

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

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103023 2015 00785 05

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *ídem*, en concordancia con el artículo 3 de la Ley en cita.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **ea2e5dd09d903394e91010f4276e21a356dd14adda43040847f5fdc57819a353**

Documento generado en 10/11/2022 04:36:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103025201200146 03**

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre del año dos mil veintidós (2022)

**REF. EJECUTIVO HIPOTECARIO DE BANCO DAVIVIENDA
S.A., CONTRA PABLO EMILIO CRUZ SANCHEZ.**

I.- ASUNTO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante en contra de la providencia del 03 de diciembre de 2021, proferida por el juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, mediante la cual decretó la terminación del proceso de la referencia por desistimiento tácito.

II.- ANTECEDENTES

1.- Mediante proveído del 03 de diciembre de 2021, el juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, dispuso decretar la terminación del proceso por haberse cumplido los presupuestos del desistimiento tácito, puesto que el mismo se encontraba inactivo por más de dos años desde su última actuación.

2.- Inconforme con la anterior determinación, el procurador judicial de Davivienda S.A., interpuso el recurso de reposición en subsidio el de apelación alegando, en síntesis, que al existir un acuerdo dado en trámite de insolvencia y al estar en espera del pronunciamiento de la Superintendencia sobre el incumplimiento de dicho acuerdo no es posible decretar el desistimiento tácito.

Igualmente expuso que *“(...) no es procedente la terminación pues podría tener que activarse el proceso y este se debe continuar en el estado que se suspendió por trámite de insolvencia y en ningún estado la ley manifiesta*

que los proceso suspendido (Sic) por insolvencia, se deban terminar (...)”¹.

3.- Mediante auto² calendado el 25 de febrero de la presente anualidad, el *a-quo* confirmó su decisión y concedió la alzada que es del caso resolver previas las siguientes

III.- CONSIDERACIONES

1.- Se debe recordar que frente al “recurso de apelación” tiene como objeto que el superior funcional examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, tal y como lo expone el artículo 320 del Código General del Proceso.

2.- El numeral 2º del artículo 317 del Estatuto de Ritos Civiles establece lo siguiente:

“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.”.

La figura del desistimiento tácito ha sido prevista por el legislador con el propósito de evitar la inactividad injustificada de todos los sujetos procesales; hacer efectivo el derecho constitucional de los intervinientes a una pronta y cumplida justicia y, a que las controversias no se prolonguen indefinidamente a lo largo del tiempo. En esencia, constituye en una sanción impuesta por el incumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado o promovido determinada actuación e, incluso, sin que medie causa legal, el proceso no tenga actuación alguna por determinado espacio de tiempo.

¹Folio 306 del archivo “01CuadernoUno.pdf” ubicado en la carpeta “01.Expediente” del expediente digital.

²Folio 323 *ibidem*.

La Corte Suprema de Justicia ha emitido pronunciamiento en casos similares como el aquí estudiado y se ha determinado:

“(...) Entonces, dado que el desistimiento tácito» consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso busca solucionar la parálisis de los procesos para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, la «actuación» que conforme al literal c) de dicho precepto «interrumpe» los términos para se «decrete su terminación anticipada» es aquella que lo conduzca a «definir la controversia» o a poner en marcha los «procedimientos» necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer.” (subrayado fuera del texto original).

3.- En el caso *sub examine*, realizando una revisión a la totalidad del expediente se evidencia que en auto del 14 de febrero de 2013⁴, el juzgado Veinticinco Civil del Circuito de esta ciudad determinó continuar la ejecución contra Mónica Bibiana Araque Bohórquez, deudora solidaria, toda vez que la Superintendencia de Sociedades admitió el proceso de reorganización del deudor Pablo Emilio Cruz Sánchez y la parte actora guardó silencio respecto de dicha decisión.

Posteriormente, en auto del 20 de marzo de 2013⁵ el juzgado de origen decretó la venta en pública subasta de los bienes objeto de hipoteca y para ello resolvió disponer previo avalúo la venta de los inmuebles de propiedad de la demandada Mónica Bibiana Araque Bohórquez en su cuota parte correspondiente.

En consecuencia, el proceso siguió su curso contra la señora Mónica Bibiana Araque Bohórquez, propietaria del bien gravado, y la última actuación correspondió al proveído calendado el 24 de septiembre de 2018. En armonía con la sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia traída a la colocación, es esta última actuación, es desde esa fecha que se empezó a contabilizar el termino de 2 años que trata el literal b) del numeral 2º del artículo 317 del Código General del Proceso.

Así, se encontraron cumplidos los presupuestos procesales para

³Sentencia STC 11191-2020 Rad. 11001-22-03-000-2020-01444-01, Magistrado Ponente: Octavio Augusto Tejeiro Duque.

⁴Folio 153 del archivo “01CuadernoUno.pdf” ubicado en la carpeta “01.Expediente” del expediente digital.

⁵Folio 155 *ibidem*.

terminar el proceso por desistimiento tácito respecto de Mónica Bibiana Araque Bohórquez, pues sobre ella no recae actuación alguna que tenga la virtualidad de interrumpir el termino para el decreto del desistimiento tácito.

5.- Por tanto, el decreto de la terminación del proceso por la figura del desistimiento tácito estuvo ajustada en derecho, razón por la cual se confirmará la sentencia objeto de apelación.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 03 de diciembre de 2021, proferido por el juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, por lo anotado en precedencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

(firma electrónica)

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez

Magistrado

Sala 014 Despacho Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **eba5998088ba5407ed5892655e53db8baad43c61c81a27046bb12ed0931e3218**

Documento generado en 10/11/2022 12:46:46 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

| | |
|-------------|---|
| Proceso | Verbal declarativo. Responsabilidad médica |
| Demandantes | Lorena Beltrán Rodríguez c.c. 1.026.289.845 Janed Rodríguez Correa c.c. 35.515.496 |
| Demandado | Francisco Sales Puccini c.c. 8.714.912 |
| Radicado | 11 001 3103 026 2017 00301 01 |
| Instancia | Segunda – <i>apelación de sentencia</i> – |
| Decisión | Modifica |

Proyecto discutido en salas del 31 de agosto, 07, 14 de septiembre, 05 de octubre y 09 de noviembre 2022

Se procede a resolver el recurso de apelación incoado por ambas partes en contra de la sentencia proferida el 21 de junio de 2019¹ por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones²

Solicitó la parte demandante, declarar lo siguiente:

1.1. Que existió un contrato de prestación de servicios médicos profesionales entre la señora Lorena Beltrán Rodríguez y el médico Francisco Sales Puccini, en virtud del cual se obligó a practicarle el 23 de julio de 2014 a la demandante un doble procedimiento quirúrgico con fines estéticos denominado Mastopexia y Mamoplastia de reducción.

¹ Proceso repartido al Magistrado sustanciador en segunda instancia, el 24 de noviembre de 2021. En el auto admisorio del recurso de apelación, se dispuso la prórroga del término para fallo.

² Folios físicos 212 y ss. Y folios digitales 431 y ss. del archivo 01CuadernoUno

1.2. Que el demandado se comprometió a realizar una segunda intervención quirúrgica con fines estéticos denominada resección de cicatriz, practicada el 17 de junio de 2015, con el fin de corregir y mejorar el aspecto de la cicatrización anormal que dejó el primer procedimiento.

1.3. Que el médico demandado contrajo obligaciones de resultado en virtud de dicho contrato, puesto que el objeto y la causa del negocio jurídico es el fin estético prometido.

1.4. Que el galeno incumplió gravemente las obligaciones contraídas, por cuanto no realizó a cabalidad la prestación debida y no se obtuvo el resultado prometido.

1.5. Que se incumplió su obligación de conocimiento por cuanto no contaba con la preparación académica y el título de especialista en cirugía plástica que exige la ley para ofrecer este tipo de servicio al momento de practicarle el procedimiento a la demandante el 23 de julio de 2014.

1.6. Que el demandado incumplió su obligación de diligencia, porque obtuvo, “diligenció”(sic) y tituló en forma errada el consentimiento del procedimiento Mamoplastia de aumento, cuando en realidad se trató de una mamoplastia de reducción, no suministró los medicamentos postoperatorios adecuadamente, no diligenció en forma cronológica, completa, clara y suficiente la historia clínica y no realizó los exámenes necesarios para establecer la existencia de factores de riesgo que pudieran dar lugar a complicaciones.

1.7. Que incumplió su obligación de obtener debidamente el consentimiento para el suministro de medicamentos, por cuanto no informó en forma clara y suficiente a la paciente sobre los efectos adversos y contraindicaciones que tiene la formulación e ingesta de los fármacos Isotretinoína y Cabertrix (Cabergolina).

1.8. Declarar al demandado civilmente responsable por todos los daños y perjuicios causados a las demandantes con ocasión de las intervenciones quirúrgicas aludidas y demás procedimientos estéticos asociados.

1.9. Condenar al demandado a pagar a su paciente las siguientes sumas: (i) por daño emergente \$64.151.000,00 por todos los gastos en los que incurrió; (ii)

\$792.000,00 por lucro cesante, (iii) 80 smmlv por daño moral, (iv) 100 smmlv por daño a la vida de relación, (v) 100 smmlv por daño a la salud.

1.10. Condenar al médico demandado a pagar a la madre de la paciente el equivalente a 40 smmlv por concepto de daño moral.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. En el mes de junio de 2014 el médico Francisco Sales Puccini recibió en su consultorio a la señora Lorena Beltrán Rodríguez, quien le manifestó la inconformidad con sus senos por lo que deseaba mejorar su apariencia y porque le causaban problemas en la espalda, frente a lo cual le sugirió una Mastopexia (para mejorar la apariencia del busto) y una mamoplastia de reducción (con el fin de reducir su tamaño).

2.2. El fin del procedimiento fue estético porque a la paciente se le sugirió una prótesis mamaria marca Refinex, para corregir la flacidez y el busto caído para mejorar su apariencia, para lo cual pagó la suma de \$4.750.000,00.

2.3. La cirugía se realizó el 23 de julio de 2014 y se registró en la historia clínica como “*pexia y reducción de senos con técnica L Riveiro Prótesis CC*” realizado en la Clínica Cataño y Márquez de la ciudad de Bogotá D.C.

2.4. Tres meses después, la paciente no se recuperó satisfactoriamente. Mostró problemas en la cicatrización del tejido y la sensibilidad del área tratada, al punto que alguna parte del tejido se necrosó.

2.5. Al ver la falta de mejoría, la paciente acude nuevamente al médico, quien le receta unas sesiones de cámara hiperbárica y le sugiere una nueva cirugía de resección de la cicatriz, procedimiento que le fue realizado el 17 de junio de 2015, y en virtud del cual, duró 12 días con dos drenajes en su cuerpo. Por esta cirugía la paciente pagó la suma de \$3.500.000,00.

2.6. Antes de la segunda intervención de resección de cicatriz, el médico le recetó tomar Cabertriz (Cabergolina), un fármaco que inhibe la producción de leche materna, con el argumento de que la manipulación que haría sobre las glándulas mamarias, podría llegar a producir leche y ocasionar una infección. Luego

le ordenó Amoxicilina e Isotretinoína, sin que se haya dado recomendación especial en su consumo, ni se practicó ningún examen previo para su prescripción. Este último medicamento le generó a la señora Beltrán Rodríguez efectos adversos como depresión severa, ansiedad, ataques de pánico y problemas de apetito.

2.7. Las consecuencias de la segunda cirugía fueron peores, debido a que la herida había aumentado en todas sus dimensiones y la paciente no cicatrizó adecuadamente, ante lo cual su médico le recetó más antibióticos y aplicar gelatina sin sabor en las heridas. Luego le realizó una sutura de 4 puntos sobre las cicatrices, sin anestesia local en su consultorio.

2.8. La paciente no presentó sintomatología clínica antes de las cirugías plásticas, no obtuvo el fin estético deseado, sufrió anomalías indeseables en su cuerpo tales como: pérdida de sensibilidad en el área intervenida, necrosis del complejo areola del pezón, asimetría mamaria, cicatrización anormal y afectación de su función lactante.

2.9. El Dr. Sales Puccini practicó los procedimientos sin tener el título académico para ello, pues para la fecha de realización de las mismas, el Ministerio de Educación no había convalidado los títulos que el galeno obtuvo en el exterior.

3. Posición de la parte pasiva³

El demandado Francisco Sales Puccini, a través de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *i) ausencia de responsabilidad por parte del médico cirujano, ii) ausencia de prueba científica para acreditar la responsabilidad contractual* que determine que el profesional actuó con culpa en cualquiera de sus modalidades o que infringió la *lex artis ad hoc*, *iii) ausencia del cumplimiento defectuoso de la obligación contractual médica*, la que sustenta en que la obligación de responder tiene su base en la conducta que implica la violación de un deber legal o contractual, lo que no ocurrió en este caso, máxime cuando la paciente ya había sido sometida a una liposucción antes de contratar los servicios médicos con el demandado, situación que no refirió en la demanda, *iv) conducta adecuada del demandado respecto de su deber profesional, v) obligaciones de resultado no pactadas en el contrato profesional de servicios y consentimiento informado*, ya que no existe un contrato escrito y dada la amistad

³ Folio físico 519 y ss., folios digitales 191 y ss. del archivo 02Continuacioncuadernouno.

entre las partes y los antecedentes de una cirugía anterior, permiten inferir que la paciente estaba informada en debida forma de todos los pormenores de los procedimientos estéticos hasta la cicatrización y *vi) culpa exclusiva de la víctima* en la medida en que la demandante dejó de asistir a los controles post operatorios, subió de peso de forma excesiva y se lanzó de paracaídas, acciones u omisiones contrarias a lo recomendado para un proceso de cicatrización ideal.

4. Sentencia de primera instancia⁴

El juzgado de primera instancia declaró la responsabilidad civil y contractual del demandado y le ordenó pagar a Lorena Beltrán Rodríguez las sumas de \$5.213.000 por concepto de perjuicios materiales y de \$41.405.000 como perjuicios morales; de igual forma, declaró la falta de legitimación en la causa por activa de la señora Janed Rodríguez Correa y condenó en costas al demandado.

Cimentó su decisión en los siguientes argumentos:

4.1. No existe legitimación en la causa por activa de la señora Janed Rodríguez Correa debido a la concurrencia directa de la contratante y resulta insuficiente la afectación natural por su calidad madre con lo ocurrido con su hija para determinar relación jurídica entre ésta y el demandado.

4.2. El demandado actuó contrario a derecho al ofertar a la paciente procedimientos que no podía obtener y advertir los riesgos de una cicatrización notoria y difícil como la realizada, así como obtener resultados totalmente contrarios a los convenidos, además de irrogarle daños y riesgos en su salud e integridad física y mental al atender la referida cicatrización con “*procedimientos cuestionables*” como el de la gelatina y medicamentos como Cabrertriz que inhibe la producción de leche materna e Isotretinoína para el cual no se dio ninguna recomendación sobre posibles efectos secundarios.

4.3. No desvirtuó la culpa que se le atribuye, pues debía demostrar haber obrado con la diligencia y cuidado que impone la *lex artis*, así como acreditar, si era del caso, alguna causal de exoneración de responsabilidad; no probó entonces que el diagnóstico, procedimientos y resultados fueran los contratados y que la

⁴ Folio físico 701 y ss., folios digitales 511 y ss. del archivo 02Continuacioncuadernouno.

insatisfacción de la paciente tuviera soporte en la imprecisión y laxitud con la que se produjo la relación contractual, así como que se evidencia desde el diagnóstico y el consentimiento informado que se reveló general y nada puntual respecto a los riesgos específicos a considerar.

4.4. En cuanto al daño emergente solicitado en cuantía de \$14.651.000, cuestionó que solo apareció probado en el expediente la suma de \$5.000.000 entregada al galeno por valores de \$1.500.000 y \$3.500.000, sin que obre ninguna otra prueba de gastos; por tanto, indexó la cantidad de dinero aludida en \$5.213.000.

4.5. Frente a los perjuicios inmateriales, determinó un valor general de perjuicios morales de 50 smlmv representados en \$41.405.000.

5. Recurso de apelación.

5.1. La parte demandante interpuso recurso de apelación. Los reparos efectuados ante el juez de primera instancia y sustentados en segunda instancia son los siguientes:

5.1.1. Cuantía del daño emergente presente: se omitió valorar el juramento estimatorio presentado en la demanda como prueba del monto de los perjuicios a título de daño emergente consolidado, conforme al artículo 206 del Código General del Proceso, ya que no fue controvertido por el demandado; así mismo, indica que también se pasó por alto la confesión del demandado al aceptar los hechos cuarto y noveno de la demanda de haber recibido de la demandante la suma de \$4.750.000 por la primera cirugía del 23 de julio de 2014 y \$3.500.000 por el procedimiento de resección de cicatriz del 17 de junio de 2015 para un total de \$8.250.000.

5.1.2. Ausencia pronunciamiento sobre el daño emergente futuro: que fue solicitado en la demanda por \$49.500.000 y corresponde a aquellos gastos en los que previsiblemente tendría que incurrir debido al daño irrogado a causa de las intervenciones practicadas por el galeno, pues si bien se solicitó en un solo rubro con el presente y nada se dijo al respecto. En ese sentido, para mitigar la afectación física generada por las cirugías, cotizó la de reconstrucción de la areola del pezón en la suma de \$9.000.000, además de la utilización de prótesis mamarias cuya vida

útil es de diez años por lo que proyectado a la esperanza de vida de la demandante, implica un total de cuatro cirugías adicionales para cambiarlas por un valor de \$36.000.000 y también deberá asumir el costo de las medicinas y controles postoperatorios para obtener una recuperación adecuada por \$4.500.000.

5.1.3. Omisión y/o rechazo del lucro cesante: el reconocimiento de esta pretensión resulta imperativo ya que tuvo que asumir la disminución de sus ingresos para respaldar todo el proceso postoperatorio y la recuperación de las dos cirugías y las incapacidades entre una y otra debido a las complicaciones que quedaron demostradas, máxime cuando en esa época se desempeñaba como periodista en distintos ámbitos; añade que, si bien no se arribó prueba del salario percibido por ella, con base en lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, se deberá estimar la renta histórica en un salario mínimo mensual para dicha época tal y como se solicitó en la demanda y calcula la suma de \$4.365.689 como cuantía de ello.

5.1.4. Confusión en subcategorías de daños extrapatrimoniales y violación al principio de indemnización integral: el Juez redujo el perjuicio inmaterial al daño moral y los 80 smlmv era solo uno de los tres rubros solicitados por perjuicios inmateriales como el daño a la vida en relación y el daño a la salud, con lo cual violó en forma directa el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que consagra la reparación integral, ya que al confundir los tres conceptos como si se tratara de uno solo excluye que ciertos bienes jurídicos de los que goza la demandante no sean objeto de indemnización.

5.1.5. Legitimación en la causa por activa de la señora Janed Rodríguez Correa: la citada señora resultó ser un tercero afectado por el dolor y sufrimiento padecido durante el proceso traumático que vivió junto a su hija, pese a no haber sido parte del contrato suscrito, lo que quedó probado con su interrogatorio y, por tanto, se le debe indemnizar el daño moral generado por el demandado.

5.2. La parte demandada también interpuso el recurso de alzada. Importante se torna advertir que la sustentación de este recurso se vislumbra un poco confusa, pues se trata de un extenso escrito de 11 páginas con los siguientes títulos: (i) consideraciones de la primera instancia, que contiene transcripciones del fallo apelado, (ii) motivos del disenso donde hace argumentaciones de tipo jurídico, transcribe jurisprudencia, pero ningún reparo concreto le hace a la

sentencia de primera instancia en su parte inicial, parece más bien una especie de alegato de conclusión, (iii) el tema a probar, de donde se logran inferir los siguientes puntos de reparo concreto:

5.2.1. Inexistencia de un procedimiento inadecuado, descuidado o diferente al contratado: la demandante había sido sometida a varios procedimientos estéticos con el demandado, lo que quiere decir que el galeno, no era un desconocido, como tampoco que prometió o engañó el resultado o expectativa ofrecida, sino que el proceso de cicatrización de una reducción mamaria no correspondió a las expectativas de la paciente, por lo cual no existe responsabilidad civil, dado que si bien el resultado era predecible, no reúne las características de daño atribuibles a un procedimiento inadecuado, descuidado o diferente al contratado.

5.2.2. Cumplimiento a cabalidad de lo contratado: en efecto se hizo la reducción mamaria y la colocación de los implantes y no se le vendieron o generaron expectativas irreales a la paciente, pues la información entregada concuerda con la realidad; agrega que es justificable la implantación mamaria, en virtud a que al quitar tejido mamario, los senos iban a quedar flácidos y la reducción del volumen de los mismos obedeció a los dolores de espalda que aquejaba la paciente. Indica que no hay prueba de perjuicio en capacidad lactante, necrosis del complejo aureola pezón y pérdida de sensibilidad en la demandante. No existen exámenes científicos que así lo corroboren y es solo un decir de aquella y ni siquiera el concepto médico de la Asociación de Cirugía Plástica del Hospital San José refiere dicho asunto ya que no ha estado embarazada y tampoco se acreditó alguna disminución.

5.2.3. Nadie puede estar obligado a lo imposible: el galeno no puede prometer que su labor profesional no deje huella, y tal proceso la demandante lo quería en días y demoró meses para ser nuevamente intervenida sin los resultados esperados; expone que el proceso de cicatrización es un actuar natural del cuerpo, no hay manera de controlar la reproducción celular para garantizar que la cicatriz sea imperceptible o que desaparezca con el transcurrir del tiempo. Advierte que el proceso de curación de las cirugías previas no tuvieron mayor complicación, pero la de los senos no fue la esperada por la paciente y ello dio lugar a la demanda, situación que escapa de la responsabilidad del médico, pues es la genética de la

demandante la que actuó en el proceso porque la paciente no siguió las recomendaciones médicas para minimizar el tamaño de las cicatrices.

5.2.4. Indebida valoración probatoria: la cual radica en las siguientes pruebas:

5.2.4.1. Concepto médico de la Asociación de Cirugía Plástica del Hospital San José: las conclusiones sobre la asimetría de los senos no contienen bajo ningún punto de vista científico reparo alguno respecto a la violación a la *lex artis* y que la paciente haya sufrido un daño imputable a un actuar negligente del demandado en relación con el contrato pactado; así mismo, el que en la historia clínica no se registren más detalles de los previsible no es un requisito para endilgar un mal procedimiento médico quirúrgico.

5.2.4.2. El testimonio de la psicóloga Jazmín Andrea Guerrero: concluyó que la paciente tiene problemas psicológicos respecto a la aceptación o forma de su cuerpo desde temprana edad, por lo que su estrés postraumático no solo se debe al resultado insatisfactorio del procedimiento estético sino que, sin importar las intervenciones que se llegue a hacer, tiene reparos en su figura.

5.2.4.3. Dictámenes periciales de la Asociación de Peritos Médicos y el Dr. Máximo Duque: los que cuentan con una amplia experiencia en la comunidad médica, académica y científica, pero que fueron desechadas por la jueza que acogió una tacha, decisión que no solo afecta los derechos del demandado - más cuando la carga de la prueba se invierte, dice -, sino que se da por sentado que el estudio de una historia clínica para servir de medio de prueba dentro de un proceso judicial requiere autorización previa, lo que no es cierto porque la misma demandante ha dado a conocer su cronología en varios medios de comunicación y se le imposibilita su uso al demandado con fines judiciales; critica además que el documento que descartó la jueza por incompleta para concluir que el Dr. Fernando Arango incurrió en contradicciones, restringe su uso para los profesionales que la conocieron restándoles credibilidad (testigo Dr. Arango) y desechó su aporte al proceso (dictamen Dr. Duque).

5.2.5. Uso de la Isotretinoína y Cabertrix: del primero, su dosis y frecuencia no requiere exámenes especializados para prevenir secuelas como se hace ver sin respaldo científico y como si tal medicamento estuviera reservado para

los dermatólogos cuando se demostró la razón de su uso; en cuanto al segundo, como su función es inhibir la galactorrea, no existe prueba que le haya dejado secuelas a la demandante de por vida respecto de su función lactante.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, por lo que quedan vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia, como lo prevén los artículos 320 y 328 del C.G.P.

2. Se abordarán primero los puntos de reparo de la parte demandada, porque los mismos se refieren a los elementos de la responsabilidad contractual endilgada en primera instancia. De no prosperar su censura, se pasará a analizar los reparos de la parte demandante, relacionados con la indemnización de perjuicios.

3. Conforme la temática delimitada en los puntos de reparo de la parte demandada, y para desarrollar un entendimiento argumentativo metodológico, la Sala advierte que se agruparán los temas en tres grupos así: (i) reglas que regulan la responsabilidad médica por cirugías estéticas y las obligaciones que generan; (ii) valoración probatoria de los dictámenes periciales aportados y (iii) exclusión de pruebas de la parte demandada.

3.1. Reglas que regulan la responsabilidad médica por cirugías estéticas y las obligaciones que generan.

El reparo concreto sobre este punto se circunscribe a alegar la inexistencia de un procedimiento inadecuado, descuidado o diferente al contratado, cumplimiento del contrato y no estar obligado a lo imposible, conforme a la naturaleza jurídica de la obligación pactada entre las partes.

Para resolver estos reparos resulta menester hacer referencia a la naturaleza de la obligación médica en asuntos estéticos a fin de cualificar la culpa exigible al galeno implicado, para lo cual, por regla general, el profesional de la salud responde únicamente cuando se demuestre su impericia, imprudencia o negligencia (culpa probada) y, de forma excepcional, dicha culpa deviene presunta en determinadas ocasiones.

Ha dicho la Corte que *“(e)n materia estética, propia del caso bajo estudio, son aplicables las directrices antes delineadas, en el sentido de que el personal sanitario puede adquirir obligaciones de medios o de resultado, de acuerdo con la convención celebrada entre el médico tratante y su paciente, así como de las demás circunstancias que rodearon la actividad. Claro está, como regla de principio deberá entenderse que son de mejor esfuerzo, sin perjuicio de que pueda arribarse a la conclusión contraria”*⁵.

Y repunta dicho órgano con lo siguiente:

*“En suma, en asuntos estéticos se aplica, como pauta ordinaria, el criterio de las obligaciones de medio y, consecuentemente, la culpa probada -que trasluce la carga para el demandante de acreditar el error médico-. Por excepción entra en vigor la culpa presunta, esto es, que se infiere la falla sanitaria a partir de la ausencia de un resultado, cuando los galenos se han comprometido a alcanzar este último en aplicación de la libre autonomía de la voluntad, como lo ha asegurado este órgano de cierre: [E]n materia de contratación de intervenciones quirúrgicas, las partes son las llamadas a expresar en qué términos comprometen su voluntad, cuya expresión prevalece según regla general que caracteriza el derecho privado en el ordenamiento patrio (art. 1602, C. C.), emerge como verdad de a puño que es ineludible explicitar con claridad el contenido del negocio jurídico bilateral celebrado entre las partes, en especial, lo atinente a las prestaciones contractuales a las que se obligó el médico, todo con arreglo a la prueba recaudada y a los principios de orden probatorio al caso, incluyendo, desde luego, los contenidos en los artículos 174 y 177 del C. de P. C. (SC, 19 dic. 2005, rad. n.º 1996-05497-01)”*⁶.

El reciente pronunciamiento jurisprudencial, constituye un cambio paradigmático del precedente, puesto que en materia de cirugías estéticas ya no tiene como regla general la presunción de culpa por inferir obligaciones de resultado, sino que opera el principio de culpa probada y que se traten de obligaciones de medio, a menos que el contrato particular y concreto haya concretado un resultado en específico.

Por ello, especial importancia reviste el consentimiento informado suscrito por la paciente, pues a partir de su contenido y manifestaciones se debe analizar la responsabilidad civil del galeno.

Al respecto, explica la Corte:

⁵ CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia SC4786 de 7 de diciembre de 2020, M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz

⁶ *Ibidem*

*“7. Las reglas precedentes pueden sufrir variaciones con ocasión del consentimiento informado que otorgue el paciente, pues, al margen de que la obligación sea de medios o de resultado, el galeno tendrá que asumir todas las consecuencias derivadas de los riesgos previsibles que no reveló. (...) 7.4. **Por la misma senda, una correcta divulgación de los riesgos, que suponga en el paciente la aceptación de los riesgos propios de su tratamiento, morigera la responsabilidad del médico, incluso cuando se ha comprometido a alcanzar un resultado determinado, puesto que la realización no culpable de los mismos exonera al galeno, salvo que hayan faltado al deber de diligencia para evitar su concreción o sus consecuencias nocivas.** Huelga explicarlo, si bien los deberes de resultado dan lugar al resarcimiento de perjuicios cuando no se alcanza el fin esperado, este débito se frustra en los eventos en que la falta del efecto se originó en la concreción de alguno de los riesgos que asintió la paciente en desarrollo del consentimiento informado. (...) Esto debido a que el rigor del débito resarcitorio depende del convenio alcanzado entre los contratantes, dentro del cual habrán de considerarse los riesgos que cada parte asuma con ocasión del acto de información que el médico debe acometer. Por la misma senda, si la ausencia del efecto querido por el convaleciente tuvo como génesis uno de los riesgos previsibles que le fuera informado y que asintió expresamente, no es dable acceder al pedimento indemnizatorio, salvo que el galeno transgreda la *lex artis*”⁷ (negrilla de la Sala)*

El consentimiento informado o ilustrado materializa el derecho fundamental de todo paciente a tomar decisiones preponderantes en torno a su salud física y mental, por lo tanto, de someterse libre y voluntariamente al diagnóstico o al procedimiento sugerido por el galeno, una vez ha recibido de éste la explicación suficiente, idónea y clara relacionada con el mismo.⁸

Con la demanda, se allegó documental suscrita por la demandante concerniente a tres formularios de consentimiento de fecha 23 de julio de 2014. Así, obra a folio físico 28, 29 y 30 del cuaderno 1 *“Manifestación de consentimiento para la administración de medicamentos (otorgado en cumplimiento a la ley 23 de 1981)”*, *“Manifestación de consentimiento para la práctica de mamoplastia de aumento (otorgado en cumplimiento a la ley 23 de 1981)”* en la que de forma manuscrita se indicó que la intervención era la de *“mamoplastia de aumento”* y *“Manifestación de consentimiento para la práctica de mastopexia (otorgado en cumplimiento a la ley 23 de 1981)”* y en ellos se expresó que *“tengo conocimiento que en éste procedimiento(s) **se elaborarán incisiones externas que me dejarán cicatrices permanentes en la piel, cuyo tamaño, localización y extensión me han comunicado y me han sido explicados y demostrados. Igualmente me han advertido que la cicatrización y cambios de su apariencia tomarán alrededor de 6 a 8 meses y algunos de ellos, menos notorios***

⁷ Ibid.

⁸ LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA Magistrado Ponente SC7110-2017 Radicación n.º 05001-31-03-012-2006-00234-01

seguirán llevándose a cabo durante un año. Quedó claro(a) que la posibilidad de formación de queloides no es responsabilidad del médico, ya que es una patología propia de cada paciente” y luego se advirtió que dicho consentimiento es otorgado previa evaluación del galeno “con el objeto de identificar las condiciones clínico patológicas del mismo y previas las advertencias que dicho médico me hizo en forma sencilla y comprensible respecto de los beneficios, riesgos previstos, consecuencias y alternativas que pueden derivarse de la misma; las cuales han sido consignados en la Historia Clínica...”.

El último de los documentos firmados es del siguiente tenor:

5. Mis patologías preexistentes son fibrosis mamaria.
6. Que me han explicado que existen riesgos de imposible o difícil previsión, los cuales, por ésta razón, no pueden ser advertidos y, en consecuencia declaro expresamente que soy consciente que existe una margen de deficiencia que puede acontecer ya que el organismo humano es variable permanentemente en sus reacciones. Asumo que conozco que durante la intervención o en el pos operatorio, puedo desarrollar: tromboembolismo venoso (desplazamiento de un coágulo a través del torrente sanguíneo, el cual puede comprometer órganos del cuerpo, principalmente el pulmón), infección (afectación de órganos diferentes por bacterias, que puede complicarse y terminar en un shock séptico, ya que la higiene personal es un factor que la Clínica no puede controlar), seroma (colección interna de líquido seroso); shock anafiláctico (reacción no prevista a medicamentos, sangre, etc.), el proceso interno de cicatrización puede producir contracciones y retracciones de ese proceso con la apariencia de deformidades, endurecimientos o nódulos, asimetría, posterior a la cirugía descenso de las mamas y muerte. Con la intervención autorizada se buscará para el paciente, dentro de lo posible, un mejoramiento de su apariencia, el cual no depende exclusivamente del médico, sino de la anatomía y reacciones del paciente, y por ello, no puede ser garantizado en su totalidad.

Deviene de lo anterior que, contrario a la tesis de la funcionaria de primera instancia, el análisis probatorio del proceso debe partir de la obligación de medio del galeno, pues así se acordó entre las partes en el consentimiento informado. Ningún resultado se pactó en su acuerdo previo.

En el numeral 17 de la sentencia de primera instancia⁹, se indicó que el daño generado por el médico demandado se concretaba en lo siguiente: (i) pérdida de sensibilidad en el área intervenida, (ii) necrosis del complejo areola pezón (CAP), (iii) asimetría mamaria, (iv) cicatrización anormal, (v) afectación de su función lactante y (vi) estrés postraumático por no haber alcanzado los resultados estéticos contratados.

Como puede observarse, de los daños sufridos por la paciente, fueron advertidos en el consentimiento informado el tema de las cicatrices permanentes en la piel, la asimetría posterior y descenso de las mamas, los cuales, según el

⁹ Pdf 02 Continuación Cuaderno Principal. Pág 529 y siguientes

precedente de la Corte antes explicado, no puede ser objeto de cuestionamiento, porque la paciente voluntariamente se sometió a dichos riesgos que fueron explicados, así que la discusión probatoria únicamente debe estar enfocada en los otros daños, esto es, en la pérdida de sensibilidad, necrosis del pezón, afectación de la función lactante y el estrés post traumático.

En tal sentido, se recuerda que el médico no puede ser declarado responsable por la materialización de daños que estaban previamente establecidos en el consentimiento informado, a menos que se pruebe que actuó con culpa en la materialización de los mismos.

Por lo anterior, si bien el cargo formulado en su estructura tiene vocación de prosperidad (se debía valorar el régimen de responsabilidad como obligaciones de medio y no de resultado), en lo sustancial no implica el decaimiento de la sentencia de primera instancia, pues para ello, se torna menester valorar las pruebas legal y oportunamente allegadas a la actuación para analizar si los riesgos no advertidos en el consentimiento informado, se ocasionaron por la culpa contractual del médico demandado.

3.2. Valoración probatoria de los dictámenes periciales aportados.

Al proceso se allegaron sendas experticias aportadas por las partes, las cuales deben someterse a confrontación así:

3.2.1. La parte demandante aportó un dictamen fisiológico realizado el 27 de junio de 2016 por la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital San José¹⁰, suscrito por el Jefe de Servicio de Cirugía Plástica y seis (06) cirujanos plásticos más adscritos a la entidad, en el cual absuelve un extenso cuestionario con preguntas relativas a la atención brindada.

Al ser interrogados sobre la forma en cómo se confeccionó la historia médica de Lorena Beltrán Rodríguez, precisaron que no cumple los criterios legales porque estaba incompleta, no se consigna el motivo de la consulta ni ningún dato específico en relación con la patología de la paciente a nivel de sus senos, no hay

¹⁰ Pdf 01 Cuaderno principal. Pág 179 y siguientes

registro de evolución ni complicaciones. El examen físico no se consignó adecuadamente.

A la pregunta sobre el uso del medicamento Isotretinoína vía oral, el dictamen precisó que se debe indicar su toma por lo menos un mes después de realizado el procedimiento ya que la misma altera el proceso de cicatrización de las heridas, se deben realizar exámenes de función hepática y renal y pruebas de embarazo. Este medicamento tiene como efecto secundario, elevación de la glucosa en la sangre, alteraciones en el ciclo menstrual, dolor en las articulaciones y depresión. Reafirmó que este tipo de medicamentos afectan los procesos de epitelización y angiogénesis que son muy importantes en la cicatrización. Su uso postoperatorio continuo y prolongado, retarda la reepitelización, ya que promueve un tejido de granulación exuberante, siendo necesario advertir a la paciente sobre dichos riesgos antes de su suministro.

Precisó que en la historia clínica no se menciona ni consta en ninguna parte que la paciente haya presentado galactorrea. Indica que la marca de las prótesis puestas en la paciente son los de más bajo costo en el mercado y que no son usados en su práctica diaria. Prefieren otro de mejor calidad que tengan registro de la FDA.

Aseguran que con base en la valoración de la paciente, ésta sufrió de un cierre por segunda intención en ambos senos, especialmente en la porción correspondiente a la herida inferior de la T invertida en el seno derecho, caracterizado por el tamaño y las características de la cicatriz a dicho nivel. Como resultados de dicha valoración física, este dictamen encontró los siguientes hallazgos: (i) los senos se encuentran asimétricos con menor tamaño del seno izquierdo, el surco mamario derecho se encuentra 2 cm por debajo del izquierdo, presenta efecto de doble burbuja. (ii) **observa cicatrices hipertróficas no queloides** en forma de T invertida extendidas más allá de la línea axilar anterior y de aspecto asimétrico, (iii) **alteraciones en el tamaño y la posición del complejo areola pezón,** y (iv) **alteraciones en la sensibilidad.**

A la pregunta si se consideraba ajustada a la lex artis las técnicas quirúrgicas y el manejo dado por el médico Francisco Sales Puccini al caso de la señora Beltrán, este dictamen fue enfático en responder que el manejo NO se ajusta a la lex artis.

Al someterse dicha experticia a contradicción, el cirujano plástico Jorge Ernesto Cantini Ardila, uno de los firmantes del dictamen, explicó que el cuestionario se absolvió, previa revisión de la paciente el 27 de junio de 2016 y desarrollo de una junta médica compuesta por seis cirujanos plásticos más.

Precisó que la paciente no tenía diagnóstico de obesidad, pues su índice de masa corporal era de 26, que corresponde a un caso de sobrepeso.¹¹ En el examen físico, no se indicó la distribución de la grasa.¹²

Indicó que las omisiones en la información en la historia clínica son relevantes, porque de la forma detallada en que la misma se confecciona, depende el éxito de las cirugías plásticas. Si el médico no consigna cuál es el defecto que presenta la paciente, no puede conocer cuál es la patología y no podrá establecer un plan adecuado de manejo quirúrgico¹³.

Sobre el caso concreto, aseguró que el médico demandado improvisó en el manejo de la paciente, pues no se respetó su deseo.¹⁴ Siempre el acto médico debe estar precedido de un interrogatorio, examen y diagnóstico, y con base en ello se elabora el plan quirúrgico.

En lo atinente a las omisiones en que se incurrió en el consentimiento informado, aseveró que no se incluyeron los riesgos de la cirugía de reducción mamaria con prótesis, tales como contractura capsular, ruptura de prótesis y linfoma de células anaplásicas.¹⁵ Agregó que las prótesis por regla general no se usan en reducción de senos, sólo en casos graves de elongación de la piel y por eso es tan importante el examen inicial.¹⁶ En el examen físico de los senos, no existe examen o descripción del tamaño, volumen, precisión si estaban o no caídos, datos necesarios para el diagnóstico.¹⁷

En relación con los medicamentos recetados por el galeno demandado, precisó que: (i) la isotretinoína no se usa en cirugía plástica para el manejo de las

¹¹ Min 10:40 archivo 05Audienciaapertura pruebas

¹² Min 1:31:12 ibídem

¹³ Min 14:32 ibídem

¹⁴ Min 16:39 ibídem

¹⁵ Min 21:14 ibídem

¹⁶ Min 25:16 ibídem

¹⁷ Min 1:31:12 ibídem

cicatrices¹⁸, (ii) requiere para su administración prueba de la función hepática y renal¹⁹, (iii) Al ser un retinoide, retrasa el proceso de cicatrización, si el paciente está tomando este medicamento, lo debe suspender seis meses antes para no tener problemas de cicatrización, de lo contrario, las heridas se pueden abrir.²⁰, (iv) la operada no refirió síntomas de galactorrea, por lo que no se entiende el por qué se le recetó el medicamento para esta patología.²¹

Al referirse al procedimiento quirúrgico propiamente dicho, fue enfático en señalar que hay un defecto en la colocación de la prótesis en la parte inferior, el complejo areola pezón no se ve en el centro y las mismas quedaron gigantescas.²² En la hoja de descripción quirúrgica no se encontró dato que consignara el volumen de reducción, no se pesó lo que se quitó de cada seno ni se dejó constancia que se haya remitido a patología.²³

Finalmente, en lo referente al resultado final de la cirugía, dijo que debió quedar como una gota de agua y en el caso cuestionado, se presentó una anomalía denominada defecto de Snoopy, pues los senos quedaron aplanados por el tipo de técnica usada.²⁴

3.2.2. La parte demandada aportó un dictamen pericial realizado por la Asociación Colombiana de Peritos Médicos ASCOPEM suscrito por el cirujano plástico José Fernando Arango Ospina²⁵ el cual, después de valorar la historia clínica, arrojó las siguientes conclusiones: (i) Lo acaecido en la paciente, la cicatrización hipertrófica queloides y la lobulación mamaria de su polo inferior, relacionada esta con el aumento de peso en el posoperatorio, así como la asimetría observada, se corresponden con complicaciones, que le son propias al procedimiento quirúrgico realizado, que están descritas ampliamente en la literatura médica, hacen parte de su riesgo previsto y su materialización no es susceptible de ser evitada, (ii) con base en la documental aportada en el proceso de atención de salud brindado por el demandado a la paciente, hubo observación de

¹⁸ Min 27:09 ibídem

¹⁹ Min 27:49 ibídem

²⁰ Min 28:36 ibídem

²¹ Min 31:37 ibídem

²² Min 46:32 ibídem

²³ Min 1:34:24 ibídem

²⁴ Min 1:50:22 ibídem

²⁵ Archivo 02continuacióncuadernouno. Páginas 305-347 pdf

la *lex artis ad hoc*; (iii) Por la sintomatología presentada por la señora Lorena Beltrán y manifestada por ella en el dictamen psicológico allegado al proceso, considera prudente precisar que la mamoplastia de reducción realizada tenía primariamente fines funcionales.

En las consideraciones expuso que se evidencia en los registros asistenciales realizados por el médico demandado, una historia clínica dirigida, con datos e información suficiente para efectos del diagnóstico.

Sobre el procedimiento quirúrgico aseguró que llama la atención la cantidad de tejido graso resecado de las mamas de la paciente, cercano a los 500 gr, lo que con base en su talla, es factible sugerir que tenía una condición de hipertrofia mamaria o de gigantomastia.

Desde el punto de vista de la técnica para la corrección de las cicatrices queloides no encontró inobservancia a la *lex artis ad hoc*.

Dice que observó una certificación de ingeniero de sistemas que justifica la inexistencia de los registros asistenciales completos del consultorio del médico tratante.

Este dictamen precisa que la cirugía de reducción mamaria tiene componente funcional por los problemas físicos que desencadena esta patología en la paciente.

Nada se dice en esta experticia sobre los problemas de sensibilidad de la paciente ni el uso de los medicamentos cuestionados.

3.2.3. Según el informe de evaluación psicológica realizado a la paciente, por parte de la psicóloga forense Andrea Guerrero Zapata²⁶, se concluyó que: (i) Lorena Beltrán presenta estrés postraumático sin síntomas disociativos como consecuencia de las afectaciones físicas posteriores a las dos cirugías realizadas por el Dr Sales Puccini, mostrando un estado mental alterado, (ii) la evaluada presenta síntomas de ansiedad y depresión que interfieren con su funcionamiento laboral, familiar y social; (iii) ha presentado alteraciones de su proyecto de vida, su

²⁶ Fls 153 y ss CuadernoUno.

autoconcepto que inciden de forma negativa en sus relaciones personales íntimas y su vida sexual, (iv) se recomienda acompañamiento psicológica y psiquiátrico para manejo de los síntomas de ansiedad y depresión. Se requiere manejo médico estético con el fin de disminuir la afectación física que impacta en su salud psicológica.

3.2.4. Se recuerda que los únicos daños no advertidos en el consentimiento informado fueron los siguientes: pérdida de sensibilidad, necrosis del pezón, afectación de la función lactante y el estrés post traumático.

Ninguno de los peritajes antes referidos hace referencia a que la paciente haya tenido afectación de la función lactante, así que a juicio de la Sala, dicho daño no está debidamente soportado en las pruebas científicas incorporadas.

No sucede lo mismo con el tema de la sensibilidad y los problemas en la areola del pezón, pues el dictamen aportado por la parte actora fue enfático en diagnosticar dichas consecuencias adversas posteriores a la cirugía.

Revisado con detenimiento el dictamen aportado por la parte demandada, se vislumbra que no reúne todos los requisitos previstos en el artículo 226 del C.G.P, pues al mismo no se le incluyeron los siguientes documentos: (i) listado de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración los últimos 4 años, (ii) documentos idóneos que habilitan al perito para el ejercicio de la profesión, los títulos académicos y las certificaciones de experiencia profesional

Esta sola circunstancia permite despachar desfavorablemente el reparo concreto, pues la pericia sobre la que se pretende soportar la queja, no tiene mérito probatorio al no reunir los requisitos mínimos exigidos por el legislador para que la prueba sea legalmente allegada a la actuación.

No obstante, si en gracia de discusión confrontamos el contenido de las experticias, igual conclusión tendría la Sala, pues la aportada por el demandado (realizada por la Asociación Colombiana de Peritos Médicos) nada dijo o explicó sobre los efectos adversos no advertidos en el consentimiento informado o en las omisiones en que se incurrió en el diligenciamiento de la historia clínica.

En criterio de la Sala, el dictamen de la parte actora merece credibilidad, pues no sólo está firmado por varios cirujanos plásticos, sino que el mismo se soportó en el examen físico directo a la paciente. En dicha experticia se precisaron las acciones u omisiones en que incurrió el médico demandado que lo hicieron incumplir sus deberes de diligencia y cuidado que a la postre, configuraron los riesgos no previstos después de la cirugía.

A contrario sensu, el dictamen de la parte demandada se soportó únicamente en la valoración documental de la historia clínica y nada se explicó sobre los problemas de sensibilidad de la paciente y las alteraciones de la areola del pezón. En la versión del perito²⁷ manifestó que para la fecha de elaboración de la pericia, no había hecho la revisión física de la señora Lorena Beltrán, que lo hizo después.

El primer dictamen explicó que las cicatrices de la paciente eran hipertróficas y no queloides, en cambio el otro las referencia indistintamente sin explicar por qué se catalogan como las segundas, tema que resulta de transcendencia, cuando quedó claro que el dictamen aportado fue realizado sin previo análisis y estudio físico de la demandante.

Sobre las observaciones a la forma en cómo se diligenció la historia clínica, en la audiencia de contradicción, el perito Jorge Fernando Arango Ospina²⁸ es dubitativo y evasivo a la hora de contestar si debían indicarse las medidas de los senos en el examen físico inicial.

En relación con el uso del medicamento isotretinoína, el peritaje de la parte demandada no supo contestar si la dosis recetada por el Dr Sales Puccini podía catalogarse como alta o baja, reiterando que como no era médico dermatológico, sino cirujano plástico, usa poco el medicamento.²⁹ Agregó que el tema de este medicamento no estaba en el cuestionario que se le solicitó absolver.

En conclusión, la culpa contractual del médico demandado, según la experticia de la parte actora se concreta en lo siguiente: (i) diligenció en forma incompleta la impresión diagnóstica de la paciente en la historia clínica, lo que afectó el plan quirúrgico y los resultados obtenidos, (ii) sometió a la paciente a

²⁷ Min 2:23:00 Archivo06.audienciatestimonios.

²⁸ Min 1:20:56 ibídem

²⁹ Min 1:32:46 ibídem

riesgos no advertidos en el consentimiento informado que debieron incluirse por ser comunes al tipo de procedimiento realizado, (iii) suministró medicamento que generó efectos adversos, sin ordenar exámenes previos de función hepática y renal y que afectaron el proceso de cicatrización, (iv) suministró medicamento innecesario para una patología no reportada ni tratada en la historia clínica.

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la forma inadecuada como se dio el consentimiento informado, precisando que “... *el artículo 15 de la Ley de Ética Médica (23 de 1981), consagra un deber para el profesional de no exponer al paciente a «riesgos injustificados» y solicitar autorización expresa «para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible», previa ilustración de las consecuencias que de allí se deriven. Complementan esa estipulación los artículos 9 al 13 del Decreto 3380 de 1981, que señalan como «riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y que no correspondan a las condiciones clínico patológicas del mismo» y se refieren al cumplimiento de la obligación de enterar al enfermo o su familia cercana sobre los efectos adversos del tratamiento, los casos excepcionales en que se exonera de hacerlo, la exigencia de que se deje expresa constancia sobre su agotamiento o la imposibilidad de llevarlo a cabo, y la salvedad de que por la imprevisibilidad connatural a esta ciencia “el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico»*³⁰.”

