

RER 14659

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Radicación n.º 11001-22-03-000-2019-00852-01

Bogotá D. C., veintinueve (24) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Se resuelven diversos aspectos instados por el extremo demandante, sobre los cuales se adoptarán las respectivas decisiones, así:

1. APODERADO DE POBRES

En atención a la manifestación que hicieran los recurrentes y en virtud de la incapacidad del profesional designado en auto de 12 de diciembre de 2019, mediante el cual se les concedió el amparo de pobreza y la falta de enteramiento al que en sustitución se nombró en el proveído de 10 de septiembre del cursante, a efecto de garantizar el derecho de acceso a la justicia y considerando las previsiones del artículo 154 del Código General del Proceso, en armonía con las previsiones del canon 48 ídem, **se ordena:** Por secretaría infórmese el nombre de abogados que ejerzan habitualmente ante esta Corporación, para que con fundamento en este se haga la designación correspondiente.

2. NOTIFICACIÓN AUTO ADMISORIO

En lo que hace a la notificación del extremo demandado, se advierte que de la demanda y sus anexos se advierte que la dirección física denunciada para recibir notificaciones la demandada es la calle 99 N° 11 A-32 de esta ciudad y electrónica en notificacionesvf@falabella.com.co.

Revisada la actuación se encuentra que por secretaría se libró citación para notificación personal, pero se incurrió en el error de indicar que esa dirección correspondía a la ciudad de Espinal Tolima. Empero tal circunstancia, a más que no sería óbice para que la parte interesada procurara el agotamiento de la carga procesal, como se desprende del contenido de los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, que autorizan al interesado a enviar las comunicaciones, en este particular caso resulta inocua.

Lo anterior porque la entidad convocada allegó poder conferido a la doctora Claudia Victoria Velásquez Castaño (fl. 120-121) para que la representara en este trámite quien, si bien no aceptó el mandato expresamente, sí lo hizo por su ejercicio al recibir la notificación personal del auto admisorio desde el pasado 9 de marzo de 2020, y replicar la demanda, oponiéndose a los cuestionamientos del impugnante, lo que permite que al tenor del artículo 301 del Código General del Proceso **se ordena:**

2.1. Reconocer personería a la doctora Claudia Victoria Velásquez Castaño como apoderada judicial de la Agencia de

Viajes y Turismo Falabella S.A.S., en los términos y los efectos del mandato conferido.

2.2. Tener por contestada oportunamente la demandada por la Agencia de Viajes y Turismo Falabella S.A.S.

3. Ejecutoriado este proveído ingrese de inmediato el asunto al despacho para el impulso procesal correspondiente.

Notifíquese y cúmplase,



NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Ref.: Proceso verbal de Félix Antonio González Gómez contra Carmen Bustos de Rincón.

Para resolver el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra el auto de 16 de julio de 2020, proferido en audiencia por el Juzgado 29 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia, para negar una solicitud de nulidad por indebida notificación, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La confirmación del auto apelado se impone con sólo reparar en que tanto los citatorios como los avisos destinados al enteramiento de la señora Bustos, se dirigieron y entregaron en la carrera 69 J No. 63-06 de Bogotá, como lo certificaron las empresas de servicios postales, dirección que corresponde a la que la parte demandante suministró en el acápite respectivo de la demanda –como lo prevé el inciso 2° del numeral 3° del artículo 291 e inciso 3° del artículo 292 del CGP-, y a la que refirió la misma demandada en el contrato de promesa de compraventa de 10 de marzo y la escritura pública No. 2001 de 2017 (fls. 3 a 19, cdno. 1), sin que se hubiere logrado acreditar que ya no residía en ese inmueble.

En efecto, conforme a las certificaciones emitidas por Pronto Envíos y AM Mensajes, la demandada “sí reside o labora en esa dirección” y “la persona fue notificada en la dirección suministrada donde reside” (fls. 96, 99, 102, 104), lo que significa que la señora Bustos sí podía ser ubicada en ese bien.



Que las comunicaciones hubieren sido recibidas por personas distintas de la demandada no quita ni pone ley, como lo explicó este Tribunal Superior en un asunto con perfiles similares, al señalar que “el legislador no condicionó la eficacia procesal del citatorio y del aviso, a que fueran recibidos directamente por el demandado o por persona autorizada por él. Que ello es así lo evidencia, por ejemplo, el inciso 3º del numeral 3º del artículo 291 del CGP, norma según la cual, ‘cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción’”¹.

Luego en estas materias no interesa si el receptor del documento fue o no autorizado para recibir por la parte a notificar. Lo importante es que tales comunicaciones fueron entregadas en un inmueble que la propia demandada refirió como lugar para su ubicación, en el que, además, pudo ser localizada, según las constancias expedidas por las empresas de mensajería.

Y no se diga que la fecha de entrega del aviso es anterior a la del citatorio, pues de la revisión del expediente se advierte que éste fue entregado el 14 de agosto de 2018, según la certificación que obra a folio 102 del cuaderno principal, mientras que aquel se entregó el 21 de septiembre siguiente, conforme al documento visible a folio 99 de la misma encuadernación. Más aún, el señor González intentó una vez más el enteramiento de su demandada, por lo que el 1º de noviembre de esa anualidad –a través de la empresa postal- se entregó un nuevo citatorio (fl. 96), al que le siguió el aviso de 31 de enero de 2019 (fl. 104), por lo que no se configura ninguna irregularidad. Desde luego que la indebida encuadernación de los

¹ Auto de 1º de marzo de 2019, exp. 030201600561 01, MP. ÁLVAREZ GÓMEZ Marco Antonio.



documentos aportados no altera la conclusión ni puede inquietar al recurrente, pues en la parte inicial de las certificaciones allegadas claramente se establece si corresponde a la “notificación 291”, o a la “notificación 292”.

Por lo demás, cuando una persona puede ser localizada en varios lugares: residencia, habitación y lugar de trabajo, bien puede el demandante procurar su notificación en cualquiera de ellos, por lo que ninguna censura cabe hacerle al señor González por proceder del modo en que lo hizo, menos aún si –se insiste- en el contrato de promesa de compraventa y la escritura pública No. 2001 de 2017, la propia ejecutada puntualizó que su lugar de domicilio era la carrera 69 J No. 63-06 de Bogotá.

2. Dos cosas más. La primera: si la señora Bustos fue enterada por aviso, es claro que no se requería su emplazamiento, formalidad que sólo procede cuando “la comunicación es devuelta con la anotación de que la persona no reside o no trabaja en el lugar” (CGP, art. 291, num. 4, inc. 2), o “cuando el demandante o el interesado en una notificación personal manifieste que ignora el lugar donde puede ser citado el demandado o quien deba ser notificado personalmente” (art. 293, ib.). Y la segunda: el Tribunal no desconoce que las partes han sostenido conversaciones a través de la red social WhatsApp, pero que ello sea así no autoriza desconocer que fue la misma demandada quien señaló en los mencionados negocios jurídicos que su dirección era la carrera 69 J No. 63-06 de la ciudad, por lo que es claro ue la notificación del auto admisorio se surtió en debida forma.

3. Así las cosas, se confirmará el auto apelado. Se impondrá condena en costas a la parte recurrente, por aparecer causadas.

República de Colombia



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

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, **CONFIRMA** el auto de 16 de julio de 2020, proferido en audiencia por el Juzgado 29 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Se condena en costas del recurso a la parte recurrente. Inclúyanse como agencias en derecho \$1'000.000,00.

República de Colombia



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

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD
DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

**940ad5312f82fe2a3615325fdb0004753de9ca5e709a5b976ab78578
0c4f790**

Documento generado en 24/11/2020 05:31:05 p.m.

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., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Ref: Proceso ejecutivo de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas contra Clara Inés Rubiano y otro.

Revisada la actuación en cumplimiento del mandato previsto en el artículo 325 del CGP, bien pronto se advierte que el juez de primer grado carecía de jurisdicción para conocer de este proceso, pues se trata de un asunto que la ley somete al conocimiento de los jueces contencioso administrativos, según lo establecido en los artículos 104, numeral 6º, y 155, numerales 5º y 7º, del CPACA.

En efecto, para establecer cuál es la jurisdicción que debe conocer del juicio ejecutivo de la referencia, es necesario reparar en el contrato que subyace al pagaré que soporta la ejecución, puesto que el sólo hecho de incorporar en un título-valor una obligación surgida de un contrato estatal no desnaturaliza el negocio jurídico basilar, ni permite desconocer que, en últimas, la discusión gira en torno de aquel -máxime si no ha circulado (C. de Co., art. 784, num. 12), como aquí sucede-, por lo que, so pretexto del título ejecutivo, no es viable alterar las reglas de distribución de la jurisdicción y competencia, como lo ha precisado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos, entre los cuales se destaca el siguiente:

“...cuando se trata de contratos estatales que originaron la creación de un título valor, por ejemplo de un pagaré, que no ha circulado y cuyo cobro se pretende por la vía judicial, teniendo en cuenta que se pueden oponer excepciones propias del contrato estatal, el competente para conocer de la ejecución será el Juez



de lo contencioso administrativo, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) que el título valor haya tenido como causa un contrato estatal; b) que el contrato del que se trate sea de aquellos de los que conoce la jurisdicción contencioso administrativo; c) que las partes del título lo sean también del contrato; d) que las excepciones derivadas del contrato sean oponibles en el proceso ejecutivo”¹

También la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha puntualizado que,

“...con las pruebas allegadas con la demanda ejecutiva, encuentra que éstas son suficientes para arribar a la conclusión que el conflicto de jurisdicción debe dirimirse asignando el asunto a la jurisdicción civil ordinaria, por tratarse de la ejecución de una obligación, expresa, clara y exigible, proveniente de unos títulos valores –facturas de ventas-que se han puesto en circulación al ser endosadas en procuración a un tercero. Adicionalmente, la ejecución de dichos títulos, radica en la jurisdicción civil ordinaria, porque no tienen su causa en un contrato estatal, según lo certificó la entidad territorial ejecutada al atender lo ordenado por Auto del 27 de agosto del presente año. Tampoco, existe prueba en el expediente indicativa que el origen de las facturas está en un contrato estatal celebrado con el Municipio de Dagua”²

En este caso no se disputa que el pagaré incorpora una obligación emanada del “contrato de comisión de estudios remunerados” No. 10, celebrado entre la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y la señora Clara Inés Rubiano Zornosa, en virtual del cual la contratista, “como docente de carrera de tiempo completo - categoría asociada, adscrita a la Facultad de Ciencias y Educación”, adelantaría “estudios de

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente, HERNÁNDEZ ENRIQUEZ Alier Eduardo, auto de febrero 21 de 2002, exp. 19270.

² Auto de 3 de octubre de 2012, Magistrado Ponente, VILLARRAGA OLIVEROS Henry, exp. 2012-1633.



Doctorado en Educación en la Universidad East London (Inglaterra)”
(cláusula 1ª; fl. 7, cdno. 1).

Dicho negocio jurídico es un contrato estatal toda vez que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, “la determinación de la naturaleza jurídica de los contratos radica en el análisis particular de cada entidad, pues la naturaleza de ésta definirá, directamente, la del contrato que ha celebrado. Así pues, adquiere relevancia en este punto la naturaleza de cada entidad, por lo cual si se considera que determinado ente es estatal por contera habrá de concluirse que los contratos que la misma celebre deberán tenerse como estatales, sin importar el régimen legal que les deba ser aplicable. Esta afirmación encuentra soporte legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que al tratar de definir los contratos estatales adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato...”³, razón por la cual si la ejecutante es un “ente universitario autónomo de carácter estatal del orden Distrital de Santa fe de Bogotá”, según lo establecido en el artículo 2º del Acuerdo 03 de 1997, es claro que el “contrato de comisión de estudios remunerados” celebrado entre ella y la señora Rubiano Zornosa, del que surgió el pagaré No. 000010-2011, califica como estatal y, por tanto, es la jurisdicción contencioso administrativa la que debe conocer de los conflictos surgidos a propósito de él, “cualquiera que sea su régimen” y sin que importe el orden al que pertenezca la entidad pública,

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente. ANDRADE RINCÓN Hernán, sentencia de 31 de marzo de 2011, exp. 16246. Véase también sentencia de 19 de febrero de 2013, exp. 24996, Consejero Ponente FAJARDO GÓMEZ Mauricio.



según lo establecido en los artículos 104 –num. 6º-, 155 -nums. 5º y 7º-, 297 –num 3- y 299 del CPACA, lo mismo que en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, norma según la cual “el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa”, siendo claro, como lo precisó la Corte Constitucional, que “no cabe duda... de que cuando el legislador en la disposición que es objeto de impugnación parcial, utilizó la expresión ‘procesos de ejecución’, ineludiblemente se refirió a éstos como sinónimo de los procesos ejecutivos...”⁴.

Puestas de este modo las cosas, deberá anularse todo lo actuado en primera instancia a partir de la sentencia, inclusive, en acatamiento a lo dispuesto en los artículos 16 y 138 del CGP, para disponer que el proceso se remita a los juzgados administrativos de la ciudad, quienes son los competentes por razón de la cuantía, según lo establecido en el artículo 155 –num. 7- del CPACA.

Una cosa más: aunque el Tribunal, en ocasión anterior, resolvió un recurso de apelación contra un auto, a ello no le sigue que no pueda ahora pronunciar la nulidad, porque, de una parte, la competencia no se prorroga cuando hay falta de jurisdicción (CGP, art. 16), y de la otra, tratándose de apelaciones de autos “el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso...” (art. 328, inc. 3, ib.), circunstancia que impedía -en ese momento- ocuparse de este tema.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-388 de 22 de agosto de 1996.

República de Colombia



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

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil,

RESUELVE

1. Declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir de la sentencia, inclusive.
2. Ordenar que el expediente se remita al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Administrativos de Bogotá, para lo de su cargo. Infórmese de esta providencia al juez de primer grado.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

7bd8293fa725e05c40122f2b11617d70e3d1ef4b3f13ea8ce630fd6aea5

55776

República de Colombia



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

Documento generado en 24/11/2020 04:25:47 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., noviembre veinticuatro (24) de dos mil veinte (2020)
(Discutido y aprobado en Sala del 20/11/20)

Procede la Sala a resolver la solicitud de adición que el apoderado del señor Daniel Horacio Cruz propuso respecto de la sentencia proferida en noviembre 03 del año en curso.

I.- ANTECEDENTES

Estima el apoderado de la parte convocante, que se debe adicionar el numeral primero de la parte resolutive del fallo, para que además, se acceda a su pretensión subsidiaria y se disponga que, en caso que el demandado no cumpla la orden a él impuesta por el Tribunal, se decrete la cancelación del registro mercantil del establecimiento de comercio de su propiedad; lo anterior, en los términos de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

Según la regla prevista en el artículo 285 del CGP, las sentencias no son revocables *ni reformables* por el Juez que las profirió; no obstante, pueden ser susceptibles de adición, cuando el fallo “omita” resolver sobre cualquier de los extremos procesales o respecto de algún punto que, por mandato legal, debía ser objeto de manifestación expresa.

Igualmente, se destaca, que el propósito de dicha institución procesal es diáfano y no puede ser utilizado para controvertir la línea argumentativa del fallo y, mucho menos, la decisión notificada; pensar en tal sentido, desnaturalizaría su propósito adjetivo y la mutaría en un medio impugnativo no permitido.

Descendiendo al caso concreto, advierte la Sala que el punto cuestionado por el memorialista no fue, en los términos del artículo 287 del CGP, omitido, muy por el contrario y en modo expreso, el Tribunal se manifestó directamente frente a las razones por las que denegaba el aspecto hoy rebatido cuando indicó que, ante el éxito de la pretensión principal y como quiera que la petición de cancelación fue subsidiaria a aquella, no resultaba válida su concesión.

Ahora, que el memorialista considere, según lo defiende, que “debería” accederse a su pretensión subsidiaria por existir una conexidad

jurídica y práctica para materializar su pedimento, en nada apunta a una necesidad de adición sino a una crítica directa contra la sentencia y su línea motivacional, aspecto que, por lo ya expuesto, desborda el nítido sentido e intención de la figura bajo estudio.

Así las cosas, resulta conclusivo que la referida decisión no olvidó manifestarse en torno a la pretensión subsidiaria, por lo que habrá de negarse la solicitud elevada.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Denegar la solicitud de adición elevada por el mandatario de Daniel Horacio Cruz, respecto de la sentencia proferida por esta Sala en noviembre 03 del año en curso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

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

Bogotá, D. C., veinticuatro de noviembre de dos mil veinte.

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3002 2012 00655 01 - **Procedencia:** Juzgado 47 Civil del Circuito.
Proceso: Carlos Eduardo Román Hernández vs. José Manuel Avendaño Benítez y otro.
Asunto: Apelación sentencia
Aprobación: Sala virtual n° 45-20
Decisión: confirma.

En cumplimiento de lo previsto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se resuelve por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 25 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Carlos Eduardo Román Hernández formuló demanda ordinaria de mayor cuantía contra José Manuel Avendaño Benítez y el Edificio Torreón del Chico P.H., con el propósito de que, según la reforma al libelo², se declarara:

i. La nulidad del contrato de venta contenido en la Escritura Pública No. 1983 de 30 de agosto de 2008 otorgada en la Notaría Primera de Facatativá. Y en consecuencia, se ordene la cancelación del referido instrumento.

ii. Se condene a los demandados al pago de los perjuicios ‘materiales y morales’ causados, estimados así: *a.* \$50.000.000 por los gastos asumidos

¹ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.//En este caso el auto admisorio dictado en segunda instancia alcanzó firmeza sin discusión, y cumplió su finalidad.

² Reforma de la demanda obrante a folios 217 a 229, c. 1, admitida 2 de marzo de 2015.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3002 2012 00655 01

para promover acciones judiciales ante la Fiscalía General de la Nación; *b.* \$250.000.000 por el lucro cesante derivado de la pérdida de los frutos que hubieran podido percibir los inmuebles por arrendamiento ‘con la gestión de la secuestre’; y *c.* \$150.000.000 por perjuicios morales.

2. El fundamento de las pretensiones se resume como sigue:

a. Mediante contrato suscrito el 30 de agosto de 2008, Oscar Mauricio Sotomayor Ramírez, como supuesto representante del demandante, utilizando un poder falso dio en venta a favor de José Manuel Avendaño Benítez el derecho de dominio sobre el apartamento 302 y el garaje 3 de la Calle 101 A No. 11-86 hoy Calle 101 A No. 11B-28 de Bogotá.

b. Los inmuebles fueron adquiridos por el demandante por compra a la sociedad Luis Fernando Pacheco M. y Cía., y por incumplimiento de las obligaciones del constructor el entonces ‘Concasa’ inició ante el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá un proceso ejecutivo, actuación en la que se obtuvo el embargo de todas las unidades del Edificio Torreón del Chico P. H., como el secuestro de los inmuebles objeto del proceso, diligencia que se adelantó el 19 de febrero de 1994.

c. La administración de la co-propiedad impidió a la auxiliar de la justicia el ejercicio de su cargo, pero sí autorizó la entrada del demandado José Manuel Avendaño, al punto que fue reconocido como propietario.

d. La escritura pública otorgada en la Notaría Primera de Facatativá presenta las siguientes inconsistencias y afirmaciones falsas: se pagó la suma de \$135.000.000 pero el demandante nunca recibió ese valor, quien tampoco compareció al acto ni otorgó poder para que un tercero actuara en su nombre; en la cláusula sexta se dice que los derechos dados en

Apelación Sentencia: 1100 1310 3002 2012 00655 01

venta se encuentran libres de embargos, pero estaban registradas las cautelas del Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá y del acueducto; no aparece el paz y salvo por concepto de administración; y no se encuentra el certificado de tradición y libertad, lo que demuestra que el notario autorizó las ventas sin constatar la legitimidad del vendedor.

