaba y de la ayuda económica que les proporcionaba.

2.6. Para la época de ocurrencia del accidente, y desde el 26 de octubre de 1998, Yeimmy Bellanid Niño Leguizamón era la propietaria del automotor y la empleadora de su conductor; sin embargo, para esa fecha fue presentada ante las autoridades de tránsito una tarjeta de propiedad a nombre de Rodolfo Niño Agüero. Por su parte, Transportes del Huila S.A. era la guardiana de la actividad peligrosa, en cumplimiento del contrato de afiliación.

2.7. La indemnización a que fue condenado el conductor del automotor no fue pagada.

ANÁLISIS DE LA SALA

1. Colmados como están los presupuestos procesales y no advirtiéndose vicio que invalide la actuación, procede dirimir el mérito de la controversia.

2. Delanteramente advierte la Sala que la acción indemnizatoria aquí ejercida por la madre y la hermana de David Enrique Bautista Fagua fue dirigida contra Transportes de Huila S.A. y Yeimmy Bellanid Niño, a efecto de que éstas, en su orden, fuesen declaradas solidariamente responsables de los perjuicios irrogados en condición de empresa afiliadora y propietaria del automotor con que se ocasionó la muerte de la víctima.

Dicho accidente de circulación, importa recordar, fue examinado por el Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá, condenando al conductor del rodante a una pena de 30 meses de prisión por el delito de homicidio culposo y

a una indemnización de 30 SMLMV por los perjuicios morales causados a la señora Fagua Medina -quien se constituyó en parte civil-, oportunidad en que además se negó el resarcimiento de los detrimentos materiales por ella reclamados.

Esa condena resarcitoria la redujo la Sala Penal de este Tribunal en providencia de 14 de diciembre de 2011 a 25 SMLMV.

Tal marco factual impone adentrarse en los efectos del fallo penal en lo debatido en este litigio, pues además que uno de los convocados opuso en su defensa la excepción de “cosa juzgada”, la cual declaró probada la juez de primer grado, los recurrentes sostienen que no se configuró dicho fenómeno procesal por cuanto los sujetos allá convocados son distintos a los acá demandados.

2.1. En primer lugar, es del caso precisar que una es la cosa juzgada penal y otra la inmutabilidad de lo resuelto por el juez penal en el ámbito civil, pues aunque ambas resguardan el principio *non bis in ídem*, éstas difieren de sus presupuestos axiológicos precisamente por los intereses protegidos en uno y otro ámbito.

De esa forma, las secuelas que el prenombrado instituto procesal irradia de un juicio criminal a otro de responsabilidad civil patrimonial difieren en consideración a lo resuelto por la autoridad penal. Por eso se tiene decantado que si el fallo es absolutorio, sólo comporta fuerza de cosa juzgada frente al asunto civil cuando esa absolución obedezca a que “el hecho no existió, o que el procesado no lo cometió, o que obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa”¹¹, salvo si ésta es presunta¹²; mientras que si la decisión es condenatoria sus efectos son *erga omnes*, impidiéndose abrir de nuevo un debate sobre la situación fáctica juzgada.

En ese evento, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, “no le es dable al juez civil apartarse de la sentencia dictada por el juez penal, [...] porque cualquiera de esas modalidades [declaradas por aquel funcionario (dolo, culpa o preterintención)] supera el umbral mínimo de la culpabilidad civil, en cuyo caso el juez civil habrá de limitarse a liquidar los perjuicios correspondientes si el funcionario penal no lo hizo en el respectivo incidente de reparación, sin que le sea dable entrar a cuestionar las declaraciones proferidas por el juez penal respecto de los elementos que estructuran la responsabilidad”¹³.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de octubre de 2004. Exp. 7637. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia sustitutiva de 20 de enero de 2009. Exp.1993 00215 01

Ahora bien, definida la suerte del juicio punitivo, y en el caso de resultar un fallo condenatorio para el procesado, el juez penal está facultado para resolver la respectiva indemnización de los perjuicios que dicho actuar produjo a la víctima y/o afectados, quien deberá constituirse en parte civil -si se trata de un procedimiento llevado por la Ley 600 de 2000- o a través del incidente de reparación integral -actualmente regulado por la Ley 906 de 2004-, caso en el cual no estará decidiendo un asunto de carácter criminal, sino que adoptará una determinación del ámbito puramente privado.