No se trató de simples omisiones intrascendentes en el diligenciamiento de la historia clínica, sino que la falta de una impresión diagnóstica inicial que incluye medidas exactas de los senos de la paciente, precisión de su índice de masa corporal, volumen, tamaño y forma de los senos, advertencia de riesgos inherentes como la contractura capsular, fueron relevantes a la hora de valorar el acto médico en sí mismo considerado, pues condicionaron las críticas sobre la técnica usada y los controles posoperatorios.

Y no es que se estén revisando los resultados de la cirugía, sino que precisamente la prueba aportada demuestra que el médico no actuó con la debida diligencia y cuidado en el desarrollo de las obligaciones de medio que adquirió con su clienta.

³⁰ CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia SC9721 del 27 de julio de 2015, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

En lo que tiene que ver con el tema del estrés postraumático sufrido por la paciente, está debidamente soportado en un dictamen psicológico, que no fue controvertido ni refutado en debida forma por la parte demandada. Las afirmaciones que el perito de la parte demandada sustentó al final de su declaración³¹, son apreciaciones subjetivas que infirió de la consulta a otros habitantes del Municipio de Facatativá y por la percepción de que la paciente quería vengarse del médico, sin que haya mediado un análisis científico o valoración concreta para arribar a dicha conclusión. Asegura que le llamó poderosamente la atención los informes periodísticos que hizo la paciente en medios de comunicación, hecho que a juicio de la Sala, le quita imparcialidad a las conclusiones de su pericia.

Además, la perito Jazmín Andrea Guerrero Zapata, psicóloga forense, fue enfática en precisar, al sustentar su dictamen, que la paciente no intentó exagerar u ocultar la sintomatología, fue honesta y espontánea al momento de responder, concluyendo que el punto de quiebre de sus problemas psicológicos, fueron las cirugías que ella se realizó, sin que se evidencie que haya dramatizado las experiencias.³²

Por último, el argumento del demandado respecto a que el sometimiento de la paciente a intervenciones médicas previas con él, implican que no sea un “desconocido”, en nada influye en el incumplimiento de los deberes que como galeno tiene para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas.

Aquí no se cuestionan los procedimientos previos o la forma en cómo se conocieron. Se trata de verificar con base en las pruebas científicas allegadas si hubo o no violación a la *lex artis*, lo cual, conforme lo antes narrado, sí ocurrió, puesto que el médico accionado no advirtió en el consentimiento informado sobre los riesgos de pérdida de sensibilidad, diligenció indebidamente la historia clínica, formuló medicamentos que pudieron afectar el proceso de cicatrización y causaron alteraciones en la areola del pezón.

3.3. Exclusión de pruebas de la parte demandada.

³¹ Min 2:36:57 *ibídem*

³² Min 1:59:28 archivo 05Audienciaapertura pruebas

Sea lo primero advertir, que el auto de pruebas proferido en este asunto fue desordenado y confuso, pues requirió de tres recursos para que el Juez aclarara qué era lo que estaba dictando y ordenando³³.

En estricto sentido, después de estar ejecutoriada la mencionada providencia³⁴ quedó claro que en relación con la parte demandada, se decretó como dictamen pericial únicamente el realizado por la Asociación de Peritos Médicos y como prueba testimonial la declaración de los doctores Guillermo Blugerman y Máximo Alberto Duque.

La juzgadora de primer grado desechó el testimonio técnico del médico Máximo Alberto Duque toda vez que, por parte del demandado, le había sido suministrada la historia clínica de Lorena Beltrán Rodríguez sin la autorización de esta, lo que catalogó como una prueba producida con vulneración del derecho fundamental a la intimidad y la protección constitucional especial que merece la condición de mujer.

Reprocha la censura que tal decisión, además de afectar los derechos del demandado pues se trataba de una prueba para basar su defensa, *i*) da por sentado la necesidad de autorización previa para que la historia clínica sirva como medio de prueba, lo que implica su imposibilidad para usarla con fines judiciales y *ii*) tal documento fue utilizado por la A quo en la valoración de otras pruebas, pero se restringe su uso para valorar los testimonios de los profesionales que la conocieron.

Dentro de la declaración de principios que rigen la ética médica, la relación médico-paciente es el elemento primordial en la práctica de la profesión. Para que dicha relación tenga pleno éxito debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico, el cual impone la más estricta reserva profesional.

De conformidad con el numeral 6 del artículo 2 de la Ley 23 de 1981, el médico es auxiliar de la justicia en los casos que señala la ley, ora como funcionario público, ora como perito expresamente designado para ello. En una u otra condición, el médico cumplirá su deber teniendo en cuenta las altas miras de su

³³ El auto de pruebas comenzó a proferirse desde el minuto 9:33:38 Archivo 04 primera instancia expediente completo

³⁴ Min 46:38 Archivo 04 Primera instancia Expediente completo

profesión, la importancia de la tarea que la sociedad le encomienda como experto y la búsqueda de la verdad y solo la verdad.

En el juramento médico aprobado por la Convención de Ginebra de la Asociación Médica Mundial, los galenos no sólo prometen solemnemente consagrar su vida al servicio de la humanidad, sino que se comprometen a guardar y respetar los secretos a ellos confiados.

El artículo 19 de la Ley 23 de 1981 prevé que cuando la evolución de la enfermedad así lo requiera, el médico tratante podrá solicitar el concurso de otros colegas en Junta Médica, con el objeto de discutir el caso del paciente confiado a su asistencia. Los integrantes de la Junta Médica serán escogidos, de común acuerdo, por los responsables del enfermo y el médico tratante.

El artículo 34 ibídem, enseña que la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente, tiene naturaleza privada, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros, previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley.

El artículo 1° de la Resolución 1995 de 8 de julio de 1999 expedida por el Ministerio de Salud, y que desarrolla la norma precitada prevé: *“... un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención”* y que *“(d)icho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley”*.

En el artículo 14 del citado acto administrativo, se indica quiénes pueden acceder a la información allí contenida: el usuario, el *“equipo de salud”* - definido por el artículo 1° como el personal de la salud *“que realizan la atención clínico asistencial directa del Usuario y los Auditores Médicos de Aseguradoras y Prestadores responsables de la evaluación de la calidad del servicio brindado”* -, las autoridades judiciales y de salud en los casos previstos en la ley y las demás personas determinadas en aquella.

Sobre la relación de la historia clínica con el derecho a la intimidad, la Corte Constitucional, ha establecido una serie de reglas entre las cuales se tiene que: *“(l)os datos extraídos de la historia clínica de un paciente, sin su autorización, no pueden ser utilizados válidamente como prueba en un proceso judicial”*, *“(e)l personal médico que atiende al paciente*

está autorizado para acceder a la historia clínica. Sin embargo, la información contenida en la epicrisis sólo puede usarse para tratar al paciente, de lo contrario, se violan el secreto profesional y la reserva del dato” y “(c)uando el titular del dato ha autorizado a un tercero para acceder a su historia clínica, no es oponible el carácter reservado de la misma. No obstante, el uso de la información allí consignada debe darse con la mayor discreción y exclusivamente para los fines para los cuales fue autorizado” por lo que “la circulación de datos contenidos en la historia clínica para fines distintos a los descritos, viola la reserva de la información y el derecho a la intimidad del paciente”³⁵.

El Dr. Máximo Alberto Duque, tercero a quien le fue suministrada la historia clínica de la demandante por parte del demandado, de forma expresa manifestó que nunca conoció en persona a la demandante y que su conocimiento de los hechos proviene de la historia clínica que le fue suministrada para elaborar el concepto y de las noticias de la época sobre lo ocurrido.

Bajo tal horizonte, refulge palmaria la necesidad de autorización previa de la paciente para el uso de la historia clínica por un tercero, incluso de otros galenos para componer una junta médica, ello en razón a que el Dr. Máximo Alberto Duque no le brindó asistencia médica de forma directa a la demandante a fin de estar autorizado por razón legal para usar la misma; además de ello, el uso de tal documento, con reserva y parte de la esfera íntima de la paciente, con fines distintos a tratar a Lorena Beltrán Rodríguez resulta violatoria de su derecho a la intimidad.

Distinto fuera si el médico estuviese actuando como perito, pues la misma ley le permite a los profesionales de la salud actuar en dicha calidad. Claro que entre médicos se pueden colaborar para su defensa en actuaciones judiciales, pero la vía procesal es que sus conocimientos científicos se incorporen como prueba pericial bajo los precisos términos y condicionamientos que exige la ley procesal. Sólo serán testigos técnicos, quienes hayan intervenido de una u otra forma en la atención del paciente³⁶.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-265 de 28 de julio de 2020, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁶ La doctrina tiene explicado que la calidad de testigo técnico no la define “el conocimiento que el testigo tenga de la terminología empleada en un determinado campo, pues esto solo le permite hacer una descripción más rigurosa desde el punto de vista científico, técnico o artístico, pero no efectuar deducciones sobre las causas determinantes de ciertos hechos materia de la Litis, que es donde reside la esencia o distintivo básico de ese tipo de testimonio”, así como que “... el testigo técnico no es llamado a declarar sobre aspectos que requieren conocimientos especiales, porque esto es materia de la prueba pericial, sino que en razón de su profesión cuenta con conocimientos que le permiten suministrar una información completa” . AZULA CAMACHO, Jaime, *MANUAL DE DERECHO PROCESAL*, Tomo VI Pruebas judiciales, segunda reimpresión de la cuarta edición, Bogotá, TEMIS, 2018, p. 110 y 111.

Y no se trata de desconocer el derecho de defensa de la parte demandada, porque éste bien pudo incorporar la prueba como dictamen pericial al tenor de lo dispuesto en los artículos 226 y siguientes del C.G.P., que era el medio procesal idóneo para que el médico tuviera acceso permitido a la historia clínica de la paciente, es decir, en otras palabras, si se hubiese incorporado la prueba como dictamen pericial, hubiese sido válida la misma, pues se reitera, la ley es la única que permite los usos no consentidos de la historia clínica, que en este caso, no se adecúan a las normas antes mencionadas.

Como el auto de pruebas decretado en audiencia inicial, fue perspicuo en decretar la versión del doctor Máximo Alberto Duque como declaración de terceros y no como perito u otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez conforme el artículo 165 del C.G.P., lo cierto es que así debía valorarse en esta instancia, para lo que se llega a la conclusión de que en dicha calidad debía reunir tres requisitos: (i) que hubiese tenido alguna atención directa a la paciente como galeno; (ii) que hubiese obtenido consentimiento expreso de la paciente para revisar su historia clínica; o (iii) que la usuaria de la salud hubiese autorizado a su médico cirujano para compartir su historia clínica con otros galenos para fines científicos.

Con lo dicho, al no mediar la atención directa ni los permisos para auscultar la historia clínica por parte de su titular, queda demostrado que sí hubo una violación al derecho a la intimidad de la demandante ante el hecho que el demandado suministró su historia clínica a un tercero sin reunir los requisitos antes indicados.

No obstante, el peritaje realizado por la Asociación de Peritos Médicos aportado por el demandado, sí debía ser valorado y confrontado con el caudal probatorio recaudado como en efecto se hizo en numeral anterior, pues como ya se dijo, al actuar los médicos como peritos, quedan exceptuados del permiso expreso para el uso de la historia clínica, en razón a que la misma ley consiente dicho uso para fines judiciales.

Por lo anterior, el reparo sobre la exclusión de la versión del médico Duque, no está llamado a prosperar y la sentencia se confirmará en relación con dicho tópico.

4. A continuación se resolverán los puntos de reparo sustentados en esta instancia por la parte demandante, los cuales abordarán los siguientes temas: (i) la legitimación en la causa de los familiares de los pacientes en procesos de responsabilidad civil contractual, (ii) sobre los perjuicios materiales e inmateriales reclamados.

4.1. La legitimación en la causa de los familiares de los pacientes en procesos de responsabilidad civil contractual.

Como pretensiones de la demanda, la parte actora solicitó se declare que *“existió un contrato de prestación de servicios médicos profesionales entre la señora Lorena Beltrán Rodríguez y el médico Francisco Sales Puccini, en virtud del cual se obligó a practicarle el 23 de julio de 2014 a la demandante un doble procedimiento quirúrgico con fines estéticos denominado Mastopexia y Mamoplastia de reducción”* y, como consecuencia de ello, se condenara *“al médico demandado a pagar a la madre de la paciente – señora Janed Rodríguez Correa - el equivalente a 40 smmlv por concepto de daño moral”*.

Con la alzada se increpa la decisión de la A quo de declarar la falta de legitimación de la señora Janed Rodríguez Correa para solicitar la reparación de un daño en virtud del presunto incumplimiento del contrato suscrito entre su hija y el demandado, pues la referida señora se vio afectada por el dolor y sufrimiento padecido por las consecuencias del actuar del galeno.

En el hecho decimoctavo de la demanda, se narra que la señora Janed Rodríguez Correa ha tenido que enfrentar su propio episodio de dolor y sufrimiento, al tener que ver, soportar y acompañar a su hija en todos los padecimientos asociados a los daños sufridos por ella, pues los mismos le causan angustia.

En el folio 238 de la demanda, en el aparte de consideraciones de derecho, se agrega sobre esta pretensión, que es importante valorar todo el acompañamiento que la señora Rodríguez Correa le ha prestado a su hija, aspecto que puede inferirse indiciariamente por su relación cercana de parentesco, además de que en la historia clínica aparece registrada como tal.

Sobre la posibilidad de interpretar la demanda y aplicar el régimen de responsabilidad que corresponda en un asunto determinado, incluso acumulando

la responsabilidad contractual con la extracontractual, la sentencia SC780-2020 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado lo siguiente:

“Al calificar el régimen jurídico que corresponde a la solución del caso (por ejemplo, si la acción es contractual o extracontractual) no necesariamente hay que identificar la norma específica aplicable, pues un mismo *régimen jurídico* puede estar conformado por varias disposiciones normativas. Una cosa es identificar el instituto jurídico que rige la controversia y adscribe significado a los hechos que resultan relevantes para el proceso, y otra distinta la aplicación de la proposición normativa que contiene las consecuencias jurídicas que han de declararse una vez demostrados sus supuestos de hecho. Ambas fases del raciocinio jurídico son claramente discernibles.

(...)

Desde un punto de vista procesal, es posible que las pretensiones de un demandante se decidan conforme al régimen de la responsabilidad contractual y las de otro demandante se ventilen bajo la extracontractual, pues nada impide que ambas pretensiones se acumulen en el mismo proceso.

(...)

El problema de la acumulación de pretensiones procesales es absolutamente distinto a la prohibición de opción entre las acciones sustanciales de los diversos regímenes de responsabilidad. De hecho, la acumulación de pretensiones presupone la distinción de acciones sustanciales e impide su confusión o mezcla.

(...)

Según el razonamiento del juzgador, el hijo de la víctima directa no podía demandar por la vía extracontractual porque el accidente tuvo su origen en la ejecución de un contrato; pero tampoco podía reclamar por la vía contractual porque no hizo parte del contrato. De ese modo confundió la prohibición de elegir entre varios tipo de acción como atribución de un derecho sustancial (de origen contractual o extracontractual) con la posibilidad procesal de acumular su pretensión personal con la de su madre, negando el derecho a quien estaba facultado para reclamarlo, tanto procesalmente como dentro de una concepción de la acción como derecho subjetivo.

El tribunal, en suma, cometió un error evidente y trascendente cuando interpretó equivocadamente el instituto jurídico que rige la acción sustancial del actor, negándole la posibilidad de acumular sus pretensiones a las de la víctima que celebró el contrato de transporte. En consecuencia, es preciso casar la sentencia de segunda instancia en lo que respecta a este demandante, y así se declarará.”

Y no se diga que se trata de una indebida acumulación de pretensiones que afecta el derecho a la igualdad procesal, porque incluso el mismo precedente atrás indicado precisó:

“Cuando el demandante se equivoca en la elección del tipo de acción sustancial que rige el caso, el juez tiene que adecuar la controversia al instituto jurídico que corresponde, pues esa es una de sus funciones; sin que ello afecte el debido proceso de las partes. La prohibición de opción está dirigida al juez y no a las partes.”

Se puede decir entonces, que al interpretar la demanda que dio origen a este litigio, se acumularon la pretensión contractual de la paciente con la extracontractual de su señora madre, quien según se probó en este juicio presentó

sufrimiento, angustia y melancolía por ver los padecimientos de su hija ante la actuación culposa del médico que la perjudicó.

Sería ilógico exigir que para analizar una misma circunstancia fáctica, se obligara a las víctimas a iniciar dos juicios separados: la paciente uno contractual y sus familiares uno extracontractual.

El daño moral sufrido por la señora Janed Rodríguez se da por el reflejo o rebote del sufrimiento que padeció indirectamente a través del dolor sufrido por su hija y de la angustia que le ha generado el mismo.

En la Sentencia SC5686-2018 la Corte precisó que de las presunciones judiciales o de hombre, de la mayor importancia, como lo ha reconocido de antaño esa Corporación, es la que procede de los estrechos vínculos de familia a efectos de deducir los perjuicios morales que padecen los allegados a la víctima directa, en atención a que se presume, por los dictados de la experiencia, que entre ésta y aquellos existen fuertes lazos.

Por tal virtud, este punto de reparo tendrá vocación de prosperidad, y se reconocerá a la señora Janed Rodríguez Correa el daño moral tasado en la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000,00), en virtud de la presunción de perjuicio de esta naturaleza que acarrea para los parientes en primer grado de consanguinidad que no fue contrarrestada en este juicio.

El monto reconocido por este concepto, es inferior al otorgado en primera instancia a la paciente, pues la intensidad y dolor del mismo no es comparable con el sufrido en forma directa por la víctima de la mala praxis médica.

4.2. Sobre los perjuicios materiales.

Depurados los reparos en torno a la decisión que resuelve la pretensión declarativa principal, corresponde el pronunciamiento respecto de los reproches de la demandante a la identificación de perjuicios y la tasación de algunos de estos.

4.2.1. El daño emergente

La A quo en su decisión tasó el daño emergente en la suma de \$5.000.000 como único daño probado en el proceso, lo que reprocha la actora al alegar que se pasó por alto el monto estipulado en el juramento estimatorio no controvertido por el demandado y la confesión de este a los hechos cuarto y noveno de haber recibido la suma de \$4.750.000 por la primera cirugía del 23 de julio de 2014 y \$3.500.000 por el procedimiento de resección de cicatriz del 17 de junio de 2015 para un total de \$8.250.000.

Con la demanda se solicitó condenar al demandado a pagar “a título de daño emergente la suma de *SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CINCUENTIA Y UN MIL PESOS (\$64.151.000)* por todos los gastos en los que incurrió para la práctica de las intervenciones quirúrgicas realizadas los días 23 de julio de 2014 y 17 de junio de 2015” y luego en otro acápite se hila en los mismos en \$14.651.000 como daño emergente presente – entendido como pasado - y la suma de \$49.500.000 como daño emergente futuro, discriminadas así:

| Daño emergente pasado | |
|--|---------------------|
| Dos pólizas de \$150.000 | \$300.000 |
| Brasieres y banda elástica postquirúrgica | \$125.000 |
| Exámenes de sangre | \$126.000 |
| Medicinas por cada cirugía (\$450.000) | \$900.000 |
| Sesiones de cámara hiperbárica | \$264.000 |
| Masajes postoperatorio | \$300.000 |
| Masajes postoperatorio 2 | \$600.000 |
| Gasas de Fitostimoline | \$75.000 |
| Proteína | \$50.000 |
| Pentoxifilina | \$26.000 |
| Moxifloxacina | \$91.000 |
| Isotretinoína | \$42.000 |
| Primer procedimiento | \$4.750.000 |
| Segundo procedimiento | \$3.500.000 |
| Transporte primer procedimiento | \$800.000 |
| Transporte segundo procedimiento | \$800.000 |
| Psicólogo (15 consultas) | \$750.000 |
| Brasier especial Leonisa | \$200.000 |
| 7 días de licencia no remunerada para la recuperación | \$292.000 |
| 5 días de permiso en el trabajo | \$500.000 |
| Sesiones de acupuntura por subida de peso debido a la ansiedad | \$160.000 |
| | \$14.651.000 |

| Daño emergente futuro | |
|--|---------------------|
| Operación de reconstrucción de la zona afectada | \$9.000.000 |
| Cambio de prótesis cada diez años hasta los sesenta años | \$36.000.000 |
| Medicinas y postoperatorios en los futuros cinco procedimientos: 1 reconstrucción y 4 cambios de prótesis. El gasto de medicinas (con masajes) se estima en \$900.000. | \$4.500.000 |
| | \$49.500.000 |

En relación con la prueba del daño emergente con el juramento estimatorio como medio de prueba de tal monto, dispone el artículo 206 del Código General del Proceso que *“(d)icho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo”*, respecto de lo cual la Corte Suprema de Justicia ha precisado que ello *“alude al quantum del menoscabo, mas no a su causación, por ende, su existencia no exige al demandante probar o acreditar el perjuicio alegado”*³⁷, lo que fundamenta en la Sentencia SC876-2018 en la que se expresó que *“...aunque en la demanda se hizo el juramento estimatorio, tal acto no relevaba a los actores de acreditar la existencia del perjuicio. La prueba del incumplimiento y del menoscabo derivado del mismo era necesaria para la estimación de las pretensiones. (...) En tal orden, y ante la falta de demostración del incumplimiento imputado a la parte demandada por los conceptos aludidos, debía negarse el petitum, tal y como lo hizo el Tribunal”*³⁸.

Aunado a ello, *“la discriminación de cada uno de los conceptos implica desglosar cada uno de los montos particulares que componen la cuantificación global realizada, y acreditar que la suma de cada uno de dichos conceptos arroja como resultado el valor global estimado”*³⁹, razón por la cual, no basta que el juramento estimatorio no haya sido objetado por la contraparte, sino que, para reconocer su existencia, han de encontrarse probados en el expediente, lo que se pasa a determinar a continuación.

Así las cosas, no existió la confesión que se alude se desprende del interrogatorio del demandado, pues a este se le preguntó si había recibido suma por valor de \$8.250.000 por las dos cirugías practicadas, a lo que respondió que *“yo no recibí honorarios por las cirugías, los emolumentos que ella dio fueron exclusivamente para subrogar los gastos de prótesis, clínica y de fajas y de todo lo de ella, pero jamás le cobré un solo peso a la señora Beltrán por lo que yo le hice”*⁴⁰, declaración que no refleja lo alegado por el apoderado demandante ni expresa ni tácitamente.

No se aportaron otras pruebas que respalden el petitum del juramento estimatorio por este concepto, así que deberá confirmarse el guarismo concedido en primera instancia, pues el mismo no fue reprochado por la parte demandada.

³⁷ CSJ, Sala de Casación Civil, Auto AC1241 de 4 de abril de 2019.

³⁸ Ibidem.

³⁹ CSJ, Sala de Casación Civil, Auto AC2422 del 19 de abril de 2017.

⁴⁰ Minuto 3:12:50 del archivo 03Audienciainicial

En consecuencia, se concederá el valor reconocido por la A quo por este concepto (\$5.213.000) actualizado a la fecha de radicación de este proyecto, el cual asciende a la suma de \$6.166.678⁴¹.

En relación al daño emergente futuro.

Obra en el expediente historia clínica del centro Estética y Reconstructiva suscrita por el cirujano plástico Dr. Hugo Cortés de fecha 13 de abril de 2016⁴², en la cual, luego de examen físico y diagnóstico a la paciente, *“se sugiere realizar nueva reducción mamaria incluyendo cambio de implantes por unos de menor tamaño para obtener volumen más adecuado y mejorar cicatrices”*, lo que conlleva a la necesidad de la misma y, en consecuencia, los gastos de medicamentos y postoperatorios de ella también implican su reconocimiento en la cuantía dada por el juramento estimatorio.

No obstante, no es posible dilucidar igual conclusión respecto de los cambios de implantes, pues del proceso quedó demostrado que el incumplimiento del deudor demandado no se debió por la determinación de colocar implantes, decisión que se justificó para evitar la flacidez de los senos sin que se haya acreditado lo contrario. Además, el cambio de los implantes, según la declaración de todos los peritos en este juicio, quedó claro que ningún implante es para toda la vida, así que el médico demandado no tiene por qué sufragar gastos por dichos conceptos en el futuro, cuando la paciente que voluntariamente acepta su colocación, sabe que deberá reemplazarlos, según el estado y la vida útil de los mismos.

En síntesis, hay lugar a condenar al demandado al pago de la suma de \$9.900.000 consistentes en la nueva cirugía que requiere la demandante y los medicamentos y gastos de postoperatorios consecuencia de la misma, suma que al día de esta sentencia corresponde a \$12.541.445⁴³. Estos valores se obtienen de lo indicado en el juramento estimatorio que no fue objetado, con la advertencia que el perjuicio si está probado con la valoración médica del cirujano plástico Hugo H. Cortés O.

⁴¹ A partir de la fórmula $VA = VH \times (IPC \text{ final}/IPC \text{ Inicial})$, donde $VH = \$5.213.000$, $IPC \text{ final (agosto 2022)} = 121,5$ e $IPC \text{ inicial (junio 2019)} = 102,71$ dando como $VA = \$6.166.678,03$.

⁴² Folios físicos 99 y 100 y folios digitales 407 y 409 del archivo 01CuadernoUno.

⁴³ A partir de la fórmula $VA = VH \times (IPC \text{ final}/IPC \text{ Inicial})$, donde $VH = \$9.900.000$, $IPC \text{ final (agosto 2022)} = 117,71$ e $IPC \text{ inicial (abril 2017)} = 95,91$ dando como $VA = \$12.541.445,10$

4.2.2. El lucro cesante.

El lucro cesante es definido por el artículo 1614 del Código Civil como aquella *“ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento”* y ha dicho la Corte que *“(l)a estimación de ese detrimento debe armonizarse con el postulado de la reparación integral. Para la Corte «una vez demostrada la afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, para lo cual basta la prueba de su aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que esta sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente»⁴⁴.*

Alega la parte demandante en esta instancia, que tuvo que asumir la disminución de sus ingresos para sufragar todo el proceso postoperatorio y la recuperación de ambas cirugías, así como las incapacidades entre una y otra debido a las complicaciones y de forma previa en la demanda solicitó condena a título de lucro cesante causado por los salarios dejados de percibir durante los días de su recuperación.

Pues bien, tales afirmaciones quedaron huérfanas de prueba dentro del proceso, en la medida en que no se logró demostrar ninguna pérdida definitiva o parcial de la capacidad laboral ni la afectación del ejercicio profesional de la demandante en su oficio de periodista. No obra en el expediente incapacidad médica alguna como consecuencia del postoperatorio o complicaciones aludidas; por tanto, a falta de prueba no poder devengar dinero alguno, no resulta suficiente que se encuentre demostrada la existencia de las cirugías y los cuidados necesarios en su postoperatorio, pues tampoco se indicó de forma expresa tiempo alguno de absoluto reposo para la paciente.

4.3. Daños extrapatrimoniales

Como pretensiones de la demanda, la actora solicitó se condenara al demandado al pago de 80 smmlv por daño moral, 100 smmlv por daño a la vida de relación y otros 100 smmlv por daño a la salud, reconociéndose por la A quo sólo la suma de 50 smlmv como *“perjuicios morales”*.

⁴⁴ CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia SC4703 de 22 de octubre de 2021, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

Le asiste razón a la demandante cuando afirma que el daño a la vida de relación no se subsume en el daño moral reconocido, porque si bien se expuso el marco jurisprudencial sobre el daño a la vida en relación y, al parecer, se resumió el monto a indemnizar a este concepto, al momento de tasarlo, la sentenciadora partió únicamente de la suma solicitada por daño moral; en consecuencia, el fallo no respetó el principio de congruencia exigido en el artículo 281 del Código General del Proceso, conforme al cual la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda.

Por tanto, se impone por esta Sala resolver, punto por punto, lo solicitado por el extremo actor, ante la indeterminación del monto fijado por la A quo en su decisión, teniendo en cuenta que se trata de conceptos que atienden a resarcir daños diferentes, por lo que es deber del fallador concretar su ocurrencia y monto.

4.3.1. El daño a la vida en relación y el daño a la salud

En lo que concierne a este punto, vale precisar por esta Corporación que yerra el apoderado en su argumento y pretensión al considerar que tales conceptos refieren dos ítems de indemnización diferentes, y lo cierto es que el perjuicio extrapatrimonial, al menos en la jurisdicción civil, se reduce al daño moral y al daño a la vida en relación.

Frente a este tópico, nuestro órgano de cierre ha dicho lo siguiente:

“En la categoría de perjuicios extrapatrimoniales, doctrinaria y jurisprudencialmente se ha aceptado la inclusión de intereses jurídicos que, aunque no son estimables pecuniariamente, ostentan un valor intrínseco para la persona y, por ende, son resarcibles en caso de resultar lesionados

La vida de relación y la entidad moral del individuo se incluyen en esta conceptualización de agravios no patrimoniales. Al inicio mixturados y pasibles de satisfacción únicamente por vía de reconocimiento del daño espiritual, hoy están dotados de plena independencia ontológica y resarcitoria⁴⁵ (Negritas de la Sala).

Nótese que ya en decisión SC16690-2016⁴⁶ describió, en un asunto de responsabilidad médica, la afectación a la salud de la víctima y su derecho a conservar *“tanto su integridad física y mental, así como la funcionalidad de su organismo”* y en él se determinó, en lo atinente al daño extrapatrimonial, que *“... propio es notar*

⁴⁵ CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia SC3728 de 26 de agosto de 2021, M.P. Dra. Hilda González Neira.

⁴⁶ Del 17 de noviembre de 2016, M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

que él puede materializarse, de un lado, en el ámbito puramente interior de la víctima, ocasionándole dolor, frustración, impotencia o hiriendo su autoestima, entre muchas hipótesis más; y, de otro, en el campo de su vida exterior, restringiendo su interacción con las demás personas, con las cosas del mundo y/o, en general, con el entorno” los que concreta en el daño moral y el daño a la vida de relación.

Por tanto, el reconocimiento del concepto de daño a la salud como subcategoría del daño extrapatrimonial resulta ajena a esta jurisdicción, no siendo indemnizable como consecuencia de la declaración de responsabilidad médica de naturaleza civil, lo que implica que no salga adelante la pretensión encaminada a condenar al demandado al pago de perjuicios por este ítem de forma autónoma y exclusiva.

Aclarado el anterior punto, se precisa lo concerniente a la pretensión de indemnizar por concepto de daño a la vida en relación, el cual corresponde a “... *la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras*”⁴⁷; en otras palabras, es entendido como “*un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a ‘disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad’, que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás, como enfrentar barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy simples se tornan complejas o difíciles*”⁴⁸.

Consecuencia de la anterior definición, concluye esta Sala que hay lugar a desechar la condena por este concepto, toda vez que, si bien se dijo que a Lorena Beltrán Rodríguez le fue diagnosticado “*Trastorno de Estrés Postraumático sin síntomas disociativos*” como enfermedad de salud mental, ello hace parte de la esfera propia de la víctima que ya fue indemnizada como perjuicio moral; por tanto, corresponde al presente ítem determinar si, como consecuencia del actuar culposo del

⁴⁷ CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia SC3919 de 8 de septiembre de 2021, M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁴⁸ SC22036 de 19 de diciembre de 2017 citada en CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia SC3919 de 8 de septiembre de 2021, M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

demandado, la actora sufrió un deterioro de su calidad de vida que impida o desmejore su relación con su entorno como cualquier otra persona y ello no se ha acreditado en el expediente.

Véase que la perito psicóloga expresó en su dictamen que Lorena presentaba “*depresión como estado*”⁴⁹ consecuencia del evento ocurrido y que todas sus emociones negativas experimentadas tras ello eran “*de forma temporal o transitoria*”⁵⁰, así como que “*su estado mental se encuentra **en la actualidad** alterado, debido a la presencia de síntomas asociados a **ansiedad y depresión como estado***”⁵¹(resaltado nuestro). En cuanto a su físico, lo cierto es que toda cirugía estética conlleva una cicatriz en la piel y, advertido que ya se tasó lo concerniente a una nueva cirugía para mejorar el aspecto del resultado de las intervenciones del demandado, no amerita resarcir daño alguno por este concepto.

Por otro lado, en su interrogatorio de parte, la demandante Lorena Beltrán fue muy enfática en responder que ya se sometió a una nueva cirugía de reconstrucción mamaria y que quedó muy conforme con los resultados de la misma.

Así las cosas, no se denota la presencia de secuelas físicas ni mentales más allá de las transitorias que incidan en el desenvolvimiento de Lorena Beltrán Rodríguez de forma negativa ante la sociedad, razón suficiente para concluir que no se cumple con lo exigido para darle viabilidad a la condena por esta categoría.

Se recuerda que el daño a la vida de relación se materializa en caso de probarse que la víctima haya quedado privada de por vida en la realización de una actividad que le causara placer, satisfacción, emoción, tales como la práctica de algún deporte, el ejercicio de una actividad artística o el ejercicio de determinada arte, profesión u oficio, temas que no fueron probados en este asunto.

4.3.2. Daño moral

En palabras de la Corte, “*está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, ‘que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo’ (sentencia de 13*

⁴⁹ Folio físico 168 y folio digital 345 del archivo 01CuadernoUno.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Folio físico 172 y folio digital 353 del archivo 01CuadernoUno.

de mayo de 2008), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos”, que se concretan “en el menoscabo de los sentimientos, de los afectos de la víctima y, por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso”⁵².

Además, es necesario que dicho perjuicio se encuentre probado en el expediente, pues el hecho de haber sido reconocido como un concepto indemnizable, “... ello no significa que para que haya lugar a su reparación, esté eximida la exigencia de que el mismo sea cierto, esto es, para decirlo en palabras ya plasmadas por esta Sala en un célebre fallo, que “se alude sin duda a la necesidad de que obre la prueba, tanto de su existencia como de la intensidad que lo resalta”⁵³.

Se aportó con el libelo inicial dictamen pericial denominado “Informe de evaluación psicológica forense”⁵⁴ suscrito por la psicóloga Andrea Guerrero Zapata, en el cual se conceptúa lo siguiente:

“La evaluada actualmente presenta quejas somáticas relacionadas con su estado de salud y su cuerpo, así como un probable deterioro social consecuencia de dichos síntomas. De igual forma, presenta una experimentación de cierto nivel de estrés, tensión que a nivel fisiológico puede reflejarse, aun cuando no sea percibido por sí mismo, siendo un modo represivo de afrontamiento; (...) evidencia la existencia de miedos específicos o preocupaciones y la existencia de una experiencia pasada relacionada con un acontecimiento traumático perturbador que continúa siendo una fuente de malestar y continúa produciendo episodios recurrentes de ansiedad. (...) muestra una persona sensible, pesimista y algo infeliz, al menos en una parte del tiempo, lo cual es compatible con los eventos actuales.

(...) presenta una alta tendencia a la ideación suicida, producto de la ansiedad y la depresión debido a las amenazas y los problemas legales que afronta en este momento.

(...) reporta síntomas relacionados con la somatización y la ansiedad, síntomas compatibles con estrés postraumático.

Se aprecia elevación en la escala TRA (Trastornos relacionados con la ansiedad), frente al estrés postraumático, lo cual resalta la existencia de un evento que perturba, preocupa y que puede evidenciarse en un cambio a nivel físico expresado en alteraciones del sueño, reducción de la energía y libido.

⁵² CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia SC3255 de 4 de agosto de 2021, M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Folios físicos 153 y ss. Y folios digitales 315 y ss. Del archivo 01CuadernoUno

(...) la evaluada presenta síntomas asociados a ansiedad, depresión, malestares psicosomáticos, agresividad, miedos y pensamiento referencial.

(...) sí hay presencia de sufrimiento psíquico por encima de lo esperado para población normal, (...) hay presencia de psicopatología en un nivel moderado si se compara con población psiquiátrica, (...).

En cuanto al estrés postraumático, la perito refirió que no fueron altos los resultados en cuanto al ítem de “*reexperimentación*” referentes a recuerdos, sueños desagradables y repetitivos de lo acontecido; en el ítem de “*evitación y embotamiento afectivo*” se encontró en un nivel medio-bajo con 4 de 7 síntomas, sin ser significativo el nivel de intensidad; “*hiperactivación*” en un nivel alto con dificultades para dormir o mantener el sueño, irritabilidad, sobresaltos y susto fácil con una intensidad significativa; “*funcionamiento*” en un nivel medio-alto, “*lo que implica que la mayoría de las áreas de funcionamiento de Lorena se encuentran afectadas como consecuencia de la situación traumática que experimentó. (...) se puede concluir que Lorena presenta un cuadro de Trastorno por Estrés Postraumático (TEPT)*”, catalogado como crónico; “*dimensión físico*” se indica que el autoconcepto se encuentra afectado con un bajo puntaje, pues el procedimiento la afectó de manera negativa.

Concluye la especialista con un diagnóstico de “*Trastorno de Estrés Postraumático sin síntomas disociativos*” y que “*la evaluada presenta un trastorno de estrés postraumático como consecuencia de las afectaciones físicas posteriores a las dos cirugías practicadas por el Dr. Sales Puccini, mostrando un estado mental alterado*”, “*la evaluada presenta síntomas de ansiedad y depresión que interfieren con su funcionamiento laboral, familiar y social*” y “*como producto de su afectación física ha presentado alteraciones en su proyecto de vida, su autoconcepto que inciden de forma negativa en sus relaciones personales íntimas y su vida sexual*”.

Se desprende de lo anterior, que como consecuencia de los resultados insatisfactorios de los procedimientos estéticos realizados por el demandado, Lorena Beltrán Rodríguez se vio afectada en su esfera íntima al padecer de dolor, pena, aflicción y desolación en sus sentimientos y en la relación con los demás, tanto en lo personal como en lo sexual, así como que le fue diagnosticado una afección en su salud mental.

Como el monto tasado en primera instancia no sobrepasa los topes jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema de Justicia, y el demandado no

objetó expresamente dicha cuantía en los puntos de reparo de su apelación, se mantendrá incólume dicha condena.

5. Costas. Sin condena en costas en segunda instancia para ninguno de los apelantes, ante la prosperidad parcial del recurso de apelación.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR los numerales 2° y 3° de la sentencia proferida el 21 de junio de 2019, en el asunto en referencia y por las razones anotadas en la parte motiva, los que quedarán así:

*SEGUNDO. CONDENAR al doctor FRANCISCO SALES PUCCINI a pagar a la demandante LORENA BELTRÁN RODRÍGUEZ por concepto de **daño emergente pasado** la suma de SEIS MILLONES CIENTO SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$6.166.678,00), y por **daño emergente futuro** la suma de DOCE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$12.541.445,00), sumas ciertas a la fecha de esta sentencia, de conformidad con el artículo 283 del C.G.P.*

TERCERO. CONDENAR al doctor FRANCISCO SALES PUCCINI a pagar las siguiente sumas:

*Para la demandante LORENA BELTRÁN RODRÍGUEZ por concepto de **daño moral** la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000,00).*

*Para la demandante JANED RODRÍGUEZ CORREA por concepto de **daño moral** la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000,00).*

Las anteriores sumas de dinero deberán ser canceladas a la parte demandante dentro en un plazo de diez (10) días posteriores a la ejecutoria de esta sentencia.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia de 21 de junio de 2019 en el asunto de referencia, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. Sin costas en esta instancia, conforme lo expuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados⁵⁵,

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **dddc38c21dacd62af243eb9d462ba361d9a43bcc856607a25e7e39dc3830680f**

Documento generado en 10/11/2022 09:34:04 AM

⁵⁵ Documento con firma electrónica colegiada

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Magistrada Ponente
LIANA AIDA LIZARAZO VACA

| | | |
|-------------------------|---|--|
| CLASE DE PROCESO | : | VERBAL |
| DEMANDANTE | : | CIVERCRÉDITOS S.A.S |
| DEMANDADO | : | EXPERIAN COLOMBIA S.A. |
| RADICADO | : | 11001310303120180021904 |
| DECISIÓN | : | <u>CONFIRMA</u> |
| FECHA | : | Diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022) |

I. OBJETO

Procede el Tribunal a resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra el auto proferido el 05 de julio de 2022 por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, en el que se denegaron solicitudes probatorias.

II. ANTECEDENTES

2.1. Mediante la providencia censurada, el *a quo* negó las siguientes pruebas: (a) por el extremo activo no se accedió al decreto de las pruebas documentales solicitadas en la réplica a la objeción al juramento estimatorio por impertinentes, al considerar que *“tales pruebas atacan las excepciones de mérito propuestas y por esa razón debieron formularse durante el término de traslado de las referidas excepciones”*; y (b) por la parte pasiva no se decretó la exhibición de determinados documentos solicitados en la contestación de la demanda por no cumplirse con el artículo 266 del Código General del Proceso.

2.2. Inconforme con esta determinación, el demandante interpuso el recurso de apelación, para lo cual sostuvo que los medios de convicción rogados apuntan a desvirtuar las siguientes afirmaciones realizadas por los demandados: i) Que la sociedad demandante es una empresa mercantil de papel y fachada para cometer toda clase y suerte de delitos; ii) Que ha cometido delitos informáticos; iii) Que durante la existencia y vigencia de la relación contractual, la sociedad demandante ha incurrido en serios delitos; iv) Que la relación contractual que existe fue de poca importancia y por ello la demanda judicial es improcedente.

Con el fin de desvirtuar los argumentos del *A quo*, manifestó que las pruebas denegadas fueron solicitadas dentro de las oportunidades probatorias que consagra el artículo 173 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que a través de memoriales del 15 de octubre de 2021 y 04 de abril de 2022 se solicitó al Juez de Instancia del decreto de los medios probatorios denegados por aquel.

2.3. De la misma manera, la parte pasiva formuló la alzada, con el objetivo de que se decretaran la pruebas que le fueron denegadas, debido a que la exhibición de los documentos solicitados cumplen con los requisitos de los artículos 265 y 266 del Código General del Proceso, como quiera que en la solicitud se manifestó que la situación financiera y contabilidad del demandante se encuentran en su poder y son conducentes y útiles para probar *“las excepciones de mérito expuestas por Experian frente al abuso del derecho de acción y la mala fe en la interposición de la presente acción”*. Agregó que, la exhibición de los documentos denegados es fundamental para acreditar que la sociedad demandante ha actuado de mala fe al solicitar una indemnización desmedida y ha abusado del derecho al presentar múltiples demandas ante distintos despachos judiciales por los mismos hechos y daños. Reiteró que, *“la exhibición de los documentos que fue rechazada por el Despacho es fundamental para acreditar el abuso del derecho de acción y la mala fe de Civercréditos, ya que permite evidenciar la excesiva indemnización sin causa pretendida en este proceso (\$795.000.000), en comparación a la situación financiera de esa compañía”*. Finalmente, puso de presente la importancia que el Código General del Proceso le

reconoce a los libros financieros probatoriamente, teniendo en cuenta que, si los libros contables poseen errores, solo tendrán valor en contra del demandante.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Sea lo primero advertir que el artículo 164 de la codificación procedimental establece el principio de la necesidad de la prueba cuando señala que “[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”. En efecto, la importancia del material probatorio reside en que este es un elemento crucial de la sentencia que se dictará en el proceso, debido a que en el fallo se hará “examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas” (art. 280, *ibidem*).

De ahí que surja para los sujetos procesales el derecho a probar, el cual ha sido definido por la jurisprudencia en los siguientes términos:

El derecho a probar, en esencia, se traduce en la facultad de las partes o intervinientes de un proceso judicial de acreditar los hechos soporte de sus alegaciones. Para ello, pueden hacer valer los medios de convicción que estimen convenientes, lo que, a su vez, comporta el deber del fallador de decretarlos y practicarlos.

Sobre el particular, la Corte, ha dicho que dicha garantía

*(...) se traduce (...) **en un derecho a probar los hechos que determinan la consecuencia jurídica a cuyo reconocimiento, en el caso litigado, aspira cada una de las partes.** Se trata de una aquilatada garantía de acceso real y efectivo a los diferentes medios probatorios, que le permita a las partes acreditar los hechos alegados y, desde luego, generarle convencimiento al juez en torno a la pretensión o a la excepción.*

*Al fin y al cabo, de antiguo se sabe que el juez debe sentenciar conforme a lo alegado y probado (iuxta allegata et probata iudex iudicare debet), razón por la cual, **quienes concurren a su estrado deben gozar de la sacrosanta prerrogativa a probar los supuestos de hecho del derecho que reclaman, la que debe materializarse en términos reales y no simplemente formales, lo cual implica, en primer lugar y de manera plena, hacer efectivas las oportunidades para pedir y aportar pruebas; en segundo lugar, admitir aquellos medios probatorios presentados y solicitados, en cuanto resulten pertinentes y útiles para la definición del litigio; en tercer lugar, brindar un escenario y un plazo adecuados para su práctica; en cuarto lugar, promover el recaudo de la prueba, pues el derecho a ella no se concreta simplemente en su ordenamiento, sino que impone un***

compromiso del Juez y de las partes con su efectiva obtención; y en quinto lugar, disponer y practicar aquellas pruebas que de acuerdo con la ley, u oficiosamente el juez, se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos en torno a los cuales existe controversia (CSJ SC 28 jun. 2005, rad. 7901)¹ (Sombreado en el texto original).

No obstante, esa prerrogativa no es absoluta, puesto que la normatividad adjetiva permite que el “juez recha[ce], mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles” (art. 168, CGP). Al respecto, el alto Tribunal ha señalado que:

(...) el interesado no puede llevar, deliberadamente, cualquier prueba al proceso, ni acreditar cualquier supuesto fáctico. Los medios suasorios aducidos han de ser i) lícitos, ii) conducentes, iii) pertinentes y iv) útiles en relación con la controversia en la que se invocan, esto es, i) que no estén prohibidos o se hayan obtenido con violación de derechos fundamentales, ii) que sean idóneos legalmente para demostrar determinado hecho, iii) que guarden relación con los supuestos fácticos que se pretende demostrar y los que originaron la polémica, y iv) que sean necesarios para esclarecer el debate.

De suerte que, si esos presupuestos no se cumplen, el juez está habilitado para inadmitir las probanzas invocadas.

(...)

Por supuesto, ese poder que la ley ha otorgado a los administradores de justicia tampoco es irrestricto, pues, a la hora de repeler un medio de convicción por cualquiera de esas razones debe tener certeza de que está ante una prueba ilícita, inconducente, impertinente o inútil. De lo contrario, tendrá que incorporarla al acervo probatorio, so pena de limitar, injustificadamente, el derecho a probar de las partes.²

Bajo esa óptica, es oportuno señalar que, según la doctrina, la conducencia es “la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho”, que “[s]upone que no exista una norma legal que prohíba el empleo del medio para demostrar un hecho determinado”, es decir, se trata de “una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio”³. A su turno, la pertinencia es “la adecuación entre los hechos que pretenden llevar al proceso y los

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC14244-2021.

² *Ibidem*.

³ Parra Quijano, Jairo. *Manual de derecho probatorio*. Decimosexta edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2007, pág. 153.

hechos que son tema de la prueba éste. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso”⁴. Finalmente, la utilidad alude a que el “móvil que debe estimular la actividad probatoria que no es otro que el de llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez: de tal manera, que si una prueba que se pretende aducir no tiene este propósito, debe ser rechazada de plano por aquél”, de modo que la “prueba es inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso, ya que éste sólo puede recaudar las pruebas necesarias para el pronunciamiento del fallo”⁵.

3.2. En lo referente a las pruebas denegadas parcialmente a la parte pasiva en el auto fustigado se observa que el *A quo* fundamentó su decisión en que la parte no dio cumplimiento a lo consagrado en el artículo 266 del Código General del Proceso. Auscultado el expediente, se advierte que, con la contestación de la demanda, la parte demandada solicitó la exhibición de documentos de la siguiente manera:

“Solicito que se declare con base en lo establecido en el artículo 265 del CGP, la exhibición de los siguientes documentos que se encuentran en poder de Civercréditos:

- 1) Libros de contabilidad mayor, balances y soportes, con anexos, con corte al 31 de diciembre de 2016, 2017 y 2018. Esta información debe estar debidamente certificada por el representante legal y contador público, y dictaminada por el revisor fiscal.*
- 2) Publicidades, folletos y demás documentos que se utilicen para informar al público sobre las actividades y servicios que presta esta sociedad.*
- 3) Balances generales, estados de resultados y balances, con anexos, con corte al 31 de diciembre de 2016, 2017 y 2018. Esta información debe estar debidamente certificada por el representante legal y contador público, y dictaminada por el revisor fiscal.*
- 4) Declaración de renta y certificado de ingresos y retenciones correspondientes a los años 2016, 2017 y 2018. Esta información debe*

⁴ *Ibidem*, pág. 153.

⁵ *Ibidem*, págs. 156 y 157.

ser aportada junto con los papeles de trabajo que soportan las cifras informadas.