3. Oposición:

3.1. El Edificio Torreón del Chico P.H. contestó la demanda, no se opuso a la pretensión de nulidad absoluta por considerar que dicha decisión ‘no le favorece, ni le desfavorece’, pero sí se resistió al pago de perjuicios y a la condena en costas. Asimismo formuló las siguientes excepciones de mérito:

a. Inexistencia de la causa invocada: el demandante nunca ejerció el derecho de propiedad porque no le interesaba, toda vez que había recibido otros dos inmuebles para el pago de los perjuicios de parte de la firma Luis Fernando Pacheco y Cía. Ltda. Por dicha razón, se ‘ausentó’ de ocupar el predio y de pagar servicios, impuestos y administración; al pasar los años y darse cuenta de que la referida compañía desapareció y que aún aparece registrado como propietario, decide instaurar la demanda con unos hechos que no tienen causa real en derecho.

La secuestre no ejerció a cabalidad su cargo porque permitió que las llaves llegaran a manos de cuantas personas se quisieron aprovechar y entrar al inmueble; tampoco rindió cuentas al juzgado, por lo que mal puede ser condenada la co-propiedad al pago de unos perjuicios económicos millonarios derivados del incumplimiento de otros.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3002 2012 00655 01

b. Inexistencia de perjuicios materiales y morales: no se observa ninguna copia del proceso radicado ante la jurisdicción penal. Frente al lucro cesante, a quien debe demandarse es a la secuestre que no rindió cuentas, y entregó las llaves del inmueble a diferentes personas. Tampoco se probó el presunto estado de zozobra por la sustracción de los inmuebles que están a nombre del demandante.

c. Temeridad y mala fe: en la demanda se realizan afirmaciones contrarias a la realidad y se está ‘imputando una confabulación’ para cometer actos ilícitos de falsedad cuando la co-propiedad no tiene nada que ver. Nunca se impidió el ingreso de la secuestre.

3.2. Estas excepciones de mérito se presentaron frente a la demanda inicial; admitida la reforma, no hubo pronunciamiento por parte del Edificio Torreón del Chico P.H. El demandado José Manuel Avendaño Benítez se limitó a interponer recurso de reposición en contra del auto admisorio y no contestó el escrito inicial ni el que lo reformó.

LA SENTENCIA APELADA

Declaró la nulidad absoluta de la Escritura Pública No. 1983 de 30 de agosto de 2008 corrida en la Notaría Primera de Facatativá, por contener al momento de la celebración un objeto ilícito, pero negó el reconocimiento de perjuicios. Además, desvinculó del proceso al Edificio Torreón del Chico P.H., por no ser parte en el contrato.

Al efecto señaló que para el momento de la escritura estaban inscritos dos embargos sobre los bienes: uno por parte del Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá y el coactivo de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, lo que configura un objeto ilícito que vicia de

Apelación Sentencia: 1100 1310 3002 2012 00655 01

nulidad el negocio jurídico, en los términos del numeral 3 del artículo 1521 del C.C. -enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial-.

Frente a la indemnización pedida manifestó que *“el demandante no concurrió a probar su dicho, pues ningún medio de prueba enfiló ni a los gastos en que incurrió por razón de las denuncias penales como tampoco a los eventuales frutos dejados de percibir, frutos que por lo demás, se ponen aún más en entredicho si como se anunció desde la propia demanda el inmueble ni siquiera los causó para el secuestro de que fue objeto por cuenta del proceso ejecutivo menos aún respecto de los morales señalados si como se advierte el inmueble estaba afecto a otro proceso judicial del que no se sabe si el demandante acudió a hacer valer sus derechos en el mismo sentido”* (f. 431 c. 1B). Ninguna otra consideración, sigue la juez, debe hacerse frente a la restitución de las cosas al estado precontractual.

LA APELACIÓN

Inconforme con lo así establecido, la parte actora formuló recurso de apelación. Los reparos presentados ante el *a quo* y sustentados en esta instancia –sin réplica-, son los siguientes:

- a. Se comparte la decisión de declarar la nulidad de la Escritura por objeto ilícito, “pero (...) no se refiere para nada a la nulidad (...) donde según prueba pericial aportada por nosotros... la Fiscalía dictaminó que la firma del demandante no uniprocede con los patrones autógrafos de éste”.
- b. La reforma de la demanda no fue contestada, por lo que se debe tener como confesión de los demandados los hechos allí contenidos.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3002 2012 00655 01

c. Se negó el reconocimiento de perjuicios, pero debe tenerse en cuenta que:

- El proceso se extravió por espacio de un año, lo que motivó una vigilancia judicial. La indebida decisión de la *a quo* se ocasionó por la cercanía del vencimiento del término para fallar.

- Se allegó copia de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 3 de abril de 2004 como sustento de los daños morales.

- En lo que respecta al daño emergente el juzgado tuvo la oportunidad de indagar en más de una vez al demandante con el fin de obtener 'afirmación' en punto a los gastos en que incurrió. Se encuentra probado el perjuicio mediante las noticias criminales instauradas 'las cuales por demás no son acciones de gratuidad'.

- El lucro cesante se hizo consistir en la pérdida de los frutos que por arrendamiento hubiese podido generarse por la administración del secuestre y el embargo del proceso No. 1993-0258; es usual que esas actuaciones demoren, como sucedió en este caso que perduró por un espacio de 26 años donde se hubiera recaudado en gran parte el 'valor del embargo de que fue objeto un bien del demandante'.

- Los daños fueron causados y no 'cabe criterio alguno' para desvincular al Edificio Torreón del Chico P.H. Los demandados son responsables y deben indemnizar al actor: la persona natural por el uso continuado de un documento espurio del cual se declaró la nulidad, y la co-propiedad por la intromisión indebida en la gestión del secuestre, contra quien surge la obligación de reparar no propiamente por una acción contractual, sino por un ilegal actuar que conllevó a un innegable detrimento patrimonial.

CONSIDERACIONES

1. Se confirmará la sentencia apelada comoquiera que los reparos propuestos no consiguen derribar los fundamentos de la decisión que adoptó la *a quo*, como a continuación pasa a explicarse.

En el *sub lite* se declaró la nulidad de la venta contenida en la Escritura Pública No. 1983 de 30 de agosto de 2008 otorgada en la Notaría Primera de Facativá, segmento de la providencia que no fue objeto de impugnación, a tal punto que se expresó compartir “en su integridad”³, y respecto de lo cual la Sala no tiene competencia para pronunciarse (art. 328 Cgp). Ahora bien, se repara en que la Juez no se pronunció frente a la falsificación de la firma del demandante y que fue utilizada para materializar la venta, pero sucede que ese no fue el único motivo que se exteriorizó en la demanda como detonante de la invalidez del negocio (también se mencionó que se efectuó la enajenación pese a que los inmuebles estaban embargados). Por ende, teniendo por demostrada una causa que *per se* generaba la nulidad, no era indispensable que en la sentencia se hiciera un análisis de todos los motivos que fundaron esa pretensión, pues compártase o no el sustento de la decisión, tal determinación se encuentra en firme. De todos modos, de tenerse por demostrada la falsedad aludida, la sentencia apelada no cambiaría ni habría lugar a adicionarla.

2. La discusión en segunda instancia surge, en esencia, por la negativa de perjuicios, ante lo cual debe decirse que de la aspiración fundamental (tanto en el escrito inicial, como en el que lo reformó) emerge que lo requerido por Carlos Eduardo Román Hernández era la declaratoria de nulidad del documento público ya mencionado. Por tanto, no es posible

³ Página 2 escrito de sustentación.

que mediante la impugnación de la sentencia se modifiquen las pretensiones del libelo, para que el estudio del detrimento se haga teniendo como punto de partida una figura jurídica a la que no se acudió ante la jurisdicción (en los reparos se endilga la obligación de indemnizar por una eventual responsabilidad de la co-propiedad). Acceder a ello sería modificar las condiciones en que se estableció la controversia, lo que conllevaría quebranto al derecho de defensa de los demandados, porque se verían sorprendidos con aspectos nuevos que no pudieron contradecir (ello al margen de que hubieran contestado o no la demanda y su reforma).

El parámetro para la indemnización del perjuicio que se reclama viene dado no tanto por lo que se pretenda en la apelación y la semántica que allí se utilice, como por el contenido de la demanda, pues nuestro sistema procesal no concibe la posibilidad -como lo hacen en otras latitudes-, de introducir nuevas pretensiones y/o aclarar su alcance en el trámite de la segunda instancia⁴, ya que acá es paradigmático el principio de congruencia en los exactos términos del otrora art. 305 cpc, actual art. 281 Cgp.

De manera que acertó la *a quo* al excluir de la declaratoria de nulidad y del análisis del eventual detrimento al Edificio Torreón del Chico P.H., porque es claro que esa co-propiedad no participó en el negocio jurídico que en primera instancia se declaró inválido (punto que ni siquiera cuestiona el apelante); ello muy a pesar de que se endilgue la causación de algún daño por no haber permitido, según se afirma, la gestión del secuestre designado en el proceso que cursó en el Juzgado 14 Civil del Circuito de esta ciudad, habida cuenta que si bien ese hecho fue descrito en la reforma de la demanda, no estuvo soportado en una pretensión

⁴ v.gr. en el francés –en todo caso de manera restringida [arts. 563-566 *Code de Procédure Civile*]-

Apelación Sentencia: 1100 1310 3002 2012 00655 01

declarativa distinta a la ya enunciada -lo que delimita el campo de competencia para escrutar la causación de perjuicios-.

3. Superado lo anterior, comporta recordar que el principal efecto que se genera con la declaratoria de nulidad absoluta de un negocio jurídico es el retornar las cosas al estado prenegocial (art. 1746 C.C.)⁵. No obstante, nada se opone a que en determinado juicio, adicional a las llamadas restituciones mutuas, se produzca un menoscabo ocasionado por el devenir de la convención que se invalida, de suerte que es posible que quien demanda la nulidad, a su vez, se encuentre facultado para reclamar la indemnización por los eventuales perjuicios que el actuar de su contraparte le irrogó como consecuencia del contrato celebrado con desconocimiento de las previsiones del artículo 1741 del C.C.

Lo expuesto no indica que el menoscabo se configura, *per se*, por la declaratoria de nulidad, habida cuenta que la prueba del daño y de su cuantía, como fuente que es de la obligación resarcitoria, incumbe al que alega su existencia y reclama su pago (art. 1757 C.C. Conc. 167 Cgp).

3.1. En el caso concreto no es posible acceder al resarcimiento por daño emergente que se hizo consistir en los posibles gastos en que incurrió el demandante por las denuncias penales que promovió por las conductas acá descritas, comoquiera que por principio constitucional el servicio de justicia que presta el Estado es gratuito (Cont.Política., Conc, art. 6 Ley 270 de 1996).

Ahora bien, aunque no se desconoce que en ciertos trámites quien acude a la administración de justicia puede incurrir en gastos v. gr., pagos de

⁵ “la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita”.

fotocopias, trámites de desgloses (que deben estar siempre acordes a los parámetros fijados por el Consejo Superior de la Judicatura), se mantiene el principio de gratuidad. Lo anterior para significar que la solicitud del daño emergente fue abstracta, porque no se especificó en la demanda (junto con la prueba del gasto), en qué montos incurrió Carlos Eduardo Román Hernández para que fuera viable estudiar si es procedente ordenar algún tipo de indemnización, y el simple hecho de interponer denuncias penales, sin más, no apareja el pago de suma alguna.

3.2. El lucro cesante se soportó en los frutos que pudieron percibir del apartamento 302 y el garaje 3 de la actual Calle 101 A No. 11B-28 de Bogotá, temática que más que concernir a un detrimento, correspondería a un aspecto de pronunciamiento oficioso derivado de la nulidad del contrato. Ahora, en este asunto no hay lugar a efectuar reconocimiento alguno (llámese a título de indemnización o producto de las restituciones mutuas), habida cuenta que desde la misma demanda como en el recurso de apelación, se admitió que los inmuebles fueron secuestrados por orden del Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, circunstancia que se constata con la copia de la diligencia que obra a folio 15 del cuaderno 1. Es decir, está probado que desde el 17 de febrero de 1994 la administración se encuentra conferida a un auxiliar de la justicia y por disposición de un estrado judicial.

Lo anterior conlleva a que desde la fecha de celebración del contrato nulo (30 de agosto de 2008), el demandante no detentaba los inmuebles (estaban bajo la custodia y administración de un secuestro dentro del proceso ejecutivo No. 1993-00285), de allí que al demandado no le corresponde efectuar ningún reconocimiento a favor de su contraparte por concepto de frutos, puesto que ninguno de los litigantes ostentaba la posesión de los predios para el momento del contrato, y en tal medida, no

Apelación Sentencia: 1100 1310 3002 2012 00655 01

se pudieron percibir frutos que ameriten reconocimiento en esta oportunidad, al margen de las cuentas que al efecto sean rendidas en dicha ejecución.

Recuérdese que, “tratándose de frutos ‘percibidos’, su imposición depende de que en el proceso se compruebe que ello haya tenido ocurrencia, esto es, que el (poseedor) los hubiese efectivamente recibido y, adicionalmente, que se haya cuantificado su valor”⁶. Ahora, si el secuestre designado fue negligente en la administración que le fue encomendada, es asunto que no es factible resolver en el ámbito de la presente acción.

Pero es que además, es ampliamente conocido que el secuestro es una especie de depósito en virtud del cual el depositario, llamado secuestre, recibe para su custodia una cosa que se disputan dos o más individuos (C.C., art. 2273), por lo que, como guardador del bien secuestrado, tiene las funciones, los deberes y responsabilidades propias de cualquier custodio, y como administrador las mismas facultades y deberes de un mandatario, por lo que, entre otros, ‘deberá dar cuenta de sus actos al futuro adjudicatario’ (art. 2279, ib.).

En lo que concierne al secuestro por orden de un Juez, quien obra como secuestre es un auxiliar de la justicia y ejerce un oficio público, como lo establecía el artículo 8 del Cpc (vigente para el momento de la diligencia). Por la naturaleza de su cargo, esos auxiliares son administradores de los bienes secuestrados, motivo por el que la ley procesal les impone ciertos deberes respecto del estrado de conocimiento que lo designa, v.gr., consignar en la cuenta de depósitos judiciales los dineros que perciban como resultado de esa administración. Por ende, es

⁶ CSJ., sent. de septiembre 9 de 2011, exp. 2001 00108.

evidente que cualquier discusión sobre la actividad que se desplegó en virtud de la función que nació por disposición judicial debe ponerse en conocimiento y ventilarse al interior del proceso ejecutivo del que pendió la custodia de los predios.

3.3. En lo atinente a los *perjuicios morales*, para la Sala, tras la revisión de los medios probatorios recaudados en el curso de la *litis*, no es posible colegir -sin duda alguna- el detrimento padecido por Carlos Eduardo Román Hernández que suponga “*dolor, pesadumbre, perturbación de ánimo, sufrimiento espiritual, pesar, congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos*”⁷, situación que siempre debe ser acreditada con excepción de algunos casos en los que su ocurrencia se presume, tales como la *muerte* de los familiares o parientes próximos, en donde inicialmente no hay duda sobre el dolor y la pena, que las personas no se encuentran en la obligación de resistir, pero por no ser este el caso, no es posible que se profiera una sentencia de condena en este sentido, en razón a que no se demostró la existencia cierta de un daño de las características particulares ya referidas, pues el hecho de que unos negocios sean nulos no se erige en una causa certera que justifique la existencia de un daño moral. Tampoco es dado reclamar una indemnización por perjuicios tomando como referencia lo que en otros asuntos hayan resuelto los jueces, porque toda reparación debe consultar las circunstancias particulares de cada proceso.

Finalmente, la afirmación de la parte apelante referente a que el juzgado de primer grado mantuvo en dicha dependencia por mucho tiempo el expediente que contiene esta actuación, no constituye una circunstancia que acredite los perjuicios ocurridos, ya que eventualmente podría

⁷ CSJ, fallo de 18 de septiembre de 2009. Exp: 2005-00406

Apelación Sentencia: 1100 1310 3002 2012 00655 01

constituir el soporte para iniciar otro de tipo de acciones, pero ello por sí solo no acredita un daño derivado de los hechos motivo del presente proceso.

En razón de lo dicho, y como los reparos no logran la revocatoria de la sentencia apelada, la misma se confirmará, sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2019, por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Radicado: 1100 1310 3002 2012 00655 01



ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Radicado: 1100 1310 3002 2012 00655 01



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Radicado: 1100 1310 3002 2012 00655 01

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

**REF: EJECUTIVO HIPOTECARIO de
BANCOLOMBIA S.A. contra MARGARITA ROSA GARDEAZABAL MICOLTA
Exp. No. 011-2018-00565-03.**

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.**

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 14 de
octubre de 2020.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
interpuesto por la ejecutada contra la sentencia anticipada proferida el 18 de
febrero de 2020, en el Juzgado Once Civil del Circuito de la ciudad, por la cual
se ordenó seguir adelante la ejecución.*

I. ANTECEDENTES

1.- El 25 de septiembre de 2018 (fl. 51 derivado 2, expediente digital) la entidad financiera Bancolombia S.A., a través de endosatario en procuración, entabló demanda ejecutiva hipotecaria en contra de Margarita Gardeazabal Micolta, pretendiendo se libre mandamiento de pago así: (i) por la suma de \$23.174.285.00, correspondientes a las cuotas en moras generadas desde el 25 de diciembre de 2017 y hasta el 25 de agosto de 2018, así como el saldo insoluto de la obligación por valor de \$113'526.790.00 respecto del pagaré No. 3040091809, junto con los intereses de mora causados sobre los rubros descritos desde que cada uno de tales emolumentos se hicieron exigibles; (ii) \$9'045.053.00 por concepto del capital representado en el pagaré sin número, junto con los réditos moratorios; (iii) por \$6'955.894.00 saldo insoluto del pagaré sin número, junto con los intereses correspondientes liquidados a la tasa máxima permitida desde el 19 de enero de 2018 y hasta que se verifique el pago de la obligación (fl. 40 a 43 ib.).