Por ende, el juzgador que asumió la causa penal, además de definir la conducta delictual del procesado, desplaza al funcionario que conoce de la reparación patrimonial del afectado, zanjando también dicha discusión, bien para ordenar el resarcimiento suplicado por la víctima, ora para denegar sus aspiraciones económicas. En todo caso, ese pronunciamiento adquiere fuerza de cosa juzgada en los términos del artículo 303 del Código General del Proceso, esto es, cuando el litigio verse sobre un mismo objeto, se base en la misma causa y exista identidad jurídica entre las partes que plantean de nuevo la controversia.

2.2. Lo dicho anteriormente explica por qué en este asunto no puede existir discusión respecto a que con el tractocamión -que se alega es propiedad de Yeimmy Bellanid Niño y afiliado a Transportes de Huila S.A.-, manejado en esa oportunidad por Ángel Yoneider León Saavedra, se causó la muerte de David Enrique Bautista Fagua, pues ya la justicia penal juzgó tal aspecto fáctico y encontró responsable al conductor del delito de homicidio culposo.

Pero tampoco puede mediar controversia en que por ese punible se impuso al señor León Saavedra la obligación de compensar los perjuicios morales ocasionados a Luz Mariela Fagua, en un total de 25 SMLMV, trámite en el que también se discutió el resarcimiento de los menoscabos patrimoniales causados a ésta y que en últimas fueron negados por su falta de demostración.

El primer aserto deriva de la explicada cosa juzgada penal, pues, como se dijo, ese fallo condenatorio conlleva unos efectos *erga omnes* respecto a la situación fáctica allí juzgada, mientras que el segundo lo edifica la inmutabilidad de la decisión civil, que aunque adoptada en un juicio criminal, definió de fondo

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de octubre de 2004. Exp. 7637. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

lo relativo a los perjuicios -morales y materiales- reclamados por la madre de la víctima.

Y acá no puede olvidarse que la indemnización desde la óptica de un débito obligacional es una sola, tanto que el fin de la acción resarcitoria es buscar “la reparación del daño causado, todo el daño y nada más que el daño, con tal que sea cierto en su existencia ontológica”, sin que la misma persiga “que el perjudicado se lucre, sino reponer su patrimonio”¹⁴, aspecto frente al cual la legislación sustantiva ha establecido que “si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa” (C.C., art. 2344).

En palabras de la Corte Suprema de Justicia: “cuando se ocasiona el daño por varias personas o, en cuya causación intervienen varios agentes o autores, todos son solidariamente responsables frente a la víctima (art. 2344, Código Civil; cas. civ. sentencias de 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430; 18 de mayo de 2005, SC-084-2005], exp. 14415)”¹⁵, a lo que también ha precisado que “si por ministerio de la ley se establece que siendo varios los autores del daño cada uno de ellos será solidariamente responsable de todo perjuicio ocasionando con el hecho dañino, se tiene, con fundamento en la misma normatividad, que la víctima o acreedor queda facultado para exigir la totalidad del crédito respecto de todos los deudores solidarios conjuntamente, o igualmente por la totalidad contra cualquiera de ellos, a su arbitrio, sin que éstos puedan oponerle el beneficio de división (C.C., arts. 1568 inc. 2º y 1571).”¹⁶

Es decir, la obligación de indemnizar recae en cabeza de todos aquellos que fueron autores del mismo daño, débito resarcitorio que la propia ley establece como un caso de solidaridad pasiva, por el que el acreedor -víctima- está en la facultad de dirigir su reclamo contra uno, varios o todos los codeudores -responsables-, quienes están compelidos a cumplir la misma y única prestación.