- 5) *Copia de la totalidad de las facturas emitidas en los años 2016, 2017 y 2018.*
- 6) *Detalles de los préstamos y créditos otorgados por Civercréditos a sus clientes, correspondiente a los años 2016, 2017 y 2018. En concreto, se solicita la exhibición de los siguientes documentos: 6.1. Copia de los contratos suscritos para el otorgamiento de créditos y préstamos en los años 2016, 2017 y 2018. 6.2. Copia de los soportes de los abonos o pagos realizados por los deudores de los créditos y préstamos otorgados durante los años 2016, 2017 y 2018. 6.3. Certificaciones, extractos o soportes de las cuentas bancarias de Civercréditos, en donde consten los pagos realizados por los deudores de los créditos y préstamos otorgados durante los años 2016, 2017 y 2018. 6.4. Certificación del revisor fiscal en donde consten, de manera detallada y pormenorizada (crédito por crédito) los ingresos por concepto de intereses que percibió Civercréditos con fundamento en los préstamos o créditos otorgados durante los años 2016, 2017 y 2018. 6.5. Relación de los créditos otorgados a los deudores de los créditos y préstamos otorgados durante los años 2016, 2017 y 2018. Esta información debe indicar el tipo de contrato suscrito, los montos de las obligaciones, plazo de las mismas y partes.*

Según lo exigido por el artículo 266 del CGP, esta exhibición se solicita por su pertinencia y relevancia ante las excepciones de mérito expuestas por Experian frente al abuso del derecho de acción y la mala fe en la interposición de la presente acción. (...)

Por su parte, específicamente el *A quo* denegó la exhibición de los documentos solicitados en los numerales 1, 3, 4, 5, 6.1, 6.2, citados *ut supra*, teniendo en cuenta que *“no se indicó los hechos que pretende demostrar, la clase de los documentos y la relación que tiene con los hechos”*. Al respecto, valga anotar que de acuerdo con el artículo 266 del Código General del Proceso, *“quien pida la exhibición expresará los hechos que pretende demostrar y deberá afirmar que el documento o la cosa se encuentran en poder de la persona llamada a exhibirlos, su clase y la relación que tenga con aquellos hechos”*.

Tiene sentado la ley y la doctrina que es un requisito indispensable para la solicitud de exhibición de documentos, expresar los hechos que se pretende demostrar con la exhibición, teniendo en cuenta que *“es*

importante para saber cuáles hechos se van a tener como demostrados, en el evento en que la oposición a la exhibición no se encuentre justificada, o sencillamente cuando la parte no lo exhiba”⁶.

Desde esta perspectiva, nótese que el interesado en su solicitud probatoria se limita a expresar que la pertinencia de ese medio probatorio es demostrar las excepciones de mérito propuestas, manifestando de forma generalizada los hechos que pretendía acreditar. Bajo este entendido, si en gracia de discusión procediera su decreto, en el caso en que la parte demandante se opusiera a la exhibición, el Juzgador no podría determinar con exactitud a que hechos se les debe aplicar lo previsto en el artículo 267 del Código General del Proceso.

Por lo anterior, se colige sin dificultad que la solicitud del medio probatorio *subexamine* fue insuficiente de cara a los requisitos legales antes mencionados, por lo cual era procedente negar su decreto, pues si bien en el recurso de apelación la parte expuso los hechos que quería estatuir, lo cierto es que tal carga debió asumirla desde el pedimento mismo. En consecuencia, no hay motivos para que se revoque la decisión de primer grado frente a la negativa de pruebas a favor de la parte pasiva.

3.3. Ahora, en relación con las pruebas no decretadas a favor de la demandante, se advierte delantadamente que contrario a lo esgrimido por el recurrente activo, en el memorial de fecha 15 de octubre de 2021, no hubo ninguna solicitud probatoria esbozada por el doliente. Por su parte, en memorial del 04 de abril de 2022, la demandante durante el término de traslado de la objeción al juramento estimatorio solicitó pruebas de la siguiente forma:

“Civercréditos S.A.S, solicita con el mayor de los respetos que de oficio, el honorable despacho judicial, ordene, el decreto de los siguientes medios de pruebas que tendrán la finalidad prima facie de equilibrar las cargas procesales entre las partes trabadas en litigio y destruir de una vez por todas

⁶ Parra Quijano, J. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

las presunciones alegadas por las partes trabadas en pugna en su propia defensa.

1.-) Requierase a Expertian Colombia S.A. = Datacrédito que para los fines procesales pertinentes a que haya lugar en este asunto, expida, envíe y haga llegar al conocimiento del despacho judicial y señor(a) Juez que lo regenta, cada uno y todos los documentos solicitados-requeridos por ellos a Civercréditos S.A.S. para el estudio de admisión como clientes y demás solicitados y aportados después de suscrito el mencionando el contrato mercantil incumplido.

2.-) Requierase a la Superintendencia de Industria y Comercio SIC., que informe por escrito de manera clara, concreta, precisa y determinada, si, las bases de datos - operadores- de información de carácter comercial, bancaria y financiera, en este caso concreto, Expertian Colombia S.A. = Datacrédito, de cara con los mandatos de la ley estatutaria parcial del habeas data de carácter comercial, bancaria y financiera, ley 1266 de 2.008 modificada parcialmente por la ley 2751 de 2.021, pueden motu proprio eliminar información positiva y negativa de sus bases de datos internas suministradas por sus fuentes -sin que medie para ello, orden de autoridad judicial o administrativa o reclamo del titular de la información u disposición de la fuente.

3.-) Requierase a la Superintendencia de Industria y Comercio SIC., que informe por escrito de manera clara, concreta, precisa y determinada, si, existe o existió alguna queja contra Civercréditos S.A.S. = su representante legal por uso fraudulento indebido de datos o información de carácter comercial, bancaria y financiera de cara con los mandatos de la ley 1266 de 2.008 modificada parcialmente por la ley 2751 de 2.021. asimismo, si ha existido investigación o sanción administrativa alguna por esa clase de acciones.

4.-) Requierase a la U.I.A.F. del Ministerio de Hacienda y Crédito público que informe por escrito de manera clara, concreta, precisa y determinada, si, existe o existió alguna denuncia contra Civercréditos S.A.S., = su representante legal por actividades relacionadas o vinculadas con el lavado de activos, financiamiento al terrorismo u otras acciones conexas.

5.-) Requierase a la Fiscalía General de la Nación- Direcciones Nacionales de Delitos Informáticos, Derechos de Autor, Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo- que informe por escrito de manera clara, concreta, precisa y determinada, si, existe o existió alguna denuncia penal contra Civercréditos S.A.S., = su representante legal por actividades relacionadas o vinculadas con delitos de acceso a sistemas informáticos protegidos, violación de derechos de autor, lavado de activos, financiamiento al terrorismo u otras acciones conexas”.

Al respecto, el A quo denegó el decretó las mentadas pruebas al considerar que eran impertinentes, y que tales medios probatorios atacaban las excepciones de mérito por lo cual debieron formularse en el término de traslado de las mentadas excepciones.

Pues bien, sea lo primero recordar que la pertinencia se deriva del principio *“inutile est probare quod probatorum non relevant”*, que impone al interesado indicar la relación directa entre el hecho alegado y la

prueba solicitada. En este orden, “*son pruebas impertinentes las que tienden a demostrar **aquello que no está en debate***” (*Negrilla fuera de texto*)⁷, es por ello por lo que no puede la parte demandante pretender en el traslado de la objeción al juramento estimatorio solicitar pruebas que procuran refutar las excepciones de mérito propuestas por el demandado, como quiera que para ello la legislación procesal civil consagra un traslado propio y una oportunidad probatoria independiente. (Artículo 391 del Código General del Proceso)

Y, es que nótese que la sociedad recurrente en su escrito impugnatorio expresó que las pruebas solicitadas buscaban poner en entredicho las siguientes afirmaciones realizadas por los demandados: “*i) Que la sociedad demandante es una empresa mercantil de papel y fachada para cometer toda clase y suerte de delitos; ii) Que ha cometido delitos informáticos; iii) Que durante la existencia y vigencia de la relación contractual, la sociedad demandante ha incurrido en serios delitos; iv) Que la relación contractual que existe fue de poca importancia y por ello la demanda judicial es improcedente*” las cuales fueron esgrimidas en la contestación de la demanda, como quiera que la objeción al juramento estimatorio se centró en rebatir los valores juramentados como lucro cesante y daño emergente.

Desde esta perspectiva, ningún reproche puede merecer la negativa del derecho de pruebas que aquí se examina, como quiera que se fundó en una interpretación adecuada de la teoría probatoria del Código General del Proceso en irrestricto apego a la pertinencia de los medios de convicción pedidos.

3.4. Puestas de este modo las cosas, se deduce que se ajustó a derecho la negativa de las pruebas solicitadas por ambos extremos procesales, sin que tal limitación pueda considerarse vulneratoria del derecho a probar que le asiste a las partes. Por ende, se confirmará la providencia impugnada.

⁷ Nisimblat, N. Derecho Probatorio. Edición Doctrina y Ley LTDA.

DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído de fecha y origen prenotados, de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **34f26bb2a8748009e70515938c7d7c0eee5c1a6c71fd5a00baf74bb4eaa8e751**

Documento generado en 10/11/2022 11:18:57 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Verbal
Demandante: IG Colombia S.A.
Demandados: Rodrigo Barón Leguizamón y otros
Rad.: 033-2015-00513-04

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá D. C., diez de noviembre de dos mil veintidós

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el cuatro de mayo de la anualidad que transcurre por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de esta urbe.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. El veinticinco de octubre de dos mil veintiuno se requirió a la parte actora para que procediera notificar al demandado Rodrigo Barón Leguizamón, en los términos del artículo 317 del Código General del Proceso, so pena de declarar el desistimiento tácito, para lo que allegó el interesado el pantallazo de un correo electrónico remitido el 16 de noviembre de 2021 a rbaronleguizamon@gmail.com y reybaron955@hotmail.com y un certificado emitido por la empresa de correo Postacol, las cuales fueron desestimadas por el juez de instancia dado que no se cumplió con lo previsto en el Decreto 806 de 2020 y tampoco hay prueba de que la remisión física del aviso había sido positiva.

2. Contra la determinación anterior se alzó el interesado alegando que el hecho de que la certificación de Postacol no aparezca firmada obedece a que la dirección no existe “por mala fe del demandado” lo que no le es atribuible, a lo que agregó que remitió una

comunicación electrónica a la dirección con la que se comunicaban previo a la interposición de la demanda, impugnación que fue concedida y se pasa a resolver:

3. Para solventar la impugnación elevada, se recuerda que el desistimiento tácito tiene como propósito la terminación anormal del proceso como efecto propio de la inactividad de la parte interesada en dar impulso a la actuación correspondiente, trátase ésta de la demanda, el llamamiento en garantía o un incidente, gestiones que a modo de ejemplo trae el artículo 317.1 procesal, el que permite ordenar un requerimiento para que se agoten las etapas pertinentes dentro del respectivo trámite, bajo el condicionamiento de que si aquél no se cumple, se imponga como sanción la culminación del asunto.

4. En el caso bajo análisis, se puso fin al proceso porque no se dio cumplimiento al proveído calendado veinticinco de octubre de dos mil veintiuno en el que se conminó al demandante que notificara la admisión de la demanda a Rodrigo Barón Leguizamón, disposición para cuya observancia el apoderado tenía como fecha límite, objetivamente, el veinte de noviembre de la misma anualidad.

Empero, del material adosado al plenario se tiene que el actor allegó un certificado de entrega de una notificación por aviso remitida a la Calle 156 No. 93-92 interior 6 apartamento 523 el 16 de noviembre de 2021 que no fue entregada porque “la dirección no existe” así como un pantallazo tomado al correo electrónico enviado el mismo día a las direcciones rbaronleguizamon@gmail.com y reybaron955@hotmail.com sin que se comprobara que se adjuntó la copia de la demanda ni del auto admisorio de la demanda, incumplándose así con los presupuestos consagrados en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020 -vigente para el momento en el que se realizó el envío del correo- toda vez que además de no remitir los

anexos por el mismo medio, tampoco se indicó, previo acudir a la notificación electrónica “[...] que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar [...]” y tampoco hay forma alguna de verificar la recepción de la comunicación, motivaciones por las que ni el envío físico ni el de correo electrónico podrían ser tenidos en cuenta para el efecto.

5. Por demás, tampoco acreditó el actor que hubiera agotado esa gestión de manera efectiva haciendo uso de las etapas previstas en los artículos 291 y siguientes del estatuto procesal civil o que actuó de manera diligente con el fin de evitar el anquilosamiento de la controversia, omisiones que conducen a que se confirme la decisión atacada, en tanto que el trámite descrito no fue idóneo y responsivo de lo dispuesto en la providencia calendada veinticinco de octubre de dos mil veintiuno, epílogo que surge de valorar la realidad del expediente y la actividad adelantada por el demandante.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala Unitaria del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D. C.,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido de fecha y procedencia pre anotadas.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

110013103320150051304

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **7898ff3c16a7c710fc69ebbb31ccc198d89614ade15c8eb88b2fdcdc5c52997c**

Documento generado en 10/11/2022 03:11:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103034201200455 01**

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre del año dos mil veintidós (2022)

REF. PROCESO VERBAL DE DANIEL HUMBERTO CANO FLÓRES Y RUTH MARY MANOLOF PEÑA CONTRA FINANCIERA INTERNACIONAL LTDA., ISMAEL BAUTISTA GONZÁLEZ, LUIS ALBERTO RAMÍREZ CORTÉS, SIXTA TULIA SANDOVAL SILVA, LÍNEA ANDINA DE CARGA LIMITADA Y ROYAL AND SUN ALLIANCES.

I.- ASUNTO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra la providencia del 1° de octubre de 2021, proferida por el juzgado Cuarenta y Ocho del Circuito de Bogotá D.C, mediante la cual se declaró no probadas las causales de nulidad planteadas dentro del proceso de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

1.- Los demandados Luis Alberto Ramírez Cortés, Sixta Tulia Sandoval e Ismael Bautista González impetraron nulidad fundamentada en las causales 6° y 8° del artículo 133 y los artículos 127, 132 y siguientes del Código General del Proceso, puesto que no les fue notificada en debida forma ni agregada para su comparecencia a la audiencia celebrada el 29 de septiembre de 2021. Agregó que:

“(...) se me ha desconocido la oportunidad para alegar de conclusión, presentar el recurso pertinente y sustentación del mismo. Igualmente, el Numeral 8 del artículo 133 Código General del Proceso advierte que es llamada prosperar la nulidad que interpongo porque no se notificó en legal forma la comparecencia a la audiencia, toda vez que el despacho, repito, a pesar de tener pleno conocimiento de mi correo electrónico y contacto nunca envió

*link para lograr ingresar a la audiencia programada (...)*¹.

2.- Mediante proveído del 01 de octubre de 2021, la sede judicial antes indicada, negó la solicitud de nulidad alegada por el extremo pasivo, por cuanto que:

“(...) si no pudieron ejercer su derecho de defensa y contradicción dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento que se realizó dentro del presente asunto el pasado 29 de septiembre de 2020, no obedeció a circunstancias propias arbitrarias del Despacho, sino por el propio descuido de los señores Luis Alberto Ramírez Cortés, Sixta Tulia Sandoval e Ismael Bautista González, puesto que el auto de fecha 8 de septiembre de 2020, por medio del cual se convocó la continuación de la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP, fue notificado mediante Estado Electrónico No. 46 de 9 de septiembre de la misma anualidad, tal como se constata en el siguiente link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-048-civil-del-ircuito-de-bogota/47> y así pudieron enterarse todos los intervinientes del proceso, en terminos de igualdad.

*Además, obsérvese que en la providencia que se convocó a la audiencia de instrucción a la que no comparecieron los aquí incidentantes, se les advirtió que para efectos de poderles remitir el “link” para comparecer de forma virtual a la audiencia debían las partes interesadas remitir los correos electrónicos para tal fin, exhorto que tampoco cumplieron los demandados que ahora pretenden la declaratoria de nulidad a su favor, por cuanto al revisarse el correo institucional no se encontró petición en tal sentido; luego entonces, se reitera, nadie puede alegar su propia culpa ante los tribunales para tratar de enmendar el yerro cometido (...)*².

3.- Inconforme con la anterior determinación la apoderada judicial de la parte incidentante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el cual fundamentó en que en todos los memoriales presentados se encontraba registrado su correo electrónico y que a pesar de haber radicado solicitudes solicitando información del proceso no recibió invitación alguna.

¹Página 02 del archivo denominado “09.IncidenteDeNulidad.pdf” ubicado en la carpeta “01CuadernoPrincipal” del expediente digital.

²Página 04 del archivo denominado “20AutoResuelveIncidenteNulidad.pdf” ubicado en la carpeta “01CuadernoPrincipal” del expediente digital.

Así mismo adujo que de acuerdo con el Decreto 806 de 2020 resulta imperioso implementar tecnologías en las comunicaciones de las actuaciones judiciales y que la sede judicial incumplió dicho mandato pues no allegó a su correo electrónico el respectivo link de la audiencia.

4.- Mediante auto del 28 de octubre de 2021, se concedió la alzada que es del caso resolver previas las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES

1.- Se debe recordar que el recurso de apelación tiene como objeto que el superior funcional examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, tal y como lo expone el artículo 320 del Código General del Proceso.

En el caso puesto a consideración debe indicarse que el auto objeto de censura será confirmado, por los siguientes motivos.

2.- El tema de las nulidades procesales se encuentra ampliamente regulado en nuestro ordenamiento jurídico, desde el artículo 132 al 138 del Código General del Proceso; el artículo 133 del Código General del Proceso en su numeral 8, establece como causal de nulidad, el hecho de no practicarse en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas.

A su vez el Decreto 806 de 2020 en su artículo 8 establece en su primer inciso que *“Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio. (...)”*.

2.1.- Ahora bien, una vez vinculado el demandado al proceso, las demás actuaciones se notifican por estado, estrado o edicto en concordancia con los artículos 321, 325 y 323 del Código de los Ritos Civiles bajo la consideración de que es obligación de los sujetos

procesales hacerle seguimiento al trámite después de que conocen de su existencia.

Así lo sostiene la doctrina especializada: “(...) *La notificación ficta se instituye para agilizar el proceso, y se produce por disposición de la ley, sobre la base de que presentada la demanda y practicada la primera notificación personal al demandado, las partes están a derecho y, por ende, tienen la carga de estar atentas al desarrollo de aquel, debiendo vigilarlo permanentemente, por lo cual se presume su concurrencia (...)*”³.

2.2.- En el caso *sub examine*, la actuación surtida en el proveído del 08 de septiembre de 2020 para convocar a la audiencia de instrucción y juzgamiento resulta conforme al debido proceso pues se ordenó a las partes remitir sus correos electrónicos y números telefónicos, además dicho proveído fue notificado por estado motivo por el cual es responsabilidad de las partes revisar los procesos.

El auto sujeto del recurso de alzada no es vulnerador del debido proceso y de derecho a la defensa, habida cuenta que no se encuentra esgrimida alguna fundamentación fáctica que lleve a la determinación o siquiera inferencia lógica del error en la página de la Rama Judicial, lo que permite concluir que no se ha logrado demostrar al interior del proceso alguna de las causales legales por las cuales se presentó el vicio o la nulidad alegada.

Respecto de las solicitudes mencionadas tampoco se encuentra en las pruebas allegadas memorial distinto al remitido el 9 de octubre, máxime cuando la audiencia de instrucción y juzgamiento se realizó previo al envío del memorial, luego no habría lugar a alegar la nulidad señalada.

3.- Siendo que la inacción del incidentante conllevó a que no asistiera a la audiencia era viable su rechazo, como así lo permite el artículo 135 *ibídem*, el cual dispone que “(...) *No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla (...)*”, lo que en el *sub lite* ocurrió.

³Hernando Morales Molina, *Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General*, Editorial ABC, 1991, pp. 583 y 584.

4.- Así las cosas, la decisión del juez de instancia resultó acertada, lo que impone su confirmación, sin que sea necesario realizar consideración adicional.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.- Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 1° de octubre de 2021, proferido por el juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, por las motivaciones anotadas en este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en cosas por no encontrarse causadas.

TERCERO: Devuélvase la actuación al despacho de origen para que se incorpore al expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:
Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **bf4e5b5145f2192521fce5533bcf5b633a6a3bdb5f94e01ca11d1414f4ffd224**

Documento generado en 10/11/2022 12:46:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Ref.: Proceso verbal de Jaime Eliecer Gutiérrez Florián y otros contra Compañía Mundial de Seguros S.A. y otros.

En orden a resolver el recurso de apelación que los demandados Quevedo interpusieron contra el auto de 20 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado 38 Civil del Circuito de la ciudad para rechazar el llamamiento en garantía por no haberse subsanado la demanda conforme a la providencia que la inadmitió, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Como la apelación del auto que rechaza la demanda comprende la providencia que negó su admisión, es necesario reconocer que la jueza hizo requerimientos innecesarios, pues aunque es cierto que las pretensiones 1ª, 2ª y 5ª corresponden a consecuencias procesales (p. ej.: admisión del llamamiento) y solicitudes probatorias (aportación de la póliza)¹, no lo es menos que ninguna norma habilita su inadmisión por esos motivos, puesto que el propósito de la ley –en esa específica materia- es que se manifieste “lo que se pretenda... con precisión y claridad” (CGP, art 82, num. 4), habilitando al apoderado para que formule “todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio de su poderdante” (art. 77, inc. 2). Luego, si las súplicas cumplen con tales requerimientos, no puede exigirsele a la parte que quite o ponga algunas de ellas, a gusto del juez.

Por eso, entonces, si lo pretendido por los señores Quevedo es que Mundial de Seguros S.A. sea obligada a “atender la condena pecuniaria por la presunta responsabilidad de los asegurados en el proceso de responsabilidad civil extracontractual iniciado” por los demandantes principales² -quienes los tasaron en

¹ 02.LlamamientoGarantíaMundialSeguros, pdf. 02AutoInadmitelLlamamiento.

² 02.LlamamientoGarantíaMundialSeguros, pdf. 01LlamamientoGarantía.

República de Colombia



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

669'495.015,01³-, sociedad con la que, para el 25 de marzo de 2021, fecha del accidente de tránsito en el que perdió la vida el señor Orlando Gutiérrez Florián, tenían un contrato de seguro que amparaba la responsabilidad civil extracontractual⁴, es claro que el llamamiento debía ser admitido.

Tampoco se podía exigir el juramento estimatorio porque, en estricto sentido, los llamantes aspiran a que sea la aseguradora quien pague la eventual indemnización que se les llegue a imponer, lo que implica que su pretensión está necesariamente vinculada, de una parte, al juramento que ya hicieron los familiares del señor Gutiérrez, y de la otra, al valor asegurado. Por eso el numeral 7º del artículo 82 del CGP, al que remite el artículo 65 de la misma codificación, sólo reclama dicho medio de prueba, como requisito de la demanda, “cuando sea necesario”.

2. Por estas razones, se revocará el auto apelado para que la jueza admita el llamamiento. No lo hace el Tribunal, para garantizar el derecho de defensa de la aseguradora, en relación con la providencia que se emita. No se impondrá condena en costas, por la prosperidad del recurso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto de 20 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado 38 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia. La jueza procederá a la admisión del llamamiento.

NOTIFÍQUESE,

³ 01.CuadernoPrincipal, pdf. 01DemandaAnexos, p. 13.

⁴ 02.LlamamientoGarantíaMundialSeguros, pdf. 01LlamamientoGarantía.

Firmado Por:
Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **9b5522e478a3be87fe46a86b5469d5d075f89cfc086117465e0b12b6ca79ac96**

Documento generado en 10/11/2022 03:58:57 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

| | | |
|------------------|---|---------------------------------------|
| DEMANDANTE | : | BUSTOS Y CIA. CONSULTORES |
| DEMANDADO | : | GRUPO EMPRESARIAL OIKOS SAS |
| CLASE DE PROCESO | : | INCIDENTE DE REGULACIÓN DE PERJUICIOS |
| MOTIVO DE ALZADA | : | APELACIÓN SENTENCIA |

En cumplimiento del deber establecido en el numeral 4° del artículo 42 del CGP, se DISPONE: **ORDENAR** a GRUPO EMPRESARIAL OIKOS SAS que, en el término de tres (3) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, informe y acredite mediante el medio que considere pertinente, el monto total que fue devuelto por el Fideicomiso Mundial de Seguros de la consignación que realizó el 7 de febrero de 2019 y obtener la póliza de seguro que sirvió de caución para levantar las medidas cautelares en el proceso y si este difiere de la suma depositada, \$243 000 000, explique por qué motivo y cuáles fueron los conceptos de los rubros devueltos.

Notifíquese


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103004202200054 01**

Bogotá D.C, diez (10) de noviembre del año dos mil veintidós (2022)

REF. PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE ALIANZA FIDUCIARIA S.A.S COMO VOCERA DE FIDEICOMISO HOTELES HM FASE DOS Y FIDECOMISO HOTEL CEA CONTRA TRAVEL SOLUTIONS S.A.S

I.- ASUNTO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra la providencia del 11 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto del Circuito de Bogotá D.C, mediante la cual negó mandamiento de pago, dentro del proceso de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

1.- Mediante proveído del 11 de marzo del 2022, la sede judicial anteriormente indicada, negó librar orden de apremio: *“(...) Como quiera que conforme lo previsto en el art 2.2.2.53.13 del Decreto 1349 de 2016, para poder ejecutar las obligaciones se debe hacer a través de título ejecutivo, el cual no se acompaña en este asunto. (...)”*¹.

2.- Inconforme con la anterior determinación, el procurador judicial de la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, el cual fundamentó indicando que las facturas electrónicas de venta allegadas cumplen a con los requisitos del artículo 621 del Código de Comercio en concordancia con el artículo 617 del Estatuto Tributario y el artículo 11 del Decreto 42 de mayo de 2020.

Asimismo adujo que *“(...) Al negarse la ejecución de plano y sin otorgar a la demandante el término que señala el artículo 90 del C. G. del P.*

¹ Folio 1 del archivo “ 06AutoNiegaMandamientodePago.pdf” ubicado en el expediente digital.

para la subsanación, se vulneran de manera flagrante sus derechos, pues la decisión de negar el mandamiento de pago compone el rechazo de la demanda permitido por la norma en cita (...)”².

3.- Mediante auto calendado del 5 de abril de la presente anualidad, el *a quo* confirmó su decisión y concedió la alzada que es del caso resolver previas las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES

1.- El juicio ejecutivo ha sido definido como “*un procedimiento contencioso especial por medio del cual el acreedor exige el cumplimiento total o parcial de una obligación expresa, clara y exigible, que conste en un acto o documento proveniente del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial que deba cumplirse, y que el deudor no realizó en su debida oportunidad*”; de ahí que el procedimiento ejecutivo tendiente a la obtención del cumplimiento forzoso de una pretensión que se adeuda y que resulta de un título que tiene fuerza por sí mismo de plena prueba, exige que los acreedores para poder hacer efectivas las obligaciones sobre el patrimonio del deudor, deben aportar un título que a su vez debe estar rodeado de determinadas calidades, pues debe ser contentivo de una obligación clara, expresa y exigible en contra del deudor demandado y a favor del acreedor demandante, reuniendo los requisitos determinados en el Artículo 422 del Código General del Proceso.

2.- En nuestra legislación positiva el cobro coercitivo de una obligación reclama como presupuesto básico la presencia de un *título ejecutivo*, el cual debe acreditar manifiesta y nítidamente la existencia de una obligación en contra del demandado en todo su contenido sustancial, sin necesidad de indagación preliminar ninguna. A la acción ejecutiva se acude entonces, cuando se está en posesión de un documento preconstituido, que de manera indiscutible demuestre la obligación en todos sus aspectos, hasta el punto de que ella surja claramente de su simple lectura sin necesidad de acudir a juicio mental alguno y exenta de toda duda sobre cualquiera de los elementos que la integran.

3.- Dentro de las exigencias primeramente aludidas se

² Folio 2 del archivo “07RecursoReposiciónApelación.pdf”

encuentra la unidad jurídica del título, desde luego que el citado artículo 422 estatuye que: “(...) Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción (...)”.

4.- Respecto a los requisitos que debe contener la factura, el artículo 772 del código de comercio, modificado por el artículo 1° de la ley 1231 de 2008 indicó: “(...) Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio.”, exigencia que por supuesto se acompasa con las disposiciones que rigen la materia al paso de lo indicado en el artículo 625 ejusdem “toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación (...)”.

5.- A su turno el artículo 774 del evocado Código, modificado por el artículo 3° de la ley 1231 de 2008 preceptúa: “la factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621³ del presente código, y 617 del estatuto tributario nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan⁴ los siguientes:

“ 1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendarios siguientes a la emisión.

2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley, momento en que el comprador o beneficiario

³ Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes:

1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y
2) La firma de quién lo crea.

⁴ **Artículo 617. REQUISITOS DE LA FACTURA.** Modificado por el art. 42, Ley 49 de 1990 , Modificado por el art. 40, Ley 223 de 1995 , Reglamentado por el Decreto Nacional 1165 de 1996

Para efectos tributarios, las facturas a que se refiere el Artículo 615, deberán contener:

a) Apellidos y nombres o razón social y número de identificación tributaria del vendedor o de quien presta el servicio;
b) Número y fecha de la factura;
c) Descripción específica o genérica de los Artículos vendidos o servicios prestados;
d) Valor total de la operación.
j) Adicionado por el art. 5, Decreto Nacional 129 de 2010

del servicio tiene la oportunidad de aceptarla o rechazarla.

3. *El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.*”

Y seguidamente señala la norma: *“no tendrá carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente capítulo”*.

6.- De igual forma, es preciso señalar que, según el numeral 1° del artículo 1.6.1.4.1.2 del Decreto 1625 de 2016, se entiende por factura electrónica, *“el documento que soporta transacciones de venta bienes y/o servicios y que operativamente tiene lugar a través de sistemas computacionales y/o soluciones informáticas que permiten el cumplimiento de las características y condiciones que se establecen de la presente Sección en relación con la expedición, recibo, rechazo y conservación”*.

7.- A su turno, el numeral 7° del artículo 2.2.2.53.2 del Decreto 1074 de 2015, consagra que la factura electrónica como título valor, es aquella *“consistente en un mensaje de datos que evidencia una transacción de compraventa de bien(es) y/o servicio(s), aceptada tácita o expresamente por el adquirente, y que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 774 del Código de Comercio”*.

Como segundo aspecto, el artículo 2.2.2.53.13 del Decreto 1074 de 2015 plantea que para el ejercicio de la acción cambiaria en este tipo de título valor desmaterializado, el emisor o tenedor legítimo (endosatario inscrito) *“tendrá derecho a solicitar al registro⁵ la expedición de un título de cobro”*, que *“contendrá la información de las personas que, conforme a la circulación de la factura electrónica como título valor, se obligaron al pago de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Comercio”*, y además, *“un número único e irrepetible de identificación. En el título y en el registro se dejará constancia de la fecha y hora de su*

⁵ Decreto 1074 de 2015 (núm. 12, art. 2.2.2.53.2): *“Es la plataforma electrónica que permite el registro de facturas electrónicas, a través de la cual el emisor o el tenedor legítimo realiza el endoso electrónico a efecto de permitir su circulación. El acceso a la información para la circulación de la factura electrónica como título valor es restringido y por tanto solo estará disponible para los usuarios. El registro estará facultado para emitir certificados de información y títulos de cobro”*

expedición y de su titular”.

El numeral 15 del artículo 2.2.2.53.2 ejusdem prevé *“Es la representación documental de la factura electrónica como título valor, expedida por el registro, que podrá exigirse ejecutivamente mediante las acciones cambiarias incorporadas en el título valor electrónico, para hacer efectivo el derecho del tenedor legítimo”*.

8.- De acuerdo con el numeral 1° del artículo 2.2.2.53.2 ibíd., el administrador del registro de facturas electrónicas *“es el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, o el tercero que este contrate para prestar los servicios de registro electrónico de la factura electrónica como título valor, de información, de certificación, expedición de títulos de cobro y demás funciones contempladas en el artículo 2.2.2.53.11. de este Decreto”*.

9.- De conformidad con los lineamientos expuestos, es claro entonces, que la acción cambiaria no se ejerce con base en la factura electrónica, sino con el título de cobro que expide el registro, el cual *“teniendo el carácter de título ejecutivo, le permita hacer efectivo su derecho de acudir a su ejecución ante la jurisdicción a través de las acciones cambiarias incorporadas en el título valor electrónico”* (artículo 2.2.2.53.13, Decreto 1349 de 2016). Sin embargo, en el caso sub judice, se encuentra que ninguna de las facturas base de la demanda ejecutiva reúne los condicionamientos señalados para que este tipo de instrumentos negociables desmaterializados puedan considerarse títulos valores, debido a no ser título de cobro.

10.- Revisando la totalidad de los anexos aportados, se advierte que a pesar de que la parte actora manifiesta en el escrito de recurso que existe en cada uno de estos un código QR dimensional el cual remite directamente a la URL dispuesta por la Dirección de Aduana Nacional, una vez escaneado este se avizora lo siguiente:



11.- En el presente caso, los documentos arrimados no

cumplen con los requisitos para que sean considerados como facturas a voces de los artículos 621 del Código de Comercio, 617 del Estatuto Tributario y 12 del Decreto 42 del 2020.

12.- Aunado a lo anterior, tampoco podría tenerse en cuenta el argumento del extremo recurrente consistente en que se debía permitirse el termino de 5 dias para subsanar de conformidad al artículo 90 del Código General del Proceso, por cuanto esta norma data de los requisitos formales que debe contener el escrito de demanda más no el documento base de ejecución o del que emana la obligación clara, expresa y exigible que se pretender satisfacer.

13.- Así las cosas, se confirmará la decisión objeto de alzada.

IV.- DECISIÓN

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

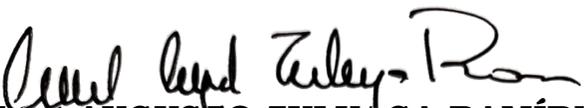
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha del 11 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas en el recurso porque no aparecen causadas.

TERCERO: Devuélvase las diligencias al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

Notifíquese Y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:
Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **3434666da66a6fba48d551d1562a3a3a98576e90cd0677afbbde8e14b7d242a6**

Documento generado en 10/11/2022 12:46:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D. C., diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Verbal
Radicación N°: 11001 3103 044 2021 00315 01
Demandante: William Rodríguez Segura
Demandado: Agrupación Pinos de Nueva Castilla P.H.

En este asunto la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 25 de agosto de 2022 por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá, el que fue admitido mediante auto calendarado 24 de octubre del año en curso.

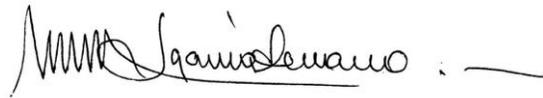
El informe secretarial que antecede da cuenta que la recurrente no sustentó las censuras al fallo en esta instancia en el plazo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Lo anterior, no obstante que, de forma clara en el auto notificado en estado electrónico del 25 de octubre de los corrientes, publicado en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y en el micrositio dispuesto para ese propósito correspondiente a la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, se indicó que debía sustentarlo ante esta Colegiatura, pues de no realizarse en la forma y oportunidad allí contemplada se declararía desierto. Entonces, ante el silencio de la recurrente, quien no se pronunció en sentido alguno, ni solicitó tener en cuenta como sustentación los reparos expuestos ante la primera instancia, se declarará desierto el recurso.

Por lo expuesto se, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación formulado por la apoderada de la parte demandada contra la sentencia proferida el 25 de agosto de 2022 por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá, por lo dicho en esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión, por secretaría de la Sala,
DEVOLVER el expediente digitalizado al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **ebdfe08af16ad8f31d81787c04391e3ca010c15b32805a91b0009aca95718251**

Documento generado en 10/11/2022 02:28:18 PM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., nueve (09) de noviembre de dos mil
veintidós (2022).*

*Ref: VERBAL de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR de
CONJUNTO RESIDENCIAL ATAVANZA Y OTROS contra COVIN S.A. y OTROS.
Exp. 001-2018-88256-03.*

*Atendiendo al contenido del artículo 12 de Ley 2213 de
2022, se dispone, se dispone:*

*1.- ADMITIR en el efecto DEVOLUTIVO el recurso
de apelación interpuesto por Covin S.A. y Bienes Raíces Calle Siete S.A. contra
la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2022 en la Superintendencia de
Industria y Comercio –Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales-.*

*2.- Conforme lo establecido en el inciso 3° de la citada
norma, a cuyo tenor: “Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega
la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar
dentro de los cinco (5) días siguientes”, vencido aquél, la contraparte deberá
descorrer, si así lo considera, el traslado; términos que comenzaran a
contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.*

*3.-Por Secretaría comuníquese a los apoderados de los
intervinientes las determinaciones que se adopten en el marco de la norma
reseñada vía correo electrónico¹, empero en caso de no llegar a obrar la misma
en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las
comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en
el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.*

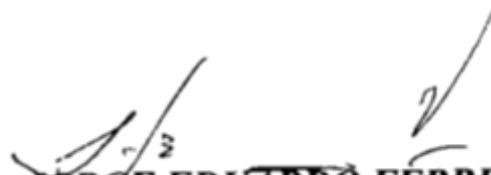
*A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus
escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del
Secretario Judicial de esta Corporación
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la
escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co*

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

4.- *Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.*

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

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Verbal
Radicación N°: 11001 3199 001 2019 50769 02
Demandante: Automotores del Este – Amaya Serrano S.A. – Motoreste S.A.
Demandados: Automotores Toyota Colombia S.A.S. y Distribuidora Toyota S.A.S.

ADMITIR el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2022, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Por lo anterior, **CONCEDER** al recurrente el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que proceda a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante el *a quo*; transcurrido dicho lapso, se **CORRERÁ TRASLADO** a la contraparte por el mismo plazo, para que, si a bien lo tiene, efectúe la réplica.

Advertir al recurrente que, **en ese lapso y en esta instancia deberá sustentar los reparos concretos que formuló ante el *a quo*, o manifestar si se tiene como sustentación el escrito que presentó ante el funcionario de primer grado, pues en caso de guardar silencio, se declarará desierto el recurso de alzada, como dispone el artículo citado.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir la apelación, dado el alto número de recursos asignados al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:
Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **d1e1bce54db627c75927cd66e5bf82abf184116e84b3a16537c9f609c167f024**

Documento generado en 10/11/2022 02:26:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D. C., diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-030-001-2021-00070-02**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **SANDRA LILIANA Y ÁNGELA CATERINE PINZÓN SÁNCHEZ**
DEMANDADO : **UNIÓN COLOMBIANA DE BUSES S.A., MASIVO CAPITAL Y LIBERTY SEGUROS S.A.**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA ANTICIPADA**

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y las demandadas, Unión Colombiana de Buses S.A. y Masivo Capital S.A.S., frente a la sentencia anticipada proferida el catorce de julio del año en curso, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. El extremo convocante pidió declarar que Unión Colombiana de Buses S.A., Masivo Capital y Liberty Seguros S.A., como propietaria, empresa afiliadora y compañía afianzadora del vehículo de placas VDK 398, respectivamente, son civil y extracontractualmente responsables por los perjuicios extrapatrimoniales, en su modalidad de daño moral y a la vida de relación, causados con la muerte de la señora Amparo Sánchez de Pinzón (q.e.p.d.), en el accidente de tránsito ocurrido el 27 de marzo del 2017 en la ciudad de Bogotá.

Como sustento de sus aspiraciones, en esencia, indicaron que el 27 de marzo del 2017, en la Calle 13 con Av. Boyacá, el vehículo de placas VDK 398, colisionó con el tractocamión de placas SVB 567, resultando varios lesionados, entre ellos, la pasajera Amparo Sánchez de Pinzón, quien falleció luego de ser trasladada a la Clínica de Occidente de esta ciudad, lo cual que les ha causado gran dolor.

2. Enterada del juicio, Masivo Capital S.A.S. se opuso a las súplicas indemnizatorias, proponiendo las excepciones denominadas "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL MASIVO CAPITAL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN"; "EXISTENCIA DE EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE"; "AUSENCIA DE RELACION DE CAUSALIDAD COMO ELEMENTO ESTRUCTURAL DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL"; "AUSENCIA DE NEXO CAUSAL POR LA CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO"; "COBRO DE PERJUICIOS AL SEGURO DE DAÑOS CORPORALES CAUSADOS A LAS PERSONAS EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO (SOAT) (Subsidiaria)"; "AUSENCIA DE PRUEBA E INEXISTENCIA DE PRESUNTOS PERJUICIOS OCASIONADOS A LAS DEMANDANTES Y/O SUBSIDIARIAMENTE TASACIÓN EXCESIVA DE LOS MISMOS"; y la "GENÉRICA".

3. A su turno, Unión Colombiana de Buses S.A. resistió las súplicas demandatorias, formulando como medios de enervación los que intituló "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, EN TANTO LA UNIÓN COLOMBIANA DE BUSES S.A. UCOLBUS S.A. NO TENÍA LA GUARDA DEL VEHÍCULO, NI TENÍA VÍNCULO DE SUBORDINACIÓN Y/O DEPENDENCIA CON EL CONDUCTOR DEL RODANTE"; "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN CABEZA DE LA UNIÓN COLOMBIANA DE BUSES S.A. POR RUPTURA DEL NEXO CAUSAL- HECHO DE UN TERCERO"; "INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL ACAECIMIENTO DE LOS HECHOS Y EL FALLECIMIENTO DE LA SEÑORA AMPARO SÁNCHEZ DE PINZÓN (Q.E.P.D.)"; "AUSENCIA DE ACREDITACIÓN DEL DAÑO Y LOS PERJUICIOS RECLAMADOS"; "COBRO DE LO NO DEBIDO"; y la "GENÉRICA".

4. En su oportunidad, Liberty Seguros S. A. encaró las aspiraciones de las demandantes y el llamamiento en garantía que le hiciera Ucolbus S.A. y Masivo Capital S.A.S., a través de la interposición de varias exceptivas, entre las que formuló la de "PRESCRIPCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO -PÓLIZA NO 121150 VEHÍCULOS PESADOS".

II. LA SENTENCIA APELADA

Acudiéndose a las previsiones del artículo 278 del C. G. P., el funcionario *a quo* sentenció el litigio parcialmente y de manera anticipada, declarando "(...) *próspera la excepción de prescripción derivada del contrato de seguros, alegada por LIBERTY SEGUROS, respecto de la demanda que le formulara SANDRA LILIANA PINZÓN SÁNCHEZ y ÁNGELA CATERINE PINZÓN SÁNCHEZ, así como también el llamamiento en garantía que le formulara MASIVO CAPITAL SAS y UNIÓN COLOMBIANA DE BUSES S.A.*", conclusión a la que llegó señalando que, de conformidad con el canon 1081 del Estatuto

Mercantil, el término prescriptivo a gobernar en el presente asunto es el de dos (2) años, en virtud del conocimiento de los hechos por las partes enfrentadas. De ahí que, al haberse radicado la demanda el 2 de marzo de 2021 y tener por verificado que para el 24 de agosto de 2017 todos los sujetos de esta contienda judicial se habían enterado de las facticidades del caso de marras, la operancia de la figura decadente se abría paso.

Asimismo, llamó la atención en que, según las disposiciones del artículo 21 de la Ley 640 de 2001, la conciliación extrajudicial celebrada el 24 de agosto de 2017 no tiene la entidad para interrumpir el fenómeno decadente, sino suspenderlo; a lo cual agregó que si, en gracia de discusión, se tuviera por interrumpido el mentado interregno, aun reiniciando su cómputo desde dicha data, el período extintivo se habría consumado, ante la instauración de la demanda en el año 2021.

III. LAS IMPUGNACIONES

1. En desacuerdo con la decisión de primera instancia, ambas partes formularon recurso de alzada, elevándose como reparos lo que seguidamente se compendian:

1.1. La demandante argumentó que, según el criterio acogido por el legislador, la doctrina y la jurisprudencia, al *sub lite* debe aplicársele el quinquenio contenido en el artículo 1081 del C. de Co., en armonía con el canon 1131, *ejusdem*, por tratarse de una responsabilidad civil extracontractual.

1.2. Por su parte, la mandataria judicial de Ucolbus, se quejó de que "(...) *tal como lo contestamos en las excepciones y en la contestación de la demanda no estamos de acuerdo con la prescripción, toda vez que hay una prescripción ordinaria y extraordinaria, la ordinaria de dos años y la extraordinaria de cinco años y tal como lo enunciamos, pues aquí tenemos la sentencia SC17161 de 20[15] de la Corte Suprema de Justicia (...) y también conforme al artículo 1131 [del C. de Co.] que dispone que se entenderá ocurrido el siniestro desde el momento que (...) acaece u ocurre el hecho. Como bien es sabido dentro del contexto de la contestación de la demanda (...) Unión Colombiana de Buses hizo parte de estas diligencias en la audiencia de*

conciliación e hizo el llamamiento en garantía respectivo una vez fue notificado de la demanda (...)".

1.3. A su turno, la apoderada de Masivo Capital S.A.S. rebatió la declaratoria de la prescripción, argumentando que para verificar su estructuración debe tenerse en cuenta la existencia de la reclamación efectuada ante el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, así como la suspensión de los términos prescriptivos y de caducidad en virtud de lo previsto en el Decreto 564 de 2020 que fue proferido durante la emergencia sanitaria, pues los términos de prescripción y caducidad estaban suspendidos.

2. Al sustentar la alzada en esta instancia, los extremos inconformes se pronunciaron así:

2.1. La actora expresó que disentía "*(...) de los argumentos plasmados por el a quo, quien decidió acogerse al segundo inciso del artículo 1081 para pregonar que las acciones derivadas del contrato de seguros son de dos años y no de cinco años como bien lo ha reseñado la Honorable Corte Suprema de Justicia para los casos de responsabilidad civil extracontractual generada en accidentes de tránsito*"; aunando a que se incurrió en un claro "error de derecho" al no aplicar el tercer inciso del artículo 1081 y el 1131 del C. de Co., pues, según lo decantado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de junio de 2007, Exp. 009-1998-04690-01, "*(...) sobre la responsabilidad civil extracontractual, se debe tener en cuenta la PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA, es decir la de cinco (5) años, como en el caso que nos ocupa, por lo que, el derecho de mis poderdantes a reclamar ante la aseguradora fenecería hasta el 30 de marzo del 2022 y la demanda fue presentada antes de fenecer el quinquenio.*"

2.2. La abogada de Ucolbus, poniendo de presente lo señalado en la sentencia SC17161-2015 del 14 de diciembre de 2015, manifestó que "*(...) tanto la contestación de la demanda por parte de la UNIÓN COLOMBIANA DE BUSES S.A. - UCOLBUS S.A., así como el llamamiento en garantía formulado a LIBERTY SEGUROS S.A. se hicieron dentro del término legal respectivo, y de ello dan cuenta los autos proferidos por el Despacho a través de los cuales se tuvo en tiempo presentada la contestación por esta parte y admitido el llamamiento en garantía propuesto. Ahora bien, aun cuando la ocurrencia del accidente data del 27 de marzo de 2017 según reposa en el*

informe policial de accidente de tránsito que fue allegado con la demanda, en el que se registró la condición de herida de la señora Amparo Sánchez, y el fallecimiento de la señora Amparo Sánchez de Pinzón (q.e.p.d.), de acuerdo con el registro civil de defunción aportado por la parte actora con la demanda, ocurrió el 30 de marzo de 2017, no podría contabilizarse el término prescriptivo para mi representada desde esa oportunidad, como quiera que fue hasta este escenario judicial que se tuvo conocimiento de los fundamentos de la acción de responsabilidad civil elevada por las demandantes con las pretensiones de carácter declarativo y condenatorio en contra de la UNIÓN COLOMBIANA DE BUSES S.A., y no antes como erróneamente se supuso en primera instancia”; amén de que “(...) es claro que la UNIÓN COLOMBIANA DE BUSES S.A. solo podía llamar en garantía a LIBERTY SEGUROS S.A. una vez fue vinculado a este proceso, de suerte que, dentro de la oportunidad legal y procesal se efectuó la formulación en contra de la Aseguradora, por lo que no puede hablarse en este caso de una prescripción extintiva de la acción incoada por mi poderdante”.

2.3. Por su parte, Masivo Capital S.A.S. arguyó que el período prescriptivo a contabilizar en este asunto es el quinquenio y no el bienio; a lo que agregó que ésta “(...) actuó estando dentro de los términos legales para contestar la demanda y realizar el llamamiento en garantía respectivo contra la aseguradora Liberty seguros S.A.”.

3. Al descorrer el traslado de las sustentaciones presentadas, Liberty Seguros S.A., luego de exponer las razones por las cuales, a su parecer, la acción indemnizatoria de las activantes y los llamamientos efectuados por las entidades convocadas se encuentran cobijados bajo los efectos de la prescripción, petitionó mantener indemne el fallo del *a quo*, por estar sujeto a derecho y a las condiciones particulares y generales que rigen el contrato de seguro báculo de esta controversia.