2.- Las súplicas se apoyan en supuestos fácticos que enseguida se sintetizan (fls. 43 a 46 ibídem):

2.1.- Refiere que la Cooperativa Médica del Valle y Profesionales de Colombia, Coomeva S.A., cedió incondicional e irrevocablemente a favor de la aquí convocante todos los derechos y privilegios

Exp. No. 2018-00565-03 Ejecutivo hipotecario de Bancolombia S.A. contra Margarita Rosa Gardezabal Micolta.

derivados de la hipoteca constituida mediante Escritura Pública No. 2409 del 22 de noviembre de 2005, otorgada en la Notaría 15 del Círculo de Bogotá y registrada en los folios de matrícula 50N-715517 y 50N-770382, ubicados en la calle 127C No. 6 A – 15, apartamento 101, garaje No. 1 y depósito No. 1, del Edificio Multifamiliar Altos de San Gabriel P.H. de Bogotá, la cual conforme a la cláusula quinta de ese acto protocolario garantiza todas las obligaciones que la hipotecante haya contraído o adquiriera en el futuro.

2.2.- Adiciona que, la demandada suscribió a favor de Bancolombia los pagarés relacionados en las pretensiones de la demanda e incurrió en mora en el pago de las obligaciones allí estipuladas desde el 26 de diciembre de 2017, lo que faculta a la entidad bancaria para hacer uso de la cláusula aceleratoria, ya que, así se pactó en los cartulares adosados con el libelo.

2.3.- Los títulos valores contienen obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles, por lo que prestan mérito ejecutivo.

3.- La demandada se notificó en la forma prevista en los artículos 291 y 292 del C.G.P., oportunidad en la que se opuso a las pretensiones y formuló los medios exceptivos que tituló: “LOS EFECTOS DE LA MORA SE PRODUCIRÁN A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DEL MANDAMIENTO DE PAGO (7/noviembre/2018)”, “LA HIPOTECA CARECE DE LA EFICACIA LEGAL PARA SU REALIZACIÓN” y la genérica (fls. 89 a 99 c.1).

4.- El día 18 de febrero de 2020 la juez de primer grado haciendo uso de las facultades prevista en el numeral 2° del canon 278 del C.G.P. dictó sentencia anticipada en la que declaró no probadas las excepciones de mérito, decretó la venta en pública subasta, ordenó practicar las liquidaciones de los crédito y costas (fls, 219 a 224 ejusdem), determinación que no compartió la parte convocada por lo que en su debida oportunidad formuló la alzada que ahora se analiza (fls, 225 y 226 ídem).

II. EL FALLO CENSURADO

5.- Luego de sintetizar la demanda, las excepciones y la restante actuación procesal surtida, la jueza a-quo indica que los cartulares base del cobro cumplen con los requisitos del artículo 709 de la Ley Mercantil y el 422 del C.G.P., seguidamente aborda el análisis de los medios exceptivos formulados y, tras valorar el material probatorio adosado al plenario, sostiene que el endoso en procuración puede entenderse como un contrato de mandato en el cual el endosatario ejerce los derechos y obligaciones de quien representa, pero exclusivamente para las gestiones de cobro del derecho incorporado en los títulos valores adosados con la demanda, por ende, a dicha figura no le es aplicable el contenido del inciso 2° del artículo 660 del C.Co., pues la finalidad de aquél no es poner en circulación los instrumentos base del recaudo, de tal modo, que tampoco debe notificarse a su deudor, como de forma equivocada lo alega la ejecutada.

Exp. No. 2018-00565-03 Ejecutivo hipotecario de Bancolombia S.A. contra Margarita Rosa Gardezabal Micolta.

En punto de ineficacia de la cesión ante la presunta falta de registro en los folios de matrícula de los bienes gravados con hipoteca, advierte que tal inscripción resulta improcedente ya que se trata de un derecho personal y no real, además que de acuerdo con lo previsto en el artículo 77 de la Ley 510 de 1991, la cesión de las garantías que amparen créditos otorgados o adquiridos por instituciones financieras se perfeccionan con la transferencia del título.

Concluyó que en tales circunstancias las excepciones propuestas por la demandada se encuentran llamadas a fracasar (fls, 219 a 224, derivado 002, expediente digital).

III. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

6.- Dentro del término previsto en la norma adjetiva, la demandada interpuso recurso de apelación, oportunidad en la que expuso de forma breve los reparos presentado en contra de esa determinación, para tal propósito, adujo que: (i) incurrió en error la primera instancia al determinar que la acción incoada se encuentra caducada, (ii) las pruebas arrimadas al proceso son contundentes para soportar las excepciones de mérito invocadas y, finalmente, adujo que la Juez de conocimiento (iii) vulneró el principio de la supremacía del derecho sustancial pues privilegio las formas procesales, a pesar que posee facultades para llegar a la verdad real y a la igualdad de las partes (fl, 225 ibidem).

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por la demandada, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3- Desde esta perspectiva, el problema jurídico a dilucidar consiste en determinar si en este caso resultaba procedente decretar la venta en pública subasta de los bienes gravados o, si por el contrario, debió haberse acogido algunas de las excepciones planteadas por el extremo convocado, pues a tales aspectos se limita el reparo al fallo de primer grado.

3.1.- *Liminarmente debe advertir esta Corporación que para resolver los reparos expuestos en primera instancia tan sólo se atenderá el escrito radicado ante el Juez de primer grado el día 24 de febrero de 2020, más no el presentado el 2 de marzo de esa misma anualidad, a través del cual la recurrente pretendió adicionar nuevos puntos de alzada al recurso primigenio, habida cuenta que este último resultó extemporáneo, ya que, no se atendió lo dispuesto en el inciso 2° del numeral 3° del 322 del C.G.P. toda vez que se presentó por fuera de los tres días previstos por el legislador para ese propósito.*

4.- *Es ampliamente conocido que, entre otras, las únicas obligaciones que pueden demandarse coercitivamente, a través de la acción ejecutiva son aquellas que tengan las características de ser claras, expresas y exigibles, que se encuentren plasmadas en documentos provenientes del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él. Claro está que por el mismo procedimiento pueden hacerse cumplir las sentencias de condena de cualquier jurisdicción, las providencias que tengan fuerza ejecutiva conforme al legislador, las providencias dictadas en procesos contenciosos administrativos o de policía que aprueben liquidación de costas o señalen honorarios a auxiliares de la justicia (artículo 422 del C.G.P.).*

De ahí que el juzgador, al encontrarse de frente con el documento aportado como vengero de ejecución, debe examinar si esos presupuestos se cumplen en él, pues la ausencia de siquiera uno de ellos da al traste con el pedimento invocado en la demanda; esos supuestos son: a) Que la obligación sea clara, expresa y exigible; b) que ésta conste en documento que provenga del deudor o de su causante; y, c) que constituya plena prueba contra él -deudor-.

*En lo que atañe con **la claridad** en el documento, consiste en que por sí solo se extracte el alcance de las obligaciones que cada una de las partes se impuso, para que el juzgador no tenga que acudir a razonamientos u otras circunstancias aclaratorias que no estén consignadas allí o que no se desprendan de él, esto es, que el título sea inteligible, es decir que la redacción se encuentre estructurada en forma lógica y racional; que sea explícito, lo cual significa que las obligaciones aparezcan consignadas de manera evidente; y, exista precisión y exactitud, en cuanto al número, cantidad y calidad objeto de la obligación, así como de las personas que intervinieron en el acuerdo. Así que la obligación no será clara cuando la redacción del documento sea ininteligible e inextricable, es decir, cuando su lectura es muy intrincada y confusa.*

***La expresividad** significa que en el documento debe consignarse lo que se quiere dar a entender, así que no valen las expresiones meramente indicativas, representativas, suposiciones o presunciones de la existencia de la obligación, como de las restantes características, tales como partes, plazos, monto de la deuda etc., salvo el caso de la confesión ficta, y en este caso, únicamente de las preguntas asertivas formuladas en el interrogatorio escrito que admitan prueba de confesión; por consiguiente, las obligaciones implícitas, que están incluidas en el documento, sin que estén expresamente declaradas no pueden ser objeto de ejecución.*

A su vez, **la exigibilidad** supone que la obligación puede pedirse, cobrarse o demandarse y está ligada íntimamente con el plazo y la condición. Los títulos valores, para ser considerados como tales y, por ende, tengan fuerza ejecutiva, deben reunir unos requisitos llamados generales y otros esenciales; los de estirpe general son aquéllos comunes a todos los títulos valores, a saber: El derecho que el título incorpora y la firma de quién lo crea, consagrados en el artículo 621 del C. de Comercio; mientras que los esenciales son aquéllos señalados por el legislador comercial, especiales para cada uno de los indicados en el Libro III, Título III de la obra en comento, y para el caso del pagaré, de acuerdo al artículo 709, son los siguientes: 1) La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; 2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; 3); La indicación de ser pagadero a la orden o al portador y, 4) La forma de vencimiento.

5.- Entonces, lo que la ley exige es que los documentos allí enumerados contengan un mínimo de requisitos literales para que se produzcan los efectos cambiarios, tal cual lo prevé el artículo 620 de esa codificación, de suerte que, valga reiterarlo, son por lo menos estos supuestos los que los particulares no pueden soslayar, pudiendo sí agregar o adicionar otros, siempre y cuando con estas complementaciones no desnaturalicen el título mismo. Los referidos requisitos de orden especial no deben faltar en el documento que contiene aquélla, pues la omisión de cualquiera de éstos no afectará la validez del negocio jurídico que le dio origen al pagaré, pero éste perderá su calidad de título valor.

Reunidos todos los supuestos requeridos por los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, resulta indudable que allí también se encuentran imbuidos los requisitos de expresividad, claridad y exigibilidad reclamados por el artículo 422 del C.G.P.

6.- Revisados los tres documentos aportados con la demanda como sostén de la ejecución -pagarés- (fl. 13 a 20 c.1), observa la Sala que cumplen los requisitos de orden general y especial que señala el legislador comercial, puesto que contiene la promesa incondicional de pagar las sumas de dinero allí determinadas, así como quien es el obligado cambiario, que no es otro que la persona natural aquí ejecutada: Margarita Rosa Gardezabal Micolta, indicando que los montos contenidos en tales carturales serían pagaderos a favor de BANCOLOMBIA S.A. a su vencimiento, en unas fechas ciertas y determinadas; además, cumplen con los presupuestos generales, ya que fueron suscritos por la creadora que no es otra que la ejecutada y contiene la mención del derecho que en él se incorpora, esto es, "PAGARÉ".

Principios de incorporalidad, literalidad y autonomía de los títulos valores

7.- Los títulos valores aducidos como títulos ejecutivos gozan de las características de incorporalidad, literalidad y autonomía, por virtud de las cuales el derecho por el que se crea el instrumento cambiario se incorpora al mismo (art. 619 C. de Co.) y éste lo representa -al derecho- en íntima unión, sin que sea necesario acudir al negocio jurídico que

Exp. No. 2018-00565-03 Ejecutivo hipotecario de Bancolombia S.A. contra Margarita Rosa Gardezabal Micolta.

le dio existencia, bastando el solo título. Así mismo, el derecho incorporado al título es únicamente el que allí reza de manera literal, sin que sea necesario ni pertinente acudir a interpretaciones más o menos alambicadas para deducir el monto, la naturaleza, el alcance o los pormenores del fraccionamiento de las prestaciones derivadas del derecho incorporado, lo que preserva tanto al tenedor como al suscriptor de la discusión si el derecho es igual o diferente o menor o mayor del allí consagrado, (art. 626 C. de Co.) por virtud de situaciones o acuerdos anteriores o posteriores a la creación, no consagrados en el cuerpo del mismo.

Igualmente, creado el título incorporando el derecho literal allí representado, las circunstancias que afecten la eficacia o validez del negocio jurídico subyacente, así como las demás circunstancias personales en que se encuentre cualquiera de los endosantes, avalistas o el creador del título, no le son oponibles a los legítimos tenedores de buena fe exenta de culpa; a menos claro que hayan sido parte del negocio originario o que conozca esos pormenores o por las circunstancias propias de la negociación los deba conocer, por virtud del principio de autonomía que predica que las circunstancias que invaliden la obligación de alguno de los signatarios no afectará las obligaciones de los demás.

Acerca de los títulos incompletos o con espacios en blanco la doctrina dice: “19. TITULOS INCOMPLETOS, TITULOS ABSOLUTAMENTE EN BLANCO Y TITULOS CON ESPACIOS EN BLANCO. Existe aquí una diferencia cuantitativa. El primero supone, al menos, que se haya cubierto parcialmente con algunos elementos esenciales el título, dejando simplemente espacio libres para ser llenados con cláusulas como las del capital o los intereses, lugar de pago o fecha de vencimiento, nombre del beneficiario o del girado etc. El segundo apenas tiene una firma, la del creador, estando a cargo del tenedor llenar lo demás, bien en un solo tiempo o en tiempos sucesivos y por un solo tenedor o por los distintos tenedores durante la circulación del título. En ambos casos se dice que el título es incompleto o incoado de una manera voluntaria, para distinguirlo de los títulos a los que involuntariamente se les ha dejado claros sin llenar, como en las letras sobre formularios impresos que no alcanzan a cubrirse en su extensión total, pero que están completos porque nada les falta y quien les agregue algo lo hace con el fin de variar los efectos de un título en regla. Es un hecho doloso que no caería bajo las prescripciones del art. 622”¹.

*A los de la primera especie, esto es, los **incompletos** se refiere el inciso 1º del artículo 622 del Código de Comercio cuando dice “Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora”, desprendiéndose de la citada autorización legal dos posibles situaciones, **i**) que el tenedor reciba el título creado con espacios en blanco, una vez llenado, caso en el cual éste podrá hacerlo valer como si hubiera sido diligenciado de acuerdo con las instrucciones dadas, pues la ley consagra esta presunción, que por supuesto puede ser desvirtuada, **ii**) o puede ocurrir que el tenedor haya recibido el título con los espacios en blanco, circunstancia en la cual le corresponde llenarlos, conforme con las precisas instrucciones emitidas por el creador del título.*

¹ Bernardo Trujillo Calle. DE LOS TÍTULOS VALORES. T. I. Parte General. Sexta Edición. Pág. 356

*De la hermenéutica de esa disposición fluye para la Sala, que siempre que en el título se dejen espacios en blanco, es indispensable que en ese mismo instante el firmante o suscriptor del mismo emita las instrucciones para que ese documento sea llenado siguiendo de manera estricta esa voluntad; no otra interpretación puede dársele a la norma cuando dice “...cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, **conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado...**”; de ahí, que el legislador obliga al tenedor a llenar el documento obedeciendo la voluntad del firmante plasmada en las instrucciones o autorización, pero ínsitamente también está compeliendo al firmante o suscriptor, que finalmente será el deudor o girado, para que expida la autorización o las instrucciones de cómo debe ser diligenciado el título, entonces, en principio, adjunto al título debe aparecer otro documento rubricado igualmente por el firmante o suscriptor del título que contenga las instrucciones de cómo debe ser diligenciado éste, o la emisión de las citadas instrucciones de manera verbal o por otro medio, contando claro, con la dificultad probatoria aneja a tal situación.*

*El evento de **haberse llenado el título con anterioridad** a ser transmitido al tenedor que hace valer el derecho, parte de la presunción que éste fue completado conforme las precisas instrucciones de su creador y quien pretenda que ha sido llenado contrariando éstas, en principio debe proceder a demostrar, que el título fue creado con espacios en blanco y acreditar las instrucciones dadas para confrontarlas con el título ya completada su literalidad y, además, probar que no se está frente a un tenedor de buena fe exenta de culpa.*

*Sin embargo, el otro evento de haberse **transmitido el título valor con los espacios en blanco y llenado el mismo por el tenedor** para el ejercicio de la acción, ya no está cobijado con la presunción de haber sido llenado conforme las instrucciones dadas por el creador, pues la ley no le otorgó expresamente este favor. Vale decir, que el llenado posterior al endoso debe partir de las precisas instrucciones emitidas al crearse el título, lo que genera entonces la obligación de demostrar –en caso de discordia-, que las instrucciones existían y que el mismo fue completado conforme esas instrucciones, es decir, hacer la confrontación pertinente.*

Con otras palabras, al tenedor en esta circunstancia, le son oponibles las excepciones personales relativas al llenado del título de manera discordante con las instrucciones, pues no podría predicarse en él, la presencia de la diligencia y cuidado debido o la ausencia de culpa en su desconocimiento, pues siéndole entregado el título incompleto o con espacios en blanco, debía su receptor indagar inmediatamente por la existencia de las instrucciones que fueron dejadas por el suscriptor, más cuando los espacios dejados en blanco sean aquéllos que deben contener menciones que la ley no suple, siendo esta una carga propia de cualquier avisado hombre de negocios.

En términos generales ha de indicarse que demostrado el llenado del título conforme las instrucciones emitidas, se impone el seguimiento de la ejecución pedida; y demostrado el llenado del título contrariándolas, éste pierde su eficacia como título valor, por lo que la ejecución no puede seguir ante la ausencia de un título eficaz, ya que no puede

Exp. No. 2018-00565-03 Ejecutivo hipotecario de Bancolombia S.A. contra Margarita Rosa Gardezabal Micolta.

aceptarse en virtud precisamente del principio de la literalidad que el derecho es otro diferente al plasmado en el cuerpo cartular o que pueda completarse o precisarse el título después de introducida la demanda, solo podría continuar la ejecución por los aspectos que subsistan, si el llenado irregular no desnaturaliza totalmente el derecho incorporado.

La censura y los hechos exceptivos

8.- *Sentadas las anteriores premisas de orden sustancial, procede la Sala a abordar el estudio de los argumentos de la censora, encaminados a restarle fuerza vinculante a los pagarés y a la hipoteca, adosados con el libelo, pues, respecto de los títulos valores señala que fueron endosados luego de su vencimiento, razón por la cual el mismo tiene los efectos de una cesión ordinaria y, en punto de la segunda, aduce que la garantía hipotecaria carece de eficacia ya que fue otorgada a favor de la Cooperativa Médica del Valle y Profesionales de Colombia, Coomeva S.A., de modo que no puede garantizar las obligaciones adquiridas con Bancolombia S.A., como quiera que la cesión que se realizó no fue registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la zona respectiva. A estos dos aspectos se reduce su reparo.*

Clases de endoso

9.- *Se tiene que la figura del endoso aunque no la define el legislador comercial, se puede conceptualizar como un acto jurídico unilateral y autónomo que legitima al endosatario como titular del derecho incorporado en el título valor; existe diversas clases de endosos, a saber: a) en blanco el que se hace con la sola firma del endosante; b) **en procuración es aquel que no transfiere la propiedad pero faculta al endosatario, entre otros, para presentar el documento para la aceptación, cobro judicial o extrajudicial etc.**; c) en propiedad cuando el tenedor o beneficiario transfiere la totalidad del derecho que incorpora el título a un tercero; d) **al portador**, e) **a la orden**, f) **en garantía**, g) **por recibo**, h) **en nombre de otro** y i) **en retorno** (artículos 654, 658, 659, 663, 666 y 667 del Código de Comercio).*

*En punto del endoso en procuración, dispone el artículo 658 del Código de Comercio que: “El endoso que contenga la cláusula “en procuración”, “al cobro” u otra equivalente, **no transfiere la propiedad; pero faculta al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente**, para endosarlo en procuración y para protestarlo. El endosatario tendrá los derechos y obligaciones {de un representante}, incluso los que requieren cláusula especial, salvo el de transferencia del dominio. La representación contenida en el endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante, pero éste puede revocarla.”*

9.1.- *Desde esta perspectiva, al volver sobre los documentos adosados como base del cobro coercitivo es evidente advertir de su literalidad que los títulos valores no han circulado en la forma prevista en la ley mercantil, ya que el legítimo tenedor es la entidad financiera -Bancolombia S.A.- a quien se le libró la promesa incondicional de pagar las sumas allí estipuladas, cosa distinta es que los mismos hayan sido endosados en procuración al abogado Haider Milton Montoya Cárdenas, para efectos del*

Exp. No. 2018-00565-03 Ejecutivo hipotecario de Bancolombia S.A. contra Margarita Rosa Gardezabal Micolta.

recaudo ejecutivo, sin que de ninguna manera se pueda entender que tal mandato le confiere la propiedad de los carturales, como de forma equivocada parece entenderlo la censura.