Y como en este asunto la jurisdicción ya definió la indemnización reclamada por la señora Fagua Medina, no podía ahora soslayarse tal pronunciamiento pretendiendo un monto mayor o conceptos que ya fueron desestimados judicialmente, so pretexto de que en el juicio donde se ventilaron tales tópicos dejaron de

citarse a algunos de esos deudores, ambicionando frente a ellos una suma superior a la reconocida respecto de otros con anterioridad.

2.3. Ciertamente, en el trámite penal se omitió convocar a Yeimmy Bellanid Niño Leguizamón y a Transportes del Huila S.A., pero no puede pasarse por alto que en el evento que éstos también deban responder por la obligación de indemnizar, los efectos de lo allí decidido los cobija precisamente por la forma solidaria en que han de resarcir los perjuicios ocasionados a la víctima.

Eso es lo que el derecho patrio reconoce bajo el nombre de litisconsorcio cuasinecesario y regula en el artículo 62 del C.G.P., al disponer que “podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de esta, quienes sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso”.

La jurisprudencia nacional ha decantado que esa intervención litisconsorcial “surge de la voluntad o iniciativa del tercero, quien decide concurrir al proceso para hacerse *litisconsorte de una parte*’, la demandante o la demandada ‘y con las mismas facultades de ésta’, para asociarse a la pretensión o a la oposición de la parte a la cual se vincula, pero de manera autónoma”, aclarando que “su concurrencia se justifica por ser titular ‘de una determinada relación sustancial a la cual se extienden los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso’, o sea que se trata de una relación sustancial que en el evento de generar un conflicto de intereses, puede ser definido en su mérito sin la presencia de todos los partícipes porque ni la ley, ni la naturaleza de la relación impone el litisconsorcio necesario, es decir, **no obstante que la sentencia lo liga a los efectos de la cosa juzgada, la vinculación del tercero es espontánea o facultativa**”¹⁷.

Y por su parte, la doctrina ha enfatizado que “existiendo varias personas eventualmente legitimadas para intentar una determinada pretensión, o para oponerse a ella, la sentencia es susceptible de afectar a todos por igual, aun en el supuesto de que no hayan participado o no hayan sido citados al correspondiente proceso”¹⁸, destacando que “sobre la

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencias de 17 de noviembre de 2011, exp. 1999-533-01, y 9 de julio de 2012, exp. 2002-101-01.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 17 de noviembre de 2011. Exp. 1999-00533-01. M.P. William Namén Vargas.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 6 de agosto de 1985.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de octubre de 2000.

¹⁸ Parra Quijano, Jairo. Los terceros en el proceso civil. Librería Ediciones El Profesional, séptima edición, pág. 65.

intervención de este litisconsorte no existe problema alguno, dado que le afecta la sentencia, pero su presencia no es condicionante para la validez de ésta”.

Así mismo se ha concluido que “la regulación normativa acerca de la solidaridad [...] pone en evidencia un destacado evento, que por sí solo, dada su importancia, justifica la tipificación de la figura procesal, donde se presenta esta modalidad de litisconsorcio, pues permite demandar a todos los deudores o a una parte de ellos cuando se trata de solidaridad pasiva [...]”, puntualizando que “la decisión que se tome afecta necesariamente a quienes no fueron citados, pues por la naturaleza de la obligación solidaria ésta se extingue si uno de los deudores paga [...] y si existe controversia respecto de ella, lo que el juez decida será aplicable tanto a quienes como deudores o acreedores solidarios intervinieron en el proceso, como a quienes no lo hicieron”¹⁹.

Traídas entonces esas premisas conceptuales al caso bajo estudio, para la Sala es claro que si los ahora demandados están llamados a responder por los perjuicios acaecidos con la muerte de David Enrique Bautista Fagua -por la condición de propietarios y afiliadora del rodante con el que se causó el accidente-, la actora no podía pretender que la jurisdicción reconociera que el monto de los perjuicios fue otro al señalado por el juez penal, donde se invocó en primer momento ese reclamo, pues tal asunto patrimonial ya fue juzgado, surtiendo efecto frente a todos los solidariamente responsables de la indemnización impuesta.