IV. CONSIDERACIONES

1. De manera liminar, se hace necesario anotar que, al encontrarse presentes los presupuestos procesales requeridos para adoptar una decisión de fondo y al no avizorarse vicio con la entidad para invalidar lo rituado, esta Sala se circunscribirá a examinar los motivos de desacuerdo demarcados por los opugnadores, acatando los lineamientos de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso, a tono con los cuales “[e]l recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la

cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”; escenario impugnativo que impone al “(...) juez de segunda instancia (...) pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”

2. Dicho esto, con el propósito de abordar el punto medular del debate, comporta memorar que la sentencia anticipada es una institución jurídica que permite terminar tempranamente la actuación, cuya finalidad, al tenor de la jurisprudencia constitucional, “(...) es la de lograr mayor eficiencia y eficacia en la aplicación de justicia, pues mediante ella se autoriza al juez para emitir el fallo que pone fin al proceso antes de agotarse o cumplirse todas las etapas procesales establecidas por el legislador (...).¹

Doctrinariamente esta figura adjetiva ha encontrado explicación en “(...) la necesidad de atemperar un poco la rigidez del proceso, hacerlo más maleable, más dúctil, más adaptable a las vicisitudes que emergen en su desarrollo y cumplir con una pronta y cumplida justicia cuando en el umbral despunta esa posibilidad. (...) Este principio que podríamos llamar de ductilidad del proceso, no aparece explícitamente como uno de los pilares dogmáticos del CGP, pero está íntimamente ligado con el principio de eficacia y eficiencia previsto en los artículos 4º y 6º de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, lo mismo que el mandato de un proceso de duración razonable contenido en el artículo 2º del Código General del Proceso.”²

En relación con la aludida temática, es sabido que la actual codificación procesal civil, en su artículo 278, preceptúa que “[e]n cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, [entre otros eventos] (...) [c]uando se encuentre probada (...) la prescripción extintiva”, fenómeno que, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, “(...) confiere no solo el alcance de extinguir la acción, sino el derecho mismo, de suerte que al abrirse paso (...) fenece toda posibilidad de ejercicio del derecho, por la necesidad de brindar certeza y seguridad a derechos subjetivos (...).”³

3. Acotado lo anterior, se impone traer a cuento que el fallador de primer grado, con fundamento en las previsiones consagradas

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-425/96.

² Villamil Portilla, Eduardo. Sentencias Anticipadas. Código General del Proceso. Panamericana Formas e Impresores S.A. 2016. Págs.8 y 13.

³ CSJ. Sentencia SC5519-2019 de diciembre 18 de 2019, exp. 11001-31-03-018-2013-00104-01.

en el artículo 278 del C. G. del P., sentenció el litigio anticipada y parcialmente, declarando próspera la excepción de prescripción derivada del contrato de seguros, alegada por Liberty Seguros S.A., respecto de la acción promovida por las promotoras de este juicio y el llamamiento en garantía efectuado por Masivo Capital S.A.S. y Unión Colombiana de Buses S.A., al considerar que, de conformidad con el canon 1081 del C. de Co., el término prescriptivo a regir en el *sub judice* es el de dos (2) años, debido al conocimiento que las partes tuvieron de los hechos materia de debate en el año 2017; por lo que al haberse radicado la demanda el 2 de marzo de 2021, el decurso del bienio configuró el fenómeno decadente invocado. Al cerrar, sostuvo que, según lo pregonado en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, la celebración de la conciliación extrajudicial no interrumpe sino suspende el plazo extintivo, y aun si se tuviera por interrumpido el mentado interregno, reiniciando el conteo desde dicha data, la prescripción se habría consumado, debido a que la presentación de la demanda se realizó en el mes de marzo de 2021. Determinación rebatida por el extremo querellante, al aducir que el período que debe imperar en la solución del asunto de marras es el de cinco (5) años, por tratarse de una responsabilidad civil extracontractual; en tanto que las conminadas manifestaron, *in genere*, no estar de acuerdo con la declaratoria de la prescripción, porque el llamamiento en garantía se elevó oportunamente a la asegurada, que se pretermitió lo decantado en el precepto 1131 del C. de Co., así como lo señalado en la sentencia SC17161 de 2015.

4. Partiendo del escenario dialéctico descrito en precedencia, desde ya se avizora la revocatoria de la sentencia dictada por el juzgador de conocimiento, conforme a las razones que a continuación pasan a explicarse:

4.1. En lo que atañe a la prescripción de la acción indemnizatoria de tipo extracontractual instaurada por las demandantes Sandra Liliana y Ángela Caterine Pinzón Sánchez, nótese que el tiempo prescriptivo llamado a disciplinar esta litis es el de cinco (5) años y no el ordinario de dos (2) años, como, en forma descaminada, fue declarado por el juzgador de cognición, avalando la exceptiva de Liberty Seguros S.A., pues, escrutada la *causa petendi* y el *petitum* de la actuación en

ciernes, sin lugar a equívocos, se desgaja que las aquí afectadas interpusieron el instrumento procesal de que trata el artículo 1131 del C. de Co., modificado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990, en cuya virtud demandaron directamente al ente asegurador para alcanzar el resarcimiento por los perjuicios extrapatrimoniales que la muerte de su señora madre, Amparo Sánchez de Pinzón (q.e.p.d.), les propició, teniendo como resorte un seguro de responsabilidad civil.

Sobre dicho tópico, es pertinente traer a cuento que en un caso de similares contornos al ahora analizado, en el que los parientes de la víctima fatal de un accidente de tránsito reclamaban la correspondiente indemnización de perjuicios,⁴ la Corte Suprema de Justicia puntualizó que, *"(...) materia del seguro de responsabilidad civil, ocurrido el siniestro, es decir, acaecido el hecho del cual emerge una deuda de responsabilidad a cargo del asegurado, causante del daño irrogado a la víctima -artículo 1131 del Código de Comercio-, surge para el perjudicado el derecho de reclamarle al asegurador de la responsabilidad civil de aquél, la indemnización de los perjuicios patrimoniales experimentados, derecho que en Colombia deriva directamente de la ley, en cuanto lo instituye como beneficiario del seguro -artículo 1127 ibídem- (...) derecho para cuya efectividad se le otorga acción directa contra el asegurador -artículo 1133 ejúsdem- (...)."*⁵ Con esa orientación acodó el colegiado que *"(...) a los seguros de esta clase, en sentido lato, se les ha otorgado una doble función de la que antes carecían, dado que, a más de proteger de algún modo y reflejamente el patrimonio del asegurado, pretenden directamente reparar a la víctima, quien, de paso, entra a ostentar la calidad de beneficiaria de la indemnización. Mírese así cómo ésta, y por consiguiente sus herederos, según el caso, no ocupan la posición de asegurados, pues su derecho frente al asegurador surge de la propia ley, que ha dispuesto claramente una prestación en su favor, en calidad de beneficiarios, aunque circunscrita a los lineamientos trazados por el contrato de seguro - y en lo pertinente por la misma ley (...)."*⁶

En esa dirección, la referida Corporación, en la misma providencia, reiteró que *"(...) si bien el artículo 1131 del Código de Comercio no exceptuó la aplicación del artículo 1081 de la misma obra, que se mantiene como la regla fundante en materia de prescripción extintiva de los derechos y*

⁴ CSJ. Cas. Civil. Sentencia del 8 de septiembre de 2011. Exp. 73449-3103-001-2006-00049-01.

⁵ Fallo sustitutivo de 14 de julio de 2009 exp. 2000-00235-01.

⁶ Sentencia de 10 de febrero de 2005.

acciones derivados del contrato de seguro o de las normas que lo disciplinan, sí consagró una excepción a ese sistema, la cual es aplicable solamente al seguro de daños –en particular al seguro de responsabilidad civil- y que consiste en que a **la acción directa de la víctima contra el asegurador, autorizada expresamente por la Ley 45 de 1990, es aplicable únicamente la prescripción extraordinaria** contemplada en la segunda de las disposiciones aquí mencionadas, estereotipada por ser objetiva; que corre en frente de ‘toda clase de personas’, vale decir, capaces e incapaces, **y cuyo término es de cinco años**, que se contarán, según el caso, desde la ocurrencia misma del siniestro, o sea, desde la fecha en que acaeció el hecho externo imputable al asegurado –detonante del aludido débito de responsabilidad-.(...)”;⁷ derroteros que, en pronunciamiento más reciente, han redundado, al sostenerse que “[c]otejados los dos cuerpos normativos [1081 y 1131 del Código de Comercio, el último modificado por el 86 de la Ley 45 de 1990] su aplicación al presente asunto deviene admisible acudiendo a la interpretación armónica y sistemática, para concluir que **la prescripción llamada a disciplinar el caso es la extraordinaria, en cuanto demanda del transcurso de cinco (5) años contados a partir desde la consolidación del derecho**, siendo oponible contra toda persona, incluidos los incapaces; en tanto, al haber señalado como punto de inicio para su consumación la realización del riesgo asegurado –siniestro-, es indudable se adoptó un sistema estrictamente objetivo para lo pertinente.”⁸

Partiendo entonces del antelado escenario jurisprudencial, con abstracción de que el plazo prescriptivo se hubiere suspendido en el año 2017 con la convocatoria a la audiencia de conciliación extrajudicial efectuada en la citada anualidad, y que en el año 2020 también el computo del período extintivo se haya detenido con la aplicación del Decreto 564 de 2020,⁹ lo cierto es que al encontrarse demostrado que el siniestro acaeció el **30 de marzo de 2017** con el deceso de Amparo

⁷ CSJ SC del 8 de septiembre de 2011 en la que reiteró el fallo de 29 de junio de 2007 expediente 1998-04690 y la sentencia de 5 de mayo de 2011 Exp. 2004-00142. Esta última en la que concluyó que “i) la prescripción prevista en el artículo 1131 del C. de Co., en tratándose de un seguro de responsabilidad civil, cuando la víctima acciona es, sin duda, de cinco años, o sea, la extraordinaria; ii) que, por lo mismo, la consagración de dicho aspecto temporal deviene, claramente, demarcada por matices objetivos y no subjetivos; iii) esto último significa que el término cuenta a partir del acaecimiento del siniestro o el hecho imputable al asegurado, independientemente que lo haya conocido o no el afectado; además, corre frente a toda clase de personas, inclusive los incapaces.”

⁸ CSJ SC5885-2016.

⁹ Por el cual se adoptan medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Artículo 1. “Suspensión de términos de prescripción y caducidad. Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales.”

Sánchez de Pinzón,¹⁰ así como la radicación de la demanda el **2 de marzo de 2021**,¹¹ la Sala colige que en la presente actuación no alcanzó a configurarse el fenómeno liberatorio implorado, si en mente se tiene que, para dicha data, el quinquenio de la prescripción extraordinaria aún no había fenecido, proscenio comprobatorio que, sin más, pretexto la infirmación de la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia.

4.2. De cara al escrutinio de la operancia de la prescripción sobre la convocatoria que Masivo Capital S.A.S. y Unión Colombiana de Buses S.A. le efectuaron a Liberty Seguros S.A., este Corporativo otea que el director del proceso anduvo desatinado al abordar prematuramente dicha temática, ultimación a la que se arriba por cuanto, a pesar de que el artículo 278 del C. G. P. le impone el deber de fallar con anticipación si encuentra probada, entre otros medios enervatorios, la prescripción extintiva, en el *sub examine* -tomando como punto de partida que lo zanjado por el *a quo* refiere puntualmente al instituto del llamamiento en garantía-, el análisis de tal exceptiva se agotaría al resultar condenado quien convocó a su garante para exigirle la indemnización de los perjuicios que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como producto de la decisión de fondo adoptada en la controversia principal en la que se vieron inmiscuidos.

Así lo ha pregonado el Alto Tribunal de Justicia en lo Civil, al caracterizar la mencionada institución procesal como una cuestión “(...) eventual, porque se subordina al resultado de la pretensión principal (...). **De modo que sólo en el evento de resultar adversa la sentencia a la pretensión del demandante frente al demandado, se abre la posibilidad de examinar la pretensión revérsica e in eventum** (...).; cas. civ. de 24 de octubre de 2000 Exp. 5387)’¹², relación litigiosa que, a decir verdad, únicamente involucra a quienes fungen como llamantes y llamados, sin que se comunique “(...) a ningún otro sujeto procesal ni siquiera a la parte actora, **al punto que solo será objeto de estudio en el evento de prosperidad de las súplicas, de modo que si éstas se desestimaren el**

¹⁰ Folio 1, PDF 003Anexos. Expediente escaneado.

¹¹ Acta de reparto visible en el Pdf 004, *idem*.

¹² CSJ Civil sentencia de 1º de octubre de 2004, exp. 7560, reiterada en SC5885-2016.

análisis resulta inocuo o innecesario, por regla general¹³. (Resaltado propio).

5. Puestas de ese modo las cosas, al no reunirse el presupuesto invocado para proferir sentencia anticipada, en los términos del artículo 278 del compendio adjetivo civil, se impone revocar la determinación de primer orden, para, en su lugar, declarar no probada la excepción de "*PRESCRIPCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO -PÓLIZA NO 121150 VEHÍCULOS PESADOS*", frente a la acción de responsabilidad civil extracontractual promovida por Sandra Liliana y Ángela Caterine Pinzón Sánchez en contra de la intimada Liberty Seguros S. A. Y, respecto del llamamiento en garantía realizado por Masivo Capital S.A.S. y Unión Colombiana de Buses S.A. a la sociedad afianzadora, se ordenará al funcionario cognoscente adelantar, en su totalidad, la ritualidad correspondiente a esta clase de asuntos, para que, en el estadio procesal correspondiente, con soporte en las pruebas legalmente practicadas al interior de las diligencias, de ser el caso, resuelva de fondo lo atinente a dicha vinculación.

6. Ante la prosperidad de la alzada interpuesta, no se condenará en costas de esta instancia a ninguno de los extremos recurrentes (regla 1ª del artículo 365 del C. G. del P.).

V. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia anticipada proferida el (14) catorce de julio del año en curso, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe. En consecuencia, se dispone:

1º DECLARAR NO PROBADA la excepción de "*PRESCRIPCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO -PÓLIZA NO 121150 VEHÍCULOS PESADOS*",

¹³ *ídem*

frente a la acción de responsabilidad civil extracontractual promovida por Sandra Liliana y Ángela Caterine Pinzón Sánchez en contra de la intimada Liberty Seguros S. A.

2. ORDENAR al funcionario de primera instancia adelantar, en su totalidad, la ritualidad correspondiente a esta clase de asuntos, para que, en el estadio procesal correspondiente, con soporte en las pruebas legalmente practicadas al interior de las diligencias, de ser el caso, resuelva de fondo lo atinente al llamamiento en garantía realizado por Masivo Capital S.A.S. y Unión Colombiana de Buses S.A. a la sociedad afianzadora.

SEGUNDO. SIN CONDENAS EN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho Judicial de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del respectivo expediente.

NOTIFÍQUESE

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(001 2020 00070 01)

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(001 2020 00070 01)

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado
(001 2020 00070 01)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e7a1498cf853749b9dce87d71db2dbc52b3907ae37e50271e27c30204aec3cd7**

Documento generado en 10/11/2022 12:16:47 PM

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

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

**Expediente No. 11001-31-99-001-2021-13513-02
Demandante: CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO
PROCESAL - CEDEP
Demandado: SIKUANI S.A.S.**

En sede de apelación se revisa y se revoca la providencia dictada por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, el 07 de junio de 2022 (*Auto No. 67982*)¹, mediante el cual se negó la práctica de medidas cautelares anticipadas solicitadas por Sikurangi S.A.S. dentro de la demanda de reconvencción, por las razones que pasan a exponerse.

ANTECEDENTES

La defensa del Centro de Estudios de Derecho Procesal – CEDEP impetró la protección de sus derechos a la propiedad industrial (marcaros), los cuales, dijo, transgredió la sociedad Sikurangi S.A.S., dueña del establecimiento de comercio ‘*Centro de Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano - CEDEP*’, conforme los literales a), c) y f) del artículo 241 y d) del precepto 155, ambos de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones².

La demanda fue admitida en auto del 22 de abril de 2021³ y, una vez prestada la caución de rigor, la SIC ordenó a Sikurangi S.A.S., “*el cese inmediato del uso de la expresión o sigla “CEDEP” en su publicidad, medios de comunicación, material impreso, papelería y redes sociales en los que se ofrezca al público los servicios comprendidos en los numerales*

¹ AUTO NO. 67982 RESUELVE CAUTELAR DEL DDTE EN RECONVENCION-APELADA.pdf

² DEMANDA SUBSANADA.pdf

³ AUTO No. 49077 ADMITE DEMANDA.pdf

41 y 42 de la Clasificación Internacional de Niza” y “el retiro inmediato de la expresión o sigla “CEDEP” contenidos en sus establecimientos de comercio, páginas o sitios web y material publicitario que contengan la expresión “CEDEP” auscultados en la misma norma. Además, le requirió para “acreditar el cumplimiento de las medidas cautelares decretadas dentro del término de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a la recepción de la comunicación de estas, so pena de la imposición de las sanciones de ley”.⁴

Enterada de la demanda, la parte pasiva intentó acción de reconvencción en contra del Centro de Estudios de Derecho Procesal⁵, la cual fue admitida en providencia del 09 de noviembre de 2021⁶.

Luego, ambos litigantes reformaron sus peticiones⁷ y, una vez aceptadas las modificaciones de aquellos⁸, Sikuaní S.A.S. reclamó a la SIC se ordenara a su contendiente que “cese de manera inmediata el uso del signo CEDEP para identificar, ofrecer, promocionar, informar o prestar sus servicios y productos a través de cualquier canal o medio, entre los que se resaltan: páginas web, redes sociales, en eventos, congresos, reuniones, publicaciones, avisos y folletos” y que “retire el signo “CEDEP” de todas sus publicaciones, informaciones, o avisos de todas sus redes sociales, de su página web y de cualquier medio, sea físico o digital a través del cual informen o presten sus servicios”⁹.

Así pues, mediante Auto No. 67985 del 07 de junio de 2022¹⁰, la Delegatura Jurisdiccional de la Superintendencia de Industria y Comercio, negó el pedimento, argumentando que ni la certificación de existencia y representación de Sikuaní S.A.S. como propietario del ‘Centro de Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano’, menos aún las Resoluciones 13-010, 2047, 020025 y 02030 emanadas de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, son pruebas suficientes del uso personal, público, ostensible y continuo de la enseña comercial

⁴ AUTO No. 79279 ACEPTA CAUCIÓN Y DECRETA MEDIDA CAUTELAR.pdf

⁵ PRESENTACION DEMANDA DE RECONVENCIÓN.pdf, admitida

⁶ AUTO No. 137047 ADMITE DEMANDA EN RECONVENCIÓN.pdf

⁷ REFORMA DE LA DEMANDA Y ANEXOS.pdf y MEMORIAL REFORMA A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.pdf

⁸ AUTO No. 51692 ADMITE DEMANDA RECONVENCIÓN REFORMADA.pdf y AUTO NO. 67957 ADMITE DEMANDA REFORMADA.pdf

⁹ SOLICITUD MEDIDAS CAUTELARES-DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN.pdf

¹⁰ AUTO NO. 67982 RESUELVE CAUTELAR DEL DDTE EN RECONVENCIÓN-APELADA.pdf

CEDEP que se debate en la litis memorada, la cual dista del referido nombre completo de la institución educativa.

De otra parte, consideró que las imágenes adjuntas al *dossier* dejan en evidencia la utilización “*de un signo y no de un nombre o enseña comercial*” y que, en todo caso, el Centro de Estudios de Derecho Procesal no puede considerarse infractor, en la medida en que se encuentra utilizando una marca nominativa cuyo uso fue autorizado previamente por la misma Superintendencia.

La determinación fue censurada por el apoderado de la solicitante en reconvención¹¹, mediante reposición con resultados desfavorables según decisión del 22 de agosto de 2022¹², y en subsidio apelación, razón por la cual se encuentra el asunto en esta Colegiatura para decidir lo pertinente.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que la acción invocada por la parte demandante en reconvención es la de infracción de derechos de propiedad industrial, pues, en su sentir, el Centro de Estudios de Derecho Procesal ha usado indebidamente el nombre o enseña comercial ‘*CEDEP*’, el cual identifica al establecimiento de comercio ‘*Centro de Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano - CEDEP*’, junto con su actividad económica. Lo anterior, con soporte en los preceptos 607 y siguientes del Código de Comercio, además de los artículos 134, 190 y demás concordantes de la Decisión 486 de 2000, proferida por la Comunidad Andina de Naciones.

La Decisión Comunitaria que se mencionó también regula lo relativo a las medidas cautelares en materia de propiedad industrial.

Así pues, dispone el artículo 245 que “[q]uien inicie o vaya a iniciar una acción por infracción podrá pedir a la autoridad nacional competente que ordene medidas cautelares inmediatas con el objeto de impedir la comisión de la infracción, **evitar sus consecuencias**, obtener o conservar pruebas o **asegurar la efectividad de la acción o el**

¹¹ RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACION CONTRA AUTO 67982.pdf

¹² AUTO NO. 99629 RESUELVE REPOSICION Y CONCEDE APELACION CONTRA AU. 67982.pdf

resarcimiento de los daños y perjuicios. *Las medidas cautelares podrán pedirse antes de iniciar la acción, conjuntamente con ella o con posterioridad a su inicio*” (Se resalta).

Por su parte, el precepto 247 ibidem, enumera los requisitos para que sean viables las medidas previas: i) debe probarse la legitimación para actuar, esto es, que quien solicite la medida cautelar sea titular del derecho protegido, en este caso, titular del nombre o enseña, ii) que realmente exista el derecho vulnerado o infringido, y iii) las pruebas que permitan presumir en forma razonable la infracción del derecho o que se está por infringir prontamente por parte del infractor.

En ese sentido, el Funcionario debe tener un nivel de certeza tal, que si bien no exige el mismo grado de persuasión que el requerido para fallar definitivamente el litigio, debe soportarse en pruebas que, aun sumariamente, demuestren que alguna de las conductas descritas en la ley como transgresoras de la propiedad industrial, se enmarcan en el actuar infractor del demandado.

Sin embargo, debe dejarse claro que, el presente trámite y los proveídos dictados dentro del procedimiento de medidas cautelares urgentes, no son la vía para resolver sobre la existencia o no de un acto infractor de propiedad industrial, pues las determinaciones que deben adoptarse en punto a las cautelas, no pueden atar y menos aún condicionar el estudio del fondo del caso. Ello, comoquiera que las decisiones se fundan en medios sumarios (artículo 568 mercantil, en concordancia con lo dispuesto en la Decisión 486 de 2000 – Acuerdo de Cartagena), los cuales deben tener vocación anticipada de revelar la posible comisión de conductas infractoras o la existencia de un perjuicio inminente sobre los intereses del solicitante con entidad suficiente para su decreto.

Es decir, en esta instancia, *“el examen de estos requisitos de admisibilidad de la cautela, así como de los otros que se establezcan, conduce pues a un juicio de probabilidad y no de certeza que, por tanto, no prejuzga en torno a la concesión de la tutela de mérito”*¹³.

¹³ Tribunal Andino de Justicia. Interpretación prejudicial 96-IP, de septiembre 22 de 2004.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 190 de la Decisión 486, se entiende por nombre comercial el signo autónomo que sirve para identificar a una persona natural o jurídica en el ejercicio de su actividad y que distingue su práctica mercantil de las demás que desarrollan función similar o idéntica, como derivación del principio de especialidad del nombre, que habilita al empresario a captar, conservar la clientela y hacer efectiva y proteger su reputación.

Más adelante, el artículo 191 prevé que el derecho exclusivo sobre un nombre comercial se adquiere por su primer uso en el comercio y termina cuando cesa el uso del nombre o cesan las actividades de la empresa o del establecimiento que lo usa.

Según lo descrito, el objetivo del nombre es identificar y diferenciar la actividad de un comerciante, y su protección emana de su uso real, efectivo y constante en el mercado, inclusive con anterioridad a la solicitud de registro de un signo idéntico o similar, si éste pudiera inducir al público consumidor a error.

Lo anterior, para aclarar al petente y a la Superintendencia de primer grado que, si bien existen nombres, enseñas y marcas nominativas o mixtas, aquellos tipos encuadran, en todo caso, dentro de la expresión '*signo*' que han incluido las normas en cita.

Ahora bien. En el caso que ocupa la atención de esta instancia, no existe duda respecto a la notoriedad de la expresión 'CEDEP', en los nombres que utilizan para identificarse, tanto el Centro de Estudios de Derecho Procesal – CEDEP, como el '*Centro de Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano - CEDEP*', establecimiento de comercio último de propiedad de la apelante Sikuaní S.A.S.

Sin embargo, para que la pretensión de la medida cautelar pueda salir avante, Sikuaní S.A.S. no solo debía acreditar de forma preliminar que su enseña se ha utilizado de manera real, efectiva y continua en el mercado, sino que el uso por parte de la demandada es susceptible de causar un daño comercial y económico y, a su vez, el nexo de causalidad entre éste y el empleo que pretende impedir.

Luego, no es suficiente con que exista similitud denominativa, como viene de verse, sino, además, es requisito latente la confusión y, por lo mismo, la inminencia del perjuicio por el aprovechamiento del prestigio de su nombre o el de su empresa comercial.

Aplicados los anteriores supuestos al caso concreto, se advierte que la alzada propuesta por Sikvani S.A.S. tiene vocación de prosperidad, de acuerdo a los elementos reseñados en precedencia.

Veamos.

Del acervo probatorio arrimado dígase, en primer lugar, en punto a los registros ante la Cámara de Comercio de Bogotá de ambas sociedades que “...*el sólo certificado de existencia y representación legal de la actora no es prueba suficiente del uso de su nombre comercial, **pero sí constituye principio de prueba***”¹⁴.

Sobre el tópic, también ha indicado el Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones¹⁵ que “[c]onstituirán uso de un signo en el comercio, entre otros, los siguientes actos: **introducir en el comercio, vender, ofrecer en venta o distribuir productos o servicios con ese signo**; importar, exportar, almacenar o transportar productos con ese signo; o, emplear el signo en publicidad, publicaciones, documentos comerciales o comunicaciones escritas u orales, independientemente del medio de comunicación empleado y sin perjuicio de las normas sobre la publicidad que fuesen aplicables..”

Así pues, además de los certificados que se memoran y de cara al primero de los requisitos, está acreditado que Sikvani viene utilizando el signo “CEDEP” en el mercado de servicios educativos, por lo menos desde el año 1998, por ende, es titular del mismo.

Para el efecto, basta volver sobre la Resolución No. 3001 del 11 de mayo de 1998¹⁶, por medio de la cual la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá autorizó oficialmente al “*instituto de educación no*

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 5 de marzo de 2015, expediente 11001-03-24-000-2009-00311-00, Consejera Ponente, Doctora María Elizabeth García González; reitera providencia del 26 de agosto de 2004, expediente número 11001-03-24-000-2001-0083-01 (6907), Consejero Ponente, Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁵ Proceso 175-IP-2016, página 11.

¹⁶ SOLICITUD MEDIDAS CAUTELARES-DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN.pdf, página 19.

*formal denominado CEDEP, que funciona en la Avenida Caracas No. 45-00, de naturaleza privada, propietario CEDEP Limitada, para que preste el **servicio educativo público no formal** en la jurisdicción de Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital” (Se resalta).*

Los actos administrativos a favor del instituto CEDEP fueron ratificados en Resoluciones Nos. 1527 de 2000 y 22229 de 2002, y luego modificada su licencia de funcionamiento¹⁷, en el sentido de informar que su nueva propietaria era la sociedad mercantil Sikuaní.

Más adelante, el 01 de diciembre de 2009, en acto No. 13-0107 de la memorada Secretaría Distrital de Educación¹⁸, se prorrogó la licencia de funcionamiento por varios años más y así ocurrió en 2013¹⁹, 2014²⁰, 2017²¹ y hasta el 18 de noviembre de 2019²², siendo éste el documento más reciente adjunto al *dossier*.

Debe resaltarse que, aunque con el paso del tiempo la parte nominativa inicial del establecimiento ha mutado, es decir, se ha denominado “*Instituto de Educación No Formal*”, “*Escuela de Programas Técnicos*” y finalmente “*Centro de Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano*”, siempre ha incluido en su nombre la sigla ‘CEDEP’, lo cual desvirtúa la tesis del *a-Quo* atinente a que la protección de ser procedente, debía darse del nombre en puridad y no del pluricitado signo distintivo.

Y no se diga que los referidos actos administrativos no tienen vocación de asentamiento en la memoria del consumidor final, pues además de aquellos documentos públicos, Sikuaní S.A.S. arrimó como prueba de su dicho las piezas publicitarias expuestas en redes sociales entre los años 2013 a 2019²³, y lo que puede encontrarse en los motores de búsqueda educativa para el año 2021²⁴.

Las fotos de sus graduandos, los diplomas y los respectivos certificados de notas también comportan mayor relevancia, si se tiene

¹⁷ Página 23.

¹⁸ Página 33.

¹⁹ Página 39.

²⁰ Página 41.

²¹ Página 45.

²² Página 48.

²³ Páginas 62 a 67.

²⁴ Páginas 68 a 99 y 130 a 139.

que entre los años 2000 a 2020²⁵, nominativamente el instituto se ha hecho reconocer como ‘CEDEP’ frente a los asociados, clientes (estudiantes) y el público en general.

Así pues, lo visto en el acervo probatorio habilita a Sikuaní S.A.S. a proteger el nombre de su establecimiento de comercio, pues ante prueba que desvirtúe lo apenas expuesto, es claro que fue quien por primera vez dio uso al mismo: “*Los derechos sobre el nombre comercial **se adquieren por el primer uso sin necesidad de registro**”* (artículo 603 del Código de Comercio).

Finalmente, en punto al tercero de los requisitos se tiene que el Centro de Estudios de Derecho Procesal, incluye entre su objeto social actividades de formación media y superior, lo cual prístinamente indica una posible afectación de las prerrogativas marcarias que, con el paso del tiempo, ha consolidado Sikuaní S.A.S. por medio de su establecimiento de comercio ‘**CEDEP**’, en el mercado de los servicios educativos, punto que se refuerza según la demanda primigenia formulada por el Centro de Estudios, tendiente a excluir a la apelante en el uso de la pluricitada marca.

Sobre el punto, ha dicho la doctrina²⁶:

*“El elemento determinante para el derecho sobre el nombre comercial es el uso que se haga de él, el cual respecto de todos los signos distintivos, como lo ha dictaminado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, debe ser **‘de buena fe, normal e inequívoco’**²⁷, y en relación específica al nombre comercial que su protección ‘se fundamenta en el uso **no siendo exigible su registro como requisito para tal protección**’²⁸, utilización que ‘no se refiere únicamente al conocimiento que el público tenga del mismo, sino al ejercicio real de la actividad comercial amparada o protegida por ese nombre’²⁹, de modo que para invocar ese derecho frente a un tercero que pretende registrarlo como marca **‘debe comprobarse, en todo caso, que el nombre haya sido utilizado con anterioridad a la solicitud de registro de la marca’**³⁰.*

Para el efecto, de conformidad con el canon 607 del Código de Comercio, se “*prohíbe a terceros el empleo de un nombre comercial o de una marca de productos o de servicios, que sea igual o similar a un*

²⁵ Páginas 100 a 129.

²⁶ Ricardo Antequera Parilli. *Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor*. Ed. Pontificia Universidad Javeriana y Temis S.A. pp. 362 y 363.

²⁷ Proceso 17-IP-95 (9-11-96), en <http://www.comunidadandina.org/documentos.asp>

²⁸ Proceso 43-IP-2005 (4-5-2005), en <http://www.comunidadandina.org/documentos.asp>

²⁹ Ídem.

³⁰ Ibidem.

nombre comercial ya usado para el mismo ramo de negocios, salvo cuando se trata de un nombre que por ley le corresponda a una persona, caso en el cual deberán hacerse las modificaciones que eviten toda confusión que a primera vista pudiera presentarse” (Se subraya).

Así pues, por estar probado por lo menos en esta etapa preliminar, el uso del nombre ‘CEDEP’ por cuenta de la reconviniendo con antelación a la convocada, se impone revocar la decisión apelada, para que previo la fijación de la caución que deberá prestar Sikvani S.A.S. ante el *a-Quo*, se decreten las cautelas pedidas por aquella.

No habrá condena en costas ante la prosperidad del recurso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la providencia del 07 de junio de 2022 (*Auto No. 67982*), proferido por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, de acuerdo con las anteriores consideraciones.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente digital al Despacho de origen, previas las constancias de rigor.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZALEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

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

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103002 2015 00443 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 13 de febrero de 2019¹, por el Juzgado 2 Civil del Circuito de esta ciudad.

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

De otra parte, por secretaría ríndase un informe pormenorizado sobre lo acontecido con la asignación de este asunto, teniendo en cuenta que en la trazabilidad del correo electrónico se verifica, entre otros aspectos, haberse remitido a la aludida dependencia el 4 de agosto de 2021 y repartido a este despacho el 8 de noviembre del año en curso².

NOTIFÍQUESE.

¹ 002CuadernoPrincipalParte2.PDF- páginas 454 a 557

² 03Correo_Reperto1100131030022015

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **6d9c3c9e25d8dfc96409bc079b3061aa8914404df0fcca5ee38e46c08c17fa8**

Documento generado en 10/11/2022 04:43:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

R.I. 16064

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., Diez (10) de Noviembre de Dos Mil Veintidós (2022).

**REF. PROCESO VERBAL DE ALCIDES ANDRÉS SOCARRAS
JÁCOME CONTRA JUAN FELIPE HARMAN ORTIZ Y OTROS.**

RAD. 1100131990002202000344 02

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

Discutido y aprobado en Salas del 26 de octubre y 9 de noviembre de 2022.

Acta No. 42.

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante y los convocados Juan Felipe Harman Ortiz y Jhon Jairo Rey Ortiz, contra la sentencia proferida el 19 de noviembre

de 2021, por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1) *PETITUM*:

El señor Alcides Andrés Socarras Jácome, por intermedio de apoderado judicial, solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

- Que los convocados, en su calidad de miembros principales de la Junta Directiva y administradores de la sociedad Terminal de Transportes de Villavicencio S.A., incumplieron los deberes a su cargo *“al ejecutar acciones y efectuar operaciones con clara extralimitación de funciones e incumpliendo los deberes de lealtad y debida diligencia al abstenerse a debatir y deliberar obstruyendo el normal funcionamiento de la Junta Directiva llevadas a cabo el día 3 de marzo de 2020 como consta en el Acta No. 003 en todos los asuntos puestos a su consideración y en la sesión llevada a cabo el día 24 de junio de 2020, como consta en el Acta No. 005 en todos los asuntos puestos a consideración excepto la citación a la Asamblea Ordinaria de Accionista como se referencia en los hechos de la demanda.”*
- Así mismo, *“al participar en actuaciones viciadas por conflictos de interés sin contar con la autorización exigida en el numeral*

7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1925 de 2009, por votar la proposición en beneficio propio como era la solicitud de suspensión del proceso de colocación de acciones de la reserva (...).”

- Que el señor Juan Felipe Harman Ortiz incumplió sus obligaciones como administrador *“al participar en actividades de competencia sin contar con la autorización exigida en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1925 de 2009, afectando las oportunidades de negocio de la Sociedad al pretender la suscripción de un contrato de arrendamiento con la sociedad Movilidad y transportes de Colombia S.A.S. con el mismo objeto en perjuicio de la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTES DE VILLAVICENCIO S.A.”* y *“utilizar indebidamente la información financiera y corporativa de la sociedad conocida por el ejercicio de su cargo, al pronunciarse frente a las operaciones de crédito con el Banco de Bogotá a divulgarlas de manera pública y al pretender suscribir un contrato de arrendamiento aprovechando el conocimiento y la posición dominante de la entidad territorial en perjuicio de la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTES DE VILLAVICENCIO S.A.”*
- En consecuencia, se los sancione con la suspensión para ejercer el comercio en los términos del último inciso del artículo 5 del Decreto 1925 de 2009.
- Así mismo, se les imponga multa, de conformidad con lo dispuesto en el terminante apunte del artículo 5 del Decreto

1925 de 2009, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 105 del Código de Comercio.

2). CAUSA:

Los fundamentos de hecho en que se soportaron las pretensiones admiten el siguiente compendio:

➤ En el año 2019, el departamento del Meta, accionista de la sociedad Terminal de transportes de Villavicencio S.A., enajenó su participación accionaria, como resultado *“(...) Novecientas Setenta y Un Mil Quinientas Cincuenta y Ocho (971.558) acciones ordinarias legalmente suscritas y pagadas, que para la época representaban el Veintiséis puntos Trece (26.13%) del total de las acciones en circulación en dicha Sociedad, pasaron a ser propiedad de un accionista de derecho privado.”*

➤ En el Acta de Reunión Ordinaria No. 008 de 2019 consta que la Junta Directiva de la Terminal de Transportes de Villavicencio S.A., aprobó por unanimidad la colocación de acciones de reserva; así mismo, mediante Acta de Reunión Extraordinaria de Junta Directiva No. 009 de ídem anualidad, se ratificó su reglamento.

➤ La comercialización de los valores se llevó a cabo a través de cuatro vueltas, en ejercicio del derecho de preferencia de los accionistas, en el período comprendido entre el 3 de diciembre de 2019 y el 26 de febrero de 2020.

➤ La composición accionaria de la sociedad se modificó y quedó conformada de la siguiente forma:

| NOMBRES | TOTALES ACCIONES | % PARTICIPACIÓN |
|----------------------------|------------------|-----------------|
| MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO | 1.968.206 | 43,01 |
| MINISTERIO DE TRANSPORTE | 165.414 | 3,61 |
| EDUV LTDA (EN LIQUIDACIÓN) | 442 | 0.011 |
| ICBF | 74 | 0.001 |
| CAPITAL PRIVADO | 2.441.607 | 53,36 |

➤ La Junta Directiva, mediante Asamblea General Extraordinaria del 5 de diciembre de 2019, designó como nuevos miembros principales al Municipio de Villavicencio y a Flota La Macarena S.A. En la misma reunión se reformaron los estatutos sociales, de forma tal que se modificó el *quorum* decisorio, así: *“ARTÍCULO TRIGESIMO OCTAVO – QUORUM DECISORIO. Para la toma de decisiones de la Junta Directiva, se requiere el voto de por lo menos tres (3) de sus miembros principales, existiendo en todo caso; pluralidad de Accionistas representados.”*

➤ En el municipio de Villavicencio, se eligió alcalde para el período 2020-2023, a Juan Felipe Harman Ortiz, a quien la administración anterior le hizo entrega de las actas de Junta Directiva de la sociedad Terminal de Transportes de Villavicencio S.A.

➤ El alcalde del municipio de Villavicencio, en un acto público manifestó que *“tiene pleno conocimiento de que el Terminal de Transportes de Villavicencio S.A. se encuentra en el proceso de emisión y colocación de acciones de la reserva, y que*

no tiene interés el municipio de participar en dicho proceso y que por el contrario iniciará una batalla jurídica en contra del mentado proceso tal y como se puede advertir del video Público de dicha intervención.”

➤ El 15 de enero de 2020 se celebró una reunión extraordinaria, a la que asistieron en representación del municipio de Villavicencio, los señores Jhon Jairo Rey Ortiz, Cesar Alberto Rodríguez Paramo y Zuly Ximena Sánchez Torres.

➤ En dicha sesión, el municipio de Villavicencio solicitó la suspensión del proceso de colocación de acciones sin poner de presente el conflicto de intereses existente y votando a favor de su propia propuesta.

➤ La proposición del municipio no prosperó y así quedó registrado en el acta No 001 del 15 de enero de 2020, por lo que dicha autoridad administrativa presentó una demanda de acción popular en contra de la sociedad Terminal de Transporte de Villavicencio S.A.

➤ Consta en el acta No. 003 de marzo de 2020, que los miembros principales de la Junta no deliberaron ni votaron los asuntos sometidos a su consideración, argumentando que no se encontraban inscritos en el registro mercantil; también señalaron que debía citarse a la Gobernación del Meta, pese a que ésta enajenó la totalidad de su participación, obstaculizando así las votaciones.

➤ De igual forma, en la reunión ordinaria del 24 de junio de 2020, los representantes del municipio de Villavicencio argumentaron que la sesión era ilegal, porque no se había inscrito a la junta en cámara de comercio, por tal motivo se negaron a deliberar en el orden del día. Sin embargo, su postura cambió cuando se convocó a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas, decisión que contó con su aprobación.

➤ El 24 de julio de 2020 se llevó a cabo la reunión ordinaria de la Asamblea General de Accionistas, a la cual asistió el alcalde Juan Felipe Harman Ortiz, quien se refirió a la participación del delegado del Ministerio de Transporte quien fungió como miembro suplente de la Junta Directiva durante la vigencia 2019 y su intervención fue publicada en su cuenta de Instagram *“afectando la reserva de la Asamblea y obviamente sin autorización de los participantes.”*

➤ El señor Harman Ortiz ha reiterado dicho comportamiento en varias ocasiones: i) en su cuenta de Twitter, en la que publicó un video refiriéndose a los asuntos de la asamblea y sus consideraciones personales sobre la administración de la sociedad; ii) en un boletín de prensa que *“ha publicado la posición del señor JUAN FELIPE HARMAN ORTIZ que dista de la realidad societaria y jurídica de la empresa”*; y, iii) en medios de comunicación local como el portal 190 llanos.

➤ La sociedad Terminal de transportes de Villavicencio S.A. celebró un contrato de arrendamiento de un predio propiedad del municipio con la empresa Movilidad y Transporte de

Colombia S.A.S., en el cual se pactó como canon la suma de \$12.500.000, pese a que el valor real supera los \$15.000.000, además, se designó como supervisor del contrato a Luis Fernando Rojas Velásquez, quien hasta el 2019 fue Director Operativo de la sociedad y para el 2020 fue vinculado como Director de Control de Tránsito y Transporte del accionista municipio de Villavicencio.

➤ En la sesión de la Junta Directiva del 19 de febrero de 2020, el alcalde Harman solicitó información de dicho contrato y adelantó proceso precontractual con este mismo arrendatario y consecuentemente, la sociedad Movilidad y Transporte de Colombia S.A.S, peticionó la terminación de contrato.

3). ACTUACIÓN PROCESAL:

Por encontrarse reunidos los requisitos de la demanda, la misma fue admitida el 18 de febrero de 2021, y una vez enterados los demandados, la contestaron de la siguiente forma:

➤ Juan Felipe Harman, Jhon Jairo Rey Ortiz y César Alberto Rodríguez se opusieron a todas las pretensiones y propusieron las excepciones de fondo denominadas: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LA PARTE ACTIVA”*, *“CUMPLIMIENTO DE DEBERES DEL ADMINISTRADOR”*, *“INEXISTENCIA DE DAÑOS Y PERJUICIOS OCACIONADOS POR EL DEMANDADO A LA SOCIEDAD DEMANDANTE”*, *“CUMPLIMIENTO DE DEBERES LEGALES”*, *“EL*

REGLAMENTO DE COLOCACIÓN DE ACCIONES ESTABLECIDA LA POSIBILIDAD DE SUSPENDER EL PROCESO” y “LA GENÉRICA.”

➤ Por su parte, Zuly Ximena Sánchez Torres se opuso a las peticiones de la demanda por considerarlas infundadas y formuló las siguientes defensas: *“INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE DEBERES DEL ADMINISTRADOR”, “INEXISTENCIA DE PERJUICIOS”, y “LA GENÉRICA.”*

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Agotado el trámite, a través de Sentencia proferida el 19 de noviembre de 2021, la Superintendencia de Sociedades declaró que Juan Felipe Harman Ortiz, Jhon Jairo Rey Ortiz y César Alberto Rodríguez Páramo infringieron sus deberes como administradores, en los términos del numeral 1 del artículo 23 de la ley 222 de 1995, al abstenerse de participar y deliberar en reuniones de Junta Directiva y negó las demás pretensiones de la demanda.

Para arribar a la anterior determinación puso de presente que, *“han señalado los demandados que carece de legitimación en la causa por activa el demandante, en atención a que el máximo órgano social debe autorizar cualquier acción que corresponda en contra de los directivos y que, en el presente asunto, no se presentó. Revisados los estatutos de Terminal de Transportes de Villavicencio S.A., encuentra el Despacho que en el numeral 8 del artículo 311, se contempló como función del máximo órgano de la compañía el ordenar las acciones que correspondan contra los funcionarios*

directivos, lo cierto es que tal disposición no resulta aplicable al caso concreto porque no se trata de una acción para que se declare responsable a los administradores, sino para declarar el incumplimiento de los deberes, sin que de ello se derive una indemnización de perjuicios. Además, por cuanto quien inicia esta acción es el señor Alcides Andrés Socarras Jácome, como persona natural y no la compañía, de donde para el Despacho no sería necesaria la autorización de que trata la norma en comento.”

Afirmó que los demandados Juan Felipe Harman Ortiz, Jhon Jairo Rey Ortiz, César Alberto Rodríguez Páramo incumplieron el deber de diligencia al negarse deliberar y debatir en las reuniones de la Junta Directiva so pretexto de no haberse registrado su nombramiento en la Cámara de Comercio, sin embargo, el nombramiento y aceptación de encargo es suficiente para ejercer las funciones administrativas, por lo mismo, *“la falta de registro de esta condición no constituye una excusa válida que pueda eximir a los administradores del cumplimiento del deber de asistir, debatir y decidir en reuniones de Junta Directiva.”*

Con relación a Zuly Ximena Sánchez Torres, puso de presente que en audiencia del 7 de octubre de 2021 se determinó su exclusión de las pretensiones diferentes a lo relacionado con la reunión del 15 de enero de 2020, motivo por el cual no se pronunció al respecto.

Agregó que, no se demostró que los demandados obtuvieran un beneficio propio con la propuesta de suspensión de la colocación de acciones, aunado al hecho que el reglamento prevé en su numeral

5.5.2 la interrupción de la colocación, por lo que en este punto no existe un uso indebido de las potestades de los administradores.

Con relación al incumplimiento del deber de lealtad por parte del alcalde electo Juan Felipe Harman, atinente al contrato de arrendamiento, dijo que no se probó si el municipio celebró otro negocio con igual objeto, no determinándose usurpación de las oportunidades comerciales de la compañía.

Sobre el uso indebido de información financiera y corporativa de la sociedad por parte de Juan Felipe Harman, arguyó que, lo compartido en medios de comunicación y redes sociales por aquel, no contiene datos que pudieran entenderse como privilegiados o confidenciales, ni se advierte que con sus declaraciones *“haya obtenido o siquiera pretendido un beneficio propio o para un tercero, razón suficiente para negar también esta pretensión.”*

Por último, señaló que, pese a que el Decreto 1925 de 2009 faculta al juez para sancionar a los administradores con inhabilidad para ejercer el comercio, dicha sanción es procedente para salvaguardar el interés general y en el presente asunto, no encontró mérito suficiente para la imposición de la inhabilidad.

IV. LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, ambos extremos procesales la recurrieron, por las siguientes razones:

- Demandante:
 - El juez se equivocó al no encontrar probado el interés particular de los demandados en la propuesta de suspensión de la enajenación, pues de los hechos de la demanda, así como de las contestaciones y de los interrogatorios de parte, se desprende el mismo.
 - Así, *“el señor Harman Ortiz en su intervención en el concejo del municipio de Villavicencio, Así (sic) como en sus propias palabras o en su propio dicho ha manifestado abiertamente su interés de tener el 100% del capital de la sociedad, por ende no puede ser otra la conclusión más que declarar la evidente violación del conflicto de interés.”*
 - El señor Juan Felipe Harman Ortiz participó en actividades de competencia sin contar con la autorización requerida para ello y con dichos actos afectó las oportunidades de negocio de la sociedad Terminal de Transportes de Villavicencio S.A., particularmente en relación con el contrato de arrendamiento pretendido con la sociedad Movilidad y Transportes de Colombia S.A.S.
 - Añadió que, *“el demandado haciendo gala de su posición como funcionario público decide afectar de manera clara los intereses de la sociedad, de los accionistas y la propia gestión de mi poderdante oponiéndose a la suscripción de la operación de crédito, son las manifestaciones realizadas por el señor*

Harman Ortiz tanto en el video aportado como prueba, cómo en su interrogatorio de parte las que dan cuenta claramente que vulnera el deber de lealtad obrando de mala fe y la reserva de la información de la sociedad al cual lo obliga la ley.”

- Aseveró que la información sobre las operaciones de crédito, conocida por el señor Harman debido a su cargo, fue utilizada para el beneficio de su agenda política.
- Jhon Jairo Rey Ortiz:
 - El juez de conocimiento no tuvo en cuenta que, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, no se observan acciones de su parte encaminadas a obstaculizar el desarrollo del objeto social, en tanto participó en las reuniones de Junta Directiva y dio opiniones orientadas a la defensa del municipio.
 - La pretensión primera se fundamenta en las actas de las Juntas Directivas 003 del 3 de marzo y 005 del 24 de junio de 2020, sin embargo, el juzgador de instancia pasó por alto que *“(…) en la junta del 3 de marzo participé en representación del municipio de Villavicencio y me abstuve de votar, por razones de orden jurídico que expuse, asuntos de trámite que no obstaculizaban ni obstaculizaron el desarrollo del objeto social porque quien aprobaba los estados financieros y el proyecto de utilidades era la asamblea y así ocurrió sin traumatismo alguno.”*

- Juan Felipe Harman Ortiz:
 - Existe un error fáctico en la sentencia de primera instancia, puesto que no asistió a las sesiones de las Juntas Directivas 003 del 3 de marzo y 005 del 24 de junio de 2020.
 - En consecuencia, es necesario revocar el fallo y absolverlo *“ante la imposibilidad de presuntamente no debatir en unas reuniones a las que se encuentra probado que no asistió.”*

V. CONSIDERACIONES

Se ha de advertir que la competencia de la Sala se limita al examen de los puntos específicos objeto de apelación expuestos por los recurrentes, tal y como reza el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

Sabido es que, a tono con el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, *“son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones”*, los que, de acuerdo con el artículo 24 de la misma ley, *“responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.”*

Examinadas las normas que se ocupan del contrato de sociedad, en general, y las especiales de cada tipo societario, es dable visualizar que el legislador, además de la responsabilidad contractual fincada en el negocio jurídico que da origen a las sociedades comerciales y que vincula, por igual, a quienes lo celebran, estableció un régimen particular de responsabilidad en relación con sus administradores, que opera sólo respecto de ellos, nada más que en su condición de tales, y como consecuencia de las acciones u omisiones en que, mediando dolo o culpa, incurran al desempeñar dicha función, en razón del cual aquéllos **deben responder por los perjuicios que ocasionen a la sociedad, sus socios o terceros, régimen que, cuando el administrador es una persona jurídica, se extiende solidariamente a su representante legal.**

Sin duda, se trata de un régimen especial de responsabilidad civil, cuyo propósito es brindarle a sus beneficiarios un mecanismo particular de reparación frente a las actuaciones de los administradores que afecten ilegítimamente sus derechos, y que, por sus características, no puede, ni debe confundirse, con la estrictamente contractual -derivada de los conflictos que puedan presentarse entre los socios y la sociedad o de aquellos entre sí-, toda vez que dicha acción fue concebida como un instrumento adicional a ésta y porque la única razón de ser de la primera es el mandato expreso del legislador -que se activa por el contrato social y la actuación de los administradores-, lo que significa que su configuración y su efectiva aplicación, en ningún caso depende de la mera voluntad expresada en el contrato social, al punto que, como ya se transcribió, en el inciso final del artículo 200 del Código de

Comercio se dispuso que “[s]e tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.”