9.2.- En tales circunstancias, si los títulos valores no han circulado cambiariamente, como en efecto acontece en el caso examinado, no es de recibo el argumento referente a que existe un endoso posterior al vencimiento de la obligación, habilitando ese hecho el tratamiento de una cesión ordinaria, pues se itera, aquí no se dan las condiciones legales para afirmar categóricamente que Bancolombia S.A. transfirió con el endoso en procuración la propiedad de tales títulos valores al profesional del derecho reseñado en precedencia.

9.3.- De tal modo que, si no hay endoso en propiedad posterior al vencimiento de los pagarés menos puede afirmarse que el mismo tiene efectos de cesión ordinaria de acuerdo con lo previsto en el inciso 2° del artículo 660 del Código de Comercio, de suerte que, anduvo acertada la primera instancia al negar la excepción planteada por la convocada frente a este especial tópico, pues es evidente que el endoso en procuración no debe notificarse al deudor, como lo asevera la parte ejecutada.

De gravamen hipotecario

*10.- En lo que atañe al segundo de los reparos enarbolados contra el fallo de instancia, consistente en que la hipoteca carece de eficacia legal para su realización porque la cesión no fue inscrita en los folios de matrícula inmobiliaria de los bienes gravados, debe decirse que la hipoteca es la **garantía real accesorio e indivisible** constituida sobre inmuebles que no dejan de estar en posesión del deudor y que concede al acreedor el derecho de perseguir el bien gravado en poder de quien se halle, para hacerlo subastar en caso de que el deudor no pague el crédito principal, con el fin de que sea cubierto con el producto del remate, de preferencia a los otros acreedores, según se extrae de lo preceptuado por los artículos 2432, 2493 del Código Civil y 554 del C.P.C.*

La hipoteca es igualmente un derecho real accesorio cuya finalidad es respaldar el cumplimiento de una obligación principal, y conforme al artículo 1499 de la ley sustantiva civil, un contrato es accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella, de donde deviene la característica en comentario.

La Doctrina Colombiana refiriéndose a la hipoteca, expresa: “El inciso final del artículo 2438 dispone que la hipoteca puede otorgarse antes o después de los contratos a que acceda. En esta forma, nuestra legislación no pudo menos que aceptar las exigencias de la vida práctica que modifican frecuentemente los principios académicos; ¿qué debe entenderse por otorgar la hipoteca antes del contrato a que acceda? ¿En realidad viene esta regla a constituir una excepción al carácter accesorio de la hipoteca?. Para responder los precedentes interrogantes debe tenerse en cuenta que nuestro código ratifica, al estatuir la aparente excepción que la hipoteca es una garantía accesorio. No otra cosa significa la expresión contrato a que acceda. Se requiere, pues, la posterior existencia de una

Exp. No. 2018-00565-03 Ejecutivo hipotecario de Bancolombia S.A. contra Margarita Rosa Gardezabal Micolta.

obligación principal; todo lo que puede hacer es anticipar la constitución del gravamen de manera eventual o condicional, esto es, sujeto al futuro nacimiento de la obligación principal; si esta llega a ser, la garantía cumplirá su papel; en caso contrario, será baldía... Dentro de este tipo de hipoteca eventual o condicional, hay una muy útil que es conocida en el mundo de los negocios con el nombre de **hipoteca abierta**, y que consiste en otorgar la garantía a favor de quien eventualmente pueda llegar a ser con posterioridad acreedor del constituyente, generalmente un banco o una institución de crédito. Lo corriente es respaldar en esa forma los sobregiros en cuenta corriente, préstamos sobre cuya efectividad no haya certeza al momento de constituir el gravamen, etc... De modo, pues, que la existencia posterior de la obligación debe acreditarse con un recaudo que lleve aparejada ejecución, si se quiere acudir a este juicio o al proceso ejecutivo con título hipotecario (arts. 554 a 560 del C. de P.C.). Pero como la prueba del gravamen no es la prueba de la obligación, no bastará la escritura en que se constituyó la hipoteca abierta. Será necesaria que esta vaya acompañada de un título que preste mérito ejecutivo, en el cual conste la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, a cargo del deudor”...Si la hipoteca es un gravamen accesorio, esto es, que no puede existir sin un crédito principal que garantice, la expresión después que emplea el art. 2438 no tiene otro sentido que permitir el otorgamiento del gravamen hipotecario con posterioridad a la fecha en que nació la obligación a que accede; en el caso concreto, la hipoteca puede constituirse después del contrato principal cuyas obligaciones respalda; pero no debe restringirse esa posibilidad al simple evento de los contratos, mencionado en el inciso final del artículo en referencia, sino que debe hacerse extensiva a todo género de obligaciones, aunque no nazcan de vínculo contractual alguno”². (Subrayado por el despacho)

En punto del carácter **accesorio** de ésta ha pregonado la doctrina: “La hipoteca es accesorio a la existencia de un crédito y es indivisible...1. Que la hipoteca sea accesorio a un crédito, indica que **se constituye para garantizar el cumplimiento de una obligación, y que no puede constituirse en forma autónoma. La hipoteca solo nace cuando nace el crédito acreditado; su validez se condiciona a la del crédito; y se extingue con la extinción de la obligación**...El Código Civil reglamenta en forma exclusiva las hipotecas que tienen como fuente un contrato entre el acreedor y el constituyente de la hipoteca...”³.

Reitera el Tratadista CÉSAR GÓMEZ ESTRADA: “(...) Es un derecho real accesorio, en el sentido de que su existencia depende de la obligación principal que garantiza. No puede, pues, existir por sí solo, y de allí que si la obligación principal se extingue por cualquier causa, el derecho de hipoteca también se extinguirá...**El carácter accesorio de la hipoteca significa igualmente que ese derecho sigue a la obligación principal adonde quiera que esta vaya, y por eso la cesión de la obligación principal implica la de la hipoteca**; no es posible, en cambio, ceder el derecho de hipoteca independientemente de la obligación a que accede...” (De los principales contratos civiles. Tercera edición. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá. 1996. pág. 417) (Negrilla y Subrayado por la Sala).

Ahora bien, en punto de la cesión de la hipoteca la Corte Suprema de Justicia de antaño ha sostenido que:

² (ÁLVARO PÉREZ VIVES. GARANTÍAS CIVILES. Fianza Prenda Hipoteca, pág. 81 a 83)

³ (Ver VALENCIA ZEA, Arturo y ORTÍZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil, Tomo II. Derechos Reales. Reimpresión de la décima edición. Editorial Temis S.A., Bogotá - Colombia. 1999. pág. 411 y 413)

Exp. No. 2018-00565-03 Ejecutivo hipotecario de Bancolombia S.A. contra Margarita Rosa Gardezabal Micolta.

*“Esta Corte ha sostenido siempre que la cesión de un crédito hipotecario puede hacerse por una simple nota privada. En sentencia de 31 de agosto de 1920 dijo lo que sigue: “Aun cuando un crédito esté garantizado por hipoteca, la cesión de él no requiere escritura pública. Transmitido el crédito en virtud de la entrega del título con la nota de cesión, lleva consigo todos sus accesorios. No se pueden exigir más formalidades para que la hipoteca sea traspasada al nuevo acreedor, que las que se exigen para el traspaso del crédito al cual accede, porque de otro modo, se convertiría lo accesorio en principal, lo que no ha querido la ley”. En sentencia de 21 de febrero de 1925 dijo esto: **“El existir al pie de la escritura registrada la nota de cesión y hallarse la escritura en poder de cesionario, constituye la prueba de la cesión y el hecho de haber quedado ella consumada”**”.*

La razón de esta doctrina es la siguiente: a) Que no existe disposición especial que obligue a hacer la cesión de un crédito hipotecario por escritura pública, y b) que no existiendo tal disposición se aplica la general de que trata el artículo 1964 del C.C., que enseña que la cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas y la cesión de crédito se hace de acuerdo, como se hizo en el presente caso, con el artículo 33 de la ley 57 de 1887. La doctrina de la Corte, rigurosamente ceñida a la ley, tiende además a un fin práctico: la transmisión de los créditos hipotecarios sin que ella obedezca a demasiadas formalidades, que sin agregar de por sí mayor seguridad, perjudican el movimiento del comercio y dificultan las transacciones.”⁴

Así mismo, siguiendo los mismo derroteros fijados en la jurisprudencia en cita, el legislador a través del inciso 2º del artículo 77 de la Ley 510 del 1999, estableció que: “La cesión de garantías que amparen créditos otorgados o adquiridos por instituciones financieras y por entidades aseguradoras se entenderá perfeccionada con la transferencia del título representativo de la obligación correspondiente, en el caso de que dicha cesión tenga lugar dentro de un proceso de titularización o se efectúe entre establecimientos de crédito o en favor de una sociedad titularizadora. Las cesiones que en desarrollo de esta disposición se realicen no producirán efectos de novación...”

10.1.- Igualmente, nótese que en la cláusula tercera de la Escritura Pública No. 2409 de 22 de noviembre de 2005, otorgada en la Notaría 15 del Circulo de Bogotá D.C., se estipuló lo siguiente: “...por medio de este instrumento, constituye HIPOTECA ABIERTA DE PRIMER GRADO SIN LÍMITE EN LA CUANTÍA, a favor de la COOPERATIVA MEDICA DEL VALLE Y DE PROFESIONALES DE COLOMBIA COOMEVA...” (fls, 6 vto c, 1, expediente digital).

De la misma manera, obsérvese que ese convenio más exactamente en la cláusula décimo segunda se estableció que: “...acepta desde ahora, las condiciones que se pacten en los documentos de préstamo que bajo el amparo de esta hipoteca firmará con COOMEVA. Así mismo, acepta desde ahora todas las consecuencias señaladas en la Ley, cualquier endoso o

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 3 de noviembre de 1937, M.P. Liborio Escallón. Gaceta judicial XLV páginas 835 a 839.

Exp. No. 2018-00565-03 Ejecutivo hipotecario de Bancolombia S.A. contra Margarita Rosa Gardezabal Micolta.

traspaso que COOMEVA haga de las obligaciones amparadas con esta u otras garantías y de la garantía misma sin que para ello sea necesario su notificación previa, ni de él, ni de quién le suceda en el dominio de los inmuebles...” (fl, 8 ibidem).

10.2.- En este contexto, resulta incontrovertible que el día 6 de junio de 2007 Coomeva S.A. endosó la obligación principal y cedió la hipoteca objeto de este litigio a BANCOLOMBIA S.A., la cual desde el inicio de esa negociación fue aceptada por la aquí demandada, es decir, que con dicho convenio se cedieron todas los derechos y obligaciones que de ella se derivan, de tal modo que al existir la prueba irrefutable de dicha cesión y hallarse la primera copia del ese acto protocolario en poder de la ejecutante es prueba incontrovertible de la consumación de la misma, sin que resulte necesario su registro en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la zona respectiva, como de manera equivocada lo plantea la convocada para que la misma surta plenos efectos jurídicos, dado que así no fue prevista por el legislador.

Y es que basta con que la escritura contentiva de la hipoteca se encuentra registrada en los folios de matrícula de los inmuebles objeto de la litis y que en el caso examinado se haya aceptado desde el mismo acto de constitución del gravamen la posibilidad de ceder la misma y relevado de notificar previamente ese tipo de acontecer, como en efecto ocurre en el asunto bajo examen, para que el cesionario, es decir, Bancolombia S.A. se encuentre autorizado a reclamar las obligaciones a cargo de la ejecutante-cedida con base en dicha garantía.

10.3.- Desde esta perspectiva, es evidente que los reparos formulados en contra de la sentencia de primer grado no se encuentran llamados a prosperar, puesto que no equivocó su decisión la Juez de primer grado al despachar de forma desfavorable las excepciones de mérito planteadas por la convocada, como quiera que de las pruebas adosadas al proceso y más exactamente, del endoso en procuración realizado por Bancolombia S.A. no se desprende que a ese acto debe dársele la connotación de cesión ordinaria, ya que el mismo no transfiere la propiedad y tampoco resulta necesario el registro de la cesión de la hipoteca en los folios de matrícula de los bienes gravados con hipoteca, para que la cesionaria pueda con base en ella reclamar el cobro de las sumas adeudadas por Margarita Rosa Gardezabal Micolta.

11.- En tal sentido, es verdad que el derecho sustancial debe prevalecer sobre las formalidades, sin embargo, en este especial asunto no se avizora que la Juez de primera instancia se haya apartado de las normas que regentan la materia, todo lo contrario, fue con apego a las mismas que decidió la controversia en comento, al punto, que esta Corporación las encuentra ajustadas a derecho, de forma que, no está de más recordarle a la censora que los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la Ley de acuerdo con lo establecido en el artículo 230 de la Constitución Política.

12.- Ahora bien, causa extrañeza para la Sala que la recurrente en su escrito de apelación afirme que la Juez de primera instancia declaró la caducidad de la acción, pues de una lectura juiciosa de la

Exp. No. 2018-00565-03 Ejecutivo hipotecario de Bancolombia S.A. contra Margarita Rosa Gardezabal Micolta.

providencia objeto de reparo no se avizora tal circunstancia, ningún comentario se colaciona en esa temática.

*Por último, cumple precisar que al momento de sustentar la alzada la parte demandada introdujo nuevos reparos en contra de la sentencia proferida en primera instancia tales como: (i) haber aportado copia del auto admisorio del proceso de reorganización de persona natural no comerciante emitido por la Superintendencia de Sociedades; sin embargo, tal argumentación no será tenida en cuenta en esta oportunidad ya que la misma resulta extemporánea, en razón a que ello no fue objeto de reparo concreto conforme a lo establecido en el numeral 3°, inciso 2° del artículo 322 del C.G. del P., y es que recuérdese que de acuerdo con lo previsto en el numeral 5°, inciso 2° del canon 327 ejusdem, “**El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.**”, aspecto que no se cumple en el caso sub examine, pues se insiste, tal inconformidad no fue objeto de reparo ante el Juez de primer grado.*

No obstante, para abundar en más razones nótese que al interior del plenario no obra la documental a la que se hace referencia en el nuevo argumento, y es que causa extrañeza para la Corporación que la apelante afirme que la demandada fue admitida en proceso de reorganización por parte de la Superintendencia de Sociedades, cuando dicha autoridad ni siquiera es la competente para adelantar la negociación de las deudas de persona natural no comerciante, comoquiera que de acuerdo con lo establecido en el artículo 533 del C.G.P. son competentes para conocer de dicho asunto los conciliadores debidamente autorizados por el Ministerio de Justicia y las notarías, de tal manera que resulta poco convincente la aseveración que frente a este aspecto hace parte inconforme.

13.- Como viene de verse, con el acervo probatorio puesto en el informativo concluye la Sala que la sentencia proferida en primera instancia debe ser confirmada, con la consecuente condena en costas de acuerdo a lo establecido en numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., ante la improsperidad de la alzada.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

*1.- **CONFIRMAR** la sentencia anticipada proferida el 18 de febrero de 2020 en el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.*

Exp. No. 2018-00565-03 Ejecutivo hipotecario de Bancolombia S.A. contra Margarita Rosa Gardezabal Micolta.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada, ante la negativa de sus reparos. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes de la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTÍFIQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 7° del art. 48 del CGP, se dispone la designación como curador *ad-litem* de los “*herederos indeterminados de María Otilia Tobón Tobón*” a la abogada **Hilda Josefa Parra De Alfonso** quien se encuentra inscrita en esta ciudad, tal y como obra en la lista de abogados otorgada por la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia del Consejo Superior de la Judicatura.

Comuníquese su nombramiento al correo hildapa@yahoo.com a efectos que la secretaría proceda a realizar su notificación del presente proceso, acto que conllevará la aceptación de la designación.

Notifíquese y Cúmplase,

NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
MAGISTRADA
202002893 00

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Rad. 010-2017-00451-01

Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante a través de apoderada judicial contra la sentencia proferida el 15 de julio de 2020, por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: IMPRIMIR a este proceso el trámite consagrado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.


TERCERO: De conformidad con el inciso 2° del artículo 14 *ibídem*, se corre traslado al recurrente para que sustente los reparos que, de manera concreta, formuló contra la sentencia del *a quo*, dentro del término de cinco (5) días que se contabilizará, una vez se notifique este proveído, so pena de declararse desierto.

CUARTO: Vencido el término antes indicado, córrase traslado al extremo contrario de la sustentación por el término de cinco (5) días.

Por secretaría, contrólese los mencionados términos, para que vencidos, se ingrese el expediente al Despacho, a fin de proferir la decisión que en derecho corresponda.

Los memoriales correspondientes deberán ser enviados, preferiblemente, a la dirección de correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Notifíquese,



NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ

MAGISTRADA

010-2017-00451-01

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103012 2018 00698 02
Procedencia: Juzgado Doce Civil del Circuito
Demandantes: Farma de Colombia S.A.S. y José Harold
Karan Rozo
Demandada: HDI Seguros de Vida S.A.
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 23 de octubre, 6 y 11 de noviembre de 2020. Actas 42, 45 y 46.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 4 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, D.C. dentro del proceso **VERBAL** promovido por **FARMA DE COLOMBIA S.A.S.** y **JOSÉ HAROLD KARAN ROZO** contra **HDI SEGUROS DE VIDA S.A.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Farma de Colombia S.A.S. y José Harold Karan Rozo, actuando a través de apoderada judicial, formularon demanda contra HDI Seguros de Vida S.A., para que previos los trámites pertinentes, se hagan los siguientes pronunciamientos:

Pretensiones Principales

3.1.1. Declarar que:

3.1.1.1. La compañía convocada le extendió el plazo para efectuar el pago de la prima de la póliza número 4002048 hasta el 1 de noviembre de 2016.

3.1.1.2. Farma de Colombia S.A.S. sufragó en oportunidad tal concepto, en virtud del lapso adicional de un mes que confiere la ley, para tal propósito, en los contratos de seguro de vida, contabilizado desde aquélla fecha.