La inmutabilidad de esas decisiones -es decir, tanto la penal como la civil adoptada también en la causa criminal- constituye una garantía no solo para ambos extremos del litigio, pues a la víctima le estará vedado desconocer el contenido de la obligación que en su favor determinó la justicia, mientras que a los convocados rebatir esa responsabilidad que ya encontró acreditada la autoridad penal, sino que resguarda igualmente el orden jurídico y la coherencia en las decisiones judiciales, pues

¹⁹ López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso*. Dupré Editores, págs. 368 y 369. Con idéntico sentido, en el derecho chileno, cuya legislación respecto a la solidaridad guarda identidad frente a la codificación civil colombiana, Luis Claro Solar al resolver la cuestión si ¿la sentencia pronunciada contra uno de los deudores solidarios debe ser considerada como dictada respecto de todos?, afirma que “desde que el acreedor puede, según el art. 1514, dirigirse contra dos de los deudores solidarios conjuntamente o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, es evidente que en el concepto legal la demanda contra uno de los deudores tiene el mismo resultado que la demanda contra todos. Esto es precisamente el fin de la solidaridad pasiva, y su razón de ser: cuando el acreedor demanda a uno de sus deudores

evita que un fallo posterior contraríe el alcance de la reparación que los responsables deben cubrir de manera solidaria.

Por ese motivo es que se ha concluido que los “responsables de los daños ocasionados por personas que están bajo su custodia o por los hechos de los animales o de las cosas inanimadas no pueden [...] discutir si existió o no el hecho o la omisión que el Juez penal declaró haber o no existido, sin alcanzar la categoría de infracción culposa; eso está juzgado”, aclarando que “el fallo penal hace tránsito a cosa juzgada, erga omnes, no solo en cuanto al hecho en que la acción penal se funda, su calificación y la participación y responsabilidad del sindicado, sino también respecto de todas aquellas acciones que, como la del resarcimiento del daño, tienen su fundamento en hechos enjuiciados por el Juez Penal”²⁰.

2.4. Lo dicho hasta ahora resulta suficiente para despachar el reparo concerniente a la “cosa juzgada”, defensa alegada por la transportadora demandada que tiene vocación parcial de triunfo, pues aunque ya fue debatida la responsabilidad del conductor, donde se determinaron igualmente los perjuicios a resarcir a la señora Fagua Medina por la muerte de su hijo, lo cierto es que en dicho litigio dejó de juzgarse si Transportes de Huila S.A. y Yeimmy Bellanid Niño también ostentaban la calidad de deudores de esa obligación.

A ello, por tanto, debía circunscribirse la controversia sometida nuevamente a la jurisdicción, por lo menos respecto a las aspiraciones resarcitorias de Luz Mariela Fagua Medina, quien ya había obtenido un pronunciamiento de la justicia, en el cual -se insiste- fue definida la indemnización aquí también reclamada.

Sobre el punto importa acotar que la jurisprudencia nacional, en aras de preservar aquella prerrogativa con que cuenta el acreedor de una obligación solidaria para dirigirse contra todos o cualquiera de los deudores en aras de

solidarios está en la misma situación que si los demandara a todos”, a lo que agrega que “**la deuda es una sola y cada uno de los deudores la debe íntegramente; por consiguiente, la sentencia que la declara existente y que debe cumplirse, como la sentencia que la declara extinguida, tiene que producir sus efectos, respecto de todos los deudores**”. En *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Volumen V. De las obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile, pág. 437. Ese mismo fenómeno se ha denominado en el derecho español como la “eficacia refleja de la cosa juzgada”. Carreras del Rincón, Juan. *La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal*. Ed. Bosch, pág. 178.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena, sentencia de 6 de diciembre de 1951.

buscar la reparación plena de sus perjuicios (C.C., arts. 1571 y 2344), ha colegido que los efectos de ese primer fallo donde se omitió convocar a la totalidad de responsables no cuenta con fuerza de cosa juzgada frente a una posterior reclamación contra los demás autores del daño²¹. Por esa misma razón, la legislación procedimental civil eliminó la extensión expresa que en el pasado hacía de la cosa juzgada respecto a deudas solidarias, puesto que al iniciarse una nueva demanda contra otro codeudor, éste podía oponer dicha defensa impidiendo ejercer al acreedor aquella facultad²².