En este orden de ideas, se debe destacar que las notas más significativas de la responsabilidad de que se trata y que, por lo tanto, permiten identificar su genuina naturaleza jurídica, son las siguientes: se trata de un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva; en los supuestos de *“incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos”* y que los administradores *“hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia”*, se presume su culpabilidad; y, en virtud de dicho sistema, los administradores están llamados a responder en forma personal, autónoma e ilimitada, esto es, con total independencia de la responsabilidad que como consecuencia de esos mismos actos pueda

desprenderse para la sociedad, como persona jurídica independiente tanto de sus socios como de sus administradores.

En el asunto que ocupa ahora la atención de la Sala, el señor Alcides Socarras acudió a la jurisdicción para que se declare el incumplimiento de los deberes de lealtad y debida diligencia así como incurrir en conflicto de interés por parte de los demandados, quienes fungieron como administradores de la sociedad Terminal de Transportes de Villavicencio S.A., cuestionando la falta de deliberación y voto en las sesiones de la Junta Directiva, así como su participación en actuaciones viciadas por conflictos de interés.

Así las cosas, se advierte que, a efectos de establecer la responsabilidad de los administradores, se han establecido dos vías, a saber:

- Acción Social, la cual, según el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, *“corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios.”*

Al respecto, ha puntualizado la doctrina que:

“Por medio de esta clase de acciones, que existen desde hace algún tiempo en otras legislaciones, se procura reconstituir el patrimonio de la sociedad, cuanto a éste lo ha diezmado la acción u omisión de sus administradores. La alternativa de acciones sociales era imposible bajo el régimen del Código de Comercio, puesto que procesalmente no existía una

legitimación en cabeza de quienes no se habían perjudicado en forma directa por dichas actuaciones u omisiones. De suerte que cuando los administradores irrogaban perjuicio a la sociedad, los asociados y los acreedores, indirectamente perjudicados por la actuación, no tenían forma de intentar el resarcimiento de tales perjuicios.”¹

- Acción Individual, la cual emerge de lo contemplado en el inciso final del mencionado artículo 25 que reza: “Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros”.

Sobre el tema, el mismo doctrinante agrega:

“Correlativamente a la consagración de disposiciones sustantivas que establecen las responsabilidades de los administradores por los perjuicios que irroguen a la sociedad, los asociados y terceros, la ley se ocupa en definir mecanismos procedimentales para la concreción de las correspondientes acciones.

El primero de dichos medios procesales se deriva expresamente del texto de la norma sustancial. Se trata, desde luego, de la acción individual de responsabilidad que puede ejercer cualquier persona que haya sufrido perjuicio derivado de las actuaciones de los administradores. Esta acción requiere, en todos los casos, comprobar un interés jurídico directo por parte del demandante. Precisamente, del perjuicio sufrido por el actor, de la violación del

¹ REYES VILLAMIZAR, Francisco. “Derecho Societario”. Segunda Edición. Temis. Tomo I. págs. 606 y ss.

deber de conducta por parte del administrador y del nexo causal entre los elementos anteriores, se obtiene legitimación para actuar. La acción individual no pretende, como es natural, que se indemnicen perjuicios irrogados a la compañía, sino la compensación por los daños causados al patrimonio personal del asociado o tercero afectado por el hecho.”

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, se advierte que al actor no le asiste legitimación en la causa para incoar la acción, por las razones que pasan a exponerse:

La legitimación en la causa por activa, la tiene la persona *“que según la ley puede formular las pretensiones de la demanda, aunque el derecho sustancial pretendido por él no exista o corresponda a otra persona”*² y por pasiva, aquel a quien conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente al cual se debe declarar la relación jurídica material objeto de la demanda.

Así lo ha reconocido la doctrina al enfatizar que: *“En lo que respecta al demandante, la legitimación en la causa es la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (procesos contenciosos), o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios). Y por lo que al demandado se refiere, consiste en la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante*

² Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal- Teoría General del Proceso, Tomo I, Décimo Tercera Edición, Biblioteca Jurídica DIKE, Bogotá-Colombia, 1993.

o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda.”³

Frente a este presupuesto de la acción, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que: *“Refiriendo la legitimación ad-causam, al fondo mismo del asunto materia de la litis, de la cuestión sustantiva, no puede confundirse con los presupuestos procesales que fungen como requisitos indispensables para la formación y desarrollo normal del proceso, “no puede confundirse, pues, la legitimación para el proceso, llamada también para comparecer a éste, con la legitimación en la causa. Es patente que aquella es un presupuesto procesal, como ya se vio, en tanto que ésta es fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa” (G.J.T.CXXXVIII,364/65).*

El señor Socarras Jácome ejerció la acción individual, pues, al requerírsele en el auto inadmisorio de la demanda que aclarara *“quién tiene la calidad de demandante, si el señor Alcides Andrés Jácome como persona natural o el Terminal de Transporte de Villavicencio S.A.”⁴* precisó:

I. PARTES

1. El demandante es **ALCIDES ANDRÉS SOCARRAS JÁCOME** identificado con la cedula de ciudadanía No. 77.188.283 de Valledupar, en mi calidad de representante legal de sociedad **TERMINAL DE TRANSPORTES DE**

³ Ibidem.

⁴ 03AdmiteDemanda2021-01-015779.pdf

VILLAVICENCIO S.A., con domicilio en la Ciudad de Villavicencio (M), como administrador - representante legal - en cumplimiento de los deberes consagrados en el artículo 23 de la ley 222 de 1995.

2. Los demandados son JUAN FELIPE HARMAN ORTIZ, (Alcalde Municipal de Villavicencio), JHON JAIRO REY ORTIZ, identificado con la cedula de ciudadanía No. 17.345.310 (secretario de despacho - Municipio de Villavicencio), CESAR ALBERTO RODRIGUEZ PARAMO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 86.073.047 (secretario de despacho - Municipio de Villavicencio), y ZULY XIMENA SANCHEZ TORRES identificada con la cedula de ciudadanía No. 52.436.720 (secretario de despacho - Municipio de Villavicencio), en su calidad de miembros principales de la Junta Directiva de la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTES DE VILLAVICENCIO S.A, en representación del accionista MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

Demandante: ALCIDES ANDRÉS SOCARRAS JÁCOME identificado C.C. No. 77.188.283 de Valledupar, a su nombre actuando a nombre propio como administrador de la una sociedad anónima, por ejercer como representante legal en los términos del artículo 22 de la ley 222 de 1995.

Siendo ello así, la acción aquí ventilada es la dispuesta en el inciso final del artículo 25 de la Ley 222 de 1995, invocada por el actor predicando su interés de su calidad de administrador de la sociedad y no por la Terminal de Transportes de Villavicencio S.A., por lo que le competía al demandante acreditar el interés que le asistía para pedir la responsabilidad de los administradores, ello, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

No obstante, no se advierte en el plenario prueba alguna que dé cuenta de la afectación a sus intereses individuales, pues se limitó a mencionar que es el representante legal de la sociedad Terminal de Transportes de Villavicencio S.A., sin que ello se traduzca en perjuicio alguno.

No se pierda de vista que, la reclamación individual de la responsabilidad de los administradores supone el menoscabo de los derechos del tercero actor, circunstancia que se echa de menos en el presente asunto.

De manera que, únicamente se encuentran autorizados para el ejercicio de esta acción: (i) la sociedad previa autorización de la asamblea general de accionistas; (ii) administradores, revisor fiscal o socios en interés de la sociedad (cuando aprobado el ejercicio de la acción no se haya iniciado en el término de 3 meses); (iii) acreedores que representen por lo menos el cincuenta por ciento del pasivo externo de la sociedad, podrán ejercer la acción social siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos; y (iv) terceros y socios afectados en sus derechos individuales.

Así lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia:

“un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir,

que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva.”⁵

En consecuencia, la carencia de afectación al interés jurídico del señor Alcides Andrés Socarras Jácome se traduce en que no tiene la titularidad o legitimación en la causa por activa para reclamar por esta vía la responsabilidad de los administradores de la sociedad, pues es la afectación a sus derechos la que concreta esa titularidad y que, en este caso, se itera, no se tiene.

Ahora, si en gracia de discusión se entendiera que la acción invocada es la de responsabilidad social, antes comentada, igual suerte correrían las pretensiones, pues, tampoco se advierte autorización alguna por parte de asamblea general de accionistas de la sociedad para este fin, requisito sin el cual no puede incoarse aquella.

En consecuencia, y sin ser necesaria consideración adicional se impone revocar la sentencia apelada y en su lugar declarar de oficio probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.

Por último, se condenará en costas, en ambas instancias, al demandante, de conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso.

V. DECISIÓN

⁵ CSJ SC 26 ago. 2011, rad. 2002-00007-01

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del 19 de noviembre de 2021, proferida por la Superintendencia de Sociedades, por las razones anotadas en la parte motiva. En su lugar, se declara probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.

SEGUNDO. COSTAS a cargo del recurrente, para lo cual el Magistrado Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$1.600.000,00 M/CTE. Líquidense.

TERCERO. Remítase el expediente a la Superintendencia de Sociedades para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LOS MAGISTRADOS,

(firma electrónica)

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado

(firma electrónica)

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Magistrado

(firma electrónica)

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez

Magistrado

Sala 014 Despacho Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e67a21b461fe51fa91ab5e4bfff096dec39b4b602ff70e530b7b865fcffbd3c**

Documento generado en 10/11/2022 09:23:52 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

| | |
|------------|---|
| Proceso | Verbal – Acción de protección al consumidor |
| Demandante | Business Intelligence Software Assessor Corporation Ltda - BISA Corporation Ltda. |
| Demandado | Seguros Generales Suramericana S.A. – Seguros Generales SURA |
| Radicado | 110013199 003 2021 00971 01 |
| Instancia | Segunda |
| Decisión | Confirma sentencia |

Proyecto discutido en sala de decisión del 09 de noviembre de 2022.

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2021 por la Superintendencia Financiera de Colombia, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Business Intelligence Software Asector Corporation Ltda. (en adelante BISA Corporation Ltda.), instauró demanda¹ para que, a través de la acción de protección al consumidor financiero, se declare que Seguros Generales Suramericana S.A, (en adelante Seguros Generales SURA): i) incumplió los derechos de reclamación, información y diligencia consagrados a su favor; ii) es contractualmente responsable por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas

¹ Cuaderno de la Superintendencia Financiera de Colombia. Archivo 001.

con la póliza “*plan PYME protegido N° 7173746-3*”.

Se condene al pago de: i) la reparación realizada al inmueble ubicado en la calle 52 # 22-50 de la ciudad en virtud del amparo “*daños por agua*” contemplado en la cobertura como “*capital de respaldo a tus bienes*” ii) \$206.360.000 como valor total asegurado al haber ascendido la pérdida a \$247.327.811 iii) los intereses de mora a la tasa legal más alta sobre el valor de la cobertura, desde el 27 de marzo de 2020, momento en que se elevó la reclamación y iv) las costas y en agencias en derecho.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

BISA Corporation Ltda., adquirió con Seguros Generales SURA la póliza de seguros “*plan PYME protegido N° 7173746-3*” para la vigencia del 27 de marzo de 2018 al 27 de marzo de 2019, renovada automáticamente del 27 de marzo de 2019 al 27 de marzo de 2020, en la que amparó el predio ubicado en la calle 52 # 22-50 del barrio Galerías de Bogotá, D.C., como bien propio, con un capital de respaldo inicial de \$200.000.000, que pasó al momento de la renovación a \$206.360.00, en los “*eventos de desastres naturales / daños por agua.*”

En las condiciones generales de este módulo de cobertura se indicó en el numeral tercero: “***Siempre que sean de propiedad de su empresa y estén dentro del predio asegurado, estarán cubiertos los siguientes bienes: 3.1. Local o Inmueble, es decir, las construcciones fijas, estructuras muros, instalaciones permanentes que hagan parte de la construcción, tales como cimentaciones, chimeneas, vallas, ascensores, tanques, patios, y mejoras locativas, cuando en la solicitud de seguro se haya declarado ser propietario del inmueble***” (negritas de la demandante), para una cobertura del 100% del capital de respaldo, según el numeral 1.1.

El 10 de marzo de 2020 se presentó una fuerte granizada en la ciudad que ocasionó “*graves daños en la infraestructura e instalaciones del bien asegurado*”, como lo fueron “*afectaciones en la cubierta, cielos rasos, muros, pisos, guarda escobas, instalaciones eléctricas y cámaras de vigilancia instaladas*”; reparaciones que fueron estimadas en

\$247.327.811 por la firma especialista en arquitectura Diseños y Construcciones VR S.A.S.

La reclamación efectuada ante la aseguradora el 20 de marzo de 2020 fue objetada el 08 de junio de ese año al haber sido ocasionados los detrimentos por un fenómeno de la naturaleza, que no son responsabilidad del asegurado y no estar el bien incluido en la cobertura para esos eventos.

Refutó el extremo que el reproche se sustentó en las condiciones de un amparo que no se solicitó afectar, en tanto, debe serlo el que atañe a bienes propios; por lo que faltó la demandada al derecho de información para con la demandante como consumidora financiera, al habersele indicado “*siempre*” que este se hallaba cubierto, lo que tuvo por pactado en las condiciones del producto, pero cuando se originó el siniestro sostuvo lo contrario.

3. Posición de la parte pasiva.

Seguros Generales SURA se opuso a las pretensiones de la demanda² para lo que presentó como excepciones:

3.1. Ausencia de configuración de los requisitos mínimos para la afectación del amparo de bienes propios instrumentalizado en el contrato de seguro plan pyme protegido n.º 7173746.

3.2. Nulidad relativa del seguro derivada de la declaración no sincera del estado de riesgo por parte del asegurado en los términos del artículo 1058 del Código de Comercio.

3.3. Improcedencia del pago de intereses de mora por ausencia de mora y/o de responsabilidad contractual de Suramericana.

² Archivo 014.

3.4. De forma subsidiaria petitionó la reducción de la indemnización por infraseguro – aplicación de la regla proporcional contemplada en el artículo 1102 del Código de Comercio.

3.5. Procedencia de la sentencia anticipada, en cuanto se concreten los supuestos del numeral 3° del artículo 278 del Código General del Proceso o del numeral 3° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

3.6. Excepción genérica.

4. La sentencia de primera instancia.

La Superintendencia Financiera de Colombia profirió sentencia el 13 de diciembre de 2021³ en la cual denegó las pretensiones de la demanda al hallar probada la excepción de ausencia de configuración de los requisitos mínimos para la afectación del amparo de bienes propios instrumentalizado en el contrato de seguro plan pyme protegido n.º 7173746, y condenó en costas a la demandante.

Decisión que fundamentó en dos aspectos principales:

4.1. Para las pretensiones del escrito introductorio acotó que el representante legal de la sociedad demandante suscribió y colocó la huella en la póliza de seguros como manifestación de aceptación, en la que se indican los bienes protegidos y el plan seleccionado,⁴ y enfatizó además, que en el espacio de esta (la aceptación), obra la declaración de que *“antes de la contratación del seguro conocí y acepté las condiciones del mismo y las consecuencias de no declarar sinceramente el estado del riesgo; y en negrilla resaltada: asegúrese de leer y diligenciar antes de firmar.”*⁵

Que en el documento se señalaron como bienes protegidos, entre otros, el local o inmueble, para el que se seleccionó la opción arrendado, con la indicación de que el valor asegurado era cero (0); y como capital de respaldo para bienes de la

³ Archivo 53 y grabación 56.

⁴ Minuto 11:45.

⁵ Minuto 13:15.

empresa el de \$200.000.000, con eventos cubiertos de hasta 100% por desastres naturales, incendios o explosiones, daños por agua, impactos de objetos, vandalismo y terrorismo; información que fue reiterada para la vigencia 27 de marzo de 2019 y el 27 de marzo de 2020.⁶

Observó que la parte demandante no solicitó una cobertura del inmueble, con lo que la limitó a su contenido y a la responsabilidad frente a terceros, apreciación que encuentra soporte en la ausencia de un valor asegurado para el ítem del local o inmueble.⁷

En lo referente a la ambigüedad del contrato alegada por la demandante acotó que, el inciso primero de las condiciones generales establece que, durante la vigencia se contará con un capital de respaldo para indemnizar las pérdidas o daños materiales que sufran los bienes protegidos conforme a las secciones 1 y 3, última que alude a las construcciones fijas, estructuras, muros, instalaciones permanentes que hagan parte de la construcción tales como cimentaciones, chimeneas, vallas, ascensores, tanques, patios y mejoras locativas, cuando en la solicitud de seguro se haya declarado ser propietario del inmueble;⁸ lo que no aconteció en este evento, al no haberse declarado de esa forma.

Lo anterior no se desvirtuó con la información contenida en el ofrecimiento, al ser un documento de posibles alternativas de aseguramiento a otorgar, sin desconocer la voluntad libre e informada del tomador y asegurado; así como tampoco con lo señalado por la testigo Aileen Plata López, al existir un ofrecimiento de esta última, posterior al acercado con la demanda y con el escrito contentivo del interés personal y propio de quien fue asegurado; el que prima sobre los anteriores.⁹

4.2. La autoridad con funciones jurisdiccionales estudió la naturaleza de la acción de protección al consumidor y las facultades *ultra* y *extra petita* del numeral

⁶ Minuto 12:00.

⁷ Minuto 15:10.

⁸ Minuto 16:00.

⁹ Minuto 18:40.

9° del artículo 58 de la ley 1480 de 2011, para resolver las pretensiones en la forma más justa para las partes según lo probado; en consideración a los deberes, como el de información y las prácticas propias de resguardo.¹⁰

Notó que la demandante suscribió la solicitud de seguro con lo que mostró su aceptación en la intención de adquirirlo, avaló la información contenida y el conocimiento de las condiciones; lo que se realizó en presencia de los representantes legales con entrega de una copia de los documentos; sin discutirse la selección de arriendo del bien y la de cero en el valor asegurado; lo que tampoco se desacreditó con el testimonio escuchado.¹¹

Y que, como práctica propia de autoprotección estaba llamado el demandante a indagar al proveedor del servicio al momento de la adquisición y no, en el de la reclamación.

5. Recurso de apelación.

La parte actora interpuso recurso de apelación¹² contra el fallo anterior en procura de su revocatoria bajo los siguientes racionios:

5.1. Puntos de reparo: En el curso de la audiencia anunció la indebida valoración probatoria. Para ello vislumbró falencias con la información y en la responsabilidad precontractual, en especial, con el documento acercado como propuesta y que era una base para indicar el producto, sin haberse proporcionado una distinción al asegurado frente a lo que podía surgir a partir de que el bien fuera o no arrendado.

El testimonio de la asesora Aileen Plata López dio cuenta de que, conocía de tiempo atrás al cliente, que este último únicamente había diligenciado la dirección del inmueble y dos cifras de los valores asegurados; prueba que demostraba que fue ella quien decidió indicar que el bien era arrendado.

¹⁰ Minuto 20:35.

¹¹ Alusión al testimonio del señor Nelson Mancipe Pinzón. Minuto 24:50.

¹² Ver grabación 056, minuto 29:25. cuaderno de primera instancia, archivo 059 y cuaderno de segunda instancia, archivo 07.

5.2. Sustentación del recurso ante esta instancia: Centró la sociedad recurrente su dicho en *“la no declaratoria de responsabilidad de la demandada, en consideración a la notoria infracción al derecho de información y diligencia que le asistía a mi representada (culpa in contrahendo)”*.

Que seguros Generales Suramericana transgredió el derecho de información que le asistía a la demandada al haber sido incompleta la *“información y diligencia brindada”* para adquirir la póliza, la que fue llena de *“inconsistencias y lo más importante, engañosa”* al ofrecer coberturas que al momento de contratar fueron modificadas y suprimidas, lo que encontró acaecido entre la propuesta en la etapa precontractual y que asevera que el inmueble está protegido, y las condiciones generales.

No compartió lo señalado por la delegatura, frente al hecho de que en la carátula estaba indicado que el inmueble era arrendado y que ello, automáticamente conllevaba a la falta de cobertura; contrario, en todos los eventos, bien fuera un bien propio o arrendado estaba asegurado, al ser del patrimonio de la sociedad y constituirse como interés asegurable de la póliza.

Resaltó que fue la asesora Aileen Plata López quien diligenció el formulario y el lugar que indica si es propio o arrendado, y el representante legal de la demandada sólo realizó lo correspondiente al espacio de la dirección y dos cifras de la descripción de los bienes; empero, el bien estaba bajo cobertura y que el ser de propiedad o arrendado únicamente determinaba la aplicación del módulo.

En lo que corresponde al valor como cero (\$0), las condiciones generales del producto establecen como límite de la indemnización el capital de respaldo acordado y no, el del valor asegurado. Igualmente, en la sección de bienes propios se estableció que el capital de respaldo asciende hasta el 100% de \$200.000.000 y que, para los bienes de terceros, el mismo porcentaje (100%) sobre \$100.000.000.

Rebatió que la aseguradora colocó en la caratula de la póliza las aceptaciones de *“valor asegurado”* y *“capital de respaldo”*, con montos diferentes de cobertura a cada una de ellas; lo que induce a error al asegurado.

6. Intervención del no recurrente.¹³

Expuso que la decisión debe ser confirmada para lo que destacó:

6.1. Suramericana cumplió en todo momento con su deber de información a Bisa Corporation. Para ello adujo el acatamiento de lo establecido en el artículo 3 de la Ley 1328 de 2009; y explicó que el documento “*Propuesta Plan Pyme Protegido*” refiere de forma general a un listado de distintos eventos, los que operan según las características y necesidades de cada tomador, y no pueden ser entendidos como la totalidad de amparos, sino como un marco descriptivo, el que se consolida conforme a lo que se contrate.

Puso de presente que las condiciones generales, definen el capital de respaldo y remiten a los bienes protegidos, en el que se aclara que para la cobertura de los propios el tomador - asegurado debe ostentar la calidad de propietario; y en el módulo 2, de afectación a terceros, el amparo sólo operaría si el daño fuera causado por el asegurado y no, por un “*hecho súbito accidental e imprevisto*” como lo fue; para lo que transcribió lo manifestado por el representante legal de la demandante en el curso del interrogatorio de parte; como respaldado al deber de información.

6.2. El cobro de la prima en el plan pyme protegido estuvo acorde con los riesgos descritos por BISA Corporation a Suramericana; sin haber recibido pago alguno por daños que pudiera sufrir el bien inmueble de propiedad del asegurado, al no haber sido objeto de aseguramiento.

6.3. La evidente existencia de una declaración no sincera del riesgo por parte de BISA Corporation; lo que amplió para señalar que de haber conocido que la demandante era propietaria del bien inmueble no hubiera celebrado el contrato, o lo hubiera hecho bajo condiciones más onerosas; sin que para el momento de la suscripción se hubiera aportado documentación al respecto, al no ser necesaria, al

¹³ Cuaderno de segunda instancia, archivo 008.

confiarse totalmente en la declaración que se hizo; y arguyó que desde ese punto de vista la póliza estaba viciada de nulidad ante las declaraciones omitidas frente al estado del riesgo.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, por lo que quedan vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia como enmarcan los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Desde ahora se advierte que se confirmará la sentencia refutada, toda vez que los puntos de inconformidad no permiten despachar favorablemente las pretensiones del medio de impugnación vertical.

3. En el presente, la controversia se ha suscitado en el marco fáctico del contrato de seguro plan PYME protegido n.º 7173746-3 adquirido para la vigencia del 27 de marzo de 2018 al 27 de marzo de 2019, renovado automáticamente del 27 de marzo de 2019 al 27 de marzo de 2020, para ciertos eventos que pudieran presentarse en el bien inmueble ubicado en la calle 52 # 22-50 de Bogotá, D.C., identificado con matrícula inmobiliaria 50C-39281 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, D.C., Zona Centro, y para el cual se reclamó el pago de daños por agua, conforme a las afectaciones causadas el 10 de marzo de 2020, por fuertes lluvias.

4. En lo que respecta al marco normativo nos encontramos dentro de un contrato de seguro que se rige por las estipulaciones de los artículos 1036 a 1162 del Código de Comercio, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la Circular Básica Jurídica; y dentro de la acción de protección al consumidor financiero de la Ley 1328 de 2009¹⁴, las disposiciones que la reglamentan y la Ley 1480 de 2011¹⁵.

¹⁴ Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.

¹⁵ Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.

5. Para el marco jurisprudencial se destaca, entre otros, lo reseñado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil sobre la buena fe y el deber de información en el contrato de seguro¹⁶: *“Una interpretación armónica y sistemática de ese plexo normativo indefectiblemente permite corroborar, como se indicó en la parte inicial de las consideraciones de este segmento, que en materia aseguraticia las diferentes fases de los pactos se rigen por el principio de la buena fe en sus distintas expresiones, en especial el deber de información catalogado por la doctrina como un deber o regla secundaria de conducta¹⁷, que en estos casos impone a las entidades vigiladas brindar al otro contratante como consumidor de los servicios por ellas ofrecidos información «cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas» (lit. c, art. 3. L. 1328 de 2009), y en su calidad de predisponentes en los contratos de adhesión, informar «suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia, efectos y alcance de las condiciones generales», y particularmente, en los contratos de seguro, le impone al asegurador el deber de hacer «entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías». [4: Cfr. Stiglitz, Rubén S. y otros. “Reglas secundarias de conducta”. En: Contratos. Teoría General I. Buenos Aires. De Palma. Pág. 477.]”*

6. En lo que corresponde al punto de reparo expuesto, relacionado con la “*indebida valoración probatoria*”, se pasa a determinar:

6.1. La información referente al contrato de seguro. Para ello, surge relevante:

- a) La póliza de seguro Plan Pyme Protegido 7173746-3.¹⁸

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia CS1301-2022 del 12 de mayo de 2022. MP. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

¹⁷ Cfr. Stiglitz, Rubén S. y otros. “Reglas secundarias de conducta”. En: Contratos. Teoría General I. Buenos Aires. De Palma. Pág. 477.

¹⁸ Archivo 014, página 22.

IMPRESION DIGITAL 03.9388 03.9388 03.9388

OK. Recibo 22881589

olombia PÓLIZA DE SEGURO PLAN PYME PROTEGIDO **Suramericana** NIT. 890.903.407-9

Oficina 602 Código Asesor 1 5713 Código Asesor 2 PÓLIZA NO. 030007173746

DATOS GENERALES DEL TITULAR (TOMADOR) / ASEGURADO

Razón Social y/o Nombres y Apellidos del Titular / Asegurado: **Disa Corporation Ltda** Tipo de Documento: C.C. P.A.D. Documento N°: NIT con Dígito de Verificación: **830126645-3**

Dirección de la Empresa: **Calle 57 No 22-50** Teléfono 1 (Sin Indicativo) Celular: **4929946** Teléfono 2 (Sin Indicativo) Celular: **3005610373**

Persona de Contacto: **Wilson Lancipe** Tipo de Documento: C.C. P.A.D. Documento N°: **79572151** Género: M. Fecha de Nacimiento: **25/02/1971**

Ciudad: **BF** Departamento: **C/maico** Dirección Correo Electrónico: **Wlancipe@disa.com.co**

Actividad Económica: % Índice Variable IPC: Fecha de inicio de Vigencia: **DD MM AAAA**

| BIENES PROTEGIDOS | | VALOR ASEGURADO | | FORMA DE PAGO MENSUAL | |
|---------------------------------|---|-----------------|--------------------|-----------------------|--|
| LOCAL O INMUEBLE | Propio <input type="checkbox"/> Arrendado <input checked="" type="checkbox"/> Indique valor | \$ | 0 | Valor de la Cuota | |
| MERCANCIA E INVENTARIO | Indique valor | \$ | 0 | \$ | |
| CONTENIDOS MUEBLES | Indique valor | \$ | 50.000.000 | I.V.A. | |
| MAQUINARIA Y EQUIPOS | Indique valor | \$ | 150.000.000 | \$ | |
| TOTAL VALORES ASEGURADOS | | \$ | 200.000.000 | Total a Pagar | |
| | | \$ | | \$ | |

PLAN SELECCIONADO (Ver Tabla de Planes) 200 / COBERTURAS

| | |
|--|---|
| 1. Capital de Respaldo para los Bienes de su Empresa: 200.000.000 | 2. Capital de Respaldo por la Afectación a Terceros: 100.000.000 |
|--|---|

| EVENTOS CUBIERTOS | | Hasta | |
|--------------------------|------|-----------------------------|---------|
| Desastres Naturales | 100% | Afectación a Terceros | 100% |
| Incendios o Explosiones | 100% | Accidentes de Trabajo | 100% |
| Daños por Agua | 100% | Productos Defectuosos | 100% |
| Impacto de Objetos | 100% | Daños al Inmueble Arrendado | 100% |
| Vandalismo y Terrorismo | 100% | Gastos de Defensa | 100% |
| Auxilio por Interrupción | 10% | Gastos Médicos | 5 SMLLV |
| Otros Gastos | 10% | | |

Robo de Bienes Indique Valor Según Tabla de Planes: **\$ 30.000.000**

Robo de Dinero Indique Valor Según Tabla de Planes: **\$ 3.000.000**

ASISTENCIA Hasta 2 SMLLV

DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD (Asegúrese de leer antes de firmar, pues no se asegura a quien se le aplique algunas de estas condiciones)

Declaración del estado del local o inmueble:

- La Actividad y ubicación del local o inmueble corresponden a las antes mencionadas.
- El local o inmueble se encuentra delimitado por paredes y puertas que controlan el ingreso y es claramente ubicado por la dirección indicada.
- El terreno donde se encuentra el local o inmueble NO presenta ni ha presentado hundimientos, deslizamientos, inundaciones, avalanchas o desprendimientos.
- La estructura NO presenta fisuras, grietas, levantamientos de paredes, humedades o filtraciones que puedan comprometer su estabilidad.
- El local fue construido con materiales y proceso de construcción tradicional y no involucra materiales como bahareque, tapia, guadua, caña, paja, esterilla o palma como parte de su estructura y/o cubierta. Tampoco se encuentra en proceso de construcción o montaje.
- No se han presentado incendios, ni se le han sido rechazadas solicitudes de seguros o cancelado debido a su siniestralidad, ni tampoco adelanta en el momento algún proceso de reclamación ante una aseguradora.
- No se tiene una póliza del Plan Pyme Protegido vigente para este mismo predio.

Confirmo que las instalaciones de la empresa se encuentran en buen estado y que cumplen con TODAS las consideraciones antes mencionadas, así mismo declaro que la empresa no ejerce actividades por fuera de la ley. Entiendo que si estas afirmaciones contenidas en este documento son inexactas o he retenido información relevante este contrato estará viciado de nulidad y por lo tanto no producirá efecto alguno.

AUTORIZACION TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

Autorizo a SURAMERICANA S.A para almacenar y usar mis datos personales con la finalidad de vincularme como cliente de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A; autorizo a ambas compañías para proceder con el tratamiento los mismos, incluso datos biométricos, con el fin de ejecutar el contrato, entregar, transmitir o compartir mi información con: Centrales de Riesgo para reportar mi comportamiento crediticio; con aliados estratégicos, Intermediarios de Seguros, Compañía matriz, filiales y subsidiarias; para ser contactado con el envío de información, ofertas de productos y para adelantar todos los procesos de relacionamiento con el cliente (soportados o no en tecnología), para un abordaje integral con todos mis productos y soluciones contratadas dentro del grupo de compañías pertenecientes a SURAMERICANA S.A. Las respuestas a las preguntas sobre el tratamiento de datos sensibles son facultativas. Como Titular de sus datos tiene derecho a conocerlos, actualizarlos, revocar y conocer la autorización para su tratamiento, solicitar la supresión cuando proceda y acceder en forma gratuita a los mismos. El responsable del tratamiento de sus datos es SURAMERICANA S.A, para ejercer los derechos sobre estos comunicarse al 437 8888 (Medellín, Bogotá y Cali) resto del país 018000 518888. Para conocer nuestra política de privacidad visite www.sura.com.

AUTORIZACION DEBITO AUTOMATICO

Autorizo a BANCOLOMBIA S.A para debitar la suma informada por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. con ocasión del pago de la póliza que en este documento se constituye, de mi Cuenta de Ahorros o Cuenta Corriente o realizar el cargo a mi tarjeta de crédito. Me comprometo a tener los fondos suficientes en mi cuenta de ahorros o corriente, o a mantener la disponibilidad de cupo de mi tarjeta de crédito, según el caso, para cubrir el valor facturado el día de cobro. Si no se encontraran fondos en mi cuenta corriente, autorizo para que se afecte el cupo de sobregiro disponible. Así mismo, me comprometo a actualizar cualquier cambio de cuenta o número de tarjeta de crédito para continuar con el débito o cargo automático. Esta póliza se renovará automáticamente cada año.

Cta. Ahorros Cta. Cte No. **60277042671**

Tarjeta de Crédito Visa American Express No. Fecha de Vencimiento: **11/11/16**

ASEGURADO Y TITULAR DE LA CUENTA O TARJETA DE CRÉDITO

Declaro que antes de la contratación del seguro conocí y acepté las condiciones del mismo y las consecuencias de no declarar sinceramente el estado del riesgo.

ASEGURESE DE LEER Y ENTENDER

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A Firma registrada en Bancolombia (Siempre) No. Doc. **79658425**

Ciudad y Fecha de Expedición del Seguro: **DD MM AAAA**

TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE SEGURO POR MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA: DE ACUERDO CON EL ARTICULO 1068 DEL CODIGO DEL COMERCIO. EL NO PAGO DE LAS PRIMAS PRODUCIRÁ LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO.

RESPONSABLE DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS RÉGIMEN COMUN. GRANDES CONTRIBUYENTES. FAVOR NO EFECTUAR RETENCIÓN SOBRE EL IVA. LAS PRIMAS DE SEGUROS NO ESTÁN SUJETAS A RETENCIÓN EN LA FUENTE DECRETO REGLAMENTARIO 2509/85 ART. 17.

Código Clausulado
Plan Pyme Protegido 15/06/2015 11318IP07F0130222

15/06/2015 - 1318 - NTP - 07 - N0130004

b) El certificado de la póliza¹⁹:

¹⁹ Archivo 002, página 02.

| INFORMACIÓN DEL PREDIO ASEGURADO | | | | | DEDUCIBLES | | |
|----------------------------------|-------------|--|--|--|---|---------------|------------|
| TIPO LOCAL | ARRENDADO | | | | TERREMOTO, TEMBLOR DE TIERRA, VOLCAN, TSUNAMI, MAREMOTO | 3 % CR | 6.000.000 |
| LOCAL | 0 | | | | | MINIMO | 3 SMMLV |
| MERCANCIAS | 0 | | | | DEMAS EVENTOS | 15 % PERDIDA | -- |
| CONTENIDOS MUEBLES | 50.000.000 | | | | | MINIMO | 01 SMMLV |
| MAQUINAS Y EQUIPOS | 150.000.000 | | | | | MAXIMO 5 % CR | 10.000.000 |
| VENTAS PROMEDIO / MES | 0 | | | | | | |
| DESPACHO MAXIMO | 0 | | | | | | |
| NUMERO DE DESPACHOS POR MES | 0 | | | | | | |

| CAPITAL DE RESPALDO A TUS BIENES | | HASTA | CAPITAL DE RESPALDO A TU PATRIMONIO | | HASTA |
|---|-------------|-------|-------------------------------------|-------------|-------|
| DESASTRES NATURALES / INCENDIO O EXPLOSION / DANOS POR AGUA / IMPACTO DE OBJETOS / ACTOS MALINTENCIONADOS DE TERCEROS Y TERRORISMO / DAÑO INTERNO MAQUINAS Y EQUIPOS* | 200.000.000 | | DANOS A TERCEROS | 100.000.000 | |
| ROBO DE CONTENIDOS | 50.000.000 | | PRODUCTOS O SERVICIOS DEFECTUOSOS | 100.000.000 | |
| ROBO DE DINERO | 3.000.000 | | DANOS AL LOCAL ARRENDADO | 100.000.000 | |
| TRANSPORTE DE MERCANCIA | 0 | | GASTOS DE DEFENSA | 100.000.000 | |
| AUXILIO POR INTERRUPCION | 20.000.000 | | ACCIDENTES DE TRABAJO | 100.000.000 | |
| GASTOS PARA LA RECONSTRUCCION | 20.000.000 | | GASTOS MEDICOS | 5 SMMLV | |
| ASISTENCIA | SI | | | | |

| VIGENCIA DEL SEGURO | | VIGENCIA DEL MOVIMIENTO | | | VLR. PRIMA SIN IVA | VLR. IMPUESTOS (IVA) | TOTAL A PAGAR |
|---------------------|-------------|-------------------------|-------------|-------------|--------------------|----------------------|---------------|
| Desde | Hasta | Dias | Desde | Hasta | | | |
| 27-MAR-2018 | 27-MAR-2019 | 365 | 27-MAR-2018 | 27-MAR-2019 | \$0 | \$0 | \$0 |

VALOR A PAGAR EN LETRAS
CERO PESOS M/L

| | | |
|-------------------------------|---|--|
| Documento de: POLIZA NUEVA | Valor Asegurado Movimiento \$340.000.000 | Total Valor Asegurado \$340.000.000 |
|-------------------------------|---|--|

TEXTOS Y ACLARACIONES ANEXAS

CR : Capital de Respaldo
SMMLV : Salario Mínimo Mensual Legal Vigente.
*El valor asegurado en la cobertura de daño interno, será el 30% del valor del artículo máquinas y equipos y no tendrá restablecimiento automático durante la vigencia. Esta cobertura aplica para pólizas nuevas a partir del 8 de septiembre de 2017 o con inicio de renovación a partir del 1 de octubre de 2017.

c) El certificado de renovación de la póliza²⁰.

| INFORMACIÓN DEL PREDIO ASEGURADO | | | | | DEDUCIBLES | | |
|----------------------------------|-------------|--|--|--|---|--------------|------------|
| TIPO LOCAL | ARRENDADO | | | | TERREMOTO, TEMBLOR DE TIERRA, VOLCAN, TSUNAMI, MAREMOTO | 3% CR | 6.190.800 |
| LOCAL | 0 | | | | | MINIMO | 3 SMMLV |
| MERCANCIAS | 0 | | | | DEMAS EVENTOS | 10 % PERDIDA | -- |
| CONTENIDOS MUEBLES | 50.000.000 | | | | | MINIMO | 15 SMDLV |
| MAQUINAS Y EQUIPOS | 150.000.000 | | | | | MAXIMO 5% CR | 10.318.000 |
| VENTAS PROMEDIO / MES | 0 | | | | | | |
| DESPACHO MAXIMO | 0 | | | | | | |
| NUMERO DE DESPACHOS POR MES | 0 | | | | | | |

| CAPITAL DE RESPALDO A TUS BIENES | | HASTA | CAPITAL DE RESPALDO A TU PATRIMONIO | | HASTA |
|--|-------------|-------|-------------------------------------|-------------|-------|
| DESASTRES NATURALES / INCENDIO O EXPLOSION / DANOS POR AGUA / IMPACTO DE OBJETOS / ACTOS MALINTENCIONADOS DE TERCEROS Y TERRORISMO | 206.360.000 | | DANOS A TERCEROS | 103.180.000 | |
| ROBO DE CONTENIDOS | 51.590.000 | | PRODUCTOS O SERVICIOS DEFECTUOSOS | 103.180.000 | |
| ROBO DE DINERO | 3.095.400 | | DANOS AL LOCAL ARRENDADO | 100.000.000 | |
| TRANSPORTE DE MERCANCIA | 0 | | GASTOS DE DEFENSA | 103.180.000 | |
| AUXILIO POR INTERRUPCION | 20.636.000 | | ACCIDENTES DE TRABAJO | 103.180.000 | |
| GASTOS PARA LA RECONSTRUCCION | 20.636.000 | | GASTOS MEDICOS | 5 SMMLV | |
| ASISTENCIA | SI | | | | |

| VIGENCIA DEL SEGURO | | VIGENCIA DEL MOVIMIENTO | | | VLR. PRIMA SIN IVA | VLR. IMPUESTOS (IVA) | TOTAL A PAGAR |
|---------------------|-------------|-------------------------|-------------|-------------|--------------------|----------------------|---------------|
| Desde | Hasta | Dias | Desde | Hasta | | | |
| 27-MAR-2019 | 27-MAR-2020 | 365 | 27-MAR-2019 | 27-MAR-2020 | \$0 | \$0 | \$0 |

VALOR A PAGAR EN LETRAS
CERO PESOS M/L

| | | |
|---------------------------------------|---|--|
| Documento de: RENOVACION DE POLIZA | Valor Asegurado Movimiento \$350.812.000 | Total Valor Asegurado \$350.812.000 |
|---------------------------------------|---|--|

d) La póliza consta de cinco módulos²¹, de los cuales, surgen relevantes los dos primeros:

1. Capital de respaldo para los bienes de su empresa²²:

²⁰ Archivo 002, página 01.

²¹ Módulos de la póliza Plan Pyme Protegido: 1) capital de respaldo para los bienes de su empresa, 2) Capital de respaldo por la afectación a terceros, 3) Asistencia plan pyme protegido, 4) Cómo funciona el plan pyme protegido y 5) Cómo usar el plan pyme protegido. Archivo 014, páginas 32 a 47.

²² Archivo 014, página 35.

*“Durante la vigencia de este seguro, su empresa contará con un **capital de respaldo según lo acordado**, con el fin de indemnizar las pérdidas o daños materiales que sufran los **bienes protegidos** de su empresa (ver sección 3), cuando se vean afectados de manera accidental, súbita e imprevista por uno de los **eventos cubiertos** (ver Sección 1).*

*El máximo pago a recibir, será el **capital de respaldo acordado**, en la caratula de su seguro, menos el valor del deducible (ver Módulo 5).”*

(Negrillas del texto)

2. Capital de respaldo por la afectación a terceros²³:

“Durante la vigencia de este seguro, su empresa contará con un capital de respaldo según lo acordado, con el fin de indemnizar los perjuicios por los que sea responsable su empresa en el desarrollo de la actividad asegurada. Este respaldo incluye también la responsabilidad en la que pueda incurrir por:” (...)

e) La cobertura para siniestros de agua, se encuentra en el módulo 1, de la siguiente manera²⁴:

“1. Eventos cubiertos

Estarán cubiertos las pérdidas o daños materiales, que sufran los bienes protegidos causados por:

*1.1. **Desastres Naturales**, es decir, terremoto, lluvias, inundaciones, avalanchas, deslizamientos, vientos fuertes, erupción volcánica y maremoto.*

Hasta el 100% del capital de respaldo.”

(Negrillas del texto)

f) Los bienes amparados, se encuentran en el módulo 1, en el que se señala para el inmueble²⁵:

“3. Bienes protegidos

Siempre que sean propiedad de su empresa y estén dentro del predio asegurado estarán cubiertos los siguientes bienes:

***3.1. Local o inmueble**, es decir, las construcciones fijas, estructuras, muros, instalaciones permanentes que hagan parte de la construcción tales como cimentaciones, chimeneas, vallas, ascensores, tanques, patios y mejoras locativas, cuando en la solicitud de seguro se haya declarado ser propietario del inmueble.”*

²³ Archivo 014, página 38.

²⁴ Archivo 014, página 35.

²⁵ Archivo 014, página 37.

(Negrillas del texto)

6.2. De las estipulaciones acordadas.

Surge en el caso que, al momento de suscribirse el contrato de seguros, no se indicó que el bien fuera propio, presupuesto en torno al cual, gira el punto de reparo de indebida valoración probatoria, en tanto, la titularidad del derecho de dominio del inmueble no ha ofrecido discusión, al evidenciarse que fue anterior a la primera vigencia²⁶; sin embargo, ello no obró con la claridad debida en la preforma que contiene la póliza, lo que condujo a no tener por cubiertos los daños producidos por las fuertes lluvias, dentro del periodo de renovación, esto es, del 27 de marzo de 2019 al 27 de marzo de 2020.

Es diáfano que, al momento de suscribirse la póliza, se seleccionó que el bien era arrendado, y que el valor asegurado era cero (0); ahora, en la controversia en torno a su diligenciamiento, es que se centran las censuras al deber de información.

a) Para el primer momento que repara la sociedad recurrente, en el que señala que con anterioridad a la suscripción le fue dado a conocer el documento que contiene las coberturas por pérdidas o daños materiales y tarifas del plan pyme protegido y, que con este se dio a entender que los daños propios entraban dentro de lo abrigado y contarían con un capital de respaldo; debe indicarse que, las estipulaciones o pactos son las que priman en la relación contractual, en tanto, la etapa previa o precontractual, se rige por deberes primordiales como la buena fe²⁷ y el de información²⁸; mismos que, no se observan transgredidos y menos aún, con el rigor que recalca la demandante.

²⁶ Ver certificado de tradición, anotación n.º 10, que obra en el archivo 002, páginas 73 a 76. El bien inmueble 50C-39281 fue adquirido por SOFTWARE ASSESSOR CORPORATION LTDA BISA CORPORACION LTDA Nit. 8301266453, por escritura pública 879 del 08-05-2017 de la Notaría 14 de Bogotá, D.C., registrada el 19-05-2017.

²⁷ Artículos 83 de la Constitución Política, 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio.

²⁸ Ley 1328 de 2009.

Artículo 3o. Principios. Se establecen como principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, los siguientes: (...)

c) Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas. (...)

Ver también artículos 5, 6, 7 y 9 de la misma Ley.

Si bien, todas las tratativas que allí se dieron encaminaron al tomador a mostrar interés por asegurar sus bienes, ello no conlleva a desvirtuar que la póliza se extendió para la cobertura de ciertos eventos seleccionados, frente a un grupo que le fueron ofrecidos, mismos que revisten la fuerza de “*ley para las partes*” y no otros; tal como lo establece el artículo 1604 del Código Civil; así, las variaciones entre lo que pudo asegurar y lo que finalmente aseguró, es lo que constituye los aspectos de la negociación y consolida en lo contratado la voluntad de los contrayentes.

Al respecto se observa que la selección del bien como arrendado y la asignación de un valor de respaldo en cero, comprende lo que los contratantes podían variar y no hace parte de las estipulaciones inmodificables de la adhesión, ni de las cláusulas preimpresas por el predisponente; y así, bastaba con una revisión del formato diligenciado para haber advertido tal escogencia y solicitado su cambio, ajuste o negativa a suscribir el pacto como señal de aceptación.

El tomador del seguro, como profesional del comercio y representante legal de una persona jurídica, supone que estaba en plena capacidad de leer y entender no solo la solicitud del seguro, sino el clausulado de la póliza, lo que incluye su facultad de cuestionar los datos allí incorporados y solicitar en término las correcciones, adiciones o aclaraciones de rigor.

b) Otra arista (concomitante), corresponde al momento del diligenciamiento de la póliza, al haberse llenado los espacios tanto por el señor César Mancipe Pinzón representante legal de la asegurada (tomadora y beneficiaria)²⁹, como por la asesora de Bancolombia S.A., Aileen Plata López³⁰, quien ofreció el producto (portafolio de Suramericana) como convenio para la disminución de intereses de un crédito que tramitaba BISA Corporation Ltda.

²⁹ Ver interrogatorio de parte. Grabación 038, minutos 06:40 y 9:10.

³⁰ Grabación práctica de testimonios, archivo 054, minuto 49:30.

Allí se refirió que, el primero de los citados firmó en el espacio de aceptación y colocó su huella digital³¹; y que la asesora (quien fue escuchada como testigo en la prueba de oficio decretada por la delegatura), diligenció lo demás³², entre dichos espacios, el de bienes protegidos, con la indicación de una “x” en “*arrendado*” y con cero en el “*valor asegurado*”³³, lo que se hizo previamente a la firma, e igualmente, que fue entregada copia al cliente³⁴.