En subsidio de esta última que:

3.1.1.2.1. El término para la solución de la prima vencía un mes después de los 45 días otorgados por la convocada inicialmente para ello.

3.1.1.2.2. O en su defecto, que dicho interregno se cumplía un mes después de los 30 días contemplados en el artículo 1066 del Código de Comercio.

3.1.1.3 La póliza número 4002048 cubre el siniestro.

3.1.1.4. La sociedad demandada incumplió el contrato de seguro de vida contenido en la póliza número 4002048 al no realizar el pago del siniestro, y que la aludida firma está obligada a pagarle a José Harold Karan Rozo o a Farma de Colombia S.A.S., \$250'000.000,oo, por este concepto.

3.1.2. Condenar a la aseguradora a pagarle a José Harold Karan Rozo, o en su defecto a Farma de Colombia S.A.S. la suma de \$250'000.000,oo a título del siniestro ocurrido, junto con los intereses moratorios causados a la máxima tasa legal permitida, o la que determine el Despacho. En su defecto, tal monto indexado, de conformidad con el IPC.

3.2. Los Hechos

Como fundamento de sus pretensiones adujeron en síntesis:

El 1° de septiembre de 2007, Farma de Colombia S.A.S. adquirió de Generali Colombia Vida Compañía de Seguros S.A. - hoy HDI Seguros de Vida S.A.-, una póliza de seguro de vida grupo identificada con el número 4002048 para cobijar a sus empleados, la cual se venía renovando desde hace 10 años en el mes de agosto.

Para el periodo 2016 a 2017, en la carátula se identificó con el número 4002048, con vigencia del 1° de agosto del primer año en mención hasta el 1° de agosto de la segunda anualidad. Tal documento fue entregado a Farma de Colombia SAS el 22 de agosto de 2016, a través del corredor de seguros Delima Marsh.

El señor José Harold Karan Rozo para aquella época ya estaba al servicio de Farma Colombia S.A.S., por ende, era uno de los asegurados y beneficiarios.

En principio se estableció que el pago de la prima lo debía realizar

aquella empresa, en calidad de tomadora, 45 días después de la fecha en que inició su vigencia, es decir, a más tardar el 14 de septiembre de 2016, pero este plazo fue ampliado.

La prima se sufragó el 15 de noviembre de 2016. El 9 de octubre anterior, Karan Roza, gerente de Farma de Colombia S.A.S, sufrió un infarto. Ocurrido el siniestro Delima Marsh envió el 24 de octubre siguiente la lista de documentos para hacer efectivo el amparo.

Sin embargo, mediante comunicación interna del 11 de noviembre de 2016, Luisa Acosta, funcionaria de la empresa encartada, le indicó a Shirley Pulido que la póliza número 4002048 se había cancelado el 1° de noviembre de 2016. Por tanto, se entendía que hasta este día se podía realizar el pago de la prima, en virtud que el artículo 1066 del Código de Comercio que posibilitaba la ampliación del plazo para satisfacer tal obligación.

Estiman que el seguro continuó vigente hasta el 1° de diciembre posterior, con respaldo en que el artículo 1152 *ibídem*, prevé que la terminación del contrato de seguro ocurre si no se cancela la prima dentro del mes siguiente a la fecha de vencimiento para el pago. Entonces, como se cubrió la prima el 15 de noviembre de 2015, la referida póliza ampara el siniestro.

Empero, el 1° de febrero de 2017, la encartada manifestó que aplicaban el valor a la nueva póliza, con sustento en que la anterior se encontraba cancelada desde el 1 de agosto de 2016.

No obstante, desconoce que la terminación del contrato de seguro no tiene efecto retroactivo.

3.3. Trámite Procesal.

El Juzgado de Conocimiento mediante auto calendado 28 de enero

de 2019 admitió la demanda y ordenó su traslado al extremo pasivo –folio 138 del cuaderno 1.-

La sociedad HDI Seguros de Vida S.A., se pronunció sobre los hechos de la demanda con oposición a las pretensiones. Formuló como enervantes los denominados: “...**INEXISTENCIA DE COBERTURA POR MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA...**”, “...**FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA DE LA SOCIEDAD FARMA DE COLOMBIA S.A.S...**” y la “...**GENÉRICA...**” –folios 226 a 237 y 243.

Descorridas las excepciones, el Funcionario decretó las pruebas solicitadas, luego citó para evacuar las etapas establecidas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso. Agotadas las actuaciones dictó sentencia en la que negó las pretensiones y condenó en costas a la parte actora. –folios 241, 242, 244 y 278.

Contra la determinación, el extremo activante formuló recurso de apelación, que se concedió en efecto suspensivo.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El *a-quo*, después de constatar los presupuestos procesales, precisó que el tomador tanto como el beneficiario por ser parte en el contrato de seguros se encuentran legitimados en la causa para formular esta acción.

A continuación destacó los requisitos para la resolución o el cumplimiento, consignados en los artículos 870 del Código de Comercio y 1546 del Estatuto Sustantivo Civil. Puso de presente que la existencia del contrato está acreditada con la póliza de seguro de grupo número 4002048; sin embargo, no ocurre lo mismo con la satisfacción de las obligaciones que le atañían a Farma de Colombia

S.A.S., puesto que el pago de la prima lo efectuó en destiempo, el 15 de noviembre de 2016, pero había pactado con la aseguradora que lo haría a mas tardar el 15 de septiembre de esa anualidad; y, por disposición del canon 1152 del Estatuto Comercial tenía un mes adicional para cumplir con tal deber, es decir, máximo hasta el 15 de octubre del mismo año.

Agregó que aun si, en gracia de discusión, se aceptara, como se plantea la parte actora en los alegatos de conclusión, que los 45 días pactados se debían contabilizar desde el 22 de agosto de 2016, día de entrega de la póliza, no podría tenerse por cancelada la prima oportunamente, porque las normas en las que se apoya este argumento, artículos 1066 y 1068 del Código de Comercio son de aplicación exclusiva a los seguros terrestres; y, en el evento que se agregara a ese período el mes estipulado en el artículo 1152 *ibídem*, el lapso vencería el 6 de noviembre de 2016, como lo refirió en los alegatos, fecha que en todo caso es anterior a la data en que se efectuó el pago -15 de noviembre del mismo año-.

Además, resaltó que de la literalidad de la conversación entre la subgerente Comercial de Delima Marsh -María Guerrero- con destino a la ejecutiva comercial -Shirley Pulido- de HDI Seguros de Vida S.A. no emerge que se hubiere concedido prórroga para el pago de la prima, sino que debido a que no se materializó, se canceló el contrato el 1° de noviembre de 2011. Aunado, tales comunicaciones no se dirigieron a ninguno de los demandantes por parte de la aquí encartada y muchos menos hacen alusión a la póliza objeto de este proceso.

Con soporte en esas aseveraciones, en el artículo 1151 del Código de Comercio y en la jurisprudencia de 16 de diciembre de 2008 de la Corte Suprema de Justicia, que condiciona la vigencia del negocio aseguraticio a la satisfacción de la primera prima o fracción, negó las

pretensiones invocadas, tras concluir que la encartada no incumplió el deber de asumir el amparo del riesgo, dado que tal compromiso se encontraba condicionado, insiste, al pago de la referida prestación, lo cual desacató la tomadora.

Por último, afirmó que ante tal desenlace era innecesario estudiar las excepciones formuladas.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado del extremo actor pide revocar la sentencia de primer grado, para en su lugar, acceder a las súplicas demandatorias. Como sustento arguyó que el contrato de seguro de vida grupo no se celebró por primera vez en el año 2016, sino que venía renovándose desde el 2007, por ende, no es cierto como se afirma en la providencia apelada que la tomadora incumplió con el pago de la primera prima, motivo por el cual no es aplicable al asunto el artículo 1151 del Estatuto Comercial, ni el pronunciamiento del Alto Tribunal Civil citado en la decisión apelada, en tanto que se trata de la cesación de cobertura de un seguro que está en proceso de renovación, aspecto este reconocido por la compañía accionada el 7 de noviembre de 2017.

Sostuvo que para el 9 de octubre de 2016, data en que ocurrió el siniestro, la póliza contaba con una vigencia técnica, dado que el plazo para pagar la prima que se extendió hasta el 15 de septiembre de 2016, y de allí un mes adicional, esto es, hasta el 15 de octubre del mencionado año, en virtud del período de gracia otorgado para tal fin en el artículo 1152 *ejúsdem*, amén de lo resuelto por esta Corporación en asuntos similares. Por consiguiente, el siniestro está amparado, máxime cuando también el Tribunal ha sostenido que la terminación del contrato de seguro a raíz de la mora en el pago de la prima tiene efectos hacia el futuro, y que acorde a la doctrina

autorizada – tratadista Hernán Fabio López Blanco-, si durante la renovación del contrato de seguros ofertada por la compañía, aún no aceptada por el tomador, se produce un siniestro antes del pago, hay lugar a cubrirlo.

En adición, rebatió que es equivocado el argumento de su contendiente relativo a que el término de un mes consagrado en el artículo 1152 del Código de Comercio fue ampliado por las partes de 30 a 45 días, por lo que no era dable sumar otros 30 días adicionales a aquel período, debido a que *“...confunde la fecha de vencimiento del pago del artículo 1151 del Código de Comercio, con el periodo de gracia del artículo 1152 del mismo cuerpo normativo...”*.

Deprecó que aun en el evento que se considere que el artículo 1151 *ibídem*, gobierna el asunto, no se soslaye que la aseguradora y tomadora pactaron expresamente que la vigencia de la póliza número 4002048 iría del 1° de agosto de 2016 al 1° de agosto de 2017.

Así mismo, se tenga en cuenta que el anexo 5 de la póliza número 4002048 señala que la simple mora en el pago de la prima, produce la terminación automática del contrato y dará derecho a HDI para exigir el pago de la prima devengada, hecho este último que también fue confesado en la contestación de la demanda, en donde la aseguradora indicó que tenía derecho a la prima devengada antes de la terminación. Entonces, *“...ningún sentido tendría que HDI devengara una prima si no hubiera asumido los riesgos de la póliza antes de su terminación, como lo sería un siniestro dentro de esa vigencia... por lo que HDI no podría simultáneamente alegar que tiene derecho a la prima devengada por el periodo 2016-2017 y, al mismo tiempo, sostener que el contrato no estuvo vigente a partir de agosto de 2016, es decir, que no hubo cubrimiento del riesgo por el*

periodo 2016-2017, lo que implica necesariamente que HDI no devengó ninguna porción de la prima de dicha vigencia...”.

Cuestionó que el Juzgador de primer grado no hubiera tenido en cuenta el comportamiento de la tomadora y aseguradora, en la medida que para la vigencia 2015-2016, Farma de Colombia S.A.S. realizó el pago extemporáneo de la prima, sin que ello acarrearla la terminación del seguro, como lo admitió la demandada en comunicación de 7 de noviembre de 2017. Sin embargo, en 2016 cuando ocurre el siniestro actúa de una forma diferente, termina la relación contractual, incluso de modo retroactivo, en contravención del artículo 1152 *ibídem*, pese a que mantuvo activo el código de barras para que se realizara el pago de la prima, el cual una vez efectuado no fue repudiado, y solo lo devolvió cuando se hizo la reclamación formal.

Finalmente, insistió en que se demostraron los presupuestos necesarios para condenar a la encausada, dado que se acreditó que la póliza estaba vigente para el momento en que sucedió el siniestro, el cual contaba con cobertura de aquélla, por un monto máximo de \$250.000.000.

5.2. La abogada de la encartada replicó que el contrato de seguros que tomó la sociedad actora se renovaba anualmente, pese a la mora en el pago de la prima, la cual sobrepasada el período de gracia conferido por el Legislador. No obstante, *“...ello no implica que se haya convertido en una regla general operar de tal manera, y mucho menos que la vigencia se convierta en indefinida, en virtud a la duradera relación comercial y contractual que mediante la expedición de pólizas de seguro año a año a nombre de la sociedad FARMA DE COLOMBIA S.A.S, hiciera...”* la compañía enjuiciada; tampoco que en virtud de tal circunstancia pueda sustraerse la tomadora de la obligación de pagar la prima dentro del lapso

pactado e impedirle a la aseguradora objetar el siniestro.

Esgrimió que se expidió la póliza de seguro vida grupo 4002048, con vigencia de 1° de agosto de 2016 a 1° de agosto de 2017, en la cual se otorgó como plazo máximo para efectuar el pago de la prima pactada, 45 días después de iniciada su vigencia, es decir, hasta el 15 de septiembre de 2016, sin que pueda considerarse que tenía un período de gracia adicional de un mes. Más, concediendo el beneficio de la duda, la tomadora no acató dicho deber en el primer, ni en el segundo interregno, ya que solo sufragó la prima el 15 de noviembre de 2016, razón por la cual incumplió la obligación que le correspondía como contratante, por tanto, no podía reclamar la cobertura del siniestro.

Manifestó que *“...una cosa es la vigencia formal de la póliza, la cual nace a la vida de manera simultánea al momento en que el contrato de seguro se perfecciona y otra muy distinta es la vigencia técnica, que sobreviene cuando tiene lugar el inicio del amparo del riesgo a cargo del asegurador...”*. Sobre esta última, es decir, la vigencia técnica, el *a quo* acertó al considerar que depende de la cancelación del valor del aseguramiento, de acuerdo a la jurisprudencia de la corte Suprema de Justicia citada en la sentencia impugnada, *“...pues de no cumplirse la obligación referente al pago de la prima en cabeza de quien traslada el riesgo, no es posible que la póliza active la cobertura otorgada, situación que sucedió en el caso de marras...”*.

Aseguró que la mora en sufragar la prima genera la terminación automática de las coberturas consignadas en la póliza de seguro, acto que no requiere de notificación alguna al tomador, toda vez que opera por ministerio de la ley, tal como se precisó en la sentencia del 10 de junio de 2015 emitida por la Sala de Casación Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia.

Censuró que sus contradictores solo en los alegatos de conclusión trajeran el argumento relativo al tiempo transcurrido entre la reclamación y la respuesta, pues ni en el escrito genitor, ni en el debate probatorio se hizo alusión a ello.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Los presupuestos procesales se hallan reunidos a cabalidad, y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno. Así mismo, examinado el trámite en ambas instancias no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por tanto se dan las condiciones necesarias para proferir sentencia de mérito.

6.2. Examinados los reparos concretos y la sustentación del recurso de apelación, las inconformidades de los opugnantes se circunscriben a que el siniestro –infarto al miocardio padecido por el señor Karan Rozo- debe ser cubierto por la compañía convocada, en la medida que ocurrió durante la vigencia técnica de la renovación de la póliza 4002048. Aunado, la terminación del contrato de seguros no fue comunicada a la tomadora, y en todo caso, no se repudió el pago de la prima realizado con posteridad a ello, sino hasta el momento en que se efectuó la reclamación por aquél suceso. Además, se encuentran acreditados los presupuestos necesarios para condenar a la firma demandada.

6.3. En punto al tópico analizado, preliminarmente debe señalarse que el artículo 335 de la Constitución Política regula que por ser de interés público, las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación, sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, ya que constituye un relevante mecanismo de administración del ahorro obtenido del público, que a

su vez es fuente de financiación de la inversión y pilar del desarrollo económico de la nación.

Dentro de las aludidas operaciones se halla el mercado asegurador, cuyo objetivo esencial es brindar protección a los intereses personales, frente al detrimento derivado de asuntos inesperados.

Cualquier persona se encuentra en posibilidad de sufrir o causar perjuicio y, por ende, quedar expuesta a enfrentar los efectos económicos que esa circunstancia puede generar bien como víctima o como autor del hecho, para respaldarse, tiene a su alcance el contrato de seguro, con miras a que en el evento de ocurrir un siniestro, el asegurador asuma la indemnización total o parcial, o la constitución de un capital o renta.

Sobre el memorado negocio jurídico, la Sala de Casación Civil, ha dicho:

“...el seguro es un contrato ‘por virtud del cual una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina ‘prima’ , dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al ‘asegurado’ los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de ‘daños’ o de ‘indemnización efectiva’, o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro’...”¹.

¹Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 19 de diciembre de 2008, expediente 2000-00075-01.

El artículo 1036 del Estatuto Mercantil disciplina la mencionada convención, destacando su condición de contrato consensual, puesto que se perfecciona con el solo consentimiento, desde el instante en que asegurador y tomador conciertan los elementos de su esencia, tales como el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional de aquél.

A su turno, es bilateral atendiendo a que los extremos de la relación aseguraticia adquieren obligaciones recíprocas, esto es, al tomador o asegurado, le corresponde pagar la prima y, al asegurador, tanto asumir el riesgo, como sufragar la indemnización, en el evento en que ocurra el hecho al cual se condiciona el nacimiento de la obligación indemnizatoria.

También es oneroso, en razón a que el tomador debe cancelar la prima y el asegurador, satisfacer la prestación materia del seguro, en caso de producirse el respectivo siniestro.

Igualmente es aleatorio porque no existe equivalencia en las prestaciones a cargo de las partes, si en cuenta se tiene que la obligación del asegurador es meramente condicional y el costo económico de otorgar el amparo.

Y es de ejecución sucesiva por cuanto las obligaciones se cumplen periódicamente, por tanto, la cobertura se mantiene de forma ininterrumpida durante el tiempo de vigencia del pacto.

6.4. Por su parte, *“...los seguros de vida suelen ser contratos de larga duración. No obstante la unidad de cada contrato, su vigencia continua durante cinco, diez, veinte o más años o durante toda la vida del asegurado, la prima se calcula en función de cada anualidad y suele fraccionarse en cuotas semestrales, trimestrales o mensuales sin detrimento de su unidad técnica. Y es, además*

nivelada, esto es, la misma todos los años, no obstante la calidad creciente del riesgo. Así calculada, encierra un elemento financiero de capitalización o ahorro y, por lo mismo, da origen a la llamada reserva matemática que no es otra cosa que el importe acumulado de los excesos de prima de los primeros años llamado a neutralizar los déficits de los últimos...”².

6.5. El contrato de seguro en general “...se perfecciona con la sola suscripción de la póliza (arts. 1036 y 1046), sino a la relación bilateral que de él dimana...”³, sin que el pago tenga injerencia en la formación misma de esa convención.

Por tanto, una vez celebrado el pacto mediante la voluntad concurrente de las partes y la expedición de la póliza suscrita por el asegurador inicia la vigencia formal del contrato, la cual puede o no coincidir con la vigencia técnica, es decir, el momento en que la compañía aseguradora comienza a soportar las incidencias del riesgo asumido.

Respecto a los aludidos aspectos, el Alto Tribunal de Justicia ha precisado:

“...Mientras que el primer evento (vigencia formal) acaece de manera concomitante al momento en que el contrato de seguro se perfecciona, esto es, cuando nace a la vida jurídica, en la medida que en su formación los estipulantes se avinieron a las exigencias legales previstas para tal efecto (arts. 1036 y ss idem), la segunda, o sea, la vigencia técnica, real o efectiva, sobreviene cuando tiene lugar, ciertamente, el inicio del amparo del riesgo a cargo del asegurador, aspecto que se define ante dos hipótesis: a) la concertación expresa sobre el particular por parte de los

² OSSA G., Efrén. Teoría General del Seguro. El contrato. Editorial Temis. 1991. Bogotá. Página 398.