Sin embargo, la alternativa que ahora ofrece la Sala para abordar este tipo de asuntos toma en consideración esa prerrogativa del acreedor, permitiéndole ejercer la acción resarcitoria frente a los deudores que no se habían convocado al anterior juicio, claro que, según se estableció, únicamente para que sea reconocida su condición de responsables solidarios.

También honra el derecho de audiencia de esos ausentes en el primer litigio, quienes pueden debatir en el nuevo proceso esa calidad que se les endilga -más no la obligación como tal, sobre la cual ya pesa un fallo inmutable- y formular las excepciones personales que tengan contra el respectivo acreedor (C.C., art. 1577).

Y por último, tiene en cuenta tanto el ordenamiento sustancial como la legislación procesal vigente, evitando pronunciamientos contradictorios y observando las consecuencias que derivan de la solidaridad de la obligación indemnizatoria, en la medida que repara en la unidad de prestación, al igual que en los efectos de la cosa juzgada respecto a los deudores solidarios no citados al juicio, sin que sea óbice para ello que la legislación adjetiva omita consagrar expresamente la extensión la cosa juzgada en casos de obligaciones solidarias, pues los deudores, de cualquier forma, serían litisconsortes cuasinecesarios de los que sí

²¹ Cfr. CSJ. Sala de Casación Civil, sentencias de 10 de septiembre de 1998 y 13 de diciembre de 2012.

²² Recuérdese que el Código Judicial en su artículo 474 señalaba: “para que la cosa juzgada surta efecto en otro juicio, se requiere que [...] haya identidad jurídica entre las personas de los litigantes. [...] **Hay también identidad de personas en los casos de obligaciones solidarias o indivisibles**”, redacción que no fue replicada en las posteriores codificaciones adjetivas. En ese mismo sentido se expresaba el Código Civil español al regular que “se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes [...] estén unidos a ellos por vínculos de solidaridad o por los que establece la indivisibilidad”, precepto derogado en año 2000 por la Ley de Enjuiciamiento Civil, modificación frente a la cual se ha concluido que, en todo caso, “los pronunciamientos de la sentencia obtenida

fueron parte en el respectivo juicio.

3. Puntualizado entonces que el objeto de este litigio debía circunscribirse -frente a las pretensiones de la madre de la víctima- a determinar la condición de obligados de Yeimmy Bellanid Niño y Transportes de Huila S.A., advierte el Tribunal que ellos, como propietaria y afiliadora del rodante que ocasionó el accidente, respectivamente, también estaban llamados a responder por la actividad peligrosa en ejercicio de la cual se causó la muerte de David Felipe Bautista Fagua.

Eso es así por la calidad de guardianes que ostentaban los demandados respecto a esa actividad calificada como riesgosa, categoría aquella que aglomera a las personas que se lucran de su ejercicio o cuentan con poderes de dirección y control sobre las cosas con las cuales se despliega. Es más, sobre ese punto no existe mayor discusión entre las partes, pues la controversia gravitó en si las enjuiciadas en realidad eran tanto la propietaria como la afiliadora del tractocamión para la época en que ocurrieron los hechos.

3.1. En cuanto a la señora Niño Leguizamón, no era posible desestimar su responsabilidad con fundamento en la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2010 por el Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá, en tanto que dicha providencia acredita su existencia, autor, fecha y la decisión allí adoptada, esto es, la condena penal y el resarcimiento de perjuicios a cargo de Angel Yoneider León Saavedra, así como la restitución del vehículo a Lilia Leguizamón, más no que el automotor fuera propiedad de ésta última y de Rodolfo Niño, como desacertadamente concluyó la juez de primer grado.