Nótese que para ese momento no fue acercado el certificado de tradición del bien, ni se realizó una verificación de la información, porque conforme a las características del contrato no era necesario³⁵, sino que fue hasta la reclamación que surgió el desacuerdo con que, el bien era propio, y que no estaba asegurado.

De allí surge como reproche para resolver desfavorablemente lo pretendido que, así se tratara de un contrato de adhesión, el espacio de la firma llamaba porque el tomador se cerciorara de leer y diligenciar antes de firmar; no debía llenarlo en su totalidad bajo su puño y letra, pero sí estaba en su cuidado el aprobar lo pactado, dado que, en esos términos quedarían las coberturas, exclusiones, las sumas aseguradas y la prima.

Así, en términos de lo aprobado, conforme a la póliza, el bien se tuvo como arrendado y con un valor asegurado de cero pesos (\$0); lo que lleva a tenerlo por excluido³⁶, como se pasa a ampliar.

De acuerdo con el módulo 1, los eventos cubiertos por el acaecimiento de daños naturales contaban con un capital de respaldo, siempre y cuando hicieran

³¹ Hecho que se dio por probado en la fijación del litigio. Grabación 038, minuto 48:00.

³² Grabación práctica de testimonios, archivo 054, minutos 40:00 y 52:20. La testigo también indicó que las casillas de dirección de la empresa, contenidos muebles, y maquinaria y equipos no eran de su letra, sino la del cliente.

³³ Ver imagen uno, de esta providencia.

³⁴ Archivo 054, minuto 54:30.

³⁵ Interrogatorio de parte al representante legal de la demandada. Archivo 038, minuto 22:45.

³⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia CS4527-2020 del 23 de noviembre de 2020. MP. Dr. Francisco Ternera Barrios.

(...) Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley..."(Cas. Civ. de 7de octubre de 1985, sin publicar), exclusiones que por su propia índole, limitativa de los riesgos asumidos por el asegurador, requieren ser interpretadas con severidad en una concienzuda tarea que se oriente, de una parte, a establecer su justificación técnica, y de la otra a precisar el alcance de dichos riesgos conforme a reglas de carácter legal o convencional, luego no le es permitido al intérprete "...so pena de sustituir indebidamente a los contratantes, interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no se han convenido, ni para excluir los realmente convenidos; ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no sólo se encuentren expresamente excluidos sino que por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida..." (Cas Civ. de 23 de mayo de 1988, sin publicar)" (Este pasaje fue reiterado, entre otras, en CSJ SC4574,-2015 rad. n°. 11001-31-03-023-2007-00600-02). (Subrayado y negrilla de la Corte).

parte de los bienes protegidos, y es allí, conforme a la sección 3 (a la cual remite la primera parte de este módulo), el local o inmueble pudo integrar este grupo de haber declarado el tomador en la solicitud del seguro que era propietario; lo que no se dio.

Encuentra esta Colegiatura, conforme a los interrogatorios de parte³⁷ y la prueba testimonial³⁸ que, no surge un evento que lleve a privar la autonomía de las partes en relación con lo contratado o que la indujera a error, puesto que el representante legal de la asegurada pudo prever las diferencias con lo contratado, lo que estaba convocado a verificar en el momento de la adquisición (antes de extender su aceptación); o haberlo previsto al recibir el “*certificado individual*” y las “*Condiciones Generales del Plan Pyme Protegido*”, como prueba de este, bajo las premisas del artículo 1046 del Código de Comercio³⁹.

c) De la valoración de la prueba en su conjunto bajo el artículo 176 del Código General del Proceso y las cargas que recaían en cada parte, como lo indica el artículo 1077 del Código de Comercio,⁴⁰ no se deriva que la información suministrada en la etapa precontractual, así como la del momento de la celebración del contrato de seguro no hubiera sido suficiente, oportuna, verificable, clara, exacta y verdadera y que como corolario, hubiera faltado al literal b, del artículo 7,

³⁷ Grabación, archivo 038, interrogatorio demandante: 02:00; interrogatorio demandado: minuto 20:00.

³⁸ Grabación, archivo 054, minuto 03:30, testigo Nelson Mancipe Pinzón, quien fue tachado (minuto 24:00), y quien refirió que diligenció la casilla de dirección de la empresa en la póliza; sin recordar si llenó más espacios; y que la firma era la del representante legal. La tacha fue resuelta en la sentencia, en la que prosperó el señalamiento (Grabación 056, minuto 24:50).
Testigo Aileen Plata López, minuto 40:00.

³⁹ Artículo 1046. Prueba Del Contrato De Seguro - Póliza. (Artículo subrogado por el artículo 3° de la Ley 389 de 1997.) El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión.

Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador.

La Superintendencia Bancaria señalará los ramos y la clase de contratos que se redacten en idioma extranjero.

Parágrafo. El asegurador está también obligado a librar a petición y a costa del tomador, del asegurado o del beneficiario duplicados o copias de la póliza.

⁴⁰ Ver sentencia antes citada SC1301-2022.

Tratándose del contrato de seguros, el Código de Comercio, sin dejar de lado la teleología de la norma general del Código Civil (art. 1757), consagra una disposición especial referida a la carga de la prueba, a tono con la cual, le corresponderá al asegurado «demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso» y, por su parte, el asegurador «deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad» (art. 1077), de donde emerge que en esta materia el derecho del asegurado o del beneficiario y la correlativa obligación del asegurador tienen como punto de partida el acontecimiento del siniestro y su cabal demostración por parte del primero, sin perjuicio de las defensas del segundo para demostrar su exclusión de responsabilidad.

de la Ley 1328 de 2009⁴¹, ni al numeral 3°, del artículo 37 de la Ley 1480 de 2011⁴², por tanto, cualquier inexactitud que hubiera podido producirse no se aprecia originada en la mala fe de las partes, sino, en el no adelantamiento de conductas propias de protección⁴³, como dejó ver en el interrogatorio de parte el asegurado, al no cerciorarse en debida forma del documento que firmó⁴⁴.

Se reitera, estamos frente a un usuario consumidor financiero cualificado, quien ejerce profesionalmente el comercio como administrador de una sociedad, y quien por el ejercicio de sus funciones, está compelido a suscribir todo tipo de contratos, para lo cual se le exige el actuar como buen padre de familia en los negocios que celebra.

Emerge entonces, que los cuestionamientos sobre la cobertura y las exclusiones obedecieron a la falta de verificación en el momento de avalar (con la firma y huella) que el bien inmueble no debía seleccionarse como arrendado, sino como propio, y que debía asignársele una cuantía que respaldara sus daños, para que en ese sentido hubiera sido perfeccionado el contrato; lo que lleva a tener dentro de su esfera los actos que no agotó de debida verificación de lo suscrito y con ello, no puede alegar su propia culpa en su favor.⁴⁵

d) Cabe acotar que, de forma reciente, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, unificó lo correspondiente al establecimiento de los amparos básicos y las exclusiones en la póliza de seguro, las que tendrán validez de ubicarse

⁴¹ Artículo 7o. Obligaciones Especiales De Las Entidades Vigiladas. Las entidades vigiladas tendrán las siguientes obligaciones especiales: (...)

b) Entregar el producto o prestar el servicio debidamente, es decir, en las condiciones informadas, ofrecidas o pactadas con el consumidor financiero, y emplear adecuados estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos. (...)

⁴² Artículo 37. Condiciones Negociales Generales Y De Los Contratos De Adhesión. Las Condiciones Negociales Generales y de los contratos de adhesión deberán cumplir como mínimo los siguientes requisitos: (...)

3. En los contratos escritos, los caracteres deberán ser legibles a simple vista y no incluir espacios en blanco, En los contratos de seguros, el asegurador hará entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías.

Serán ineficaces y se tendrán por no escritas las condiciones generales de los contratos de adhesión que no reúnan los requisitos señalados en este artículo.

⁴³ Ley 1328 de 2009, artículo 6°.

⁴⁴ Ver interrogatorio de parte. Grabación 038, minuto 06:55.

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia CS1304-2022 del 30 de junio de 2022. MP. Dr. Francisco Ternera Barrios.

Sobre la amplitud de la premisa “*a nadie se le permite beneficiarse de su propio dolo*” trajo a referencia la Corte:

Se trata, desde luego, de un principio con “*un gran contenido ético, fundado en el principio clásico que impide sacar provecho o repetición de la propia torpeza o conducta culpable.*” SC, Sentencia SC4654-2019 del 30 de octubre de 2019. Es decir, “[a]uscultado una vez más el punto de esta regla moral en las obligaciones, conocida desde los romanos, cabe puntualizar que la justicia debe denegar la protección cuando quien la exhorta ha actuado de una manera irregular, bien sea por simple descuido o culpa, o por dolo (*nemo creditur turpitudinem suam allegans*).” SC, Sentencia SC4654-2019 del 30 de octubre de 2019. (Subrayado de este Tribunal).

a partir de la primera página, en forma continua e ininterrumpida⁴⁶; lo que está a tono con las coberturas y exclusiones de los módulos 1 y 2 que llamaron la atención.

Lo anterior, afianza el cumplimiento del literal b, del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero,⁴⁷ mismo que no ofreció controversia y permite tener por prevalente la intención de los contratantes al momento de su pacto bajo lo estipulado en el artículo 1618 del Código Civil,⁴⁸ lo que de contera da al traste lo pedido, al no tener por probada ninguna situación adicional que favorezca a la apelante, y no hallar yerros con la valoración individual y en conjunto de la prueba, con la entidad de revocar lo fallado, ni dentro de la permisión ultra y extra petita que permite abordar la acción de protección al consumidor rituada.⁴⁹

6.3. Ahora bien, se evidencia que las coberturas del módulo 2, no abarcan los mismos eventos del 1, y por tanto, la aseveración que surge con la apelación

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia CS2879-2022 del 27 de septiembre de 2022. MP. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

“Así las cosas, con base en las anteriores consideraciones la Corte unifica su posición, en el sentido de definir la adecuada interpretación de la norma sustancial bajo estudio, esto es, del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conforme a la cual, en sintonía con las disposiciones de la Circular Jurídica Básica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, **a partir de la primera página de la póliza**, en forma continua e ininterrumpida.

Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem.

En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.

Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es **a partir de allí** donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predisuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado.” (Negrilla de la Corte)

⁴⁷ Artículo 184. Régimen de Pólizas y Tarifas. (...)

2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, **so pena de ineficacia de la estipulación respectiva**;

b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza. (...)

⁴⁸ Artículo 1618. Prevalencia De La Intención. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

⁴⁹ Ley 1480 de 2011.

Artículo 58. Procedimiento. Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales: (...)

9. Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir. (...)

acerca de que el bien estaba protegido, bien fuera por la sección 1 o la 2, no es un aspecto que merezca mayor detenimiento, por cuanto, no es un hecho fijado desde la demanda, sino que contrario, desde allí se indicó que el bien debía tenerse amparado bajo el módulo de los bienes propios,⁵⁰ por lo que, la controversia de esa cobertura no hace parte de este litigio.

Sin embargo, de manera breve se ausculta bajo las mencionadas facultades ultra y extra petita que, la responsabilidad por afectación a terceros presenta una limitación que no reviste complejidad o ambigüedad; respaldo que se encamina a indemnizar perjuicios ocasionados por la “*empresa en el desarrollo de la actividad asegurada*” y cuando “*se halla declarado como arrendataria*”⁵¹; por lo que se valora que lo ocurrido el 10 de marzo de 2020 fue un daño por aguas, producto de las fuertes lluvias, lo que dista del objeto que ejerce BISA Corporation Ltda., en materia de software y aplicativos para internet⁵²; por lo que tampoco se probó algo distinto a lo pretendido.

7. Lo analizado, lleva a tener por excluidos de cobertura los daños al bien inmueble causados por agua, acorde con la delimitación que fue dada a los objetos que quedaron amparados como bienes protegidos en el contrato de seguro; sin que, para el particular, se hubiera extendido a la propiedad raíz.

Por lo que, sin más miramientos se impone confirmar la decisión, con condena en costas al apelante al no salir avante este recurso.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de

⁵⁰ Ver hechos quinto y décimo quinto de la demanda. Archivo 001, páginas 02 a 04.

Quinto: Como eventos cubiertos por el módulo de capital de respaldo para bienes propios, se establecieron las pérdidas o daños que se causen por “desastres naturales” especificados como “terremoto, lluvias, inundaciones, avalanchas, deslizamientos, vientos fuertes, erupción volcánica y maremoto” y los daños o pérdidas causados por “agua” proveniente del interior o exterior de las instalaciones. Para ambos eventos y según el numeral 1.1. de las condiciones generales, se otorgó una cobertura por el 100% del capital de respaldo. En efecto las citadas condiciones indican: (...)

Décimo quinto: Como se observa, Seguros Generales Suramericana, objetó la reclamación en virtud de las condiciones generales de un amparo que no se solicitó afectar. En ese sentido, la cobertura que se pretende afectar es la de capital de respaldo a bienes propios, y no capital de respaldo a bienes de terceros.

⁵¹ Archivo 014, página 38.

⁵² Archivo 002, página 35.

Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2021 por la Superintendencia Financiera de Colombia, en el asunto en referencia.

Segundo. Condenar en costas a la demandante Business Intelligence Software Assessor Corporation Ltda., y en favor de la demandada. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000. Ante el *a quo* efectúese la correspondiente liquidación.

Tercero. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados⁵³,

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

⁵³ Documento con firma electrónica colegiada.

Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **5730d88f4b9c75014fde82fd234180343d5187450e4cddd624435351cc4c3ed7**

Documento generado en 10/11/2022 10:07:13 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

Bogotá, D. C., diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013199003 2021 02609 02
Procedencia: Superintendencia Financiera de Colombia –
Delegatura para Funciones Jurisdiccionales
Demandantes: Masivo Bogotá S.A.S. y otro
Demandado: Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda.
Entidad Cooperativa
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 8, 22 de septiembre y 10 de noviembre de 2022. Actas 37, 38 y 46.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 26 de mayo de 2022 proferida por la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA – DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES** dentro del proceso **VERBAL** promovido por **MASIVO BOGOTÁ S.A.S.** y **CAPITALBUS S.A.S.** contra

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA. ENTIDAD COOPERATIVA, trámite al que fueron vinculadas como litisconsortes necesarios la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.** y **LIBERTY SEGUROS S.A.**

3. ANTECEDENTES.

3.1. La Demanda.

Masivo Bogotá S.A.S. y Capitalbus S.A.S., a través de apoderado judicial, formularon demanda contra Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. Entidad Cooperativa, para que previos los trámites pertinentes se hagan los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que la firma de seguros convocada está obligada a pagar:

3.1.1.1. A Masivo Bogotá S.A.S., previo descuento del deducible de un 10%, por daño emergente, la cobertura básica contenida en la póliza de seguro de automóviles número 844-40-994000000002, con ocasión del siniestro que afectó el rodante GUX-844 de su propiedad, la cual, asciende a \$1.038'457.395.00; por sistemas Integrado de Recaudo, Control, Información -SIRCI- y Tecnológico de Seguridad, denominado -STS- \$53'531.608.50, más el lucro cesante, equivalente a los intereses moratorios calculados sobre la suma anterior, a tasa máxima permitida, desde el mes siguiente al día en que la demandada objetó la reclamación formal, es decir, 15 de enero de 2021, hasta cuando se efectúe la solución.

3.1.1.2. A Capitalbus S.A.S. por daño emergente \$66'707.857.25 y \$34'461.600.00, por lucro cesante, así como la indemnización derivada de la cobertura por tal concepto, contenida en la memorada póliza, además de los réditos de mora sobre las cifras enunciadas con antelación, desde el día 15 de enero de 2021, hasta cuando se lleve a cabo la satisfacción total.

3.1.1.3. Condenarla a pagar las costas del proceso¹.

3.2. Los Hechos.

Para soportar dichos pedimentos invocaron los supuestos fácticos que, en síntesis, se compendian, como sigue:

La sociedad intimada fue la adjudicataria de la licitación MHCP-LP-04-2019, efectuada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el fin de *“...contratar la póliza de vehículos terrestres de transporte público urbano e intermunicipal y embarcaciones fluviales, que los ampare ante pérdidas totales o parciales provenientes de los actos a los que se refiere el artículo 6º de la Ley 782 de 2002, o en los casos en que la alteración del orden público lo amerite, incluidos los ataques terroristas cometidos por los Grupos Armados Organizados (GAO) de acuerdo con su definición y clasificación determinada por el Consejo de Seguridad Nacional...”*.

Con ocasión de lo anterior, expidió la póliza de seguro de automóviles número 844-40-994000000002, con vigencia del 2 de junio de 2019 hasta el 9 de febrero de 2023, cobertura de \$251.134'246.575.00, en la que figura la nación y el ente Ministerial, como tomadora, asegurada y beneficiaria; empero, quienes en realidad tienen esta última condición son los propietarios y los operadores de los rodantes que se pierdan en las circunstancias ya descritas.

El aludido vínculo amparó los automotores de uso terrestre que sufran pérdidas totales o parciales provenientes de huelgas, asonadas, amotinamientos, conmociones civiles y/o terrorismo, este último cometido únicamente por grupos subversivos y/o armados organizados GAO; también el lucro cesante.

En la condición segunda del documento se define que la *“...[p]érdida total*

¹ Folios 2 al 7 del archivo 001 DEMANDA JUDICIAL.

... por daños: es la destrucción ... del vehículo como consecuencia de un acto o de un hecho amparado según las condiciones de la póliza. La pérdida total se configura si la cuantía de los repuestos, la mano de obra necesaria para las reparaciones y su Impuesto al Valor agregado IVA asciende a una suma igual o superior al 75% hasta el valor establecido en la tabla de Fasecolda (incluido IVA) para el momento del siniestro... Lucro cesante es la ganancia o provecho que deja de percibir el afectado como consecuencia de los daños ocasionados al vehículo...”, pero no precisó lo que se entiende por “amotinamiento” ni “conmoción civil”.

La condición tercera estipuló: “...A. La suma asegurada para el amparo de pérdida total por daños será hasta el valor establecido en la tabla de Fasecolda para la fecha del siniestro. B. Para los vehículos que al momento del siniestro estén sujetos a las normas establecidas para la importación (importación temporal y Plan Vallejo), la suma asegurada corresponderá al precio que aparece en las declaraciones de importación o manifiesto de aduanas. Para los vehículos que sean nacionalizados la suma asegurada corresponderá al precio estipulado en la condición sexta...”, a lo cual se le aplica un 10% del monto total de la pérdida.

El automotor de placa GUX-844 de propiedad de la sociedad Masivo Bogotá S.A.S. fue incinerado, en los actos vandálicos ocurridos en esta ciudad el 9, 10 y 11 de septiembre de 2020, los cuales, según el subcomandante de la Policía Metropolitana fueron de autoría de las células urbanas autodenominadas “Uniones solidarias”, conformadas por militantes de Grupos Armados Organizados Residuales GAOOr. A consecuencia de tal suceso, el bus dejó de generar utilidades.

Para entonces, no se encontraba registrado en la tabla de Fasecolda; prestaba, aunque no de manera exclusiva, el servicio público de transporte masivo de pasajeros bajo el esquema del SITP, con ocasión de los contratos de concesión números 752 y 754 de 2018, suscrito por Masivo Bogotá S.A.S. con la Empresa de Transporte del Tercer Milenio -

Transmilenio S.A., para los componentes de provisión de flota y operación.

El día 10 de diciembre de 2020, las demandantes, en virtud del acaecimiento del hecho amparado, presentaron reclamación ante la compañía, quien mediante comunicación de enero 15 de 2021 la objetó por la exclusión “R”, contenida en la página 3, según la cual no cubre “...vehículos que tengan coberturas de pérdidas totales y parciales donde el evento ocurrido tenga amparo con otra compañía de seguros...”.

Sin embargo, lo anterior no era así, pues el aludido rodante tenía una póliza tradicional de seguro de automóviles para vehículos pesados expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A. que solo ampara siniestros acontecidos en el parqueadero².

3.3. Trámite Procesal.

El Despacho de Conocimiento, mediante auto calendado 21 de junio de 2021, admitió el libelo y ordenó su traslado al extremo pasivo³.

Notificada la firma intimada, mediante apoderado judicial, se pronunció frente a los hechos, con oposición a las pretensiones. Planteó los enervantes previos de “...**FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA...**”, “...**NO COMPRENDER LA DEMANDA UN LITIS CONSORTE NECESARIO...**”, “...**INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES...**”⁴, así como los de fondo denominados “...**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN QUE SE PRETENDE DEDUCIR A SOLIDARIA DEL CONTRATO DE SEGURO CELEBRADO CON LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA y CRÉDITO PÚBLICO, EN TANTO EL RIESGO ASEGURADO NO OCURRIÓ ESTO ES, NO HUBO SINIESTRO POR HABER OPERADO LA EXCLUSIÓN R DE LA CONDICIÓN PRIMERA...**”, “...**SI BIEN EL**

² Folios 7 al 13 del *ibidem*.

³ Archivo 006 AUTO ADMISORIO VERBAL.

⁴ Folios 165 a 172 del archivo 012 Contestación demanda y anexos.

CERTIFICADO DE SEGURO 2000060559 DEL VEHÍCULO DE PLACAS GUX844 AMPARA EL TERRORISMO, DE MODO COHERENTE CON LAS CONDICIONES GENERALES Y LA ESTRUCTURA DE LA PÓLIZA, SIN DISTINGOS, NI CONDICIONAMIENTOS, DE NO HABERLO CONTRATADO LA SOCIEDAD CAPITALBUS EN ESTA FORMA - AUNQUE SI LO CONTRATÓ ASÍ-, HABRÍA MEDIADO CULPA GRAVE DE SU PARTE, POR SUPONER NO SOLO UN INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN 754 DE 2018 QUE LE IMPONE CONTRATAR UN SEGURO TODO RIESGO, SINO UNA CONDUCTA INDEBIDA FRENTE A LAS LEYES QUE ENMARCAN EL SEGURO CONTRATADO POR EL MINISTERIO DE HACIENDA. ESTA CULPA GRAVE IMPIDE FINCAR EN ELLA UNA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN...”, “...EN ADICIÓN A QUE EL RIESGO ASEGURADO POR LA PÓLIZA NÚMERO 844 - 40-99400000002 NO OCURRIÓ, ESTO ES, NO HUBO SINIESTRO POR HABER OPERADO LA EXCLUSIÓN R DE LA CONDICIÓN PRIMERA, CON CARÁCTER ESPECÍFICO OPERÓ TAMBIÉN LA EXCLUSIÓN K DE ESTA CLÁUSULA, EN RELACIÓN CON LOS EQUIPOS VINCULADOS AL SIRCI PROVISTOS POR RECAUDO BOGOTA Y LOS EQUIPOS DEL SISTEMA TECNOLÓGICO DE SEGURIDAD PROVISTOS POR MEET GROUP, LOS CUALES SON OBJETO DE LA PRETENSIÓN 1.21, A MÁS QUE, DE CONTERA, RESPECTO DE ESTA PRETENSIÓN, MASIVO CARECE ABSOLUTAMENTE DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA SUSTANCIAL POR ACTIVA...”, “...EN TODO CASO MASIVO BOGOTA, A MÁS DE NO HABER CUMPLIDO CON LA CARGA DE PROBAR EL VALOR DEL INTERÉS AL MOMENTO DEL SINIESTRO QUE LE IMPONE EL ARTÍCULO 1077 DEL C. DE CO. , HA FORMULADO UNA PRETENSION SUPERIOR A DICHO VALOR, POR LO QUE, DE TODAS FORMAS, EL VALOR DE LA INDEMNIZACIÓN, SI EN GRACIA DE DISCUSIÓN HUBIERE LUGAR A ELLA - QUE NO LA HAY- POR MINISTERIO DEL ARTÍCULO 1089 DEL C. DE CO. NO SERÍA LA QUE SE SEÑALA EN LA PRETENSIÓN...” y “...NO OBSTANTE QUE EL RIESGO ASEGURADO POR LA PÓLIZA NÚMERO 844 - 40-

99400000002 NO OCURRIÓ, ESTO ES, NO HUBO SINIESTRO POR HABER OPERADO LA EXCLUSIÓN R DE LA CONDICIÓN PRIMERA, NI POR DAÑO EMERGENTE, NI POR LUCRO CESANTE, LAS PRETENSIONES DE CAPITAL BUS SAS DISTINGUIDAS COMO SEGUNDA PRINCIPAL Y PRIMERA CONSECUCIONAL A LA SEGUNDA PRINCIPAL, SE HAN FORMULADO SIN TENER ÉSTA INTERÉS ASEGURADO Y, POR CONSIGUIENTE, SIN LEGITIMACIÓN SUSTANCIAL ACTIVA, A MÁS DE QUE LAS MISMAS SE HAN ADUCIDO SIN LA MENOR CONSIDERACIÓN A LAS ESTIPULACIONES DEL CONTRATO Y A LA SUMA ASEGURADA...”. Adicionalmente, objetó el juramento estimatorio⁵.

De las excepciones se corrió traslado al extremo actor quien se opuso a su prosperidad⁶. Por medio de proveído de 11 de agosto de 2021 se ordenó vincular a la Compañía Mundial de Seguros S.A. y a Liberty Seguros S.A. como litisconsorcios necesarios⁷.

La primera sociedad, planteó recursos de reposición, y en subsidio, apelación,⁸ desestimados, mediante auto de 8 de septiembre de 2021⁹, contestó los hechos, se resistió a las peticiones, propuso las exceptivas de carácter previo rotuladas “...FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA, COMO TAMPOCO PRESENTAR PRUEBA DE LA CALIDAD DE CONSUMIDOR POR PARTE DEL DEMANDANTE Y TRÁMITE INADECUADO EN RAZÓN A QUE EL DEMANDADO ES CONSUMIDOR...” y “...FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA, Y TRÁMITE INADECUADO EN RAZÓN A QUE LA SUPERINTENDENCIA VINCULÓ A MUNDIAL A ESTE PROCESO, SIN QUE EXISTAN PRETENSIONES, O INTERÉS DE LA PARTE DEMANDANTE EN VINCULAR AL PRESENTE CASO A MUNDIAL, Y SIN QUE ESTE TENGA

⁵ Folios 143 a 161 *ibidem*.

⁶ Archivos 020 Traslado excepciones previas y 023 Traslado excepciones de mérito.

⁷ Archivo 027 AUTO ORDENA VINCULAR

⁸ Folios 1 al 7 del archivo 035 Recursos y anexos.

⁹ Archivo 043 AUTO QUE RESUELVE RECURSO.

LA CALIDAD DE LITIS CONSORCIO NECESARIO...”¹⁰, y las de fondo llamadas “...**COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., NO ESTÁ OBLIGADA A INDEMNIZAR EN RAZÓN A QUE LA PRESENTE ACCIÓN SE DIRIGE UNICA Y EXCLUSIVAMENTE EN CONTRA DE SOLIDARIA, EN ESE SENTIDO NO EXISTE INTERÉS DEL DEMANDANTE DE RECLAMAR Y/O AFECTAR LA PÓLIZA DE MUNDIAL ...**”, “...**COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., NO ESTÁ OBLIGADA A INDEMNIZAR EN RAZÓN A QUE SU COBERTURA DE TERRORISMO ESTA LIMITADA A TERRORISMO EN PARQUEADERO, POR LO TANTO, LA PÓLIZA QUE DEBE SER AFECTADA EN ESTE CASO ES LA PÓLIZA DE TERRORISMO EXPEDIDA POR ASEGURADORA SOLIDARIA...**”, “...**LOS ELEMENTOS ACCESORIOS DEL VEHÍCULO DENOMINADOS SISTEMA INTEGRADO DE RECAUDO, CONTROL, INFORMACIÓN Y SERVICIO AL USUARIO (SIRCI) Y SISTEMA TECNOLÓGICO DE SEGURIDAD DENOMINADO (STS) NO ESTÁN AMPARADOS PUES SU PÉRDIDA FUE CAUSADA POR UN HECHO QUE NO SE ENCUENTRA CUBIERTO POR MUNDIAL...**”, “...**EL LUCRO CESANTE NO SE ENCUENTRA AMPARADO POR MUNDIAL...**”, “...**COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., NO ESTÁ OBLIGADA A INDEMNIZAR POR CUANTO LA PARTE DEMANDANTE NO PROBÓ LA OCURRENCIA Y EN ESPECIAL LA CUANTÍA DEL SINIESTRO ...**”, “...**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS POR PARTE DE COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A ...**”, “...**BUENA FE DE MUNDIAL DE SEGUROS...**”, “...**APLICACIÓN DEL LÍMITE ASEGURADO y DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA...**”, “...**COEXISTENCIA DE SEGUROS...**”, “...**EXCESIVA TASACIÓN Y FALTA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS POR EL DEMANDANTE. (SUSTENTO A LA OBJECCIÓN DEL JURAMENTO ESTIMATORIO) ...**”, “...**COASEGURO DE MUNDIAL CON LIBERTY...**”, “...**OTRAS EXCLUSIONES Y GARANTÍAS PACTADAS LA PÓLIZA ...**”, “...**CADUCIDAD, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN Y NULIDAD**

¹⁰ Folios 1 al 8 del archivo 053 Excepción Previa MASIVO BOGOTÁ S.A.S. y CAPITALBUS S.A.S. vs SOLIDARIA MUNDIAL y LIBERTY y anexo.

RELATIVA...” y la “...**GENÉRICA...**”. Igualmente, objetó el juramento estimatorio¹¹.

Notificada, Liberty Seguros S.A., mediante mandatario, replicó los supuestos fácticos, controvertió las súplicas demandatorias, formuló las defensas tituladas “... **Falta de legitimación en la causa por pasiva...**”, “...**Ausencia de los requisitos para la conformación del litisconsorte necesario...**”, “...**Ausencia de cobertura para eventos terroristas que no ocurran en el parqueadero ...**”, “...**Ausencia de cobertura para el lucro cesante...**”, “...**Incumplimiento del deber de acreditar la extensión de la pérdida...**”, “...**Coaseguro...**”, “...**Deducible...**”, “...**Limitación a la suma asegurada ...**”. Además, objetó el juramento estimatorio¹².

Descorridas las defensas enarboladas por las empresas vinculadas y la objeción al juramento estimatorio¹³, a través de providencia del 16 de noviembre de 2021, tras declararse no probadas las excepciones previas propuestas, se convocó a la audiencia regulada en el artículo 372 del Código General del Proceso¹⁴.

Evacuada dicha vista pública¹⁵, y la regulada en el artículo 373 *ibídem*, en esta última indicó que accedería parcialmente a las pretensiones, en veredicto que emitiría por escrito dentro del término legal señalado¹⁶.¹⁷

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Funcionario, luego de advertir que no existe nulidad que invalide lo actuado, señaló que la existencia y naturaleza del contrato de seguro no

¹¹ Archivo Exp. MASIVO BOGOTÁ S.A.S. Y CAPITAL BUS S.A.S. Vs MUNDIAL (SF).

¹² Folios 1 al 19 del archivo 044 Contestación demanda y anexos.

¹³ Archivos 048 Traslado excepciones de mérito 1. 063 Descorrer traslado excepciones previas, 067 Anexo RADICADO 2021134930 EXP 2021-2609 TRASLADO EXCEPCIONES MUNCIAL DE SEGUROS, 070 Traslado excepciones de mérito Y 097 Descorrer traslado objeción juramento estimatorio.

¹⁴ Archivo 074 AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA.

¹⁵ Archivo 115 ACTAS AUDIENCIAS.

¹⁶ Archivos 188 ACTAS AUDIENCIAS y 222 ACTAS AUDIENCIAS.

¹⁷ Folios 20 y 21 del archivo 225 SENTENCIA ESCRITA ACCEDE.

es objeto de debate. De acuerdo con el artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que esté expuesta la cosa asegurada, lo cual debe cumplirse de buena fe, al amparo de los cánones 1602 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, sin que por ello se consideren cláusulas abusivas. Aunado, el asegurado debe demostrar la ocurrencia del siniestro, la cuantía de la pérdida, y el asegurador las circunstancias excluyentes de responsabilidad.

Descendió al estudio de la póliza involucrada en el litigio, es decir, la de Automóviles número 844-40- 994000000002, afirmó que allí funge como tomador, asegurado y beneficiario la Nación- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en calidad de aseguradora la firma demandada, con una vigencia entre el 2 de junio de 2019 hasta el 9 de febrero del año 2023, cubre el amparo básico y los adicionales de lucro cesante, gastos de grúa, protección del vehículo asegurado; y, accesorios -baños y aires acondicionados, equipos de seguimiento satelital- vidrios, de conformidad con los términos, extensiones y limitaciones incluidas en la misma, con fecha de expedición del 31 de mayo del año 2019.

Sin embargo, lo anterior, no debe soslayarse que la Subdirectora de Servicios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en pronunciamiento con radicado 1-2021-068860, número de expediente 23015/2021/RPQRSD, precisó que *“...[el asegurado será todo aquel que sea propietario o tenga algún derecho sobre un vehículo o embarcación fluvial de servicio público y el beneficiario ... el afectado por la materialización del siniestro sufrido por el vehículo o embarcación de servicio público, en los eventos establecidos en la póliza y si acredita los requisitos en ella establecidos, sin perjuicio de las calidades de tomador, asegurado y beneficiario a nombre de LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, pues ello aplica, en consideración a que tales calidades para efectos de la póliza objeto de estudio (de vehículos y embarcaciones de servicio público) no pueden predicarse de*

una persona indeterminada por la naturaleza de la póliza, es decir, esta siempre debe definir el beneficiario y el asegurado en cabeza de una persona natural o jurídica las cuales se consignan en la caratula de la póliza, tal y como ocurre en la que nos ocupa...”.

Destacó que en virtud de la facultad otorgada a las compañías de seguros, para delimitar los riesgos, la empresa inicialmente convocada sostuvo: *“...los vehículos de uso terrestre y embarcaciones fluviales que sufran pérdidas totales o parciales provenientes de huelgas, asonadas, amotinamiento, conmociones civiles y/o terrorismo este último cometido únicamente por grupos subversivos y/o grupos armados organizados GAO...”*, condición que es concordante con la nota de cobertura de adjudicación en relación con el amparo de automóviles como fuera el bien objeto de reclamación.

Aseveró que las documentales adosadas -licencia de tránsito, certificado de libertad y tradición, tarjeta de operación, carta de vinculación, SOAT- dan cuenta que Masivo Bogotá S.A.S. es la propietaria del rodante y Capital Bus S.A.S. la empresa afiliadora; así mismo, la denuncia presentada ante la URI de Usaquén por Natalia del Pilar Hoyos González, apoderada de Masivo Bogotá S.A.S., el registro fotográfico que reposa en el anexo 1.22 del derivado 000-000, respaldan que el 9 de septiembre de 2020, cuando el rodante de placas GUX844 se encontraba operando en el sentido Norte- sur en la calle 6Sc sur con carrera 77c de esta capital, se presentaron bloqueos por presuntos miembros de personas que conforman grupos al margen de la ley, quienes luego lo incendiaron.

A su vez, el informe de novedades vehículos de Transmilenio identificado con el numero MEBOG- SUBCO-29.57 de fecha 13 de noviembre del año 2020, en el que el Subcomandante Policía Metropolitana del Comando Operativo de Apoyo Especializado de la unidad de la Metropolitana de Bogotá indicó que el resultado de las investigaciones realizadas identifica como autores del acto en que resultó afectado aquel bien a las *“...células*

urbanas autodenominadas “Uniones solidarias”, conformadas por militantes de Grupos Armados Organizados Residuales GAOR...”.

Afirmó que, con los enunciados elementos de juicio se acredita que Masivo Bogotá S.A.S. es la dueña del rodante, su afiliación al SITP y la incineración del mismo en acciones vandálicas y terroristas. Además, el anexo 1.15 de la demandada contiene el inventario al momento de la entrega del bus de los equipos electrónicos instalados por Recaudo Bogotá S.A.S el 4 de junio de 2020, y aquéllos están a cargo del concesionario de operación, junto con el listado de precios a 2019. Agregó que las certificaciones provenientes de las sociedades demandantes reportan el valor de los ingresos dejados de percibir, mientras se repone el artefacto.

Sin embargo, lo anterior, destacó la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. Entidad Cooperativa alegó la exclusión del siniestro, en la objeción comunicada el 15 de enero de 2021, con soporte en que la reclamación tenía cobertura por el evento ocurrido con la Compañía Mundial de Seguros S.A. Y Liberty Seguros S.A.

Acotó que la exclusión se encuentra en el literal R). de la cláusula primera de las condiciones de la póliza texto AETMH2019, la que se configura cuando los *“...R. VEHÍCULOS QUE TENGAN COBERTURAS DE PERDIDAS TOTALES Y PARCIALES DONDE EL EVENTO OCURRIDO TENGA AMPARO CON OTRA COMPAÑÍA DE SEGUROS...”*.

Por su parte, como de conformidad con el Contrato de Concesión número 754 de 2018, Capitalbus S.A.S. debió mantener, durante toda la vigencia de la relación, una póliza de seguro que cubriera la totalidad de la flota contra todo riesgo; en acatamiento de ello, adquirió con la Compañía Mundial De Seguros S.A. y Liberty Seguros S.A., la póliza “...Todo Riesgo Conduce Tranquilo Pesado...” número 2000060559, con fecha de expedición del 31 de enero del año 2020, en la cual se relaciona la primera

sociedad en mención como tomadora, asegurada y beneficiaria, cubre amparos de pérdida total y parcial daños, total y parcial de hurto, asistencia jurídica, amparo patrimonial, terrorismo en parqueadero, perjuicios extra patrimoniales y accesorios -SIRCI y STS-.

Indicó que para la cobertura existe un coaseguro entre la Compañía Mundial de Seguros S.A. y Liberty Seguros S.A., en donde de acuerdo a las documentales allegadas, aquella sociedad asume el 85% y ésta el 15% del siniestro. A su vez, en el anexo 1 de la citada póliza donde se relaciona como asegurado y beneficiario a la Empresa de Transporte del Tercer Milenio- Transmilenio, y en el certificado de emisión correspondiente al vehículo de placa GUX844, se consignó como tomador y asegurado a Capitalbus S.A.S., beneficiario a la misma empresa y a Transmilenio S.A., para la vigencia comprendida entre el 12 de junio del 2020 al 31 de enero del año 2021. Así mismo, se estipuló en el anexo 9 un cobro de prima por la cobertura de *“TERRORISMO EN PARQUEO”* con un límite asegurado de \$40.000.000.000 y deducible de 10% mínimo 20 millones.

De lo anterior, coligió que el seguro otorgado por las coaseguradoras vinculadas, corresponde a una póliza colectiva todo riesgo que ampara todos los siniestros que puedan afectar al bien o patrimonio asegurado, salvo aquellos expresamente excluidos en la póliza, sin que dicha clase de seguro permita presumir el otorgamiento o incorporación de aquellos riesgos que la misma ley reconoce como ajenos a la relación aseguraticia, como los establecidos en los artículos 1054 y 1055 del Código de Comercio, o aquellos que requieren una estipulación específica, previstos en los artículos 1088 y 1105 *ejúsdem*, norma que prevé la exclusión en casos de *“...guerra civil o internacional, motines, huelgas, movimientos subversivos o, en general, conmociones populares de cualquier clase...”*.

Por lo tanto, aunque en el numeral 1.7 de la póliza se amparó el terrorismo, no es dable desconocer que en la carátula como en las condiciones particulares -acordadas entre las partes-, la cobertura básica se limitó a

eventos de terrorismo en el parqueadero, lo cual resulta concordante con las coberturas básicas relacionadas en este documento, lo manifestado por las compañías de seguros, la tomadora, la testigo María Catalina Gómez Gordillo, el SLIP DE CONDICIONES, y la comunicación 2022-EE-02174 del 4 de febrero del año 2022, emitida por la Subgerente Jurídica, por lo que en estas circunstancias no se presenta la exclusión alegada por la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. Entidad Cooperativa, respecto de la póliza 844-40-994000000002.

Aseveró que no prospera la falta de legitimación en la causa, planteada por Liberty Seguros S.A., debido a que la controversia se suscitó con ocasión de la procedencia o no de la exclusión alegada en su oportunidad por aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. Entidad Cooperativa, dada la cobertura del evento por la póliza de seguro expedida por Liberty Seguros S.A., por tanto, dicho tópico no se debe definir de mérito sin su comparecencia.

En cambio, no le asiste legitimación a la demandada Capitalbus S.A.S. en el marco expuesto, atendiendo que en la póliza otorgada por el coaseguro Compañía Mundial de Seguros S.A. y Liberty Seguros S.A. no se amparó el lucro cesante, el cual debía ser objeto de pacto expreso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1088 del Código de Comercio; aunado, en el vínculo con la Aseguradora Solidaria de Colombia LTDA. entidad cooperativa involucra únicamente “...a los propietarios de los vehículos y embarcaciones de servicio público...”, es decir, para el caso a Masivo Bogotá S.A.S., como fue reconocido por la entidad tomadora del seguro mediante concepto allegado al plenario.

Al encontrarse acreditado que el negocio aseguraticio que vincula a Capitalbus S.A.S. con las Compañías Mundial de Seguros S.A. y Liberty Seguros S.A. solo cubre el evento de terrorismo en parqueaderos, sin que se pudiera desligar dicha condición del vandalismo, prosperan las excepciones rotuladas “...Ausencia de cobertura para eventos terroristas

que no ocurran en parqueadero...” y “...COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., NO ESTÁ OBLIGADA A INDEMNIZAR EN RAZÓN A QUE SU COBERTURA DE TERRORISMO ESTA LIMITADA A TERRORISMO EN PARQUEADERO, POR LO TANTO, LA PÓLIZA QUE DEBE SER AFECTADA EN ESTE CASO ES LA PÓLIZA DE TERRORISMO EXPEDIDA POR ASEGURADORA SOLIDARIA...”, lo cual lleva al traste la responsabilidad de las coaseguradoras, aducida por el encausada, motivo por el que no hay lugar a analizar los demás enervantes propuestos, de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso.

Anotó que al no haberse demostrado la exclusión esbozada por la firma intimada, fracasan también las defensas formuladas de: “...INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN QUE SE PRETENDE DEDUCIR A SOLIDARIA DEL CONTRATO DE SEGURO CELEBRADO CON LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, EN TANTO EL RIESGO ASEGURADO NO OCURRIÓ, ESTO ES, NO HUBO SINIESTRO POR HABER OPERADO LA EXCLUSIÓN R DE LA CONDICIÓN PRIMERA” y “SI BIEN EL CERTIFICADO DE SEGURO 2000060559 DEL VEHÍCULO DE PLACAS GUX 844 AMPARA EL TERRORISMO, DE MODO COHERENTE CON LAS CONDICIONES GENERALES Y LA ESTRUCTURA DE LA PÓLIZA, SIN DISTINGOS, NI CONDICIONAMIENTOS, DE NO HABERLO CONTRATADO LA SOCIEDAD CAPITALBUS EN ESTA FORMA – AUNQUE SI LO CONTRATÓ ASI -, HABRÍA MEDIADO CULPA GRAVE DE SU PARTE, POR SUPONER NO SOLO UN INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN 754 DE 2018 QUE LE IMPONE CONTRATAR UN SEGURO TODO RIESGO, SINO UNA CONDUCTA INDEBIDA FRENTE A LAS LEYES QUE ENMARCAN EL SEGURO CONTRATADO POR EL MINISTERIO DE HACIENDA. ESTA CULPA GRAVE IMPIDE FINCAR EN ELLA UNA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN...”.

Manifestó que, si bien a Masivo Bogotá S.A. le ata la carga de probar la

ocurrencia del siniestro al amparo de lo impuesto por el artículo 1088 del Estatuto Mercantil la póliza expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia LTDA. Entidad Cooperativa, el precio del rodante incinerado pretende desvirtuarlo la pasiva a través del dictamen efectuado el 10 de febrero de 2022, por el señor Gilberto Mauricio García Orozco, analista de valoración Maquinaria y Equipos de Colserautos de fecha 10 de febrero del año 2022, en el que tras utilizarse el método Jans – Heidecke referente al “...enfoque de costo parte del valor nuevo del mismo bien o algún otro equivalente en características y es ajustado por su depreciación física la cual está en función de su vida útil total, su vida cronológica y su vida remanente...”, concluyó que el bien, sin equipamiento opcional instalado tiene un costo de \$906.577.500.00.

Empero, consideró desestimarlos porque en la etapa de contradicción no fue posible conocer la razón por la cual su autor introdujo como variable de la fórmula el salvamento (15% - valor del activo en caso de pérdida), si la finalidad es conocer el monto comercial del vehículo previo al siniestro; también debido a la falta de claridad en las respuestas.

En estas circunstancias optó por el valor de la compra del rodante, contenido en la contabilidad de Masivo Bogotá S.A.S., el cual asciende a \$1.306.487.904.00, descontando de tal cantidad la depreciación de este bien al momento del siniestro -\$25.598.696.00, arrojando un precio de \$1.280.889.208.00, según las certificaciones suscritas el 27 de enero de 2022, por el contador público y representante de Masivo Bogotá S.A.

Estableció el lucro cesante con sustento en el laborío practicado por el señor Fernando Reyes Cárdenas, el cual utilizó la técnica del promedio del kilometraje y los ingresos promedios por vehículo entre el 31 de agosto al 1º de noviembre del año 2020, para concluir que lo dejado de percibir por cada día es en promedio la suma de \$574.360.00.

Por su parte, en relación con el rubro por los equipos electrónicos

reclamados estimó que, contrario a lo aseverado por la compañía de seguros demandada, aquellos eran necesarios para el funcionamiento del vehículo, pues sin estos no se puede realizar la operación en el marco de la concesión habilitada, con lo cual no se estructura la exclusión contenida en el literal K que señala “...*DESAPARICIÓN, PERDIDA O DAÑOS QUE SUFRAN LOS RADIOS, PASACINTAS, EQUIPOS DE SONIDO, VIDEOS U OTROS ACCESORIOS NO NECESARIOS PARA EL FUNCIONAMIENTO NORMAL DEL VEHICULO, CON EXCEPCION DE LO PREVISTO EN EL LITERAL D. DE LA CONDICION TERCERA RESPECTO DE LOS VEHICULOS DE TRANSPORTE PÚBLICO INTERMUNICIPAL DE PASAJEROS...*”; sin embargo, como se acreditó que pesar de haber sido instalados, los mismos eran de propiedad de Recaudo Bogotá S.A.S, con su destrucción no se causó un detrimento patrimonial real y cierto a Masivo Bogotá S.A., lo cual impide el reconocimiento de lo implorado por tal concepto.

Concluyó que como la aseguradora no satisfizo la carga impuesta por el artículo 1077 del Código de Comercio, consistente en probar una causal excluyente de su responsabilidad, por el contrario, habiendo demostrado Masivo Bogotá S.A. la existencia de la pérdida total por biarticulado en los hechos acaecidos el 9 de septiembre del año 2020 y el lucro cesante dejado de percibir como consecuencia del citado evento, amparado en la póliza 844-40-994000000002, condenó a aquella firma a pagarle a esta, respectivamente por tales conceptos, previo descuento del deducible, \$1.152.800.287.00 y \$34.461.600.00, junto con los intereses moratorios regulados en el canon 108 *ibidem*, desde 15 de enero del año 2021, fecha de la objeción -ya que no se verificó la data en que se efectuó la reclamación-, y hasta la fecha efectiva de pago.

Con estribo en ello declaró la prosperidad de la exceptiva denominada “...EN TODO CASO MASIVO BOGOTA, A MÁS DE NO HABER CUMPLIDO CON LA CARGA DE PROBAR EL VALOR DEL INTERÉS AL MOMENTO DEL SINIESTRO QUE LE IMPONE EL ARTÍCULO 1077 DEL

C DE CO, HA FORMULADO UNA PRETENSION SUPERIOR A DICHO VALOR, POR LO QUE, DE TODAS FORMAS, EL VALOR DE LA INDEMNIZACIÓN, SI EN GRACIA DE DISCUSIÓN HUBIERE LUGAR A ELLA – QUE NO LA HAY- POR MINISTERIO DEL ARTÍCULO 1089 DEL C DE CO NO SERÍA LA QUE SE SEÑALA EN LA PRETENSION...”. No impuso condena en costas¹⁸.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa presentó recurso de alzada, concedido por medio de auto de 22 de junio de 2022¹⁹.

Ante esta instancia, el abogado de las sociedades demandantes planteó apelación adhesiva frente a los aspectos de la sentencia que le fueron desfavorables²⁰, la cual fue admitida mediante proveído del 9 de agosto pasado²¹.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El profesional que representa los intereses de la Aseguradora Solidaria de Colombia, como sustento de su solicitud revocatoria, expuso como reparos concretos que el Estrado de primer grado no tiene jurisdicción, ni competencia funcional - de suyo improrrogables -, debido a que el Contrato de Seguro celebrado por la Nación - Ministerio de Hacienda, con base en el cual se declaró la responsabilidad contractual de su prohijada es estatal regido por Las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, por los Decretos 2082 de 2015 y 1882 de 2018, como se advierte en el pliego de la licitación, por lo que esta contienda corresponde dirimirla a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según lo previsto en los artículos 104, numeral 2° y 105 del CPACA, particularmente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca -artículos 52 numeral 4° y 156 numeral 4° *ibidem*-.

¹⁸ Archivo 225 SENTENCIA ESCRITA ACCEDE.