³ *Íbidem*, página 394.

interesados; y, b) en defecto de ella, la disposición legal, ya involucre la aplicación de una regla general (art. 1057) ora especial (arts. 1118, 1711, 1151 idem); sea como fuere, lo cierto es que esta especie de eficacia puede o no concurrir con el perfeccionamiento del negocio, o sea, su vigencia formal...⁴.

En tratándose del seguro de vida, “[d]e vieja época han surgido dos grandes corrientes doctrinarias. Una reclama la vigencia técnica del seguro desde el pago de la primera prima o parte de ella, por así deducirlo de la interpretación sistemática de sus normas; la otra, prohijada por la sociedad demandada, invoca tal vigencia una vez transcurra la hora 24 del día en que se perfecciona el contrato, subsumiendo el asunto en la regulación abstracta que contempla el artículo 1057 del Código de Comercio, relativo a los seguros terrestres...⁵.

La Jurisprudencia nacional acogió la primera tesis, a partir de la sentencia de casación civil del 16 de diciembre de 2008, en la cual indicó:

“...Lo anterior significa, que la vigencia técnica del contrato pende del pago del valor del aseguramiento, no aceptarlo así, y, contrariamente, someter tal situación a los rigores de los artículos 1057 y 1068, implicaría que la compañía de seguros debería cumplir el pago de su obligación pero no podría, se insiste, reclamar del tomador la prima. Por supuesto que es clara señal de que si hay satisfacción de ésta, hay cobertura y asunción del riesgo; así mismo, que si no se solventa dicha deuda, no nace para el asegurador la obligación de cubrir las incidencias del hecho incierto. A contrario sensu, solamente a partir del momento en el que la aseguradora recibe la solución de la primera prima o de la primera cuota de esta

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 16 de diciembre de 2008, expediente 76001 3103 001 2003 00505 01. Magistrado Ponente doctor Pedro Octavio Munar Cadena.

⁵ *Ibidem*.

cobra vigencia efectiva el aludido seguro...”.

De acuerdo al anterior planteamiento, por supuesto, el pago de la prima tiene incidencia en la vigencia técnica de un contrato de seguro de vida durante el primer año e incluso la segunda anualidad de vigor de la convención; no obstante, no ocurre lo mismo si se trata de la renovación de un pacto de esa naturaleza que supera ese período.

Lo anterior debido a que si al expirar la segunda anualidad la memorada convención “...*aún está vigente, es porque han sido cubiertas las primas correspondientes*”, que es el supuesto fáctico a que se halla subordinada la norma legal del art. 1153... Supone la ley que, al cabo de este término, el seguro ya ha generado un valor de cesión o rescate, un ahorro, que responde a una o varias primas o instalamentos futuros a cuyo pago puede aplicarse por la vía de préstamo automático. Puede ocurrir, empero, que el asegurado, en ejercicio de los derechos que le confiere el seguro, lo haya recibido en todo o en parte, a título de mutuo, y que adeude total o parcialmente los intereses respectivos...”⁶.

Por tanto, “...*transcurridos dos años de vigencia del seguro, por haber sido pagadas las primas correspondientes, el solo retraso en el pago de la prima anual o su fracción no inciden sobre la vigencia efectiva del contrato. Para entonces ya ha comenzado a integrarse el valor del rescate, esto es, el ahorro con termino dilatorio sobre la suerte del seguro, según la previsión del art. 1153...*”⁷ del Código de Comercio. –negrillas de la Sala-

Recapitulando lo trasuntado, a partir del pago de la primera prima o fracción comienza la vigencia técnica del contrato de seguro de vida

⁶ OSSA G., Efrén. Teoría General del Seguro. El contrato. Editorial Temis. 1999. Bogotá. Página 408.

⁷ *Ibidem*. Página 407.

durante el primer año. A partir del vencimiento del segundo año de vigor la convención, el incumplimiento de esta prestación no afecta su vigencia efectiva, en razón a que para entonces ya se ha constituido un monto de rescate, el cual puede cubrir la prima atrasada, y se toma como un préstamo efectuado a quien le corresponde asumir esa prestación.

Puntualizado, el tema relativo a la vigencia formal y técnica del negocio asegurativo que ampara la vida, corresponde examinar el plazo durante el cual se debe sufragar la prima, así como la consecuencia que trae el incumplimiento de tal deber.

En general, una de las obligaciones del tomador es pagar la prima, acto que corresponde cumplir, si lo convinieron las partes, dentro del término pactado por ellas, o si no lo hicieron “... *a más tardar dentro del mes siguiente contado a partir de la fecha de la entrega de la póliza o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella...*”, al tenor del artículo 1066 del Código de Comercio, disposición que a su vez contempla la expresión “*Salvo disposición legal en contrario*”, la cual aplica específicamente para el pago de la prima en los seguros de vida, toda vez que el artículo 1152 *ibídem*, “...*consagra un plazo adicional de gracias de un (1) mes contado a partir de cada vencimiento mensual, trimestral, semestral o anual...*”⁸.

De manera que “...[e]n los seguros de vida... Además, de los plazos convencionales, la ley confiere al deudor un plazo de gracia para el pago de la prima anual o de los instalamentos en que esté subdividida...”⁹. Es decir, en esa estirpe de negocios, “...**al plazo o plazos contractualmente acordados, el art. 1152 agrega un plazo adicional (plazo de gracia) que es un (1) mes y corre desde la fecha de cada vencimiento y como es obvio, el seguro**

⁸ *Ibídem*. Página 398.

⁹ *Ibídem*. Página 404.

conserva su vigencia técnica...¹⁰ –negrillas de la Sala-

La desatención de ese deber ocasiona la terminación automática del contrato de seguro de vida, “...pero aparece reservada como sanción al no pago oportuno de la segunda prima anual (si anual fuera la periodicidad de los pagos estipulada en el contrato), y desde luego, de las primas anuales subsiguientes, o de todos los instalamentos (exceptuando el primero) semestrales, trimestrales o anuales (si de uno u otro modo se hubiere acordado el fraccionamiento de la póliza.

...

*Durante los dos primeros años. De no hacerse el pago, según la modalidad contractualmente acordada, con anterioridad a la expiración del plazo de gracia, se produce ipso facto la terminación del contrato*¹¹, al tenor del artículo 1152 del Estatuto Mercantil.

Por su parte, el artículo 1153 *ibídem* establece que transcurridos dos años de vigencia del seguro de vida no se entenderá terminado una vez que hayan sido cubiertas las primas correspondientes a ese período, a menos que el valor de las prestaciones atrasadas y el de los préstamos efectuados con sus intereses, excedan del valor de cesión o rescate a que se refiere el Artículo siguiente.

La terminación del contrato, al tratarse “...de una sanción que recae sobre un contrato de ejecución sucesiva (C. de Co. art. 1036) y que por lo mismo solo puede proyectarse hacia el futuro (ex nunc). Ello indica que el asegurador responde de los siniestros ocurridos hasta el momento ..., y el asegurado a su turno, de ... ‘los gastos causados en el proceso de formalización del contrato’...¹², si de un seguro de vida se trata.

¹⁰ *Ibídem*. Página 404.

¹¹ *Ibídem*. Página 407.

¹² *Ibídem*, página 401.

6.6. Sentadas las anteriores premisas, resulta pertinente examinar los elementos de juicio que militan en el expediente con el propósito de determinar si a la sociedad llamada a juicio le corresponde asumir el siniestro reclamado.

Ab initio, cumple señalar que el seguro de vida grupo tomado por Farma de Colombia S.A.S. inició con la póliza número 4001015, con vigencia de 1° de septiembre de 2007 a 1° de septiembre de 2008, en la cual se contrataron como amparos: muerte, incapacidad total y permanente, indemnización adicional por muerte accidental, homicidio, terrorismo, enfermedades graves –dentro de las que se encuentra el infarto al miocardio-, entre otras, siendo asegurados los empleados de la tomadora. –folios 25 a 27-.

Tal negocio aseguraticio fue renovado durante varios años, conforme lo admitió el apoderado de la encartada en la contestación de la demanda, y a su vez esta compañía en comunicación de 7 de noviembre de 2017 dirigida a la tomadora, en la cual indicó: *“1. En efecto Farma de Colombia S.A.S., ha venido renovando con nuestra compañía, una póliza de seguro Vida Grupo, durante los últimos 10 años. 2. A partir del año 2015, la póliza con que se generó la renovación, fue la póliza de seguro ... 4002048 (referencia 010004061887-45) a través del anexo ... 0 y con vigencia desde el día 01 de agosto de 2015 hasta el día 01 de agosto de 2016. 3. Pese a que el pago de la póliza ... 4002048 se realizó de manera extemporánea para la vigencia 2015-2016 (hecho reconocido por Farma de Colombia S.A.S.), la compañía aceptó el mismo y brindó cobertura durante el tiempo contratado, es decir, a partir del día 01 de agosto de 2015 y hasta el día 01 de agosto de 2016...”*- Folios 147 y 227-.

El 7 de septiembre de 2015, la sociedad demanda expidió la póliza de seguro de vida grupo 4002048, vigente del 1° de agosto de 2015

al 1° de agosto de 2016, la cual cubría además de otros amparos, las enfermedades graves de los empleados de Farma Colombia S.A.S.- Folios 109 a 206-.

El 12 de agosto de 2016, la aseguradora convocada expidió la renovación de aquella póliza, con una vigencia del 1° de agosto de 2016 al 1° de agosto de 2017, dentro de la cual también Farma de Colombia S.A.S. contrato como amparo, entre otros, el cubrimiento de enfermedades graves de sus empleados, dentro de las cuales se encuentra el infarto al miocardio, otorgando un plazo para el pago de la prima de “...45 DÍAS FECHA DE VIGENCIA...”.-Folios 21 a 24-.

En las condiciones generales de la aludida póliza se contempló que “...en caso de renovación del contrato de seguro, se concede, para el pago de la primera cuota de la prima, un plazo de un (1) mes contado partir de la iniciación de la vigencia de la renovación, durante el cual se considera el seguro en vigor...”. Igualmente allí se consignó que “...[e]l seguro de cualquiera de las personas amparadas en la presente póliza y sus amparos adicionales, termina...”, entre otras causas, “...a) Por falta de pago de la prima, vencido el período de gracia...”.-Folios 171 al 189-.

El 1° de noviembre de 2016, HDI seguros de vida S.A. terminó automáticamente el pacto aseguraticio, por el impago de la prima de la renovación de la póliza de seguro de vida grupo 4002048.

De cara a los elementos suasorios antes reseñados, resulta inocultable que está probado la existencia de la póliza inicial, es decir, la número 4001015, con vigencia de 1° de septiembre de 2007 a 1° de septiembre de 2008, la cual cubría como amparo adicional las enfermedades graves de los empleados de la tomadora, y sus sucesivas prórrogas, entre la que se destaca, la número 4002048, vigente del 1° de agosto de 2015 al 1° de agosto

de 2016, que se prorrogó desde el 1° de agosto de 2016 a 1° de agosto de 2017. Por tanto, de cara a dichas documentales no es cierto que la última convención señalada sea un nuevo contrato de seguros, sino, *itérese*, la prórroga de la póliza que Farma de Colombia S.A.S. adquirió en el año 2007, conforme lo admitió la aseguradora enjuiciada en la transcrita comunicación de 7 de noviembre pasado. - Folio 147-.

Si así son las cosas para el *sub exámine*, emerge palmario que al haberse expedido la póliza báculo de este litigio, con ocasión de un seguro de vida grupo que se renovó por un lapso de 10 años, en efecto, como lo advirtieron los apelantes, no era plausible al amparo del artículo 1151 del Estatuto Mercantil condicionar su vigencia técnica al pago de la primera cuota.

En esas condiciones, el memorado negocio aseguraticio contaba con vigencia efectiva durante el plazo conferido para sufragar la prima, esto es, hasta el 15 de septiembre de 2016 –data en que vencían los 45 días concedidos en las condiciones particulares de la póliza para satisfacer esa obligación, los que prevalecen sobre el interregno consignado en las condiciones generales-, así como dentro del lapso adicional de gracia -30 días- otorgado para tal fin por el artículo 1152 *ibídem*, el cual, dígase de una vez, corre a partir del vencimiento del interregno pactado en principio para el pago, como acertadamente lo destacaron también los opugnantes. Ya que sobre el particular, la doctrina autorizada precisó sobre la norma en comentario:

El artículo 1152 del Código de Comercio "...*agrega un plazo adicional (plazo de gracia) que es un (1) mes y que corre desde la fecha de cada vencimiento y durante el cual, como es obvio, el*

seguro conserva su vigencia técnica...¹³. Posición también acogida por el tratadista Ordóñez Ordóñez, quien sobre el citado artículo 1152, estima que hay unas reglas de preservación del contrato, entre las cuales destaca "...un término de gracia que se extiende por treinta (30) días posteriormente a la ocurrencia de la mora, dentro del cual se prolonga la vigencia del contrato..."¹⁴.

Es claro entonces que la renovación de la póliza de seguro de vida grupo 4002048 mantuvo su vigencia técnica durante el término otorgado inicialmente para pagar la prima, por así haberse estipulado en las condiciones generales de la póliza, y dicho vigor se prolongó, de acuerdo a los criterios doctrinales evocados en precedencia, hasta el 15 de octubre de 2016, día en que venció el período adicional regulado por la ley para sufragar tal prestación. En estas circunstancias, el siniestro –infarto padecido por el señor Karan Rozo- tuvo lugar cuando estaba en vigor la convención, ya que ocurrió el 9 de octubre de esa anualidad –folios 33 al 35-.

Así las cosas, la aseguradora encausada está llamada a asumir el pago del siniestro, porque, como quedó visto, el mismo acaeció durante la vigencia técnica del seguro, es decir, antes que venciera el término de gracia conferido para satisfacer el pago de la prima, razones suficientes para que no pueda abrirse paso la defensa rotulada "**...INEXISTENCIA DE COBERTURA POR MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA...**".

Adicionalmente, destáquese que, en este particular caso, la aseguradora no tenía la facultad de finiquitar automáticamente la convención, amén de lo preceptuado en el artículo 1153 del Código de Comercio, dado que la misma se renovó durante los 10 últimos años.

¹³ OSSA GÓMEZ, Efrén. Teoría general del seguro, tomo II-el contrato, Bogotá, editorial Temis, 1991, pág. 407.

¹⁴ ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés. Lecciones de derecho de seguros 1, Universidad Externado de Colombia, 2001, página 33.

En gracia de discusión, si se admitiera que la encartada podía terminar el contrato, puesto que las condiciones generales de la póliza se contempló que la mora en el pago de la prima daba lugar a ello, lo cierto es que, de cualquier forma tal acto, es decir, la culminación del negocio acaecida el 1° de noviembre de 2016, solo surte efectos hacia el futuro, conforme se advirtió con antelación, y no de manera retroactiva como lo anunció la empresa demandada, razón por la cual su advenimiento ninguna intromisión tiene en la vigencia técnica del contrato de seguro, con soporte en la que se acoge la pretensión relativa que la póliza número 4002048 cubre el siniestro, dado que ocurrió durante su vigencia técnica.

Corolario de lo argüido, la objeción a la reclamación que efectuó la firma enjuiciada, fundada en que la póliza no se encontraba vigente para cuando ocurrió el siniestro -9 de octubre de 2016-, pues se había finiquitado desde el 1° de agosto de 2016 –folio 41-, no resulta ser seria y fundada, toda vez que, a *contrario* sensu, se demostró que el contrato de seguro conservaba su vigencia técnica en el momento que aconteció el hecho que dio origen a la indemnización deprecada. Aunado, la terminación de dicho negocio, no era posible en consideración al tiempo de renovación, y aun cuando la misma lo fuera, tiene efectos desde que se declaró y no hacía el pasado.

Adicionalmente, solo a manera de comentario, debe decirse que en el ámbito constitucional, el Máximo Tribunal de esa área en la Sentencia T.-251 de 2017, encontró que constituye un abuso de la posición dominante de las aseguradoras, desproporcional a la situación del asegurado y un quebrantamiento de la confianza legítima, cuando esas compañías a pesar de objetar la reclamación efectuada para el pago del seguro, con soporte en la terminación de la póliza por la mora en la satisfacción de la prima, reciben su pago con posterioridad al finiquito de tal negocio, como aquí ocurrió.

Dicho proceder reprochable, ha conllevado a que en ese escenario

se protejan las garantías de la parte débil de la relación aseguraticia.

6.7. En esas condiciones, decantado como está que el siniestro debe ser asumido por la firma convocada, en virtud de la vigencia técnica de la póliza para la época en que ocurrió aquel hecho, corresponde determinar si el asegurado demostró la ocurrencia del siniestro, como lo exige el artículo 1077 del Código de Comercio.

Dentro de las pruebas que militan en el plenario se encuentran: la historia clínica de José Harold Karan Rozo que da cuenta que el 9 de octubre de 2016 sufrió un infarto transmural agudo del miocardio – folios 105 al 107, del cuaderno 1-; el documento contentivo de las condiciones particulares de la renovación de la póliza, anexo 5, en el cual consta que los empleados de Farma de Colombia S.A.S. tienen la condición de beneficiarios, que dentro los amparos adicionales se encontraba la mencionada afección y que su cobertura corresponde al “...*ANTICIPO DEL 60% DEL VALOR ASEGURADO EN EL AMPARO BÁSICO DE MUERTE. [Con un] MÁXIMO COP \$250.000.000...*” –folios 83 al 93, *ibídem--*; la certificación laboral de Karan Rozo, que da fe de la calidad de empleado de Farma de Colombia S.A.S., para la época en que padeció tal enfermedad y que para entonces devengaba como salario \$38.000.000 mensuales –folio 105, *ibídem-*; la presentación de los documentos necesarios para reportar el siniestro, efectuada el 24 de octubre de 2016 –folio 104, *ibídem-*; y la reclamación realizada a la aseguradora el 1° de febrero de 2016 –folio 113, *ibídem-*.

Por consiguiente, los aludidos instrumentos de convicción acreditan la ocurrencia del siniestro, así como que el asegurado o el beneficiario remitió a la aseguradora la documentación necesaria para la reclamación. Además, de ellos se infiere que el valor a indemnizar por la enfermedad grave que padeció el actor, es el monto máximo, es decir, \$250.000.000-, ya que el 60% del monto

correspondiente a doce salarios por él devengados, asciende a \$273.600.000, cifra que excede la primera, por lo que se toma aquélla, en razón a que tal cantidad cumple el límite del beneficio contemplado en la condiciones generales de la póliza, máxime cuando las circunstancias en que se manifestó tal afección en el asegurado no se encuentra dentro de ninguna de las exclusiones consagradas en el citado clausulado –folios 182 y 183, *ibídem*-.