Ello obedece a que, según lo ha explicado jurisprudencia y doctrina²³, la sentencia proferida en otra actuación sólo es probanza de ella misma en cuanto acredita su existencia,

contra uno de los codeudores sobre la existencia de la obligación, su ámbito y contenido, afectarán por igual a todos los codeudores, pues todos están unidos por la misma obligación. De esta forma, se conjuga la indivisible unidad de la obligación que une a los codeudores solidarios y que les impone una suerte común, con la posibilidad de acciones sucesivas prevista en el artículo 1144 C.C.”. Gómez Ligüere, Carlos. *Solidaridad y responsabilidad. La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños*. Págs. 198 y 199.

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencias de 6 de octubre de 2015, 4 de agosto de 2010 y 6 de octubre de 1981.

Calamandrei, Piero. La sentencia civil como medio de prueba. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, vol. XV, primera parte, 1938. Traducido por M. Romero Sánchez y J. López de la Cerda. En *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*. México, 1943.

clase de resolución, autor y fecha, por cuanto, por un lado, la parte vinculante es la resolutive, por contener las verdaderas declaraciones del juzgador; y, por la otra, la motivación apenas contribuye a la interpretación de la resolución adoptada.

Por el contrario, en el juicio está acreditado que la demandada es la propietaria del automotor con placas SYK-874 desde el 26 de octubre de 1998, conforme se evidencia del certificado de tradición emitido por la Secretaría de Tránsito de Cundinamarca el 12 de abril de 2013, lo que también encuentra soporte en el registro histórico de propietarios del Registro Único Nacional de Tránsito expedido el 8 de mayo de 2018 y que fuera tenido como prueba en esta instancia (fls. 41, 42 y 320, cdno. 1).

Así las cosas, no podía existir duda en que Yeimmy Bellanid Niño Leguizamón, para el 3 de octubre de 2004, data en que ocurrió el accidente, era la dueña del vehículo de placas SYK-874, condición por la cual estaba llamada a responder solidariamente por los perjuicios ocasionados con la muerte de Bautista Fagua.

3.2. Y respecto a Transportes del Huila S.A., la conclusión a la que arribó la juzgadora de primera instancia también resultó desatinada, pues además que en este asunto no se requería comprobar la existencia de un manifiesto de carga para convocar a la empresa transportadora, las probanzas recaudadas en el litigio permitían colegir que aquella sí era la afiliadora del mencionado rodante para la fecha del suceso.

Recuérdese que el artículo 7 del Decreto 173 de 2001 define al manifiesto de carga como “el documento que ampara el transporte de mercancías ante distintas autoridades, por tanto debe ser portado por el conductor del vehículo durante todo el recorrido”, noción que en modo alguno exige su incorporación al litigio donde se ventila la responsabilidad extracontractual de la transportadora por un accidente de circulación, en el que nada se decide o tiene incidencia el contrato de transporte de mercaderías, sino el de afiliación del cual emerge la guarda de la cosa.

Lo que sí se aportó al expediente fue el informe policial de accidente de tránsito No. 0400093328 en el que se inscribió como empresa afiliadora a Transportes del Huila S.A., lo que concuerda con el citado certificado de tradición emitido por la Secretaría de Tránsito de Cundinamarca, en donde se consignó a dicha compañía en esa misma condición (fls. 9 y 41, cdno. 1).

Y si bien la convocada aportó los contratos de afiliación suscritos el 16 de mayo de 2001 y el 11 de febrero de 2009 sobre el vehículo de

placas SYK-874, en los que acordó que el rodante estaría vinculado por el término de dos años contabilizados a partir de su firma, esos documentos no desvirtúan que para el 3 de octubre de 2004 el tractocamión estuviera afiliado a otra empresa, como así lo insinuó el apoderado de esa sociedad.

Por el contrario, esos contratos, auscultados junto con los demás documentos reseñados, permiten deducir que la transportadora ha tenido una constante relación comercial con el automotor causante del daño, la cual se ha extendido incluso a datas anteriores y posteriores a la fecha de ocurrencia del accidente, tanto que para el momento del suceso ésta figuraba como afiliadora, pues de ese modo se consagró en el informe de tránsito levantado el día del fatídico accidente.

En esas condiciones, la exceptiva denominada “inexistencia de la afiliación a la sociedad Transportes del Huila S.A. del vehículo distinguido con las placas SYK-864 al momento de la ocurrencia de los hechos”, invocada por la parte demandada está llamada al fracaso.

4. Restaría por despachar la excepción de “prescripción” formulada por esa misma demandada, fenómeno que lleva a precisar que la jurisprudencia patria ha estimado que las personas jurídicas responden directamente por los daños que se les atribuyen, resultando, por ende, totalmente inaplicable la norma especial prevista en el inciso 2º del artículo 2358 del Código Civil para regular el término prescriptivo predicable en materia de “terceros responsables”, es decir, cuando el caso se juzga bajo responsabilidad indirecta.

Desde esa perspectiva, debe colegirse que en el asunto no operó la prescripción de la responsabilidad endilgada por ninguna de las demandadas, pues teniendo como hito la muerte de David Felipe Bautista Fagua -5 de octubre de 2004- para la reclamación izada por Astrid Omaira Bautista Fagua, se advierte que a la notificación del auto admisorio de la demanda a Transportes del Huila S.A. -12 de junio de 2014- no transcurrió el término decenal establecido en el artículo 2536 del Código Civil para que se configure dicho fenómeno liberatorio.

Mucho menos logró consolidarse el instituto prescriptivo frente a la acción promovida por la señora Fagua Medina, pues si el fallo que reconoció sus perjuicios lo profirió en segunda instancia la Sala Penal de este Tribunal mediante providencia de 14 de diciembre de 2011 -despuntando allí el término para hacer extensiva esa condena a los demás responsables-, es evidente que al 12 de junio de 2014 tampoco avanzaron los 10 años requeridos

para el acaecimiento del susodicho plazo extintivo.

5. Clarificada la responsabilidad de las demandadas, queda por determinar los perjuicios reclamados por la señora Bautista Fagua, pues ella, a diferencia de la otra accionante, no ejerció en el proceso penal su acción indemnizatoria, por lo que no la cobija ese pronunciamiento respecto a la liquidación de sus menoscabos.

En este punto, se observa que Bertilda Isabel Cely López y Doris Alicia Cifuentes Cano atestiguaron que la demandante experimentó profunda tristeza por la muerte de su hermano, por lo que, sin perder de vista además que las reglas de la experiencia revelan que las personas padecen aflicción, dolor, congoja o desasosiego por la muerte de sus parientes en primer grado de consanguinidad, y tal relación de parentesco se encuentra acreditada con los certificados de estado civil, la Sala reconocerá los mencionados perjuicios.

Bajo este norte, se recuerda que atendiendo la dificultad de cuantificar matemáticamente la intensidad del daño moral, la jurisprudencia de las altas cortes ha encomendado tal laborío al arbitrio del juzgador, sentido en el cual, esta Corporación reconocerá a la demandante la suma de \$20'000.000 a título de daños morales derivados de la muerte de David Enrique Bautista Fagua, cantidad que se imbrica dentro de los baremos cuantitativos adoptados por la Corte Suprema de Justicia, y la cual deberá indexarse a la fecha de su pago.

6. Corolario de todo lo anteriormente expuesto, se impone revocar la decisión apelada, para reconocer parcialmente la excepción de cosa juzgada y desestimar las demás exceptivas de mérito formuladas por Transportes del Huila S.A.

En consecuencia, se declarará civilmente y solidariamente responsables a las demandadas por el deceso de David Enrique Bautista Fagua, haciéndoles extensiva la condena que ya profirió la justicia penal a favor de Luz Mariela Fagua Medina, y condenándolas a pagar a Astrid Omaira Bautista Fagua la suma de \$20'000.000 a título de perjuicios morales, cantidad que deberá indexarse a la fecha de su pago. Igualmente, estará a cargo de ambas accionadas las costas generadas en ambas instancias debido al éxito de la apelación (CGP., art. 365).