¹⁹ Archivo 232 AUTO QUE RESUELVE RECURSO.

²⁰ Archivo 06Apelación Adhesiva.

²¹ 08AUTO003 2021 02609 02.

Por lo tanto, al zanjar el asunto en estas circunstancias la Delegatura vulneró los principios constitucionales sentados por la Corte Constitucional para el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas, expuestos en las Sentencias C –896 de 2012, C – 156 de 2013, por vía general, y en la C - 1641 de 2000, de manera especial, específicamente, los mandatos de interpretación restrictiva, y el principio de asignación eficiente de asuntos contractuales a la jurisdicción contenciosa.

Alegó que debido a que la ejecución y el cumplimiento de la obligación pretendidos tienen su origen y fuente en el negocio asegurativo celebrado con la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, bajo el régimen de las Leyes 418 de 1997, 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010, 1728 de 2014 y 1941 de 2018, esta Cartera debió ser convocada, máxime cuando tiene el carácter de asegurada y beneficiaria, lo cual la torna en titular de un interés general superior al individual que tienen los propietarios de los vehículos afectados por el orden público, más si en cuenta se tiene que se pactó que sucedido el siniestro, debían retornarse unas primas a tal entidad.

Reprochó al *a quo* por:

5.1.1. Violar el artículo 1072 del Estatuto Mercantil, al no estudiar la exclusión “R” aducida por la firma encausada, de cara al principio de buena fe consagrado en las normas del Título XIII, Libro IV del Código Civil referentes a la interpretación de los contratos; y en los artículos 1603 *ejúsdem* y 871 del primer estatuto en comento.

5.1.2. Valorar las pruebas con desconocimiento del artículo 1618 del Código Civil, pues ponderó que el certificado de Seguro 2000060559, dio cuenta que solo amparaba eventos de terrorismo en parqueadero, cuando en el contrato de concesión celebrado por Capitalbus S.A.S. con Transmilenio, aquella sociedad se obligó a cubrir “*la totalidad de la Flota*”

contra todo riesgo”, expresión dentro de la cual se encuentra el terrorismo, sin distinciones, ni condicionamientos.

5.1.3. Inaplicar el inciso 1° del artículo 1622 del Código Civil, dado que no interpretó en la póliza 2000060559 unas cláusulas por otras, dándole a cada una el sentido que mejor conviniere al negocio en su totalidad; por el contrario, aisló la expresión *“terrorismo en parqueadero”* como un ente autónomo, cuando debió entender con ello, más bien, *“...un carácter incluyente de este evento, en tanto el mismo inicialmente está excluido de la cobertura de TERRORISMO Y ACTOS MALINTENCIONADOS DE TERCEROS...”*.

5.1.4. Soslayar la aplicación práctica que las partes dieron al contrato, a la luz el numeral 3° de la norma antes mencionada, en tanto no evaluó que la declaración de parte del representante del demandante y tomador de la póliza, Capitalbus, admitió haber reclamado y obtenido el pago de indemnizaciones por parte de Mundial de Seguros S.A. con cargo a la póliza 2000060559, por hechos de terrorismo fuera de los parqueaderos, con lo cual se soslayó lo regulado en los artículos 1603 y 871 del Código de Comercio.

5.1.5. Conculcar el artículo 164 del Código General del Proceso, en razón a que, sin existir plena prueba que los hechos objeto de la reclamación configuraron un acto de terrorismo cometido por Grupos Armados Organizados, asumió que sí lo fueron en tanto del informe de policía de fecha 13 de noviembre de 2020 no es dable inferir que tienen dicha naturaleza, como se consagró en la Sentencia de Casación del 11 de noviembre de 2016, y los han considerado los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Barranquilla y de Medellín: adicionalmente, por aseverar que los sucesos no los amparaba Mundial de Seguros S.A. por haber acaecido en la vía pública, cuando sí lo debía hacer por ser vandálicos.

5.1.6. Trasgredir el artículo 1080 del Estatuto Mercantil, pues aunque reconoce que los demandantes, a diferencia de lo impuesto por el artículo 1077 *ibidem*, no probaron el valor comercial del vehículo el día del siniestro, dado que solo aportaron la factura de compra y la declaración de importación, se basó en la certificación de un contador para determinar tal rubro; además, condenó al pago de intereses de mora desde el 15 de enero de 2021, fecha de la objeción, en contravía de lo pregonado en la sentencia de octubre 15 de 2020, emitida por la Corte Suprema de Justicia²².

En la oportunidad para sustentar el recurso, además de insistir en los anteriores argumentos, alegó que la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene derechos e intereses económicos concretos en el vínculo asegurativo celebrado con la entidad encausada, por lo que no es dable discutir el incumplimiento de obligaciones a sus espaldas, más aún cuando se pactó un retorno de primas en favor de esta Cartera, por concepto de baja siniestralidad.

Discutió que en el contrato de concesión 754 ejecutado entre Capitalbus S.A.S. con Transmilenio se le exigió a aquella empresa como concesionaria de la operación que mantuviera una póliza que cubriera la totalidad de la flota, en virtud de lo cual tomó la número 2000060559 con las compañías vinculadas, la cual dentro de las siete coberturas básicas consagró el “...*TERRORISMO Y ACTOS MAL INTENCIONADOS DE TERCEROS*...”, sin distingos, ni limitaciones en los que tiene que ver con tal acto, a lo que se suma que, según el informe proveniente de Transmilenio, solo cuatro meses después de ocurrido el siniestro, se contrataron nuevas pólizas que condicionaron la cobertura a la no existencia de una contratada por el gobierno nacional, por lo que sorprende la conclusión a la que llegó el *a quo*, es decir, hubiera aislado de las condiciones generales, la expresión “...*TERRORISMO EN PARQUEADERO*...”, cuando ello tiene un carácter más incluyente que

²² Archivo 228 RADICADO2021134930 EXPEDIENTE2021-2609 APELACIÓN SENTENCIA.

excluyente, lo cual ocurre únicamente cuando el vehículo no se movilice o traslade por sus propios medios, según el numeral 3.2. de exclusiones.

Agregó que la cotización previa a la póliza 2000060559 presentada por el corredor de seguros VML, sin fecha ni firma, no forma parte de tal convenio, pues no fue emitido por el asegurador, acorde con lo dispuesto en el artículo 1049 del Código de Comercio, a menos que de la declaración de la representante legal de Mundial de Seguros S.A. se infiera lo que señala esta disposición.

Insistió en que la compañía pagó indemnizaciones derivadas de los mismos hechos ocurridos el 9 de septiembre de 2020, con cargo a la aludida póliza, como lo reconoció el representante legal de Capitalbus S.A.S. en interrogatorio de parte, por tanto, esta conducta de la aseguradora evidencia ausencia de coherencia de cara al principio de buena fe, lo cual debe ponderar el Juez al interpretar el contrato.

Manifestó que, de cualquier manera, del informe de policía adosado no se colige que el siniestro hubiera ocurrido por actos de terrorismo provenientes de Grupos Subversivos o Armados Organizados -GAO, da cuenta de un proceder vandálico, el cual ampara la relación aseguraticia expedida por Mundial de seguros S.A.²³.

5.2. El mandatario que representa a las precursoras cuestionó que el funcionario denegara el reconocimiento por lucro cesante, con estribo en que tal cobertura solo es dable reconocerla a favor de la propietaria del rodante siniestrado, cuando el oficio proveniente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público da fe que esta cartera es quien figura como tomador, asegurado y beneficiario en la póliza que ampara tal siniestro, en cuyo objeto consagró la cobertura de “...**LOS VEHÍCULOS AUTOMOTORES DE USO TERRESTRE, QUE SUFRAN PÉRDIDAS TOTALES O PARCIALES PROVENIENTES DE HUELGAS, ASONADAS,**

²³ Archivo 09SustentaciónRecurso.

AMOTINAMIENTOS, CONMOCIONES CIVILES Y/O TERRORISMO, ESTE ÚLTIMO COMETIDO ÚNICAMENTE POR GRUPOS SUBVERSIVOS Y/O ARMADOS ORGANIZADOS GAO”, sin señalar en ninguno de sus apartes que el único asegurado es el dueño del automotor, como se estimó en el veredicto.

Lo anterior, además es así, porque al tenor del artículo 1084 del Estatuto Mercantil sobre una misma cosa pueden concurrir distintos intereses, todos los cuales son asegurables, como ocurre con el lucro cesante, esto es, la producción dejada de percibir, que afectó al propietario -Masivo Bogotá S.A.S.-y a su operador -Capitalbus S.A.S.-, máxime cuando en la cláusula 6.3. del contrato de concesión 754 de 2018 se determinan las condiciones de retribución que recibe esta empresa con ocasión de la operación del rodante. Agregó que la condición de asegurado no es dable determinarla, de la afirmación que efectúe el tomador, en este caso el Ministerio, quien le otorgó tal calidad exclusivamente al dueño, pese a que en ninguna parte de la póliza se indicó que así fuera.

En virtud de lo anterior, deprecó infirmar la negativa al reconocimiento del lucro cesante reclamado por Capitalbus S.A.S., para en su lugar, acceder al reconocimiento de lo dictaminado por tal concepto en la experticia allegada, \$67.840.915.00-, más los intereses moratorios generados desde el 15 de enero de 2021 hasta cuando se efectúe el pago.

Reprochó que desestimara el valor de los equipos perdidos con ocasión de la incineración, cuando se halla acreditado con el juramento estimatorio “...en relación con los [pertenecientes a]... *RECAUDO BOGOTÁ, correspondientes al Sistema Integrado de Recaudo, Control, Información y servicio al usuario, denominados SIRCI...*” y con las documentales adosadas con el libelo los que corresponden al Sistema Tecnológico de Seguridad -STC-, por lo que debe disponerse el pago de \$53.531.608.50 -suma a la que se le aplicó el deducible-, más los intereses correspondientes.

Por último, censuró que no se condenara en costas a favor de sus representadas, cuando la suma denegada fue muy inferior, y no se explicara la razón por la cual no se hizo²⁴.

5.3. El abogado de la pasiva frente al medio de impugnación formulado por su contradictora aseveró que Capitalbus S.A.S. no tiene el carácter de asegurado, pues no es la titular del derecho de dominio del vehículo amparado, y aunque esta empresa tiene una relación de contenido económico respecto de dicho bien, ello no constituye un vínculo jurídico con suficiente envergadura que pueda catalogarse como interés asegurado. De otra parte, según lo reglado en el numeral 5° del Código General del Proceso, el Juzgador tiene la potestad de fijar o abstenerse de condenar en costas²⁵.

5.4. El representante judicial del promotor respecto del remedio vertical enarbolado por la firma aseguradora rebatió que la nulidad que se alegue con posteridad a la sentencia, solo podrá invocarse si ocurre en ella; aunado, la invalidez fundamentada en falta de jurisdicción y competencia, así como lo relativo a la vinculación de la Cartera de Hacienda y Crédito Público fueron aspectos ya decididos por el Estrado de primer grado, razón por la cual deben rechazarse de plano.

Agregó que comparte los argumentos de la primera instancia frente a la no configuración de la exclusión “R”. En todo caso, aun cuando las pretensiones prosperaran respecto de las firmas vinculadas, como la póliza por ellas expedidas no cuenta con cobertura de lucro cesante, la condena pronunciada sobre el particular debe permanecer incólume, ya que no fue objeto de reparo alguno.

Adujo que, de cualquier forma, el vínculo aseguraticio celebrado con la encausada cubre los hechos de amotinamiento o conmoción civil, que fueron los ocurridos en el caso materia de reclamación, si en cuenta se

²⁴ Archivo 06ApelaciónAdhesiva.

²⁵ Archivo 12DescorreTraslado.

tiene la definición de tales conceptos según la RAE.

Replicó que en ninguna parte de la decisión se aseveró que sus prohijadas no hubieran demostrado el valor de la pérdida reclamada; en la objeción no se recriminó el monto indexado del vehículo, esto solo se hizo en la contestación de la demanda mediante dictamen, desestimado en la sentencia. Aunado, procede el pago de intereses debido a que desde el momento de la reclamación objetada se demostró el siniestro y la cuantía de la pérdida²⁶.

5.5. La Compañía Mundial de Seguros S.A. en relación con la alzada propuesta por la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. Entidad Cooperativa arguyó que, como lo advirtió la Superintendencia cuando zanjó las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, decisión que no fue objeto de recursos, ella está facultada, al amparo de los artículo 57 de la Ley 1480 y 24 del Código General del Proceso, para resolver la contienda, en la medida que provee sobre el cumplimiento de una obligación derivada del contrato de seguros, mas no lo relativo a la licitación o pliego de condiciones, motivo por el cual era innecesario vincular a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Además, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no es competente para conocer del litigio, conforme lo regulado en el numeral 1 del artículo 105 del CPCA, esto es, de controversias relativas a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, más aún cuando las partes partieron de la existencia de la relación aseguraticia, relevando de prueba los hechos 1 al 11 en la fijación del litigio.

²⁶ Archivo 13DescorreTraslado.

Arguyó que no se configura la causal 8ª de invalidez, contemplada en el artículo 8º del Código General del Proceso, en tanto la cartera de Hacienda señaló que son asegurado y beneficiario con la póliza 844-40-99400000002 expedida por la forma de seguros demandada, los terceros afectados en su patrimonio a causa del siniestro de automotores, es decir, los propietarios de estos, máxime cuando en el objeto de la póliza se consagró que durante su vigencia se aseguraban *“...los vehículos automotores de uso terrestre y embarcaciones fluviales que sufran pérdidas totales o parciales provenientes de huelgas, asonadas, amotinamientos, conmociones civiles y/o terrorismo este último cometido únicamente por grupos subversivos y/o grupos armados organizados Gao...”*.

Acotó que el contrato expedido por su prohijada en coaseguro con Liberty Seguro S.A. es independiente al de concesión número 784, celebrado entre Capitalbus S.A.S. con Transmilenio; tampoco es accesorio, cuya cobertura se limita a terrorismo en parqueadero, tal cual lo refrenda la respectiva póliza, su certificación, el interrogatorio de parte de los representantes legales de Capitalbus S.A.S., de su representada y la testigo María Catalina Gómez Gordillo.

De cara a ello, el Despacho de primer grado hizo una interpretación adecuada del convenio, más aún cuando las partes no tienen discrepancia sobre las obligaciones emanadas del mismo, a la luz de los artículos 1603 y 1622 del Código Civil, así como del 871 del Estatuto Comercial.

Anotó que las pruebas allegadas -registro fotográfico, denuncia penal, declaración juramentada efectuada por Capitalbus S.A.S., oficio del Grupo de Producción de Inteligencia Mebog de la Policía Metropolitana de Bogotá- refrenda la existencia del siniestro, esto es, la incineración del vehículo por terrorismo, hecho amparado en la póliza expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. Entidad Cooperativa, por exigencia realizada en la licitación pública MHCP-LP-04-2010, efectuada

por la Cartera de Hacienda, lo cual concuerda con la Resolución 1634 del 29 de mayo de 2019, la nota de cobertura emitida por la entidad demandada el 30 de mayo de 2019 y la póliza expedida por ella-.

Comentó que no se estructura la exclusión “R”, por cuanto el negocio asegurativo ejecutado por las vinculadas, solo cubrió actos acaecidos en el parqueadero, sin que pueda considerarse que abarca todos los de terrorismo, por haberse consignado esta expresión en las condiciones generales, como se indicó en la objeción planteada por la firma encartada, quien admitió que se realizó la reclamación en la fijación del litigio; situación que, en cambio, no ocurrió con Mundial de Seguros S.A. en el coaseguro con Liberty Seguros S.A., ante la que, además se omitió demostrar el valor de la pérdida total del vehículo, de los equipos tecnológicos y del lucro cesante, pues se limitó a enviar un aviso del siniestro, lo cual argumentó frente a las inconformidades de la demandante.

Adicionó que como las exceptivas que formuló salieron avantes, no hay lugar a imponerle el pago de costas, acorde con lo previsto en el artículo 365 del Código General del proceso.

Con estribo en los anteriores argumentos deprecó la ratificación de la decisión²⁷.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Se aprecia la concurrencia de los denominados presupuestos procesales. Además, examinado el trámite no se observa irregularidad capaz de invalidarlo, verificándose así las condiciones jurídico procesales que habilitan el proferimiento de una sentencia de mérito.

6.2. En acatamiento de lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 328 del

²⁷ Archivo 14DescorreTraslado.

Código General del Proceso, cumple señalar que los reparos esbozados por las partes frente al pronunciamiento de instancia gravitan, en síntesis, en la valoración probatoria que concluyó la existencia de una responsabilidad civil contractual en cabeza de la firma intimada y no de las sociedades vinculadas, la viabilidad del reconocimiento del lucro cesante y demás pretensiones que fueron desestimadas.

Lo anterior, por cuanto lo concerniente a la solicitud de invalidez quedó definida en auto del pasado 21 de septiembre, que luego de surtir el trámite del recurso de súplica fue confirmado y cobró firmeza.

Corresponde entonces a la Sala determinar si la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. Entidad Cooperativa o a Mundial de Seguros S.A. y a Liberty Seguros S.A. les corresponde indemnizar los daños que dicen haber sufrido las compañías promotoras, con ocasión de la incineración del automotor de placa GUX 844.

Para este fin viene bien recordar que en el contrato de seguro no son ajenas las características esenciales que el ordenamiento patrio consagra para toda declaración de voluntad, con las exigencias especiales que la Constitución y la ley le imprimen en atención a su relevancia económica y social, a su naturaleza y a la calidad de las partes que intervienen.

En consonancia con lo anterior, para lo que nos interesa se ha determinado que:

“...Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma

distinta a la prevista en este numeral (Circular externa No. 007 de 1996, Título VI, Capítulo II, 1.2.1.2.; en similar sentido, Circular externa 076 de 1999) ...”²⁸.

De otra parte, es importante relieves que la Ley 1328 de 2009 establece un régimen de “...*protección de los consumidores financieros en las relaciones entre estos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia...*”, entre las que se encuentran las aseguradoras, según se desprende de los artículos 189, numeral 24, de la Constitución y 8° del Decreto 4327 de 2005.

Sobre el particular, resulta pertinente destacar que el artículo 2° define el “*cliente*” como “...*la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social*”; “*consumidor financiero*” como “*todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas...*”.

Entonces, de cara a estos lineamientos se aborda el estudio del *sub lite*.

Al auscultar las evidencias obrantes en el plenario, se advierte que del texto de la póliza seguro de automóviles número 844-40-994000000002, expedida el 31 de mayo de 2019 con una vigencia desde el 2 de junio siguiente hasta el 9 de febrero de 2023, siendo tomador, asegurado y beneficiario la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. Entidad Cooperativa otorgó cobertura a “... *LOS VEHICULOS DE USO TERRESTRE QUE SUFRAN PÉRDIDAS TOTALES O PARCIALES PROVENIENTES DE HUELGAS, ASONADAS , AMOTINAMIENTOS, CONMOCIONES CIVILES Y/O TERRORISMOS ESTE ÚLTIMO COMETIDO ÚNICAMENTE POR GRUPOS SUBVERSIVOS Y/O GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS*

²⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC4126 de 30 de septiembre de 2021. Expediente 11001-31-03-040-2014-00072-01. Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque.

GAO...”, así como el lucro cesante entre otros amparos²⁹.

En la cláusula segunda se consignó que el interés asegurable corresponde, entre otros, a los vehículos de servicio público que tengan la debida autorización para operar en la modalidad que presta. A su vez, que se entiende por pérdida total “...LA DESTRUCCIÓN TOTAL DEL VEHÍCULO COMO CONSECUENCIA DE UN ACTO O DE UN HECHO AMPARADO SEGÚN LAS CONDICIONES DE LA PÓLIZA. LA PÉRDIDA TOTAL SE CONFIGURARÁ SI LA CUANTÍA DE LOS REPUESTOS, LA MANO DE OBRA, NECESARIA PARA LAS REPACIONES Y SU IMPUESTO AL VALOR AGREGADO IVA, ASCIENDE A UNA SUMA IGUAL O SUPERIOR AL 75% HASTA EL VALOR ESTABLECIDO EN LA TABLA DE FASECOLDA (INCLUIDO IVA) PARA EL MOMENTO DEL SINIESTRO...”

Lucro cesante “...ES LA GANANCIA O PROVECHO QUE DEJA DE PERCIBIR EL AFECTADO COMO CONSECUENCIA DE LOS DAÑOS OCASIONADOS AL VEHÍCULO...”³⁰.

Se colige que pese a que se consignó que tenía las calidades de tomadora, asegurada y beneficiaria, lo cierto es que, del clausulado descrito en conjunto con las demás disposiciones que integran el contrato de seguro, se tiene que las últimas dos calidades las ostenta el afectado con el siniestro, es decir, los propietarios del parque automotor de servicio público o quienes tengan algún derecho respecto del bien sobre el cual recayó el hecho, como acertadamente lo indicó en respuesta emitida el 17 de agosto de 2021, la Subdirectora de Servicios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual sobre el particular señaló: “...los términos y condicionado -SIC- establecidos en la póliza están dirigidos claramente a los propietarios de los vehículos y embarcaciones de servicio público como únicos

²⁹ Folios 3 y 4 del archivo 1.1. PÓLIZA SOLIDARIA DEL LINK https://1drv.ms/u/s!AsLYjK41TV4KhPJ-1aoS_NkwTCsH6A?e=lcO6RQ, ubicado, a su vez en el archivo 003 Anexo Correo.

³⁰ Folio 6 *ibidem*.

asegurados y beneficiarios de la póliza. Sea del caso resaltar que dentro de sus exclusiones se determinan que los vehículos oficiales no tienen cobertura ..., [pues] cuentan con su propia póliza...”³¹.

Dicha modalidad contractual, esto es, en la que la posición de tomador y asegurado están dissociadas, es viable habida cuenta que el artículo 1039 del Código de Comercio estipula que “...el seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada”.

Tal figura legal y jurisprudencialmente es conocida entre los seguros por cuenta ajena, en el que “...es posible que el tomador ni siquiera conozca quién será el verdadero titular del interés asegurable, “por lo que se estará ante un genuino contrato a favor de un tercero en el que el tomador asume el rol de promisorio, el asegurador sería el promitente y el tercero –el asegurado– el beneficiario”³².

El beneficiario es la persona en favor de la cual se estipulan las prestaciones de seguros; es el titular del interés asegurado y, por tanto, quien tiene derecho a la indemnización. Es el que ha de «percibir el valor del seguro, en caso de siniestro, ajustado naturalmente con arreglo a sus condiciones y límites»;³³ es decir, aquél que aun sin intervenir en la formación del contrato tiene derecho a recibir la prestación asegurada. Puede ser contractual, si deriva su derecho del contrato y hasta el límite de la cobertura que dispongan sus cláusulas; o legal, si es la ley la que le otorga el derecho al seguro, una vez ocurrido el evento que condiciona la obligación del asegurador.

... para que una persona (determinada o determinable) distinta del tomador adquiera la condición de beneficiario de un seguro de daños, se

³¹ Folios 8 al 10 del archivo 032 Alcance Traslado Excepciones.

³² Domingo LÓPEZ SAAVEDRA. Tratado de derecho comercial. Seguros. Buenos Aires: La Ley, 2010. p.76.

³³ Teoría General del Seguro. El Contrato. Ossa G. J. Efrén. Temis 1991. Pág. 13.

*requiere que así se establezca en la póliza...*³⁴.

Como ocurre en la póliza expedida por la firma intimada, estipulaciones segunda y octava, en que los propietarios de los rodantes siniestrados por ser los afectados con el hecho, son los titulares del interés asegurable, al punto que están legitimados para efectuar la reclamación³⁵.

El documento, como lo indica la firma de seguros demandada, se emitió con ocasión de la adjudicación efectuada a ella, el 29 de mayo de 2019, en el proceso de licitación pública número MHCP-LP-04-2019, el cual se adelantó con el fin que la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público contratara una “...*póliza de vehículos terrestres de transporte público urbano e intermunicipal, y embarcaciones fluviales, que los ampare ante pérdidas totales o parciales de los actos a que refiere el artículo 6° de la Ley 782 de 2002, o en los casos en que la alteración del orden público lo amerite, incluidos los ataques terroristas cometidos por los Grupos Armados Organizados (GAO) ...*”³⁶.

Ahora, en cuanto a la carga del asegurado relativa a demostrar la realización del riesgo, a tono con lo dispuesto en los artículos 1072 y 1077 del Código de comercio, o sea, tendiente a acreditar no solo el daño, sino que la forma en que ocurrió encaja dentro de las eventualidades previamente demarcadas en el vínculo asegurativo, en cumplimiento de las exigencias impuestas en las condiciones cuarta y quinta del texto de la póliza emitida³⁷ por la entidad encausada, con la demanda se arrió, por parte de las actoras quienes se proclamaron afectadas: el escrito de reclamación presentado ante la compañía aseguradora el 10 de diciembre de 2020, con ocasión de la incineración del bus de placas GUX844³⁸, la cual fue radicada el 17 de diciembre siguiente³⁹; la licencia de tránsito del

³⁴ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia SC5681 de 19 de diciembre 2018. Expediente 05001-31-03-002-2009-00687-01. Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

³⁵ Folios 6 y 8 del archivo 1.1. PÓLIZA SOLIDARIA del link https://1drv.ms/u/s!AsLYjK41TV4KhPJ-1aoS_NkwTCsH6A?e=lcO6RQ, ubicado, a su vez en el archivo 003 Anexo Correo.

³⁶ Folio 1 *ibidem*.

³⁷ Folio 6 *ibidem*.

³⁸ Archivo 1.2 Reclamación Formal – Bus Incinerado [1] *ibidem*.

³⁹ Archivo 1.25. Objeción *ibidem*.

rodante que da cuenta que se trata de BUS, tipo de carrocería BIARTICULADO, modelo 2020, marca SCANIA, de propiedad de Masivo Bogotá S.A.⁴⁰; certificado de libertad y tradición número CT902089828 del 29 de mayo del año 2020 donde se relaciona como empresa afiliadora a Capitalbus S.A.S. y como propietaria a aquella empresa; soporte de pago de impuesto para el año gravable 2020⁴¹; Seguro de daños corporales causados a las personas en accidente de tránsito -SOAT-⁴², tarjeta de operación 1815667 emitida por la Alcaldía de Bogotá⁴³; certificado de vinculación del vehículo al Sistema Integrado de Transporte Público – SITP⁴⁴; factura de compraventa del rodante⁴⁵; inventario de los equipos en él instalados⁴⁶, certificado de instalación de los mismos⁴⁷ y de lucro cesante⁴⁸.

Así mismo, aportó oficio MEBOG- SUBCO-29.57 de fecha 13 de noviembre del año 2020, en el cual el Subcomandante Policía Metropolitana del Comando Operativo de Apoyo Especializado de la Unidad de la Metropolitana de Bogotá, informó al Director de Tránsito y Transporte, Mayor General Carlos Ernesto Rodríguez Cortes, sobre las novedades presentadas a los vehículos pertenecientes a Transmilenio durante el 9, 10 y 11 de septiembre del mismo año, en el cual indicó:

“...A partir de las actividades de investigación criminal realizadas en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, se logró determinar la sistematización de estos actos vandálicos y terroristas contra el sistema de transporte público, en los cuales se han identificado como autores de los mismos a células urbanas autodenominadas “Uniones solidarias”, conformadas por militantes de Grupos Armados Organizados Residuales GAO, las cuales reclutan simpatizantes para sabotear las

⁴⁰ Archivo 1.4. GUX884 LECENCIA DE TRANSITO *ibidem*.

⁴¹ Archivo 1.9. Soporte de Pago de Impuestos *ibidem*

⁴² Archivo 1.10GUX844 SOAT *ibidem*.

⁴³ Archivo 1.11. GUX844 TARJETA OPERACIÓN *ibidem*.

⁴⁴ Archivo 1.21. Certificado de vinculación al SITP -K1555 -GUX844 *ibidem*.

⁴⁵ Archivo 1.12. FACTURA DE VENTA *ibidem*.

⁴⁶ Archivo 1.1.5. INVENTARIO DE EQUIPOS SIRCI *IBÍDEM*.

⁴⁷ Archivo 1.17 CERTIFICADO DE INSTALACIÓN DE EQUIPOS *ibidem*.

⁴⁸ Archivos 1.19 Certificación Lucro cesante CB VK y 1.20 Certificado Lucro cesante MB VF.

manifestaciones, mediante el adoctrinamiento e instrumentación de jóvenes para fomentar la violencia.

Estos hechos no fueron aislados, correspondieron a acciones vandálicas y terroristas de esa organización criminal y articulada, quienes impulsan esta actividad delictiva por medio de la doctrina criminal.

De igual forma, me permito informar a mi General, que respecto a los daños ocasionados a estos vehículos de transporte público en la localidad de Bosa perteneciente al COSEC 3, por los referidos grupos, intervinientes de la jurisdicción de Ciudad Bolívar, lograron reunirse generando un bloqueo sobre la Autopista Sur, lo que impidió el transcurrir de los mismos, aprovechando este escenario para la incineración total de los Biarticulados y Zonales.

Se relacionó como uno de los biarticulados afectados el de placa GUX844, “MARCA SCANIA, MODELO 2020, VIN CHASIS-SERIE 9BSF8X200L3964948, MOTOR OC09102F017197457, PROPIETARIO MASIVO BOGOTA SAS, CON NIT 901.240.440...”⁴⁹.

Además, adjuntó la denuncia penal presentada por la apoderada de Masivo Bogotá S.A.S. por el incendio del memorado autobús⁵⁰.

Está demostrado, entonces, con los elementos de convicción reseñados, sopesados bajo las reglas de la sana crítica, no solo la titularidad del interés asegurable en cabeza de Masivo Bogotá S.A.S., pues fue la persona cuyo patrimonio resultó afectado directamente por la realización del riesgo, sino también la participación de los Grupos Armados Organizados Residuales GAOr, en la quema del rodante de placas GUX844, así como que tal ilícito corresponde a un acto “...terrorista...”, según lo contempla, particularmente, el informe MEBOG- SUBCO-29.57 de fecha 13 de noviembre del año 2020, elaborado por el Subcomandante

⁴⁹ Archivo 1.3. Informe de novedad vehículos de Transmilenio *ibidem*.

⁵⁰ Archivo 1.6. SIEDCO 27322103 – BUS INCINERADO *ibidem*.

Policía Metropolitana del Comando Operativo de Apoyo Especializado de la Unidad de la Metropolitana de Bogotá, documento que se valora en tanto no fue desvirtuado, ni tachado de falso, sumado a ello, es coherente y palmario en circunstancias de modo, tiempo, lugar, sobre la ocurrencia del acontecimiento, por demás, de público conocimiento.

Sin que pueda predicarse de esta documental que no tiene la aptitud probatoria para acreditar la autoría del hecho y la calificación de acto terrorista, como ocurrió en el caso analizado en la sentencia SC16278 de 11 de noviembre de 2016, pues en ese asunto a diferencia del aquí analizado no fueron acreditados ninguno de los dos aspectos, mediante elementos de juicios idóneos, siendo insuficiente para refrendar tales sucesos la versión del demandante.

Agregado a ello, dígase de una vez, constituye un contrasentido que la entidad intimada pretenda desestimarla para acreditar la ocurrencia del hecho amparado y sus autores, y dotarlo de envergadura probatoria para deducir la calificación de tal acontecimiento que le conviene. Por lo tanto, la valoración que se le otorga por este Colegiado es la ya anunciada.

Dicho lo precedente, también debe relievase que la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. Entidad Cooperativa el 15 de enero de 2021 objetó la reclamación efectuada por Masivo Bogotá S.A.S., con el argumento que se configura una de las exclusiones contenida, porque el vehículo siniestrado se encontraba amparado por un seguro otorgado por la Compañía Mundial de Seguros S.A. y Liberty Seguros S.A.⁵¹.

En efecto, la póliza emitida por la firma aseguradora convocada, consagró la exclusión *“R.vehículos que tengan coberturas de pérdidas totales y parciales donde el evento ocurrido tenga amparo con otra compañía de seguros...”*⁵².

⁵¹ Archivo 1.25. Objeción del link https://1drv.ms/u/s!AsLYjK41TV4KhPJ-1aoS_NkwTCsH6A?e=lcO6RQ, ubicado, a su vez en el archivo 003 Anexo Correo.

⁵² Archivo POLIZA SOLIDARIA *ibidem*.

Respecto de la póliza de seguro “Todo Riesgo Conduce Tranquilo Pesados”, tomada por Capitalbus S.A.S. con la Compañía Mundial de Seguros S.A. y Liberty Seguros S.A., número 2000060559, con vigencia desde el 31 de enero de 2020 al 31 de enero de 2021, en la que se relacionan como asegurados y beneficiarios “*SEGÚN RELACION DE VEHICULOS*”, cubre los amparos de pérdida total daños, pérdida parcial daños, pérdida total hurto y pérdida parcial hurto, terremoto, temblor o erupción volcánica, asistencia jurídica, amparo patrimonial, terrorismo en parqueadero, perjuicios extra patrimoniales y accesorios -SIRCI Y STS-.

Allí se contempló que el clausulado aplicable corresponde al identificado con la versión 17-10-2016-1317-P-P-03-PPSUS10R00000008, que se otorgó la cobertura de un coaseguro en el que “...*LA ADMINISTRACIÓN DE LA PÓLIZA CORRESPONDE A LA ASEGURADORA LÍDER, COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. LA CUAL GESTIONARÁ LA PARTICIPACIÓN Y DISTRIBUCIÓN ENTRE LAS COMPAÑÍAS COASEGURADORAS EN LAS PROPORCIONES INDICADAS A CONTINUACIÓN: SEGUROS MUNDIAL S.A. 85% LIBERTY SEGUROS S.A. 15%...*”⁵³.

En concreto, el certificado del automotor de placa GUX844 consignó como tomador y asegurado a Capitalbus S.A.S., como beneficiario a la misma entidad y Transmilenio S.A., con una vigencia del 12 de junio del año 2020 al 31 de enero del año 2021, relaciona, entre otros tópicos, el terrorismo en parqueaderos⁵⁴.

Empero, en las condiciones generales de la póliza a que se viene haciendo alusión se contempló que la Compañía Mundial de Seguros S.A. “...*HA ACORDADO CON EL TOMADOR/ASEGURADO EL SIGUIENTE CONTRATO DE SEGUROS, DE ACUERDO A LAS DECLARACIONES QUE APARECEN EN LA SOLICITUD PRESENTADA, LA CARÁTULA DE*

⁵³ Folio 52 del archivo 056 Contestación demanda y anexos.

⁵⁴ Folio 320 del archivo 059 Contestación demanda y anexos.

LA PÓLIZA Y LAS CONDICIONES GENERALES Y PARTICULARES, QUE HACEN PARTE INTEGRANTE DEL PRESENTE CONTRATO Y PARA LAS QUE SE TENDRÁN EN CUENTA EL RÉGIMEN DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y LAS CONDICIONES GENERALES QUE SE EXPONEN A CONTINUACIÓN...

...1 COBERTURAS BÁSICAS... “1.1. COBERTURA DE PÉRDIDA TOTAL DAÑOS. 1.2. COBERTURA DE PÉRDIDA TOTAL HURTO. 1.3. COBERTURA DE PÉRDIDA PARCIAL DAÑOS. 1.4. COBERTURA DE PÉRDIDA PARCIAL HURTO. 1.5. PROTECCIÓN PATRIMONIAL POR DAÑOS. 1.6. TERREMOTO, TEMBLOR O ERUPCIÓN VOLCÁNICA. 1.7. TERRORISMO Y ACTOS MAL INTENCIONADOS DE TERCEROS”⁵⁵.

Así las cosas, ante la evidente contradicción existente entre las condiciones generales y las particulares, de la cobertura que en coaseguro brindan las firmas vinculadas, ya que al tenor de las primeras ampara terrorismo y actos mal intencionados, para las segundas solo eventos de terrorismo en el parqueadero, se impone, recurrir a los criterios hermenéuticos de interpretación contractual, con el fin de dilucidar el sentido y alcance genuino de la estipulación que tiene preponderancia.

En ese sentido viene bien, traer a colación que, la Corte Suprema de Justicia ha decantado:

“...Amén de las tradicionales orientaciones contenidas en los preceptos 1618 a 1624 del Código Civil, son destacables algunas pautas interpretativas aquilatadas por esta Corporación frente a la particular forma de convención comentada, a saber: a) de prevalencia; b) de la condición más importante y c) de la condición más favorable, respecto de las cuales, ha sostenido:

La regla de “la prevalencia” confiere preponderancia a la condición

⁵⁵ Folio 55 del archivo 056 Contestación demanda y anexos.

particular o negociada cuando entra en contradicción con las de carácter general; desde luego que es lógico preferir el clausulado particular, por cuanto hace referencia al caso concreto, amén que, en principio, aclara o altera las estipulaciones generales.

Conforme al principio de “la condición más compatible a la finalidad y naturaleza del negocio”, en caso de presentarse contradicción entre cláusulas integrantes de las condiciones generales, deberá atenderse aquella que ostente mayor especificidad en el tema.

Por último, en virtud del criterio de “la condición más beneficiosa”, cualquier enfrentamiento entre estipulaciones que conforman las condiciones generales, y entre éstas y una condición particular, se resuelve aplicando aquella cláusula que resulte más provechosa para el consumidor (ibidem)...”⁵⁶.

En ese orden, a efectos de descubrir el querer común de los contratantes bajo la regla de mandato 1618 de la codificación civil, es útil recurrir a las previsiones del contrato que no generan controversia con miras a interpretar aquella que la está ocasionando, y en este punto, en el examen realizado aunque las condiciones generales, como ya se dijo, cubren de manera irrestricta actos de terrorismo, en las diferentes versiones de clausulado y en el certificado de este vínculo aseguratorio respecto del rodante con placa GUX844, se contempló que solo ampara terrorismo en el parqueadero⁵⁷.

En este escenario refulge, sin ambages, que la común intención de las partes fue la de pactar la cobertura por eventos de terrorismo acaecidos exclusivamente en parqueaderos y no de manera global, sin consideración al lugar en donde acaeciére; además, por su carácter de condición particular -el amparo del terrorismo en parqueadero-, de acuerdo con la

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC505 de 17 de marzo de 2022. Magistrada Ponente Hilda González Neira.

⁵⁷ Folios 51 al 54 del archivo 056 Contestación demanda y anexos.

regla de prevalencia mencionada, prefieren en su aplicación sobre la general, en tanto reflejan más específicamente la verdadera voluntad de los concertantes.

Por consiguiente, lo expuesto en los reproches enarbolados frente al *a quo* porque llegó a similar conclusión con argumentos legales y de facto diferentes, no es más que una disparidad de criterio de la apelante frente a las consideraciones jurídicas y la valoración probatoria realizada por el funcionario, lo cual no logra derruir la decisión de primer grado.

Así, entonces, tal deducción tampoco se encuentra desunida del principio de buena fe, más aún cuando no se demostró en el curso del proceso, el modo de conducta denunciado y, por el contrario, la decisión se acompasa con el ordenamiento jurídico.

6.3. Ahora, sin soslayarse que a voces de la Jurisprudencia, “...*[l]as cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad*”, reglas que no devienen inoperantes por el sólo hecho de que estemos en frente de un prototípico contrato de adhesión, en el que sus estipulaciones fueron definidas por la aseguradora, como ya en otro caso lo sentenció la Sala, en el que también, respecto de un contrato de seguro, aplicó el citado artículo 1620 del Código Civil...⁵⁸.

En el *sub-lite*, lo cierto es que, si se analizara el asunto de cara a esta regla hermenéutica, el resultado no sería diferente al ya enunciado, pues la intención de los contratantes fue solo incluir como amparo eventos de terrorismo en parqueadero, de otra forma no se hubiera incluido tal expresión en las diferentes versiones de los clausulados, y el certificado de seguro del rodante siniestrado no hubiera refrendado que este, particularmente, era uno de los amparos cubiertos.

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC 129 del 12 de febrero de 2018. Expediente 2010-00364-01.

No obstante, que el final del artículo 1622 ib., a cuyo tenor las cláusulas de un contrato se interpretarán “...por la aplicación práctica que hayan hecho ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra...” , en el *sub lite*, no es dable efectuar una hermenéutica, en virtud de la afirmación del representante legal de Capitalbus S.A. relativa a que Mundial de Seguros S.A. ha respondido por daños menores como ruptura de vidrios, hecho ocurrido por la misma causa que generó el siniestro aquí reclamado⁵⁹, para concluir que la intención de esta última firma con la sociedad tomadora es cubrir todos los eventos de terrorismo sin ninguna limitación territorial, pues, aunque ciertamente tal resarcimiento se hubiere materializado, nada refrenda que tal indemnización se consumó por el amparo de terrorismo y no en virtud de otro diferente, para arribar a la conclusión planteada por la apelante.

En tal medida, habiéndose determinado como está que las compañías de seguros vinculadas no cubrían de manera ilimitada los siniestros ocurridos con ocasión de actos de terrorismo, sino solo los de esta naturaleza que acaecieran en parqueaderos, no se configura la exclusión alegada por la firma demandada y, por ende, como bien lo advirtió el funcionario de primer grado la llamada a responder por la indemnización deprecada es la empresa demandada.

En esa línea tampoco se estructuran los dislates probatorios de aplicación normativa endilgados al Sentenciador de primera instancia por el apelante inicial, pues, insístase, las argumentaciones de este último constituyen meras alegaciones desprovistas de apoyó normativo y suasorio, lo cual las lleva al traste.

6.4. Contrario a lo afirmado por la recurrente inicial, la asegurada si acreditó el valor de la cuantía de la pérdida, es decir, del vehículo incinerado para la época de la ocurrencia del siniestro, pues dicho monto era dable determinarlo como lo hizo el *a quo*, tras descontar el valor de la

⁵⁹ Hora 2:01 del archivo 117 Anexo EXP 2021-2609 AUDIENCIA 19-01-22 PARTE 2 DE 5.

depreciación, a partir del valor contenido en la contabilidad de Masivo Bogotá S.A.S., de conformidad con la certificación suscrita por el contador público – elementos de convicción allegados al proceso,

6.5. En punto a la inconformidad por la fecha a partir de la cual el señor Juez dispuso el pago de intereses, es propicio recordar que la jurisprudencia ha precisado:

“...Conforme al artículo 1080 del Código de Comercio, es indiscutible que el legislador contempla «intereses moratorios» derivados del contrato de seguro, al disponer que: "El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad." A partir de ese canon, la Corte ha establecido que «los intereses moratorios» se pagarán desde: (i) El mes siguiente a la fecha en que el tomador o beneficiario pruebe el «siniestro» y la cuantía, aun extrajudicialmente, (Art. 1077 C.Co), (ii) La «ejecutoria de la sentencia» que ordena el pago, cuando la aseguradora objeta la reclamación y únicamente durante el trámite del proceso se acredita «el siniestro» y se determina su monto (SC5217-2019) y (iii) La notificación del auto admisorio de la demanda al demandado, si se demostró «el siniestro» con «la reclamación», pero el valor de la pérdida se logra «probar» “al interior del proceso judicial” (SC5681-2018)...”⁶⁰.

En línea con la anterior postura, en el *sub examine* bien pronto se advierte que debe modificarse la fecha a partir de la cual se reconocen réditos sobre las sumas reconocidas por amparo básico y por el lucro cesante reclamados por la dueña del rodante, pues de acuerdo, con lo analizado

⁶⁰ Corte Suprema de justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia enteSTC8573 de 15 de octubre de 2020. Expediente 11001-22-03-000-2020-01122-01. Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque.

en los ordinales 6.2. y 6.4. de los considerando, si bien desde la reclamación se acreditó la ocurrencia del siniestro, con los documentos que fueron adjuntados con el escrito de tal solicitud, no debe pasarse por alto que fue en el proceso a partir de las pruebas enunciadas en el último numeral que fue posible colegir el valor del vehículo siniestrado, caso en el cual, a tono con el criterio jurisprudencial citado, no es procedente disponer el pago de intereses desde la fecha de la reclamación, sino desde la notificación del auto admisorio del libelo a la convocada, es decir, desde el 21 de junio de 2021⁶¹.

Por lo tanto, se modificará la parte final del numeral 4° del acápite resolutivo del veredicto, para reconocer los réditos desde la aludida data.

6.6. Referente a las inconformidades por las nuevas pólizas contratadas por Capitalbus S.A.S., después de ocurrido el siniestro y a la cotización de la póliza 2000060559 presentada por el corredor de seguros VML, no serán objeto de análisis, debido a que pese a que se sustentaron ante esta Sede no fueron alegadas por él en la oportunidad para indicar los reparos concretos.

Carga necesaria que la apelante acatara, pues, al tenor del artículo 320 del Código General del Proceso, en consonancia con el inciso 2° del numeral 3° del canon 322 *ejúsdem*, el superior solo debe pronunciarse sobre “...*los reparos concretos formulados por el apelante...*”, que hayan sido sustentados.

6.7. Concerniente a las censuras manifestadas en la apelación adhesiva, estima la Sala analizarlas, en tanto fueron sustentadas cuando se presentó esta posibilidad de alzada; empero, las mismas no hallan acogida, conforme pasa a explicarse.

A voces, del Máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria:

⁶¹ Archivo 011Prueba de entrega.

“...El interés asegurable en los seguros de daños –como se ha explicado con insistencia– es una situación jurídica que no surge de la voluntad de los contratantes sino del menoscabo patrimonial que pueda sufrir el titular de la prestación. De ese modo, cuando el estipulante conserva un derecho real sobre el bien asegurado es él quien soporta el perjuicio directo por la pérdida o lesión a su patrimonio...”⁶².

En el *sub-lite*, a la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda, Entidad Cooperativa le corresponde sufragar la indemnización implorada con ocasión de la pérdida total del vehículo asegurado, por un acto de terrorismo, cometido por grupos subversivos y/o armados organizados-GAO.

Luego, como el propietario de este rodante es quien sufre el perjuicio directo que se causa al bien asegurado, entonces no hay duda de que es él quien conserva el interés asegurable y, por ende, la calidad de asegurado y de beneficiario en la memorada relación aseguraticia, máxime cuando el memorado vínculo tiene por objeto cubrir las pérdidas de los rodantes y su lucro cesante, como se anticipó.

En estas circunstancias, al estar demostrado que Masivo Bogotá S.A.S. ostenta la titularidad del interés asegurable, pues fue la persona cuyo patrimonio resultó afectado directamente por la realización del riesgo, ya que era la dueña del bus siniestrado, solo a esta persona jurídica, en tal condición, le asiste la facultad de reclamar el resarcimiento de los particulares amparos pactados en el contrato de seguros memorados.

Desde esa óptica, hizo bien el a-quo en denegar el reconocimiento de lucro cesante implorado por CapitalBus S.A.S. Por la misma, razón al no pertenecer a ninguna de las demandantes los equipos electrónicos respecto de los cuales se deprecia la indemnización de su costo, a ellas no

⁶² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia SC5681 de 19 de diciembre 2018. Expediente 05001-31-03-002-2009-00687-01. Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

le es dable reclamar tal concepto.

6.8. En cuanto a la no imposición del pago de costas procesales no se advierte ningún dislate, habida consideración que así le es plausible proceder al Juzgador, cuando solo algunas de las peticiones del libelo tengan recepción. Ello se acompasa con lo regulado en el numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso, norma que señala: “...*En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión*”.

6.9. De conformidad con lo discurrido, se modificará la parte final del ordinal cuarto del acápite resolutivo de la sentencia para reconocer los intereses moratorios, establecidos en el canon 1080 del Estatuto Mercantil, a partir del 21 de junio de 2021. En lo demás, se confirmará. Sin costas en esta instancia, debido a que solo uno de los motivos de desencuentros de las impugnantes adhesivas halló acogida, y los demás de ellas y de la otra opugnante no prosperaron -numeral 5° del artículo 365 *ibídem*-.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

7.1. MODIFICAR el ordinal 4° de la parte resolutive de la sentencia proferida dentro del presente asunto el 26 de mayo de 2022, por la Superintendencia Financiera de Colombia – Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, la cual quedará así:

“...CONDENAR a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA.

ENTIDAD COOPERATIVA a pagar a favor de MASIVO BOGOTA S.A., dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta decisión, las sumas de MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$ 1.152.800.287) por el amparo BÁSICO y TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS PESOS (\$34.461.600) por el amparo de LUCRO CESANTE, sumas que se deben reconocer junto a los intereses de mora que establece en el artículo 1080 del Código de Comercio calculados desde el 21 de junio de 2021 hasta la fecha efectiva de pago...”.

7.2. CONFIRMAR en lo demás.

7.3. DETERMINAR que no hay condena en costas en esta instancia.

7.4. DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Ofíciense y déjese constancia.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **35fd2aa1c214eb508f5ff91e47a2da6265e63aba2344568e6e0f110ca5f7bed3**

Documento generado en 10/11/2022 12:16:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Bogotá, D. C., diez de noviembre de dos mil veintidós

11001 3199 003 2021 03571 01

Ref. proceso verbal de David Tovar Madrigal frente al Banco de Bogotá S.A.

El suscrito Magistrado no acoge el recurso de reposición que impetró la parte demandante contra el auto de 24 de octubre de 2022, mediante el cual se declaró desierta la apelación que dicho litigante formuló contra la sentencia que, en primera instancia, se dictó en el asunto en referencia.