De acuerdo con las anotaciones previamente efectuadas, la compañía encartada debe pagar \$250.000.000 por la ocurrencia del siniestro “*infarto al miocardio*” al señor Karan Rozo, quien es el legitimado para recibir tal indemnización por cuanto tiene la condición de beneficiario de la póliza que cubre esa enfermedad grave.

De manera que la pretensión de pago de tal concepto invocada por la tomadora de la póliza será negada. No obstante, tal situación no da lugar a que salga triunfante la enervante “...**FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA DE LA SOCIEDAD FARMA DE COLOMBIA S.A.S...**”, habida cuenta que si bien esta compañía no era la destinataria del resarcimiento, ello no era óbice para que en su condición de parte contractual -tomadora de la póliza- solicitara el cumplimiento de la obligación que le atañía a la aseguradora y deprecara su satisfacción al real acreedor, como subsidiariamente lo pidió.

De otra parte, la empresa demandada, también, debe sufragar al señor Karan Rozo los intereses moratorios causados por suma reconocida a partir del 1° de marzo de 2016, o sea, desde el mes siguiente a la fecha en que se efectuó la reclamación a la aseguradora, en atención de lo dispuesto en el artículo 1080 del Código de Comercio. En punto a ello, la honorable Corte Suprema de Justicia, indicó:

“...el asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún 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, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que efectuó el pago”¹⁵.

6.8. De lo hasta aquí dicho, tienen acogida los argumentos de los apelantes. Ello conduce a que salgan triunfantes las súplicas demandatorias enfiladas a reconocer que la renovación de la póliza de seguro de vida grupo número 4002048 cubre el siniestro, así como a ordenar el pago de la indemnización reclamada con ocasión de ese suceso a favor del promotor José Harold Karan Rozo, junto con los intereses correspondientes. Las demás pretensiones no tienen vocación de éxito ante la prosperidad de las acabadas de enunciar.

6.9. Consecuencia de lo que viene de exponerse, se revocará la decisión de primera instancia, para en su lugar, declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, que se configuran los requisitos para ordenar el pago del resarcimiento clamado por el acaecimiento del siniestro, en los términos explicados, negar las demás pretensiones y condenar a la encausada a pagar las costas de las dos instancias.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL,**

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 30 de septiembre de 2004, expediente 7142.

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

7.1. REVOCAR la sentencia proferida el 4 de junio de 2020, por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, D.C., para en su lugar, **DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES** tituladas “...**INEXISTENCIA DE COBERTURA POR MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA...**”, “...**FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA DE LA SOCIEDAD FARMA DE COLOMBIA S.A.S...**”.

7.2. DECLARAR que se configuran los requisitos para el pago del amparo adicional denominado “*enfermedades graves*”, respaldado en la renovación de la póliza de seguro de vida grupo número 4002048 expedida por HDI SEGUROS DE VIDA S.A., para asegurar a los empleados de Farma de Colombia S.A.

7.3. CONDENAR, en consecuencia, a la sociedad **HDI SEGUROS DE VIDA S.A.** a pagarle al señor **JOSÉ HAROLD KARAN ROZO**, a título de indemnización por la ocurrencia del siniestro asegurado en la renovación de la póliza objeto de este proceso, la suma de \$250.000.000.00, más los intereses moratorios previstos en el artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, a partir del 1° de marzo de 2016 hasta su pago efectivo.


7.4. NEGAR las demás pretensiones, por lo dicho.

7.5. COSTAS de primera y segunda instancia a cargo de la parte pasiva. Liquidar en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

7.6. DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiar y dejar constancia.

La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$3.000.000.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

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

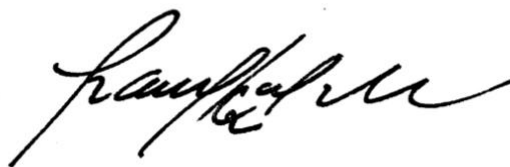
Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Rad. 037-2018-00219 01

En atención a la solicitud presentada de común acuerdo por las partes y, reunidas las exigencias del numeral 2 del artículo 161 del Código General del Proceso, se **DISPONE:**

ÚNICO: DECRETAR la suspensión del proceso por el término de 3 meses, contados a partir de la fecha de presentación del memorial referido. Vencido ese plazo vuelvan las diligencias al Despacho para continuar con su trámite.

NOTIFÍQUESE,



NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
magistrada
(037-2018-00219-01)

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá, D.C., veinticuatro de noviembre de dos mil veinte
(aprobado en Sala virtual de 11 de noviembre del mismo año)

11001 3103 010 2011 00337 01

Se decide el recurso de apelación que formuló VELOTAX Ltda., contra la sentencia que, el 11 de marzo de 2020, profirió el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso declarativo de responsabilidad civil, promovido por Blanca Rosa Ladino Rodríguez, Juan Andrés Uribe Forero, Diana Paola Forero Ramírez, María Magdalena Ladino Rodríguez, Diana Consuelo Arambulo Ladino y David Alexander Uribe Ladino en contra de Javier Orlando Plazas Vásquez, Mauricio Pérez Ospina, Rápido Humadea S.A. Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda, - Entidad Cooperativa, Daniel Mauricio Mayorga Valero, Gastonia Asociados Ltda., Velotax, y Equidad Seguros Generales O.C.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. Con ella se solicitó que se declare solidariamente responsables a los demandados, por los daños causados con el accidente de tránsito que acaeció el 9 de abril de 2010 en “la vía Girardot - Bogotá km 29 + 600 metros”, en donde falleció el señor Leslie Andrey Uribe Ladino, pasajero del vehículo WTQ 401 de servicio público “conducido por Daniel Mauricio Mayorga [Valero], propiedad de Gastonia Asociados LTDA, afiliado a la empresa Velotax LTDA y amparado por la póliza de seguros expedida por Equidad Seguros O.C., en el momento en que colisionó” con el automotor, tipo camión, de placas SRM 322 conducido por Javier Orlando Plazas Vásquez, de propiedad de Mauricio Pérez Ospina, afiliado a la empresa de transportes Rápido Humadea S.A., amparada por la póliza de seguros expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia.

En consecuencia, se reclamó que se condenara a los demandados a pagar el equivalente a 100 SMLMV por daños morales subjetivos y a 200 SMLMV, por “daños fisiológicos o de vida de relación” a favor cada uno de los demandantes: Blanca Rosa Ladino Rodríguez (madre del difunto); Diana Paola Forero Ramírez (compañera permanente); Juan Andrés Uribe Forero (hijo); Diana Consuelo Arambulo Ladino (hermana); David Alexander Uribe Ladino (hermano) y María Magdalena Ladino Rodríguez (tía).

Adicionalmente, Diana Paola Forero Ramírez y Juan Andrés Uribe Forero, reclamaron, por lucro cesante consolidado, causado entre la fecha del trágico accidente y el día en que se radicó la demanda, la suma de \$9'490.789, y por lucro cesante futuro “desde el momento de la presentación de la demanda, hasta el tiempo que le restaba de vida probable a la víctima” la cantidad de \$182'304.570.

En resumen, sostuvieron los demandantes, tras destacar el vínculo sustancial de cada demandado con los vehículos colisionados, que ese fatal percance obedeció a que ambos conductores transitaban “de una manera negligente, imprudente y con violación de reglamentos”.

2. LAS CONTESTACIONES. Este resumen se hará atendiendo la relación sustancial que, frente a cada uno de los automotores colisionados se atribuyó a los distintos demandados.

2.1. **Velotax LTDA.**, formuló las siguientes excepciones:

“falta de legitimación en la causa en perjuicio por daño a la vida en relación”. Alegó que los demandantes son la mamá, “hermanos y tía de la víctima” y este perjuicio sólo lo sufren los familiares más cercanos al fallecido;

“falta de legitimación en la causa”, en razón a que hay “descendientes de mejor orden, como lo es su hijo y la madre de su hijo”;

“inexistencia de la obligación a cargo de la demandada por inexistencia de la causa invocada”. A su juicio “carece la parte demandante del instrumento legal que contenga la obligación de indemnizar” y los hechos de la demanda son materia de investigación por “las autoridades penales y con base en el resultado de dicho proceso es que la parte actora debe promover este juicio” para luego sí, “proceder a reclamar la responsabilidad de tipo patrimonial en cabeza de terceros o directa como se pretende con esta actuación”;

“enriquecimiento sin causa y cobro de lo no debido” en razón a que lo perjuicios pretendidos “son a todas luces, exagerados”; y por último,

“incongruencia al no estar los hechos de la demanda, en consonancia con las pretensiones” y la “excepción genérica”.

Daniel Mauricio Mayorga Valero, representado por *curador ad litem* manifestó que se atiene a “lo que se pruebe dentro del proceso”, sin proponer excepción alguna.

Gastonia Asociados LTDA no propuso excepciones en el término de traslado.

Equidad Seguros Generales O.C. excepcionó “régimen de responsabilidad-contrato de transporte”, “ausencia de responsabilidad por ruptura del nexo causal-causa extraña”; “prescripción de las acciones derivadas del contrato de transporte”; “tasación excesiva de los eventuales perjuicios”; “sujeción al contrato de seguro celebrado”; “límite de valor asegurado”; “amparo de lucro cesante y daños morales”; “disponibilidad del valor asegurado” y la “excepción genérica”.

2.2. Rápido Humadea S.A., representada por curador *ad litem* propuso la “excepción genérica”. Resaltó que se atiende a “lo que resulte probado en el proceso y los documentos incorporados al mismo”.

Javier Orlando Plazas Vásquez y **Mauricio Pérez Ospina**, a través de apoderado común, excepcionaron, “exoneración de la responsabilidad civil por configurarse una causa extraña en hechos imprudentes relevantes de terceros que generaron el accidente de tránsito”; “exoneración de la responsabilidad civil por presentarse la eximente de caso fortuito-fuerza mayor”; “inexistencia del nexo causal de responsabilidad civil, carencia de elementos estructurales de la responsabilidad”; “inexistencia de pruebas que determine la responsabilidad o culpabilidad” de sus representados; y la “excepción genérica”.

Aseguradora Solidaria de Colombia LTDA - Entidad Cooperativa excepcionó “inexistencia de pretensión por parte de los demandantes” en contra de ella; “inexistencia de cobertura para los perjuicios reclamados (...) por no ser daños asumidos por la aseguradora (...) y por lo tanto improcedencia de declaración o condena contra mi representada”; “inexistencia o ausencia de responsabilidad por el hecho de un tercero, en consecuencia inexistencia de responsabilidad civil”; “límite de valor asegurado”; “inexistencia de solidaridad entre los demandados”; “ruptura del nexo causal por el hecho de un tercero y como consecuencia la inexistencia de responsabilidad de los demandados Mauricio Pérez Ospina y Javier Orlando Plazas Vásquez”; “inexistencia del daño a la vida de relación y cobro excesivo del mismo”; “Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”.

3. EL FALLO APELADO. El juez *a quo* acogió parcialmente la demanda¹, pues declaró probadas las excepciones de “falta de legitimación en la causa de la

¹ Condenó en forma solidaria a **Daniel Mauricio Mayorga Valero**, **Gastonia Asociados LTDA**, **Velotax LTDA** y **Equidad Seguros Generales O.C.** (esta última hasta el límite máximo de valor asegurado, esto es, hasta 60 SMLMV, sin deducible) a pagar lo siguiente: **(i)** a Juan Andrés Uribe Forero, **\$70.810.414** por lucro cesante consolidado, **\$25.557.234**, por lucro cesante futuro, \$70.224.240, por perjuicios morales y \$26.334.090, por daño a la vida en relación; **(ii)** a Diana Paola Forero Ramírez \$70.224.240, por perjuicios morales y \$26.334.090, por perjuicios a la vida en relación; **(iii)** a la sucesión de Blanca Rosa Ladino Rodríguez \$70.224.240, por perjuicios morales y \$43.890.150, por daño a la vida en relación; **(iv)** a Diana Consuelo Arambulo Ladino \$35.112.120, por perjuicios morales y \$26.334.090 por daño a la vida en relación; y **(v)** a David Alexander Uribe Ladino \$35.112.120 por perjuicios morales, \$26.334.090, por daño a la vida en relación.

demandante María Magdalena Ladino Rodríguez”; “límite” y “disponibilidad” de “valor asegurado”, “sujeción al contrato de seguro” que propuso Equidad Seguros Generales O.C.; las de “exoneración de la responsabilidad civil por hechos imprudentes relevantes de terceros que generaron el accidente de tránsito”, “inexistencia del nexo causal” alegadas por los señores Pérez Ospina y Plazas Vásquez; así como la “inexistencia de responsabilidad por el hecho de un tercero, en consecuencia inexistencia de responsabilidad civil” aducida por Aseguradora Solidaria (fls 860 al 863 del PDF continuación cuaderno principal / Pág. 364 a 370 del PDF Continuación cuaderno principal).

En ese entendido, esto con fundamento en el artículo 282 del C.G. del P., se relevó de estudiar las otras excepciones propuestas por los demandados absueltos, y desestimó las demás defensas esgrimidas por los demandados que resultaron condenados con su fallo.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA.

Sostuvo el fallador *a quo* que, “estamos ante un régimen de responsabilidad civil extracontractual”, en donde los demandantes están ejercitando la acción “*in iure proprio*” que menciona el artículo 1006 del Código de Comercio, por lo que todas las excepciones concernientes al contrato de transporte ameritaban despacho desfavorable; que los hechos de los que derivó la defunción del señor Leslie Andrey Uribe Ladino guardan relación con un accidente de tránsito, es decir, con una actividad peligrosa, de acuerdo con el artículo 2356 del Código Civil, razón por la cual, “atañe al demandante demostrar solamente el hecho, el nexo y el daño” y para desvirtuar el nexo de causalidad, los demandados “deben demostrar una causa extraña”.

Frente a los hechos pertinentes y con base, entre otros elementos, en el croquis anexo a la demanda, el sentenciador aseveró que el automotor de placas SRM 322 (camión) se mantuvo en su carril, circunstancia que no cabía predicar del vehículo afiliado a Velotax LTDA, esto por los evidentes “daños causados al chasis”; la existencia de una vía húmeda; la trayectoria de demarcación del croquis, que “no fue objetado por los conductores”, y “como quedaron posicionados los vehículos”, de todo lo cual, concluyó, además, exceso de velocidad en la conducción de la camioneta de placas WTQ 401.

Con esa orientación, dedujo el mismo sentenciador, que respecto del conductor del camión de placas SRM 322, se erige “una causa extraña que implica una responsabilidad exclusiva del conductor del vehículo afiliado a Velotax”, por lo que los señores Plazas Vásquez, Pérez Ospina, Rápido Humadea y aseguradora Solidaria de Colombia, “no tienen ningún tipo de responsabilidad en este caso”.

Tras reiterar que se demostró que la muerte del señor Lesly Andrey Uribe Ladino, pasajero del “vehículo de VELOTAX”, se produjo por la “imprudencia del conductor, señor Mayorga Valero”, añadió el mismo sentenciador que “hay un daño” que “proviene necesariamente de ese hecho, constituyéndose así un nexo causal, y que, “para el caso de los demandados Mauricio Mayorga, Gastonia Asociados y VELOTAX no está demostrada una causa extraña”.

Adicionó que lo que al respecto se alegó en punto a la presencia de una vía húmeda “no constituye un caso fortuito”; que, por el contrario, es “un evento en donde el transportador debe ser más precavido, mostrar reglas y ajustes al Código Nacional de Tránsito” y que “está demostrada plenamente esa imprudencia, esa inobservancia de las normas de tránsito y al orden público en esa actividad”, y su incidencia en la causación de los perjuicios de orden patrimonial y extrapatrimonial que reconoció a algunos de los demandantes.

4. LA APELACIÓN.

4.1. Al presentar sus reparos, en el decurso de la audiencia en la que se dictó el fallo Velotax manifestó que el juez *a quo*:

(i) no tuvo en cuenta la decisión de la Fiscalía que determinó la fuerza mayor como elemento determinante del accidente “motivo por el cual se inhibe de continuar con la investigación”;

(ii) que dejó de apreciar el testimonio de un “pasajero” que viajaba en el vehículo de Velotax (del que se encuentra en las copias enviadas por la fiscalía), quien “afirmó que, al pasar una curva, apareció un gran encharcamiento”; que al atravesarlo “quedó totalmente cubierto de agua, pierde el control y se desliza para invadir el carril contrario y estrellarse contra el camión afiliado a Rápido Humadea”, lo que a juicio, del apelante demuestra fehacientemente la “irresistibilidad” del suceso, ya que era “imposible evitarlo”;

(iii) que debió “realizar una valoración conjunta de los medios de prueba”, ya “que en ese momento, por el gran estancamiento, las llantas pierden adherencia con el suelo, produciéndose un efecto de deslizamiento, que lo lleva a chocarse con el camión”, que al “estar en una curva no fue posible verlo”, por lo que ese “apozamiento de agua” es lo que da claridad, a la imprevisibilidad en cabeza del conductor, ya que fue “sorpresiva la aparición de dicho encharcamiento” máxime si la “vía” era “curva y angosta”, y

(iv) que “desconoció que en ninguna parte del proceso obra prueba de la cual concluir que “el vehículo de Velotax, instantes previos al impacto, realmente se desplazaba con exceso de velocidad”; que supuso ese hecho con base en una

prueba inexistente y de manera subjetiva, ya que no especificó “en cuanto consistió el exceso” de velocidad, ni cual era la velocidad máxima permitida para ese sector de la carretera o si habían “factores que alteraran las condiciones de la vía”; y que, en fin, para dilucidar sobre esos aspectos era indispensable una experticia técnica, que ni siquiera fue decretada oficiosamente en la instancia inicial.

4.2. Ya al sustentar su recurso vertical, en la oportunidad que consagra el Decreto Legislativo 806 de 2020, Velotax dio desarrollo a los reparos que atrás se reseñaron y combatió la condena en perjuicios materiales (lucro cesante), para lo cual aseveró que tal reconocimiento no procedía, en la medida en que los beneficiarios con esa condena quedaron percibiendo una pensión vitalicia con motivo del óbito del señor Leslie Andrey Uribe Ladino.

CONSIDERACIONES

Vista la concurrencia de los presupuestos procesales, la Sala decidirá de fondo la apelación que interpuso Velotax Ltda., contra la sentencia que recién se reseñó, de conformidad con las siguientes razones.

1. Es menester, advertir que, la fase de sustentación del recurso de apelación que regula el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, no constituye una oportunidad procesal idónea para introducir aspectos distintos de los que específicamente recayeron los reparos contra la sentencia de primera instancia.

Sobre el tema, prevé el artículo 322 numeral 3° del C.G.P., que, el apelante, “al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, dentro de los tres días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, **deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior**”.

Tal mandato armoniza con el que contempla el inciso final del artículo 327, *ibidem*, por cuya virtud, en la audiencia de sustentación o para el caso en concreto, en la sustentación por escrito, “**el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia**”.

Deviene de lo anterior que, en la fase de sustentación de su recurso, no le era factible al apelante atacar la condena que se le impuso, por perjuicios materiales (lucro cesante y lucro futuro), rubro sobre el cual había guardado completo silencio, en la etapa en que presentó sus reparos contra el fallo de primer grado.