En concreto, la parte inconforme manifestó que su labor de sustentación del recurso de apelación la cumplió, de forma escrita, ante el juez *a quo* dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C. G. del P., vicisitud que no puede desconocer el Tribunal.

Para decidir, se **considera**:

1. La carga de sustentación del recurso de apelación de sentencias -ante el juez de segunda instancia, se exige-, trátase en el escenario del Código General del Proceso (audiencia de sustentación y fallo), o de forma escrita, como lo regulara el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y hoy la Ley 2213 de 2022, cuyo artículo 12 contempla, en su penúltimo inciso, que **el apelante “deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”** y que **“si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”**.

Ya en vigencia plena del Decreto Legislativo 806 de 2020 (cuyo artículo 14 fue reproducido por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022), la jurisprudencia se ha inclinado por emitir pronunciamientos acordes con la tesis expuesta por el suscrito Magistrado en el auto de 24 de octubre de 2022.

En efecto, al dirimir un asunto de tutela frente a la declaración de deserción de un recurso de apelación, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que, “en el caso particular que se revisa, debe indicarse que esta Sala al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, considera que en efecto **la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de**

que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada” (sentencia STL 2791-2021 de 10 de marzo de 2021, R. 92191, M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán, criterio reiterado en sentencia STL11496-2021 de 25 de agosto de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, sentencia STL 4467 2022, de 6 de abril de 2022, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, y **sentencia STL11649-2022 de 31 de agosto de 2022, M.P. Fernando Castillo Cadena, fallo último que revocó amparo que, ante una situación similar había concedido la Sala de Casación Civil).**

2. En oportunidad muy reciente, incluso, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, destacó que “con independencia de la extensión de los «reparos» – breves o extensos – no puede equipararse la expresión de las inconformidades – discrepancia o con qué no está de acuerdo - con los argumentos que las soportan – por qué discrepa o no está de acuerdo -. Aquellas se expresan ante el *a quo* y éstos ante el *ad quem*” y que el ordenamiento jurídico actual “Tampoco exoneró del deber de «sustentar» dentro del término allí previsto, esto es, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la alzada, que de no atenderlo acarrea la declaratoria de deserción y, por ende, por su propia omisión, la imposibilidad de acceder a la segunda instancia lo que aleja irreflexividad en la interpretación, o exceso manifiesto en el rito o, desproporcionalidad en la decisión” (Sentencia STC12927 de **29 de septiembre de 2022**, M.P. Hilda González Neira, R. 11001-22-03-000-2022-01817-01) .

3. No prospera, entonces, la reposición en estudio.

DECISIÓN. Por lo expuesto, el suscrito Magistrado NO REPONE el auto de 24 de octubre de 2022. No se concede la alzada que en forma subsidiaria formuló el recurrente, por improcedente, a la luz del principio de especificidad que, en materia de apelación de autos establece el artículo 321 del C. G. del P.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO

Firmado Por:
Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **7bc1c2a6d86183ff17cb789215751761332565de5cb8be3ca6100cc066d48c76**

Documento generado en 10/11/2022 09:26:40 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., nueve (09) de noviembre de dos mil
veintidós (2022).*

*Ref: VERBAL de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR de
REITEN ASOCIADOS S.A. contra el BANCO POPULAR S.A. Exp. 003-2021-
04457-01.*

*Atendiendo al contenido del artículo 12 de Ley 2213 de
2022, se dispone:*

*1.- **ADMITIR** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de
apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 5 de
octubre de 2022 en la Superintendencia Financiera de Colombia.*

*2.- Conforme lo establecido en el inciso 3° de la citada
norma, a cuyo tenor: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega
la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar
dentro de los cinco (5) días siguientes”, vencido aquél, la contraparte deberá
descorrer, si así lo considera, el traslado; términos que comenzaran a
contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.*

*3.-Por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los
intervenientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma
reseñada vía correo electrónico¹, empero en caso de no llegar a obrar la misma
en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las
comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en
el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.*

*A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus
escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del
Secretario Judicial de esta Corporación
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la
escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co*

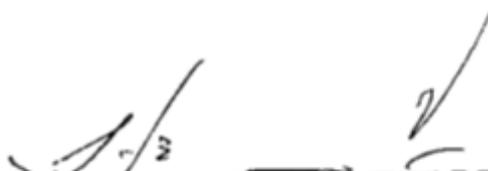
¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

4.- *Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.*

5.- *Declarar **INADMISIBLE** la apelación adhesiva presentada por el Banco Popular S.A., comoquiera que la decisión impugnada no le causa un perjuicio a la citada parte, en la medida que se condenó al extremo actor en costas, cuestión diferente es que el primero se encuentre en desacuerdo frente al monto por el que se tasaron las expensas y las agencias en derecho, temática que deberá discutir a tono con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 366 del Código General del Proceso, en otras palabras, no es en el trámite de la alzada en el que se tengan que dilucidar tales aspectos.*

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

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Ref.: Proceso verbal de Mario Yepes Arteaga contra Alexander Ángel Beltrán y otro.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 2 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado 5º Civil del Circuito de la ciudad para rechazar la demanda por no haberse subsanado conforme a la providencia que la inadmitió, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Como la apelación del auto que rechaza la demanda comprende la providencia que la inadmitió, es necesario reconocer que el Juez 41 Civil Municipal de la ciudad, quien primero conoció del asunto, hizo algunos requerimientos innecesarios en su decisión de 24 de junio de 2022¹, porque (a) la condición de abogado del postulante se demostró con la tarjeta profesional allegada²; (b) los hechos que fundamentan las pretensiones son claros³; (c) el certificado de tradición del inmueble identificado con el folio No. 50N-20231220, además de constar en el expediente⁴, no es un anexo obligatorio para este tipo de libelos; (c) la ausencia de soportes de la información relativa al lugar de notificación de los demandados, según lo previsto en el artículo 8º de la Ley 2213 de 2022, no es causal de inadmisión, en la medida en que corresponden a un acto procesal ulterior, y (d) la lectura de la demanda evidencia que las pretensiones apuntan al contrato incorporado en la escritura pública No. 4113, de 24 de noviembre de 2005, otorgada en la Notaría 38 de Bogotá⁵.

¹ C01Principal, pdf. 0004Inadmite.

² C01Principal, pdf. 0002Demanda, p. 37.

³ C01Principal, pdf. 0002Demanda, p. 1 y 2.

⁴ C01Principal, pdf. 0002Demanda, p. 11 a 13 y 33 a 36.

⁵ C01Principal, pdf. 0002Demanda, p. 2.



Con todo, la inadmisión sí procedía para que las pretensiones se formularan de manera precisa (CGP, art. 82, num. 4), pues el acápite introductorio hace alusión a una “acción pauliana revocatoria, contenida en el artículo 2491 del Código Civil”⁶, pero, al exponer las súplicas, se pidió declarar “la simulación absoluta y nulidad del contrato de compraventa”⁷. Y como es sabido que tales son figuras jurídicas distintas, procedía, entonces, la orden de corrección, que no fue atendida porque el demandante, en el escrito que remitió al juzgado el 6 de julio de 2022, insistió en que promovía “acción pauliana revocatoria”, para luego pedir que se declare “la simulación absoluta y nulidad del contrato.”⁸ El demandante perseveró en su error.

También era necesario que el interesado precisara el domicilio de sus demandados, que no puede confundirse con el lugar de notificaciones, y que aclarara sus pedimentos en cuanto a la indemnización que tasó en el juramento estimatorio.

Y como el señor Yepes insistió en los términos en que había presentado su escrito de postulación, al menos en lo que concierne a estos tres específicos puntos⁹, luce acertada la decisión de la jueza de primera instancia.

Una cosa más. La prevalencia del derecho sustancial no traduce que el demandante puede incumplir las formas propias del proceso, como derecho humano reconocido en Tratados internacionales y en la Constitución Política. Las formas garantizan que el demandado pueda defenderse y que se respeten garantías basílicas de los contendientes por parte de los jueces, quienes, por ejemplo, están sujetos al principio de congruencia. ¿De qué se defendería, en este caso, la parte demandada? ¿De una acción pauliana? ¿De una simulación? ¿De una nulidad?

2. Por estas razones, se confirmará el auto apelado. No se impondrá condena en costas, porque la contraparte no se encuentra vinculada.

⁶ C01Principal, pdf. 0002Demanda, p. 1.

⁷ C01Principal, pdf. 0002Demanda, p. 2.

⁸ C01Principal, pdf. 0005Subsanación, p. 11 y 12.

⁹ C01Principal, pdf. 0005Subsanación, p. 11 a 19.

República de Colombia



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

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto de 2 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado 5º Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **857c4c4ef5392560726beb19d1085f2bb91f1094f6cad291b9a63e099d671e6b**

Documento generado en 10/11/2022 03:50:27 PM

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

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

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D. C.

SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D. C., diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03 -009-2018-00302-01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **ALEJANDRINA VERGARA DE RUBIO**
DEMANDADO : **ANDRÉS SASTOQUE CALDERÓN**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada principal y actora en reconvención, frente a la sentencia proferida el diecisiete (17) de agosto del año en curso, por el Juzgado Noveno (9º) Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. La accionante deprecó declarar que le "(...) pertenece el dominio pleno y absoluto (...) del 100% del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No 50C-65198, [ubicado en] la CARRERA 96 BIS NO 66 A - 64, del lote de terreno marcado con el número 25 de la manzana 44 de la Urbanización Álamos de la ciudad de Bogotá (...). Que como consecuencia (...) se ordene al (...) demandado (...) la entrega, una vez ejecutoriada esta sentencia, a favor de la demandante, del 100% del bien inmueble mencionado. Que el demandado deberá pagar a la demandante (...) el valor de los frutos naturales o civiles del inmueble mencionado, no solo los percibidos, sino también los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia, desde el mismo momento de iniciada la posesión, por [ser el encausado] un poseedor de mala fe, hasta la entrega del inmueble, al igual que el reconocimiento del precio del costo de las reparaciones que hubiere sufrido el demandante por culpa del poseedor. (...). Que la demandante no está obligada, por el demandado poseedor de mala fe, a indemnizar las expensas necesarias referidas en el artículo 965 del Código Civil. Que en la restitución del inmueble (...) deben

comprenderse las cosas que forman parte del predio, o que se refuten como inmuebles, conforme a la conexión con el mismo."

2. Como sustento de sus aspiraciones demandatorias, indicó que, el 21 de julio de 2017, mediante del acto público N° 3584, adquirió por adjudicación, en su calidad de madre y única heredera de Federico Rubio Vergara, el derecho de dominio sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No 50C-65198, ubicado en la Carrera 96 Bis N° 66 A-64, del lote de terreno número 25 de la manzana 44 de la Urbanización Álamos de la ciudad de Bogotá.

Añadió que Andrés Sastoque Calderón "(...) comenzó a poseer el predio litigado el 1° de enero de 2016, fecha en la que (...) FEDERICO RUBIO VERGARA fallece (...)".¹

3. Enterado del juicio, el encartado se opuso a las súplicas reivindicatorias, proponiendo la excepción denominada "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA", "MALA FE DE LA DEMANDANTE" y "PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO".²

4. Asimismo, dentro de la oportunidad correspondiente, el intimado, a través de demanda de reconvención, solicitó que se declare que "(...) ha adquirido por prescripción extraordinaria de dominio, el **100%** del derecho de dominio o propiedad, usos, costumbres y servidumbres, del (...) inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No **50C-65198**, ubicado en la **Carrera 96 Bis N° 66 A - 64**, del lote de terreno marcado con el número 25 de la manzana 44 de la Urbanización Álamos de la ciudad de Bogotá (...)", aduciendo que él y su señora madre había celebrado contrato de arrendamiento con el dueño del bien raíz desde octubre de 1974 y hasta el mes enero de 1994, data en la que, verbalmente, negociaron la adquisición del predio, entregando al propietario dos diamantes como pago del precio.

Manifestó que "[l]os señores **ANDRÉS SASTOQUE CALDERÓN** y **LUCÍA CALDERÓN DE SASTOQUE (Q.E.P.D.)**, desde finales del mes de enero de 1994, empezaron a ejercer la posesión de manera quieta, pacífica, pública e

¹ Folios 48 a 52, PDF 01DemandaPrincipal, expediente escaneado.

² Folios 72 a 75, *ídem*.

ininterrumpida del [citado fundo], como consecuencia del acuerdo” ajustado con el entonces dueño predial, Federico Rubio Vergara.

Relató que el 02 de septiembre de 2008 falleció su progenitora y, desde entonces, “(...) *ha continuado con la posesión del inmueble pretendido en usucapión (...)*”, la cual ejerce hasta la fecha, realizando actos de señorío, *“tales como pagar los servicios públicos de teléfono, agua, energía, y en general el respectivo mantenimiento al inmueble para conservarlo habitable.”*³

5. Frente a la acción de prescripción adquisitiva extraordinaria peticionada, la enjuiciada en reconvención la resistió, proponiendo como medios de enervación los que intituló *“AUSENCIA DE LOS REQUISITOS SUSTANCIALES DE LA ACCIÓN DE PERTENENCIA”*; *“INEXISTENCIA DE LA POSESIÓN”* y la *“GENÉRICA”*.⁴

6. En su oportunidad, la curadora *ad litem* de las personas indeterminadas se opuso a las pretensiones prescriptivas del reconviniente, mediante la proposición de la defensa denominada *“FALTA DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA IMPETRAR LA ACCIÓN DE PERTENENCIA”*.⁵

II. LA SENTENCIA APELADA

Agotado el trámite correspondiente a esta clase de asuntos, la funcionaria de cognición, tras declarar la improsperidad de la defensa propuesta por el conminado principal, así como la demanda en reconvención, accedió al reclamo reivindicatorio, con soporte en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, llamó la atención en la acreditación de la titularidad del derecho de dominio en cabeza de la reivindicante -el cual adquirió mediante sucesión por causa de muerte-, la condición de poseedor del demandado con las manifestaciones de la parte actora en el libelo iniciático, junto al reconocimiento que aquél efectuó sobre dicha detentación material y la identificación e individualización del inmueble en disputa.

³ Folios 1 a 4, PDF 01DemandaReconvención, expediente escaneado.

⁴ Folios 74 a 77, *ídem*.

⁵ Folios 119 y 120, *íbidem*.

Acto seguido, al analizar la prevalencia de los títulos y la excepción de prescripción de la acción reivindicatoria, sostuvo que, según las afirmaciones del querellado, la posesión que éste dijo ejercer desde 1994 hasta el mes septiembre de 2008 no fue exclusiva y que el tiempo transcurrido desde esta data, en adelante, no alcanza para consolidar la usucapión deprecada, dada su interrupción con la presentación de la demanda y la posterior notificación de la misma dentro del año siguiente al mentado acto procesal. *"De modo pues que, enfrentados los dos títulos, es decir, el de prescripción adquisitiva con el de dominio, (...) tenemos que el señor Sastoque Calderón no alcanzó a cumplir el término necesario para ganar el predio por prescripción, al momento en que la [demandante] presentó su demanda de reivindicación. Conclusión de lo anterior, es evidente que (...) los requisitos indispensables para adquirir por prescripción, entre ellos, (...) que el demandado haya poseído de manera pacífica, pública y exclusiva, en este caso pues no se dan. Entonces, como el título adquirido por el modo de la sucesión por causa de muerte que trajo la [convocante] no fue tachado de falso (...) prevalece sobre el demandado poseedor (...) y por lo tanto, sin más, la demanda de reconvención ha de negarse por esa situación y la demanda principal [reivindicatoria] (...) ha de tenerse totalmente próspera (...)"*.

Corolario de lo esgrimido, ordenó la restitución del predio dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia y reconoció los frutos civiles producidos por el inmueble, a partir de la radicación del informativo.

III. LA IMPUGNACIÓN

1. En desacuerdo con el fallo proferido en primera instancia, el mandatario judicial del conminado principal y accionante en reconvención formuló recurso de apelación, por no compartir que la juzgadora concluyera que se interrumpió el período prescriptivo y la posesión ejercida por su representado desde 1994 no fue exclusiva, puesto que *"(...) siempre en la demanda se manifestó que mi cliente fue quien sufragó los gastos de la vivienda, los gastos necesarios para el mantenimiento de la misma, tales como pago de servicios e impuestos de la época (...) como lo manifestó mi cliente en su declaración (...) donde él manifiesta [que] él aporta y dejaba los dineros a su señora madre (...) para que ella pagara, porque era él quien sustentaba la casa, porque su señora madre no tenía recursos. (...). Igualmente, no comparte la decisión (...) en cuanto al título anterior de posesión, respecto*

del título de adquisición por sucesión obtenido por la demandante (...) en sucesión realizada a su difunto hijo, quien ostentaba la propiedad para la época en que se inicia la posesión Andrés Sastoque Calderón. Como lo ha establecido la jurisprudencia y lo dije en los alegatos de conclusión (...) ya se ha establecido que uno de los requisitos esenciales del reivindicatorio es que el título sea anterior al título de posesión (...)."

2. En la fase de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, agotada ante este Tribunal, el extremo inconforme sustentó sus reparos, ahondando en que no es cierto que haya surgido una posesión conjunta entre Sastoque Calderón y su señora madre, toda vez que "(...) *si bien manifiest[ó] que empezaron a ejercer la posesión, esta manifestación se hace por el sentido de ser la señora LUCÍA CALDERÓN DE SASTOQUE (Q.E.P.D.), [quien] hace el negocio que sirve de puerta de entrada a ese derecho de posesión que empieza ejercer (...) **ANDRÉS SASTOQUE CALDERÓN**, es (...) quien hace los actos de señor y dueño sobre el inmueble a usucapir, así se manifestó en la demanda, fue ratificado por el mismo en el interrogatorio de parte y ratificado por los testimonios rendidos (...)."*

En torno a la no posesión exclusiva, refirió que no se valoró integralmente el acervo probatorio, por cuanto de su correcta apreciación se puede ultimar que Sastoque Calderón "(...) *de forma singular ha realizado actos de señor y dueño sobre el inmueble a usucapir, desde el año 1994 hasta la fecha, no existe prueba alguna que indique que [su progenitora] haya (...) realizado actos [posesorios en] el predio objeto de usucapión, requisito indispensable para que sea considerada como poseedora, por tal motivo el juzgador a quo, incurre en un yerro al afirmar que existió una posesión conjunta (...) sin obrar en el expediente sustento de su afirmación."*

Rebatió que la fecha de fallecimiento de su familiar Lucía Calderón de Sastoque es irrelevante, dado que el señorío detentado no es conjunto sino exclusivo, el cual lleva ejerciéndolo desde 1994, "(...) *por lo tanto, su posesión no fue interrumpida con el fallecimiento de su señora madre, (...) al momento del fallecimiento (...) no abandona el inmueble, él continúa viviendo allí, ejerciendo los actos de señor y dueño."*

Para cerrar, respecto del requisito esencial de la antigüedad mayor del título dominical para que prospere la reivindicación, refutó que "(...) *la acción reivindicatoria se encuentra prescrita por el abandono que hizo del predio su titular por más de veinte años, abandono que no puede ser subsanado*

por (...) **ALEJANDRINA VERGARA DE RUBIO** mediante un juicio de sucesión celebrado por notaría en el cual no tuvo la oportunidad de defender sus derechos, (...) y sin haber realizado los requerimientos de ley a mi representado, (...) de conformidad con la condición de arrendatario que la demandante dice ostentar el señor **ANDRÉS SASTOQUE CALDERÓN**, lo que indica la mala fe por parte de la [querellante]”.

3. Al descorrer el traslado de la sustentación del recurso, la curadora *ad litem* que representó a las personas indeterminadas dentro del juicio de pertenencia impetrada en reconvención, petitionó la confirmatoria del fallo impugnado; mientras que, en esa oportunidad, el extremo demandante principal y demandado en reconvención guardó silencio frente a las argumentaciones esbozadas por su contraparte en esta segunda instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1. Encontrándose reunidos los presupuestos procesales para emitir decisión de fondo, y al no avizorarse vicio con la entidad para invalidar lo rituado, esta Sala se circunscribirá a examinar los motivos de desacuerdo demarcados por la parte opugnante, acatando los lineamientos de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso, a tono con los cuales “[e]l recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”.

2. Dicho esto, en el caso de marras se tiene que la falladora cognoscente, para acceder a la reivindicación implorada, estableció la legitimación en la causa de los enfrentados, así como la identidad e individualización del predio base de reclamo judicial. Del mismo modo, destacó que la actividad posesoria efectuada por Sastoque Calderón entre 1994 y 2008 no fue exclusiva, dado que la ejerció junto con su señora madre y que la detentación realizada a partir de dicha anualidad no es suficiente para acceder a la usucapión petitionada, ante la interrupción del fenómeno extintivo con la presentación de la demanda. Determinación que fue rebatida por el conminado, basilarmente, porque, en su opinión, su señorío se desarrolló ininterrumpidamente y de forma exclusiva desde

1994; por lo que el título de la actora no es anterior a su detentación material.

3. Delimitado de esta forma el escenario dialéctico, destáquese, liminarmente, que el Alto Tribunal de Justicia ha puntualizado que “[e]l artículo 946 del Código Civil define la acción de dominio o reivindicación como la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla. A partir de allí, la jurisprudencia, en forma reiterada, ha dejado establecido que para su prosperidad es menester que concurren los siguientes elementos esenciales, tradicionalmente denominados como axiológicos: a) derecho de dominio en cabeza del actor, b) que el demandado tenga la posesión del bien objeto de la reivindicación, c) que haya identidad entre el bien poseído por el demandado y aquél del cual es propietario el demandante; y d) que se trate de cosa singular o cuota proindiviso en cosa singular. Y como según el artículo 762 de la misma obra, el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo, el reivindicador debe desvirtuar la presunción anotada, acreditando que es el dueño de la cosa objeto de litis y que tiene un mejor derecho frente al demandado poseedor. Por supuesto, éste a su vez, en ejercicio de su derecho constitucional de defensa, puede, entre otras posturas, debilitar o frenar la pretensión bien con la formulación de excepciones de mérito que enerven el derecho o ya controvirtiendo la existencia de cualquiera de esos elementos esenciales.”⁶

4. Sobre ese derrotero jurisprudencial, siendo un tema pacífico la calidad de dueña de Alejandrina Vergara de Rubio, ejercida sobre el bien raíz objeto de demanda desde el 21 de julio de 2017, corresponde a esta Colegiatura, en el contexto de lo discutido por el recurrente, entrar a revisar la probanza de la posesión de Andrés Sastoque y su alcance temporal, con miras a determinar la procedencia de la acción dominical, o, si por el contrario, las excepciones propuestas por Andrés Sastoque Calderón o las pretensiones prescriptivas alegadas en reconvencción tienen cabida en las presentes diligencias, como se viene rebatiendo en el recurso vertical implorado.

5. Con ese norte, el Tribunal abordará la alzada interpuesta, para lo que resulta relevante el siguiente material demostrativo.

⁶ CSJ SC 776-2021.

5.1.1. Interrogatorio de Andrés Sastoque Calderón,⁷ quien manifestó que, en octubre de 1974, a él y a su madre, Federico Rubio le arrendó la casa litigada. Que él y aquélla, a principios de 1994, le compraron el predio a Rubio con unos diamantes y desde dicha calenda han vivido allí tranquilamente. Comentó que la negociación fue verbal y la hizo su progenitora, pues era *"la que mandaba"*. Anotó que Rubio Vergara vendió el bien raíz, porque se entusiasmó con los diamantes. Al preguntársele por el pago de los impuestos dijo que él le daba la plata a su ascendiente para cancelarlos. Luego, precisó que los tributos de los últimos años fueron sufragados por él, excepto el de 2021, toda vez que ya estaba cubierto. Más adelante, aclaró que las contribuciones de los años 1994 al 2018 él no las pagó personalmente, pero que su mamá tuvo que haberlas cubierto, comoquiera que *"él le daba el dinero para todo"*, o ella habría *"cuadrado"* eso con el señor Federico para que él los pagara. Al indagársele sobre la construcción de mejoras, admitió que no ha efectuado ninguna modificación o ampliación al inmueble, solo ha realizado el mantenimiento normal, conservándola habitable, *"para que no se caiga"*. Al cerrar, apuntó que la edificación es suya y, por ende, no tenía que ir a reclamar a alguna autoridad algo que es de su propiedad.

5.1.2. Declaración de parte de Alejandrina Vergara de Rubio,⁸ quien descolló que su hijo Federico Rubio Vergara nunca vendió la casa, solo sabía que él la había dado en arriendo a un señor *"Sestoque"*. Aludió que no sabía la fecha en que dejaron de pagarle los arriendos a su descendiente. Con gran dificultad para establecer la temporalidad de lo que se le indagaba, dijo que hacía más de 20 años no se cubrían cánones. Señaló que no estaba al corriente de cuándo su hijo había alquilado el inmueble, de quien destacó no interesarle la joyería y tampoco acostumbraba a hacer negocios de palabra.

5.1.3. Testimonio de Ligia de Samper,⁹ quien manifestó vivir en el barrio Álamos de Bogotá desde el 1973 y haber conocido a Lucía Calderón, madre de Andrés Sastoque. Relievó que éste es su vecino desde el año 74 y ha creído que ellos son los dueños, porque desde el 1974 han vivido ahí. Que ellos nunca han hecho ninguna ampliación y no ha visto

⁷ Minuto 19:25 a 56:46, audiencia del 5 de agosto de 2021.

⁸ Minuto 01:05:00, *ídem*.

⁹ Minuto 13:11 a 28:05, audiencia 13 de octubre de 2021.

gente haciendo cambios al predio, solo vio que colocaron una reja hace como tres meses.

5.1.4. Testimonio de Álvaro Escobar,¹⁰ quien enunció que a finales del 1975 llegó al barrio, fecha para la cual la familia Sastoque ya residía en el inmueble. Al preguntársele si conocía las circunstancias de ingreso de Andrés Sastoque al inmueble, manifestó no saber esos pormenores. Por otro lado, reseñó que al bien raíz no se le ha hecho ninguna mejora y pese a que, inicialmente, dijo no saber si la vecindad conocía a Andrés Sastoque Calderón como dueño, tenedor o usufructuario, al finalizar su intervención comentó que él y la comunidad lo distinguían como su propietario.

5.1.5. Testimonio de Esperanza Suárez¹¹ y María Leonor López de Rojas,¹² personas que, *grosso modo*, dieron cuenta de que los Sastoque no pagaban a Federico Rubio los cánones de arrendamiento por la casa. La última de las nombradas narró que, en el año 70, acompañó a Federico Rubio a cobrar el alquiler y como no lo cancelaban, ella le aconsejó que los demandara.

5.1.6. Manuscritos de fecha 9 de agosto de 1993 y 11 de enero de 1994, en los que se dejó constancia de que "*Lucía Calderón de Sastoque (...) y/o Andrés Sastoque Calderón*" pagaron cánones de arrendamiento por los meses de mayo, junio, julio, agosto septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1992, quedando pendientes por cubrir los causados a partir del 1º de enero de 1993, y que el valor del alquiler a partir del 1º de enero de 1994, en adelante, sería de \$70.000,00.

5.2. Bajo el acopio de los medios de convicción *ut supra* relacionados, este Corporativo es del criterio que los reproches formulados contra la sentencia de primer grado no pueden salir avante, por cuanto en el *sub examine* no logra desgajarse, con la solidez debida, que la posesión de Andrés Sastoque Calderón haya sido ejercida con anterioridad al título presentado por la reivindicante, y menos que el lapso de la detentación material que alcanza a vislumbrarse se torne suficiente para dar vía libre a las defensas formuladas o acceder a las pretensiones formuladas en el

¹⁰ Minuto 45:40 a 01:10:00, *ídem*.

¹¹ Minuto 29:00 a 40:15, *cit*.

¹² Minuto 01:43:14 en adelante, audiencia del 22 de septiembre de 2021.

petitum de reconvención implorado, como a continuación pasa a explicarse:

5.2.1. Para respaldar tal conclusión, inicialmente debe apuntarse que las argumentaciones esgrimidas por el recurrente en su pliego sustentatorio, consistentes en que si bien se adujo que Andrés Sastoque y su madre "(...) *empezaron a ejercer la posesión, esta manifestación se hace por el sentido de ser la señora LUCÍA CALDERÓN DE SASTOQUE (Q.E.P.D.), [la persona que] hace el negocio que sirve de puerta de entrada a ese derecho de posesión que empieza ejercer (...) [, y que aquél es] (...) quien hace los actos de señor y dueño sobre el inmueble a usucapir, (...)*", debe resaltarse que, con apoyatura en las aserciones elevadas por el mandatario judicial del usucapiente en los hechos tercero y cuarto de la demanda de reconvención, no cabe duda de que, según el artículo 193 del C. G. P., el apoderado del reconvenido confesó que el ejercicio posesorio de su representado no fue exclusivo, pues allí claramente se expresó que "(...) **[I]os señores Andrés Sastoque Calderón y Lucía Calderón de Sastoque (Q.E.P.D.), desde finales del mes de enero de 1994, empezaron a ejercer la posesión de manera quieta, pacífica e ininterrumpida el bien (...) aquí reclamado (...)**",¹³ y que, a partir del 2 de septiembre de 2008 -fecha del fallecimiento de su ascendiente-, el aquí demandado "*ha continuado con la posesión del bien inmueble pretendido*"; manifestaciones que, sin mayor esfuerzo, desmienten la tesis impugnativa planteada por el inconforme.

5.2.2. Sin perjuicio de lo anterior, en el *sub judice* los testimonios recaudados, las declaraciones rendidas por los contendores y las documentales militantes en el proceso dan razón de que Andrés Sastoque Calderón y su madre, Lucía Calderón de Sastoque, ingresaron al predio disputado como simples arrendatarios, condición que reconocen, al unísono, los aquí enfrentados. Sin embargo, no se aprecia demostrado que antes del 21 de julio de 2017 -data en que Alejandrina Vergara de Rubio adquirió el dominio del bien raíz litigado mediante del acto público N° 3584- el primero de los mencionados hubiera intervertido el carácter de locatario inicialmente ostentado, evidencia echada de menos que, ciertamente, no es de poca monta, puesto que "(...) **si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, deb[ía] aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y**

¹³ Negrillas propias.

dueño desconociendo su dominio, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente”.¹⁴

5.2.3. Y es que, a decir verdad, del reflejo demostrativo que develan los relatos de Ligia de Samper, Álvaro Escobar y la inspección judicial practicada al interior de las diligencias, es posible sostener, sin asomo de duda, que el predio litigado no ha sido objeto de modificación o mejora alguna, estado inmobiliario que sumado a las manifestaciones de Andrés Sastoque, quien, además de certificar lo anterior, en su interrogatorio de parte confesó que la supuesta negociación del predio la había realizado su madre, quien era “*la que mandaba*”, y que a la casa solo le ha efectuado el mantenimiento normal, conservándola habitable, “*para que no se caiga*”, son demostraciones que, sin dificultad, dejan entrever, que el comportamiento desplegado por Sastoque antes del año 2017 no resulta útil para prescribir, pues de éste no aflora un gobierno exclusivo e inequívoco sobre el inmueble.

5.2.4. Es más, del citado cardumen persuasivo tampoco logra otearse, con claridad meridiana, la época en que pudo haber acaecido la conversión de la detentación precaria a posesoria del interesado, toda vez que ninguna de las pruebas arrimadas al expediente ubican temporalmente un acto de rebeldía que logre distinguir el cambio comportamental de arrendatario a un obrar dominical, situación que no puede desgajarse, derechamente, de la simple omisión de cancelar el alquiler, pues según las documentales adosadas al legajo, aun en vigencia de la relación arrendaticia, era costumbre de los entonces locatarios no solucionar oportunamente tales instalamentos, situación que, a acorde con la jurisprudencia, fuerza “*insistir y enfatizar que para que opere la interversión del título del tenedor en poseedor a iniciativa suya, es indispensable la realización por su parte de actos claros, contundentes e idóneos, ostensiblemente indicativos del cambio. Por ende, no se trata de cualquier comportamiento que pudiera dar a pensar que ello pudo haber tenido ocurrencia. No. Es que, en la verificación de la aludida mutación, no cabe la ambigüedad o la duda. Por el contrario, es presupuesto imprescindible la certeza de que el primigenio tenedor ya no reconoce derecho ajeno sobre la cosa que materialmente detenta y que, en*

¹⁴ CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 13 de abril de 2009, exp. 52001-3103-004-2003-00200-01, reiterada en SC3381-2021.

consonancia con ello, la conservación física que de ella hace, está sustentada en el propósito de volverla suya sin consideración de otro y, mucho menos, de aquél a quien admitía como dueño."¹⁵ (Destacado extratexto).

5.2.5. En ese orden de ideas, como "(...) **puede haber prescripción (...) solo en la medida en que se acredite verdadera interversión del título, esto es, una nítida y contundente mutación del título de tenencia u otro, hacia el título de posesión exclusiva, es decir, un claro alzamiento en rebeldía a partir del cual empiece a contarse el término de la prescripción extraordinaria, ya que como de manera diáfana manda el artículo 777 del Código Civil, 'el simple paso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión'**. Todo sin olvidar que la interversión del título como ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede darse sino desde cuando quien así procede lo hace de manera pública, abierta y franca para negar el derecho del que reconocía como dueño, además de que '...acompaña con la justicia y la equidad exigir a quien alega haber intervertido su título que pruebe, plenamente, desde cuándo se produjo esta trascendente mutación y cuáles son los actos que afirman el señorío que ahora invoca' (casación civil, sentencia 018 del 15 de septiembre de 1983)";¹⁶ reflexiones que, aplicadas al *sub judice*, no solo ponen de manifiesto la orfandad suasoria en cuanto a la data en que ocurrió la mutación de tenedor a poseedor, sino también que las obras de mantenimiento,¹⁷ el pago de recibos de servicios públicos y de impuestos probados en el legajo apenas pueden llegar a confirmar el *animus detinendi* o voluntad de conservación de la cosa por parte de Sastoque Calderón; comprobaciones de las que, se reitera, resultan exiguas para patentizar que éste hubiere ejercido una conducta posesoria sólida, genuina e ininterrumpida, por el período aducido en el escrito de contestación de la acción reivindicatoria y el *petitum* de reconvención, dado que éstas pueden ser llevadas a cabo por un simple tenedor; lo que da al traste con el albor del señorío de facto alegado tanto en la contestación de la demanda reivindicatoria como en la demanda de reconvención, truncando, de suyo, el éxito de sus aspiraciones impugnativas.

¹⁵ CSJ SC1258-2022

¹⁶ CSJ SC1662-2019.

¹⁷ La Corte Suprema de Justicia ha decantado que "(...) ciertos actos como el arrendar y percibir los cánones, sembrar y recoger las cosechas, cercar, hacer y limpiar desagües, atender a las reparaciones de una casa o terrenos dados, no implican de suyo posesión, pues pueden corresponder a mera tenencia, ya que para ello han de ser complementados con el ánimo de señor y dueño, exigido como base o razón de ser de la posesión, por la definición misma que de ésta da el artículo 762 del C. Civil, el cual al definir la mera tenencia en su artículo 775 la hace contrastar con la posesión\cabalmente en función de ese ánimo..." (G.J.t. LDC, pag. 733)". CSJ SC 4275-2019.

6. Ahora, descendiendo al escrutinio de la calidad posesoria de Andrés Sastoque después de la fecha en que Alejandrina Vergara de Rubio accedió a la propiedad del fundo litigado, esto es, 21 de julio de 2017, partiendo de lo narrado por los testigos Álvaro Escobar y Ligia de Samper -quienes coincidieron en aseverar que Sastoque lo reconocían como dueño de la casa objeto de demanda basándose en ocupación del predio- este Tribunal observa la condición de poseedor en Sastoque Calderón, si en mente se tiene que el comportamiento procesal desplegado por aquél con la interposición de las excepciones de prescripción de la acción reivindicatoria y prescripción extraordinaria de dominio, junto a la formulación de la demanda de pertenencia por vía de reconvención, a la luz de lo decantado por la Corte Suprema de Justicia, se aprecian como actuaciones indicativas y contundentes de su ánimo posesorio, tras señalarse que “(...) **el hecho de la posesión es susceptible de la prueba de confesión, de manera que si el demandado acepta ser el poseedor del bien objeto de controversia, en principio, esa expresa admisión es suficiente para tener por establecido tal requisito estructural de la acción reivindicatoria, y con mayor razón si, con base en ese reconocimiento, propone la excepción de prescripción extintiva o adquisitiva.** Al respecto, en SC 12 dic. 2001, rad. 5328, reiterada en SC4046-2019, la sala acotó que, *Cuando el demandado en la acción de dominio, dice la Corte, ‘confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito’ (...).* **Conclusión que igualmente se predica en el caso de que el demandante afirme ‘tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada...como acción en una demanda de pertenencia y reiterada como excepción en la contestación a la contrademanda de reivindicación, que en el mismo proceso se formule’, porque esto ‘constituye una doble manifestación que implica confesión judicial del hecho de la posesión’ (sentencia de 22 de julio de 1993, CCXXV-176)¹⁸.”¹⁹ (Negrillas propias).**

¹⁸ Igualmente, en SC2551-2015, la Corte reiteró: “(...) si con ocasión de la acción reivindicatoria el demandado confiesa ser poseedor del bien perseguido por el demandante o alega la prescripción adquisitiva respecto de él, esa confesión aparece dos consecuencias probatorias: a) el demandante queda exonerado de demostrar la posesión y la identidad del bien, porque el primer elemento resulta confesado y el segundo admitido, b) el juzgador queda relevado de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión. (Cas. Civil Sent. 003 de 14 de marzo de 1997, reiterada en Sent. de 14 de diciembre de 2000 y sustitutiva de 12 de diciembre de 2001. Y en el mismo sentido cas. civ. de 16 de junio de 1982; CLXV, 125; de 25 de febrero de 1991; de 8 de febrero de 2002, exp. 6578; de 9 de noviembre de 1993)”.

¹⁹ CSJ SC3381-2021.

No obstante, la época en que se avista cristalizada la *interversio possessionis* del intimado no resulta útil para los fines procesales por éste perseguidos, en la medida en que tal facticidad se materializó con posterioridad a la titularidad del derecho de dominio de la reivindicante y su temporalidad es insuficiente para consolidar la prescripción adquisitiva alegada.

7. Para cerrar, y al margen de la mixtura hecha por la juzgadora de las figuras contempladas en los artículos 2523 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso, es de recalcar que no resulta admisible la censura encaminada a sostener que “(...) *la acción reivindicatoria se encuentra prescrita por el abandono que hizo del predio su titular por más de veinte años (...)*”, habida consideración que, según la jurisprudencia, “(...) *la mera pasividad del titular (...), no acarrea, per se, la pérdida de la potestad dominical, pues tal circunstancia sólo puede tener ocurrencia si una persona distinta al dueño ha ganado el respectivo bien por usucapión, al haberlo poseído por el tiempo y en las condiciones previstas en la ley. (...). Es decir, mientras el propietario mantenga su condición de tal, lo que depende, se reitera, de que otra persona no se haya hecho al dominio en la forma indicada, aquel está asistido de la facultad de perseguir el bien del que es dueño y de recuperarlo en manos de quien lo tenga, para lo cual cuenta siempre con la acción reivindicatoria, prerrogativa que, por ende, no se extingue por el simple hecho de no haberse ejercitado tal potestad en cierto período de tiempo, sino solamente como consecuencia de la pérdida del derecho de propiedad, porque otro lo haya ganado por virtud de la usucapión*”²⁰ pensamiento que aplicado a la actuación en ciernes permite colegir que la pasividad del titular sobre su propiedad no contribuye, por sí sola, a la pérdida de su derecho real, y menos cuando el aquí recurrente no consiguió traer certitud sobre su dominio de *facto* desde 1994, como lo aseguró insistentemente en el recurso de alzada.

8. Las anteriores dilucidaciones se tornan suficientes para ratificar la sentencia emitida por la falladora de conocimiento, con la consecuente condena en costas a la parte recurrente, de conformidad con la regla 1ª del artículo 365 del C. G. de P.

²⁰ CSJ SC del 22 de julio de 2010, Rad. n.º 2000-00855-01, reiterada en SC2122-2021.

V. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el diecisiete (17) de agosto del año en curso, por el Juzgado Noveno (9°) Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la parte apelante, de conformidad con lo previsto en la regla 1ª del artículo 365 del C. G. P. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$1'000.000,00. Líquidense según lo establecido en el canon 366 *ejusdem*.

TERCERO. En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho Judicial de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del respectivo expediente.

NOTIFÍQUESE

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(09 2018 00302 01)

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(09 2018 00302 01)

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado
(09 2018 00302 01)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco
Magistrado
Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **d0f84e571278df066127498ae382035cfcc7443f374aba9628b6954f91519414**

Documento generado en 10/11/2022 11:56:25 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 013201900398 01

Por secretaría córrase traslado –por el término de cinco (5) días– a la parte contraria, de la sustentación que hizo la parte demandada ante el juez de primera instancia (Ley 2213 de 2022, art. 12).

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **fdec04171e82ccca4236b7fdbe39ab07a4ca9af191aa0bbd809fb351f34ab9bb**

Documento generado en 10/11/2022 02:15:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



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

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

11001-31-03-015-2014-00433-01

De la revisión de las diligencias, se advierte que al momento de concederse el medio de impugnación vertical, el proceso ejecutivo de la referencia se estaba tramitando por las normas del Código de Procedimiento Civil, por lo que es procedente dar aplicación al numeral 5° del artículo 625 del C.G.P., y comoquiera que aún no se ha dado curso a la alzada interpuesta contra la providencia del 13 de noviembre de 2015, por encontrarse legalmente procedente, este Despacho dispone:

Admitir en el efecto **DEVOLUTIVO** el recurso de apelación formulado contra la decisión dictada el 13 de noviembre de 2015, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Silvania - Cundinamarca, mediante la cual se rechazó la oposición a la diligencia de secuestro presentada por Luz Yaneth Sánchez Molano.

En los términos y para los efectos del artículo 359 del Código de Procedimiento Civil, súrtase el traslado a las partes.

NOTIFÍQUESE,

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **b30ac07d94d71f43a1e80f30737a1aed6626eded2c76ca262bca492abce0f894**

Documento generado en 10/11/2022 04:19:34 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Bogotá D. C., diez de noviembre de dos mil veintidós

Procede el despacho a resolver lo pertinente frente a las actuaciones adelantadas dentro de la causa de la referencia:

1. En auto del pasado 26 de septiembre, el Tribunal admitió el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y ordenó a la secretaría contabilizar el término para que la parte actuara ante esta corporación, a cuya finalización esa dependencia informó que el mismo venció en silencio. No obstante, como la apoderada de la demandante había desarrollado ante el *a quo* de forma precisa y suficiente los motivos de su inconformidad frente al fallo atacado, en auto del 11 de octubre del año en curso se ordenó correr el traslado secretarial de dicho escrito.

2. A las 8:11 a.m. del 12 de octubre, la señora Blanca Isabel Roa Caraballo, de forma directa, allegó escrito dirigido al Tribunal para que “tenga en cuenta los antecedentes de [su] solicitud de pertenencia”. En esa misma fecha, a las 2:43 p.m., la representante judicial de la accionante presentó memorial solicitando que se decretara la interrupción del proceso, con sustento en la incapacidad médica que se certifica que “tiene incapacidad desde sept.26.2022 hasta 07.oct 2022 con IDX: Descompensación cardíaca, quien usa un desincronizador cardíaco ‘CIE 10’ insuficiencia cardiaca no especializada ‘1.150’. Se recomienda tratamiento y reposo. Dado en Bogotá a los 26. Sept. 2022”, con firma y sello de profesional de la medicina.

3. El memorial radicado ante la autoridad de conocimiento se fijó en lista del 18 de octubre –en cumplimiento de la orden mencionada en el numeral 1º de este auto–. No obstante, ese mismo día, a las 4:41 p.m. la señora Blanca Isabel presentó un memorial suscrito por ella haciendo “aclaraciones que

ruego se tenga en cuenta porque todas están sustentadas en la verdad y la realidad, las cuales adjunto a este escrito”. Y el 20 de octubre, su mandataria solicita que se tengan en cuenta “como complemento o fundamento de mis reparos a la sentencia...los planteamientos esbozados” por su prohijada.

4. Para resolver las comentadas aspiraciones, bastan los siguientes argumentos:

4.1. Comoquiera que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 159.2, es causal de interrupción la “enfermedad grave...del apoderado judicial” y que obra la constancia de un padecimiento –cuando menos en apariencia y según la descripción– portador de esas características, es preciso atestar que en la presente causa se interrumpió el proceso a partir del 26 de septiembre de 2022. En consecuencia, la secretaría deberá contabilizar nuevamente los términos correspondientes para la actuación de las partes ante el Tribunal.

4.2. No se accede a la petición para que se tengan en cuenta los escritos presentados por la demandante de manera directa, puesto que, para actuar en este juicio, debido a su cuantía, es necesario actuar a través de abogado, calidad que no acreditó la memorialista.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2bdf8adedd57582a9b39731f3b99c0ac71c03873f7491b6b389302877252fd9d**

Documento generado en 10/11/2022 03:11:03 PM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., nueve (09) de noviembre de dos mil
veintidós (2022).*

*Ref: VERBAL de WILLIAM RODRIGO RUIZ BURGOS y
OTRO contra MARTHA PATRICIA RUIZ BURGOS y OTRO. Exp. 016-2016-00210-
01.*

*Atendiendo al contenido del artículo 12 de Ley 2213 de
2022, se dispone:*

*1.- ADMITIR en el efecto SUSPENSIVO el recurso de
apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 5 de
octubre de 2022 en el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá.*

*2.- Conforme lo establecido en el inciso 3° de la citada
norma, a cuyo tenor: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega
la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar
dentro de los cinco (5) días siguientes”, vencido aquél, la contraparte deberá
descorrer, si así lo considera, el traslado; términos que comenzaran a
contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.*

*3.-Por Secretaría comuníquese a los apoderados de los
intervenientes las determinaciones que se adopten en el marco de la norma
reseñada vía correo electrónico¹, empero en caso de no llegar a obrar la misma
en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las
comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en
el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.*

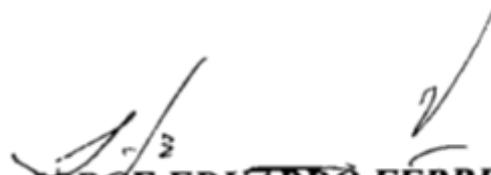
*A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus
escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del
Secretario Judicial de esta Corporación
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la
escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co*

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

4.- *Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.*

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

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Verbal
Radicación N°: 11001 3103 019 2021 00059 01
Demandantes: Deiby Alfonso Soto y otros
Demandados: Radio Taxi Aeropuerto S.A. y otros

ADMITIR el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 3 de octubre de 2022, por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Por lo anterior, **CONCEDER** al recurrente el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que proceda a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante el *a quo*; transcurrido dicho lapso, se **CORRERÁ TRASLADO** a la contraparte por el mismo plazo, para que, si a bien lo tiene, efectúe la réplica.

Advertir al recurrente que, **en ese lapso y en esta instancia deberá sustentar los reparos concretos que formuló ante el *a quo*, o manifestar si se tiene como sustentación el escrito que presentó ante el funcionario de primer grado, pues en caso de guardar silencio, se declarará desierto el recurso de alzada, como dispone el artículo citado.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir la apelación, dado el alto número de recursos asignados al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:
Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **162d57e98f38a66919e8e4f1ee93f8a9caabd65d08fb26b141585615f50a0250**

Documento generado en 10/11/2022 02:26:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Expediente No. 11001-31-03-022-2018-00564-02

Demandante: DANIEL VÉLEZ VÉLEZ

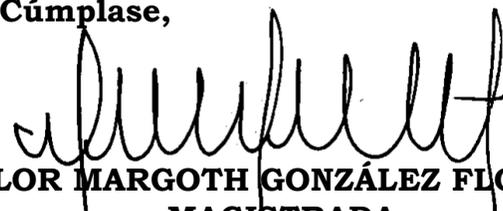
Demandado: NUBIA ESPERANZA SALCEDO DÍAZ

Para todos los efectos legales a que haya lugar, de conformidad con el precepto 267 del Código General del Proceso, téngase en cuenta que el ejecutante Daniel Vélez Vélez, guardó silencio frente al requerimiento de exhibición documental que la Colegiatura le efectuó mediante providencia del 19 de septiembre de los corrientes.

Finalmente y previo a impartir el trámite que legalmente corresponda al asunto, se requiere a la parte solicitante de las pruebas, para que, en el improrrogable plazo de los cinco días siguientes a la notificación de esta determinación por estado, dé cuenta de las gestiones que haya adelantado para la obtención de las copias procesales requeridas al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga y respecto de la actuación No. 004-2018-00253-00.

Lo anterior, so pena de declarar desierto el medio suasorio.

Notifíquese y Cúmplase,


**FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA**

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

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103022 2018 00597 03

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 4 de agosto de 2022¹, por el Juzgado 22 Civil del Circuito de esta ciudad.

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

NOTIFÍQUESE,

¹ CARPERA C01 Cuaderno Principal - 73 SentenciaPrimeraInstancia2018005

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **0b1e746fc4c890d648fb8c6e008f5a661fe04fb44106352cdd4929024c13625e**

Documento generado en 10/11/2022 04:39:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>