A continuación, el Tribunal se pronunciará sobre los temas que, a la vez, fueron materia, tanto de reparo, como de sustentación, y sobre los que Velotax plantea, en últimas, que debió proferirse en su favor una sentencia absolutoria, por la presencia de una fuerza mayor en la ocurrencia del accidente de tránsito que interesa a este litigio.

2. También desde ya el Tribunal resalta que esos reparos y argumentaciones esgrimidos por Velotax Ltda (único apelante) ni con mucho son suficientes para desvirtuar la presunción que, en su contra gravita con motivo de una circunstancia admitida por todos los extremos del litigio, esto es, que el hecho dañoso devino del ejercicio de una actividad indiscutidamente peligrosa, la manipulación de vehículos automotores.

Se refiere el Tribunal a la muerte del señor Leslie Andrey Uribe Ladino, cuya cercanía y parentesco con los demandantes es asunto que a esta altura del proceso tampoco refuta la apelante, óbito que devino con ocasión de un accidente de tránsito en el que se vio comprometido un automotor afiliado a Velotax Ltda.

Por razones de orden lógico, la Sala abordará, primero, lo alusivo al alcance que amerita el auto que emitió la unidad de Fiscalía competente, y su influencia en las resultas de este proceso de responsabilidad civil, y después, sobre los yerros de valoración probatoria que denunció Velotax.

2.1. Se debe precisar que la decisión que obra en el expediente en relación con los hechos conocidos por la Seccional Melgar de la Fiscalía corresponden al “archivo de la actuación”, por “atipicidad objetiva” de la conducta (Págs. 301 al 305 del PDF, copias fiscalía), más no, como lo señala el inconforme en la sustentación, a una “resolución de preclusión”, ni tampoco ofrece los efectos de una sentencia absolutoria, ni siquiera respecto de la consabida acción penal, por el delito de homicidio.

En esa providencia, de fecha el 2 de mayo de 2019, el Fiscal asignado aseveró:

“atendiendo que la conducta no se encuentra definida en la ley penal de manera inequívoca, expresa y clara, en lo relativo a las características básicas del tipo penal de Homicidio y Lesiones Personales Culposas, y teniendo en cuenta que nos encontramos frente a la ocurrencia de un caso fortuito”, “existe una atipicidad (artículo 10 C.P.) y **de conformidad con lo normado en el artículo 79 de la ley 906 de 2004, archivo de atipicidad objetiva, se dispondrá el archivo de las diligencias, sin perjuicio de que si surgieren nuevos elementos materiales probatorios (...) la investigación se reanudará**”.

Sobre el tema, vale la pena traer a cuento que, ante una situación similar, la Sala de Casación Civil observó que: “En el *sub judice*, resulta palmario que la acción no se edificó a partir de las consecuencias del delito como fuente de la obligación resarcitoria, sino sobre la culpa. En ese sentido, en la demanda se expuso con claridad que aunque Alejandro Quintero Osorio fue exculpado penalmente en su calidad de conductor del vehículo causante del accidente, **ello «no lo exime de la responsabilidad civil como propietario del automotor, en el cual se desarrollaba una actividad de alto riesgo», enfatizando que la acción está soportada en el artículo 2356 del Código Civil**”².

Ha de admitirse, entonces, que si no siempre una sentencia penal absolutoria exonera a alguien de la responsabilidad que en materia civil puedan generar sus actos, mucho menos una resolución de archivo de la Fiscalía, que se erige como un acto unilateral del encargado de conocer el caso en el ente acusador, que no tiene siquiera la condición de Juez Penal y que, inclusive, es susceptible de quedar sin efectos, de sobrevenir elementos probatorios que así lo amerite.

Por consiguiente, la dilucidación sobre la existencia de una fuerza mayor o caso fortuito en los hechos acaecidos y en los que se produjo el fallecimiento del señor Leslie Andrey Uribe Ladino, le competía dirimirla al Juez Civil del Circuito y ahora al Tribunal Superior de Bogotá tal y como se explicará en los numerales siguientes, las premisas que llevaron al Fiscal del caso a “archivar” la actuación a su cargo, y que son la base de los reparos del apelante, no tienen mayor incidencia en las resultas de presente proceso de responsabilidad civil.

2.2. Así las cosas, conviene la Sala entrar a establecer si los hechos esgrimidos por el apelante se erigen en una fuerza mayor o caso fortuito, es decir, **“acontecimientos anónimos, imprevisibles, irresistibles y externos a la actividad del deudor o de quien se pretende lo sea, demostrativos en cuanto tales de una causa extraña que a este no le sea imputable”**³, frente al vehículo de placas WTQ, conducido por el señor Daniel Mauricio Mayorga Valero, propiedad de Gastonia Asociados, afiliado a la empresa de Velotax y asegurado por Equidad Seguros Generales O.C., en donde se afecte el vínculo de causalidad entre el hecho y el daño, como elementos axiológicos de la responsabilidad.

2.2.1. La **imprevisibilidad** del acontecimiento “conciene a la imposibilidad de prever, contemplar o anticipar *ex ante* las circunstancias singulares, concretas o específicas de su ocurrencia o verificación, de acuerdo con las reglas de experiencia, el cotidiano, normal o corriente diario vivir”⁴. Con tal orientación la misma CSJ ha sostenido que “Puede considerarse un hecho imprevisible cuando

² CSJ, Cas. Civ. SC665-2019 R. 2009-00005-01.

³ CSJ, Cas. Civ., Sent. 26 nov. 1999, rad. 5220.

⁴ CSJ, Cas. Civ., Sent. de 24 de junio de 2009, exp. 1999-01098-01.

se presentan los siguientes requisitos: 1) el referente a su **normalidad y frecuencia**; 2) el **atinente a su probabilidad de realización**; 3) el concerniente a su **carácter inopinado, excepcional y sorpresivo**⁵.

En el asunto *sub lite*, el apelante trajo a cuento que un “pasajero” que viajaba en el vehículo de Velotax (al que se alude en las copias enviadas por la fiscalía), afirmó que ese día, lluvioso, por cierto, y “al pasar una curva, apareció un gran encharcamiento”; que al atravesarlo la Aerovan “pierde el control y se desliza para invadir el carril contrario y estrellarse contra el camión afiliado a Rápido Humadea que venía en sentido contrario”, con el ya sabido resultado.

A juicio del Tribunal, la presencia en el lugar de los hechos de un “apozamiento de agua”, “charco” o “encharcamiento”, no es un acontecimiento imprevisible, máxime si se toma en consideración que el elemento de lluvia es algo que se da con alguna frecuencia, en vías urbanas y en carreteras nacionales (entre ellas la vía Girardot-Bogotá), y que, en este caso en particular, como lo manifestaron algunos pasajeros, la policía de tránsito (la documental de los actos urgentes), los conductores de los automotores colisionados y otras personas (tema que se abordará en el siguiente numeral), las condiciones climáticas eran de “lluvia constante” y la carretera estaba húmeda.

Por contera, la probabilidad de encontrarse con una acumulación de agua el día de los hechos era un suceso altamente probable y no constituye un acontecimiento excepcional, inopinado o sorpresivo, ni tampoco lo es la posibilidad de perder el control del vehículo ante un escenario como el descrito por el apelante.

Y es que, en su condición de conductor y ejecutante de la actividad peligrosa, era de esperar que tal suerte de acontecimientos no constituyera una verdadera sorpresa para el señor Daniel Mauricio Mayorga Valero, quien se encontraba en la posibilidad de prever tal situación y acomodar su comportamiento en forma consecuente.

Desde luego, la ausencia de acreditación de esa imprevisibilidad -carga probatoria que recaía sobre los demandados vencidos en la instancia inicial de este juicio, quienes no la honraron a satisfacción- imposibilita la configuración de una fuerza mayor o caso fortuito, la cual exige, de manera concurrente, los elementos de irresistibilidad y exterioridad de los que se hablará a continuación.

2.2.2. **La irresistibilidad** de los hechos ha sido entendida como una “imposibilidad objetiva”⁶, cuando no sea posible evitar sus consecuencias, en la “que situada cualquier persona en las circunstancias que enfrenta el deudor,

⁵ CSJ, Cas. Civ., Sent. de 23 de junio de 2000, exp. No 5475.

⁶ CSJ. Sent. 26 de noviembre de 1999.

invariablemente se vería sometido a esos efectos perturbadores, pues la incidencia de estos no está determinada, propiamente, por las condiciones especiales –o personales- del individuo llamado a afrontarlos (...) sino por la naturaleza misma del hecho, al que se le son consustanciales o inherentes unas específicas secuelas”⁷, razón por la cual, **“se debe acreditar que el demandado se encontraba impedido de cumplir la obligación o de evitar el daño”**⁸, frente al suceso pertinente, en donde el agente no pueda evitar, ni eludir sus efectos.

Por lo anterior, y de acuerdo con las reglas de la experiencia, pues para ello el ordenamiento jurídico no ha establecido solemnidad probatoria, la pérdida de adherencia de las llantas y la consecuente posibilidad de derrape del vehículo como efectos de un charco o apozamiento de agua, en las condiciones topográficas y climáticas en que tuvo lugar el suceso, hubiera estado dentro del margen del control normal de un conductor cuidadoso y avezado.

De la prueba recaudada, en especial los “actos urgentes” enviados por la fiscalía “Seccional Melgar”, específicamente en la entrevista (Pág. 362 a 363 del PDF continuación del cuaderno Principal o folio 857 al 858) realizada por el policía de tránsito al conductor del vehículo Daniel Mauricio Mayorga Valero (la cual se encuentra firmada por él y no fue desconocida por las partes), este aseveró: **“el piso estaba humedo, en ese sitio se forma un charco (...)** Pregunta: Manifieste a esta unidad cómo era el tiempo. Contestó: **El tiempo era opaco y llovisnando”**, lo que fue confirmado por el entrevistado Jhon Eduar Galvis Trujillo (Pág. 49 del PDF copias fiscalía) quien depuso que **“El tiempo era de lluvia constante”** y en el mismo sentido la entrevista del pasajero del vehículo de Velotax, Norvey Arredondo Marín (Pág. 50 del PDF copias fiscalía).

Ahora, según formatos diligenciados por la policía (pág 2 del PDF copias fiscalía), tales como el “Informe Ejecutivo-Fpj-3 y el “Reporte de Iniciación-FPJ-1-” (pág. 5 del PDF copias fiscalía la “hora de la ocurrencia” fue a las “06:05” de la mañana y el “levantamiento” fue las “06:15” minutos. Se deduce, así, que, en condiciones de lluvia constante, ante un día “opaco” o de poco sol y a la hora en la que aconteció el accidente, el conductor del vehículo de placas WTQ 40 debía adecuar su labor a los postulados del artículo 74 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, por cuyo mérito, el límite de velocidad era de 30 kilómetros por hora⁹.

Se concluye, en tal escenario, que para quien conduzca un automotor de servicio público de transporte de pasajeros, con sujeción a los límites de velocidad de los que se habla -que es lo que plantea el apelante-, los efectos del

⁷ CSJ,Cas.Civ., sent. de 26 de julio de 2005 [SC-190-2005], exp. 1998 6569-02.

⁸ Introducción a la Responsabilidad Pública y Privada, Samuel Yong Serrano, Ediciones USTA, Bogotá, 2012, pág. 383.

⁹ **ARTÍCULO 74. REDUCCIÓN DE VELOCIDAD.** Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos: En lugares de concentración de personas y en zonas; residenciales. En las zonas escolares. **Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.** Cuando las señales de tránsito así lo ordenen. En proximidad a una intersección.

acontecimiento, es decir, el derrape y pérdida del control del automotor por un apozamiento de agua, no se tornan imposibles de evitar, con el normal ejercicio de los sistemas de frenado del artefacto, los de regular uso, o los de emergencia.

2.2.3. En cuanto a la **exterioridad** se ha considerado que, para la concreción de la eximente de responsabilidad, estos hechos deben ser ajenos al agente, por lo que **“no puede concurrir la culpa del demandado que haya tenido un rol preponderante en la causación del daño”**¹⁰.

Por supuesto, desechada como quedó tanto la imprevisibilidad y la irresistibilidad de la alegada fuerza extraña, ya no ofrece mayor incidencia, en este litigio, incursionar en el exceso de velocidad que el juez *a quo* le atribuyó al conductor del automotor afiliado a Velotax.

Y es que si hubo tal exceso, tendría que verse que el accidente vehicular habría guardado relación con una “culpa por violación de un deber o por transgresión de una norma jurídica”¹¹ (artículo 74 de la ley 769 de 2002), que el deber de conducir a menos de 30 kilómetros por hora, por las circunstancias de baja visibilidad conocidas, y que como consecuencia, este “hecho objetivo del incumplimiento del deber prescrito por el legislador, es constitutivo de culpa”¹², lo cual enervaría la fuerza extraña.

A igual resultado se llegaría si, acogiendo lo que sugiere el apelante, esto es, que el automotor afiliado a Velotax era conducido sin superar el supraindicado tope de velocidad, pues en tal supuesto tendría que colegirse la ausencia de la irresistibilidad del suceso tal y según se expresó al final del numeral 2.2.2.

Por lo dicho con antelación resulta también irrelevante que, como lo echó de menos el apelante, no se hubiera aportado un dictamen pericial para verificar si el conductor del vehículo afiliado a Velotax acometía esa labor con sujeción a los antedichos topes de velocidad.

Para el Tribunal es muy importante no perder de vista, que según de antaño lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, “las operaciones relacionadas con el transporte terrestre de pasajeros, se adecuan al criterio de una «actividad peligrosa», cuya teoría construyó la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, con sustento en el artículo 2356 del Código Civil, la cual comporta como una de sus principales características, la concerniente a la «presunción de culpa» de quien ejecuta dicha actividad”¹³, presunción que solo se contrarresta con la acreditación de una fuerza extraña que acá no se vislumbra.

¹⁰ CSJ, sent. de 7 de diciembre de 2016, SC17723-2016, Rad. 2006-00123-02.

¹¹ Tratado de Responsabilidad Civil, Javier Tamayo Jaramillo, Tomo I, Ed. LEGIS, 2007. Págs. 225 a 226.

¹² *Ibidem*, pág. 225.

¹³ CSJ, Cas. Civ., Sent. de 7 de diciembre de 2016.

4. Vista la improsperidad del recurso en cuanto con él se quiso la absolución total de la apelante única, cabe reiterar que, ya se advirtió en la primera consideración, acorde con el artículo 327 del C.G.P., tampoco es atendible lo que sin haberlo puesto de presente, como reparo, ante el juez de primera instancia, vino a sustentar en forma tardía, en la oportunidad que consagra el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Tal ataque extemporáneo lo dirigió Velotax contra la condena que se le impuso, por perjuicios materiales (lucro cesante y lucro futuro), de lo que dijo que, con motivo de la “pensión” reconocida a la compañera permanente y al hijo del causante, se aplicó doble indemnización por el mismo perjuicio, lo cual redundaba en una fuente de enriquecimiento injusto.

Y si se dejara de lado la citada extemporaneidad, por igual habría que concluir que “la pensión de sobreviviente es independiente de la indemnización por responsabilidad civil”¹⁴, postulado que se ha mantenido de manera reiterada, por considerar que “el pago de una pensión de sobreviviente se calcula sobre los presupuestos del propio sistema y no atiende a la verificación de un daño, ni al monto del mismo, ni a la imputación de responsabilidad civil a un tercero, ni tiene por finalidad compensar la ayuda económica que se dejó de percibir de manos del difunto. Todo lo cual indica, sin ambages de ninguna especie, que **al no tener esa prestación relación alguna con los perjuicios que han de ser resarcidos, mal podría significar una fuente de ganancias o enriquecimiento sin causa**”¹⁵.

5. No prospera, por ende, la apelación en estudio.

RECAPITULACIÓN

Se desatenderá la alzada por no reunirse los presupuestos sustanciales para que se configure irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad de la institución jurídica de la causa extraña por fuerza mayor o caso fortuito en la responsabilidad civil por actividades peligrosas; por encontrar, en lo medular una adecuada valoración conjunta de los medios de prueba, conforme a las reglas de la sana crítica; por cuanto no se satisfizo la carga de demostración de la ruptura del nexo de causalidad entre la actividad peligrosa y el daño acaecido, y por cuanto la crítica en punto a la condena, por lucro cesante, amén de inoportuna tampoco es de recibo

¹⁴ CSJ, Sala de Casación Civil Sent. de 24 de junio de 1996, exp. 4662, citada en Casación Civil de 12 de mayo del 2000, exp. 5260 y sent. SC17494-2014 de 14 de enero de 2015 exp. 2017 00144 01.

¹⁵ CSJ, Sala de Casación Civil Sent. de 9 de julio de 2012, exp. 2002 00101 01.

a la luz de las pautas jurisprudenciales y legales que se comentaron en la cuarta consideración.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia que el 11 de marzo de 2020 profirió el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario de la referencia.

Costas del recurso a cargo del apelante vencido. Liquidense por el juez *a quo*. Se incluirá, como agencias en derecho de la alzada la suma de \$2'000.000, según lo estima el Magistrado Ponente.

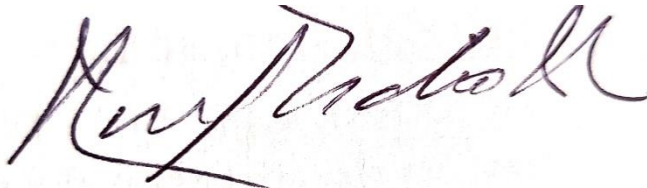
Devuélvase el expediente a la oficina de origen

Notifíquese y cúmplase

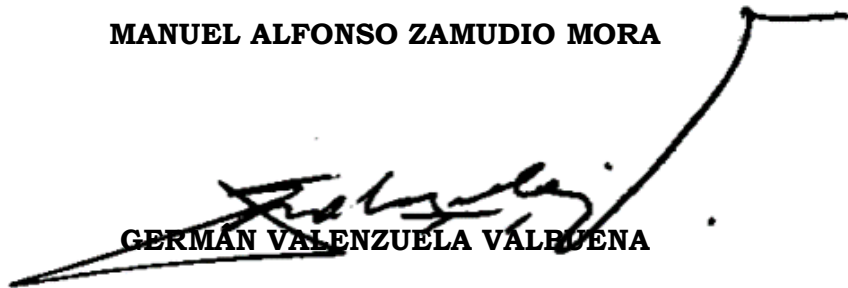
Los Magistrados



OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020).

REF: EXPROPIACIÓN de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI- contra la Sociedad BARRANQUILLA SPORT CONSTRUCCIONES MOLINOS LTDA. Exp. 2018-00459-01.

Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se dispone:

1.- ADMITIR en el efecto DEVOLUTIVO el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada el 24 de septiembre de 2020 en el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

2.- 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.

*3.- Para efecto de dar la plena garantía al debido proceso y al derecho de defensa a las partes, por Secretaría **NOTIFÍQUESE a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico, empero en todo 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 secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho para proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFIQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO