

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020).

REF: RESCISIÓN DE CONTRATO POR VICIOS REDHIBITORIOS de NOHORA CLEMENCIA CÁRDENAS JUNCA contra FERLEY AXEL MOJICA GÓMEZ. Exp. 2018-00385-02.

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 **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 12 de febrero de 2020 en el Juzgado 30 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

secsctribsupbta2@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

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

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

11001 3103 025 2019 00495 01

Ref. Proceso verbal de Luisa María Alba de Durán contra el Edificio Herrera III, P.H..

Se admite el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que, el 15 de octubre de 2020, profirió el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará la verificación de los traslados de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

Notifíquese


OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE : LILIANA MADERO VILLAMIZAR
DEMANDADO : REM CONSTRUCCIONES S.A., PEDRO JOSÉ
HERRERA ROCA, BERNARDO HERRERA
ANDRADE Y JUAN CARLOS CAMARGO
CÁRDENAS
CLASE DE PROCESO : VERBAL.

Se ADMITEN, en el efecto suspensivo, los recursos de apelación formulados por ambas partes, contra la sentencia proferida el 9 de octubre de 2020 por el Juzgado 42 Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar simultáneamente el término de cinco (5) días que tiene cada parte para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, los mismos se les declararán desiertos; y de cada una de las sustentaciones que se presenten correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 14, en concordancia con el 9, del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Tanto las sustentaciones como las réplicas se remitirán al correo electrónico secscribssupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío de los escritos a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el párrafo del artículo 9 del Decreto mencionado, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría

Notifíquese


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Radicado: 11001 31 03 038 2019 00069 01

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá en audiencia celebrada el 5 de noviembre de 2020, dentro del proceso de Piloto Automático DB S.A.S. contra LG Electronics Colombia Ltda.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 038 2019 00069 01

Firmado Por:

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación: **7318338e1c5aed7cceb27ddcdea95700da8cd44a9c6bc54635fcb6e0c9920b**
Documento generado en 26/11/2020 04:52:54 p.m.

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

Verbal
Demandantes: Sociedad de Promociones y Asesorías S.A. en Liquidación y otro
Demandado: Stella Jones Corporation
Rad.: 038-2018-00043-02

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

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

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

Se procede a resolver sobre la interposición del recurso de casación presentado por la parte demandante contra la sentencia emitida por esta Corporación el pasado trece de octubre.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 338 del Código General del Proceso establece que el recurso de casación procede, entre otros casos, contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores en los procesos “cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

En este orden, el interés para acudir en casación requiere que la sentencia de segundo grado le cause un agravio patrimonial al recurrente por un valor superior a \$877.803.000, teniendo en cuenta el salario mínimo del año 2020, anualidad en la que se profirió la sentencia de segunda instancia.

3. De acuerdo con lo observado en el proceso, fluye que el asunto debatido fue adelantado mediante trámite verbal pretendiendo la declaratoria de existencia de un contrato de agencia comercial entre el señor Jorge Humberto Gaona – SOPROAS y Stella Jones Corporation antes Burke Parsons Bowlby; la terminación injustificada del mismo; y, la consecuente condena a pagar el valor correspondiente a las cesantías e indemnización consagradas en el artículo 1324 del Código de Comercio.

4. En este orden de ideas, para verificar el interés que le asiste al recurrente, es necesario tener en cuenta que la sentencia dictada por esta Corporación confirmó la proferida el tres de diciembre de dos mil diecinueve por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de esta urbe, misma que denegó las súplicas de la demanda, correspondientes a USD 583.223 suma estimada por concepto de comisiones no pagadas, cesantía comercial, indemnización y lucro cesante, guarismo que, a valor actual equivale, aproximadamente, a \$2.124.815.530,29¹ lo que, de suyo, deja en evidencia la procedencia de la impugnación propuesta por el recurrente.

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

RESUELVE

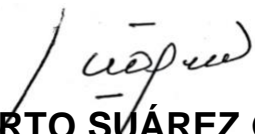
CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia calendada trece de octubre de dos mil veinte.

Remítase la actuación a la Sala Civil de la Honorable Corte

¹ TRM del 25 de noviembre de 2020, equivalente a \$3.643,24 pesos colombianos

Suprema de Justicia para lo de su competencia.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

Rad 11001310303820180004302

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE : SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A.
DEMANDADO : JOSÉ APARICIO RODRÍGUEZ
MARCELO
CLASE DE PROCESO : Ordinario

El inciso 3° del artículo 14 del Decreto legislativo 806 de 2020 establece que “ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”.

Ahora bien, se verificará si el recurso de apelación fue sustentado oportunamente. Para tal efecto, se tiene que por auto del 21 de octubre se admitió, el cual fue notificado por estado del día 26 siguiente a las partes, por lo que los tres días de ejecutoria de la citada providencia fueron el 27, 28 y 29 de ese mes; y los 5 para sustentar transcurrieron el 30 siguiente y continuaron el 3, 4, 5 y 6 de noviembre; mientras la sustentación la presentó la recurrente el día lunes 9 pasado, a las 16:54 p.m., vale decir, de manera extemporánea.

Por lo tanto, en aplicación de los principios de preclusión y eventualidad se declarará desierto la apelación, toda vez que “de los recursos únicamente podrá hacerse uso «dentro del marco temporal que les concede el ordenamiento jurídico, lo que impide la dilación injustificada de los pleitos y

permite la ejecutoria de las providencias» (AC, 10 sep. 2013, rad. n° 2011-00111-01)”¹.

Estos principios tienen arraigo en los artículos 228 de la Constitución Política que establece que “los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado” y el 117 del Código General del Proceso, según el cual «[l]os términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes... son perentorios e improrrogables».

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación que la parte demandante formuló contra la sentencia que, el 3 de septiembre de 2020, profirió la Superintendente Delegada para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera dentro de este trámite, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER la actuación al despacho de origen. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

¹ CSJ. SC. Auto del 27 de junio de 2017. AC4028-2017. Radicación n° 23001-31-10-003-2012-00348-01. Magistrado sustanciador: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Rad: 5722

Código Único de Radicación: 11001-31-03-006-2018-00138-01.

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

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020).

DEMANDANTE : FANNY BENAVIDES
DEMANDADAS : CONJUNTO CERRADO MEDITERRÁNEO P.H.
Y CONSTRUCTORA APICALÁ S.A.S.
TIPO DE PROCESO : VERBAL impugnación de actas

Se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 3 de febrero de 2020 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso de la referencia.

Notifíquese.


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

Declarativo
Demandante: Mariano Cafiero Triana y otros
Demandados: Pablo Arteaga Ortiz y otros
Exp. 001-2019-00282-01

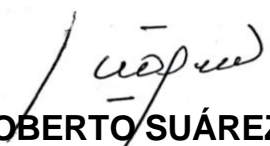
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Según lo previsto en el artículo 323 del Código General del Proceso “se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de las sentencias que versan sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y las que sean simplemente declarativas”, condiciones que no se cumplen en el asunto estudiado puesto que en la sentencia fustigada se expidieron órdenes pasibles de ejecución, lo que elimina el carácter eminentemente declarativo de la determinación.

En este orden de ideas, la providencia objeto de alzada no encaja en ninguno de los escenarios previstos por el legislador para que los recursos se tramiten en la modalidad suspensiva, razón por la cual se ADMITE en el efecto devolutivo la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Asunto. Proceso Verbal promovido por Rafael Alberto Jaramillo Franco contra la sociedad Parque Cementerio La Nueva Luz Ltda.

Rad. 002 2019 00067 02

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, el 29 de octubre de 2020, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales el no recurrente deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

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.

Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **NOTIFÍQUESE a los apoderados de los intervinientes** esta determinación en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico a las direcciones que obran en el expediente digital; y en caso de no llegar a obrar las mismas en este, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario

Judicial de esta Corporación
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la
escribiente encargada de los procesos de la suscrita Magistrada
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias
inmediatamente al despacho con informe pormenorizado de Secretaría
y, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR)
PROMOVIDO POR MARIA ELENA SOLANO ACOSTA CONTRA
COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**

RAD. 003 2019 03466 01.

SE ADMITE en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que profirió la Superintendencia Financiera de Colombia, a través de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, el 19 de octubre de 2020, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales el no recurrente deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

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.

Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **NOTIFÍQUESE a los apoderados de los intervinientes** esta determinación en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico a las direcciones que obran en el expediente digital; y en caso de no llegar a obrar las mismas en este, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.

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

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR) PROMOVIDO POR EL SEÑOR RAMIRO ARMANDO CASTAÑEDA CLAVIJO CONTRA LA SOCIEDAD ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

RAD. 003 2019 00712 01.

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Se resuelven los recursos de apelación que interpusieron las partes contra la sentencia que profirió la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia el 23 de julio de 2020, dentro de este asunto, para cuyos efectos se evocan los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. El señor Ramiro Armando Castañeda Clavijo instauró acción de protección al consumidor financiero contra la compañía Allianz Seguros de Vida S.A., para que se le ordene pagar el valor de los rendimientos correspondiente a “El Plan BSC “Beneficio Seguro por

Capitalización – La Fórmula Ideal de Protección Familiar, Inversión y Alta Rentabilidad”, conforme a la tabla de valores y rendimientos que hace parte integrante de la Póliza de Seguro de Vida No. 14 09 – 5505303”, los cuales ascienden a \$619´398.120.

2. Como soporte de sus pretensiones adujo que el 5 de septiembre de 1986 adquirió la Póliza Temporal de 31 años 14 09 No. 5505303, con La Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A., así como la Cédula de Capitalización No. 345790-2, las cuales forman parte integrante de la combinación Seguro, Capitalización – Inversión denominada BSC.

El Plan BSC tiene una tabla de valores y rendimientos que forma parte de la Póliza de Seguro de Vida 14 09 No. 5505303, siendo comercializada por la entonces denominada La Nacional de Seguros como Póliza Temporal de 31 años, renovada automáticamente por períodos de 7 años hasta la edad de 70 años, convertible dentro de los 26 años siguientes.

Adujo que durante los 36 meses pagó: (i) las cuotas según lo acordado y (ii) el valor del título de Capitalización por \$20´000.000.

Que el Plan BSC tiene una tabla de valores de rendimientos donde por cada \$1´000.000, tiene derecho a \$30´969.906, por ende, el total asciende a \$619´398.120.

Agregó que las compañías aseguradoras del Grupo Santo Domingo, Colseguros y La Nacional de Seguros se fusionaron por absorción y hoy es Allianz Seguros de Vida S.A.

Añadió que, en respuesta a una petición efectuada ante la demandada, el 5 de octubre de 2018 le informó que el valor del fondo de ahorro es de \$11´265.334, cuyo monto de capitalización era de \$20´000.000, respuesta que fue reiterada en comunicación DFC 82 del 18 de octubre de 2018 emitida por el Defensor del Consumidor Financiero.

Y que Allianz Seguros de Vida S.A. mediante misiva GVI-1756 del 22 de noviembre de 2018 le comunicó que las tasas de interés vigentes a marzo de 1976 han variado, por lo que el rendimiento es de \$12´459.644, con corte a 31 de octubre de 2018.

3. Admitida la demanda¹ y notificada de ella la demandada se opuso a las pretensiones por vía de las defensas de mérito que denominó²:

3.1. **“Los rendimientos del fondo no estaban garantizados, tenían salvedades”**, en atención a que desde un principio dejó claro que los rendimientos estaban sujetos a 3 condiciones consignadas en la Tabla de Valores Asegurados, Sorteos y Rendimientos para \$1´000.000, del Seguro de Vida BSC: *i)* Que no se presentara mora en el pago de las cuotas mensuales; *ii)* Que el suscriptor, copropietario o asegurado no hiciera retiros de los saldos de inversión; y, *iii)* Que las tasas de interés fijadas, no fueran modificadas por disposiciones gubernamentales; y como esto último sucedió los rendimientos no se podían garantizar, a más que el rendimiento real podía ser inferior al calculado.

3.2. **“Al asegurado se le suministró oportuna información sobre la evolución del fondo de capitalización”**, en razón a que mediante la comunicación GVI-1756 del 22 de noviembre de 2018 le explicó la evolución del fondo desde su valor inicial junto con los intereses causados para obtener el valor final, así como todo lo relacionado mes a mes desde el año 1986 hasta octubre de 2018; luego, el producto por sí sólo no garantiza las proyecciones por estar sujetas a las fluctuaciones de las tasas de interés, además, le suministró amplia información sobre su comportamiento.

3.3. **“Falta de legitimación por pasiva de ALLIANZ Seguros de Vida S.A.”**, soportada en que se garantizó el pago del seguro de vida del asegurado, si éste moría antes de llegar a la edad de 70 años, por tratarse de un seguro de vida alcanzada; se hizo una proyección de un fondo de inversión con las tasas de interés que regían para la fecha de la suscripción del contrato de seguro y se dejó constancia que no se

¹ Archivo 2019020719-002-000 (15 marzo de 2019).

² Archivo 2019020719-006-000 (7 de mayo de 2019).

garantizaba el rendimiento del fondo por estar sujeto a la fluctuación de las tasas de interés; y mediante comunicación GVI-1756 de 22 de noviembre de 2018 calculó e informó al asegurado con qué dinero contaba y que el mismo estaba a su disposición para que lo recibiera.

3.4. **“Excepción común”** en la que indicó *“Además de las anteriores, para que sean consideradas en la sentencia propongo las siguientes excepciones: falta del derecho del demandante, alegación inadecuada de la fuente de responsabilidad, y por ser excluyentes, la compensación, la prescripción y todas las demás que se encuentren probadas”*.

4. Superado el trámite propio de la instancia, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia profirió sentencia en la que declaró infundadas las excepciones *“Falta de Legitimación por Pasiva de Allianz Seguros de Vida S.A.”* y *“Al Asegurado se le Suministró Oportuna Información Sobre la Evolución del Fondo de Capitalización”*; encontró probada la denominada *“Los Rendimientos del Fondo no Estaban Garantizados, Tenían Salvedades”* y, en consecuencia, declaró contractualmente responsable a Allianz Seguros de Vida S.A. por el no reconocimiento y pago de los rendimientos derivados de la Póliza Temporal 31 años 1409 No. 5505303, y la condenó a pagar al demandante la suma de \$360.514.619,74; negó las demás pretensiones; y se abstuvo de imponer condena en costas.

II. LA SENTENCIA APELADA

Consideró la funcionaria de primera instancia que la prescripción que se invocó por la demandada en los alegatos de conclusión, no la expuso en la contestación de la demanda; y en torno a la falta de legitimación propuesta por ese extremo, adujo que es pacífica entre las partes la existencia, celebración y condiciones del contrato de seguro, así como de la cédula de capitalización, según la prueba documental que reposa en el expediente.

Agregó que la póliza corresponde a un seguro de vida individual temporal a 31 años, renovable automáticamente cada 7 años hasta la

edad de 70 y convertible a los 26 años, donde el tomador y asegurado es el actor; y que el contrato tenía las siguientes características: *i)* que el valor asegurado corresponde al inicialmente pactado, sin porcentaje de incremento; *ii)* que con el primer pago se constituía el fondo y se invertía, se pagaba la prima y en caso de rendimiento adicional, se debía entregar al asegurado al vencimiento de la póliza; y *iii)* se creó un fondo con el que se pagaría la prima y del cual se descontaba el seguro de vida mes a mes; y que como el producto pasó de La Nacional Compañía de Seguros a Colseguros y de ésta a Allianz, se satisfacía el presupuesto de la legitimación en cabeza de la convocada.

Seguido, se propuso resolver si la aseguradora demandada se encontraba obligada a reconocer y pagar la suma de \$619.398.120, por concepto de rendimientos de la Póliza Temporal 31 años 14 09 No. 5505303, y para ello, destacó que en la póliza quedó pactada una condición según la cual se garantizaban los valores de la tabla anexa al producto en caso de que las tasas de interés no sufrieran variación por disposiciones gubernamentales; que el contrato de seguro antes de la Ley 389 de 1997 era solemne y quedaba perfeccionado desde que el tomador suscribía la póliza; que según la cláusula 11 de las condiciones generales cualquier estipulación especial debía quedar por escrito y contar con la autorización de la Superintendencia Bancaria; y que los valores que aparecen en la póliza no guardan correspondencia con los que pagó el demandante, como lo indicó el perito, ello a pesar que el Revisor Fiscal de la demandada expidió una certificación en la que acreditó lo contrario.

Expresó que según los valores mensuales pagados, los cálculos se debían realizar sobre la base de los \$20'000.000 que figuraban en el contrato; que en el traslado al dictamen pericial la demandada aportó un documento anexo modificatorio de la póliza de seguro 003074 de fecha 6 de octubre de 1986 en cuya descripción consta que el valor se redujo a \$2'400.000; empero, destacó la extemporaneidad de su aportación en tanto que no la allegó en la contestación de la demanda, al descorrer el traslado de las excepciones, ni cuando el despacho le pidió de oficio se entregaran todos los documentos relacionados con el producto que el demandante tenía en su poder; y que, además, éste no

tuvo conocimiento de la existencia y contenido de ese documento modificadorio.

Refirió que el dictamen pericial da cuenta de que el producto estaba compuesto por la constitución de un fondo de ahorro y el pago de un seguro de vida; que el valor cobrado por el título de capitalización no fue correcto, toda vez que se cobraron 36 cuotas de \$64.080 cada una, cuando debió ser \$534.039, sobre la base de \$20.000.000; que los valores estimados en la tabla de rendimientos se garantizaban siempre y cuando *i)* no se reportara mora en el pago de las cuotas, *ii)* el suscriptor no hiciera retiros de dineros y *iii)* no existiera variación en las tasas de interés por disposiciones gubernamentales, recayendo el debate sobre esta última condición.

Adujo que las certificaciones expedidas por Allianz denotan que el demandante no incurrió en mora, ni realizó retiro de dineros de sus productos; empero, con base en el dictamen pericial, era claro que sí existió variación en las tasas de interés; que como el resultado de la inversión dependía de ello, la inflación que se registró en la década de los noventa afectó las tasas de interés del producto y no permitió que se verificara la condición allí convenida, lo cual conllevaba a que los valores contenidos en el documento no pudieran ser garantizados.

En consecuencia, tras acoger el contenido del dictamen pericial estimó que las pretensiones de la demanda y las excepciones propuestas encontraban acogida parcial, razón por la cual accedió a condenar a la demandada a pagar al actor la suma de \$360.514.619,74.

III. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión las partes la apelaron y para ello sostuvieron:

Parte Demandante

1. Argumentó que en el fallo se consideró no cumplida una condición para acceder a la rentabilidad garantizada, estando satisfecha, consistente en que “*las tasas de interés fijadas no sean modificadas por disposiciones gubernamentales*”, pero no existe norma alguna emitida por el gobierno nacional o autoridad mediante la cual se hayan modificado las tasas de interés del producto de seguros que sirve de base para la demanda.

2. Tuvo al demandante como un consumidor experto en el producto de seguros, sin serlo, pues en su desempeño profesional en un banco nunca conoció, administró u ofreció productos de seguros o títulos de capitalización.

3. Limitó la indexación a la fecha del fallo, sin reconocer el valor del dinero en el tiempo que dure el proceso y hasta la fecha del pago.

4. Dejó de sancionar a la aseguradora al pago de intereses de mora, con base en lo establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio.

5. Desconoció lo señalado en el artículo 96 del Código General del Proceso en su numeral 2, que ordena que cada uno de los hechos de la demanda debe ser objeto de pronunciamiento y si no se hace de esta manera, se presumirá cierto el hecho respectivo, lo cual aplica para los hechos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9, lo que, aunado a la aceptación del hecho 1, indica que existe certeza, veracidad y prueba de todos y cada uno de los hechos en que se fundamentan las pretensiones.

Parte Demandada

1. No estudió, en tanto la tuvo por no presentada, la excepción común denominada “*Prescripción*” pese a que la justificó al momento de los alegatos y consta que la propuso en la contestación de la demanda, contrariando lo manifestado y probado en el proceso, lo que hace que su fallo sea contraevidente e incongruente.

2. El medio exceptivo “*Falta de Legitimación por Pasiva de Allianz Seguros S.A.*” se fundamentó en que los rendimientos del fondo no se garantizaban, aspecto que se aceptó en la parte considerativa de la sentencia; no obstante, pese a estar fundada en el mismo argumento, declaró probada la excepción consistente en que los rendimientos del fondo no estaban garantizados, tenían salvedades, siendo esta la gran incongruencia del fallo.

3. La condenó a pagar unos rendimientos calculados de manera hipotética, pese a que el perito dejó claro que al revisar los cálculos hechos por la demandada estaban correctos, que correspondían con las tasas de interés establecidas en las notas técnicas y que el cálculo de la segunda conclusión era hipotético, confundiendo la Delegada el manejo del título de capitalización y el fondo de inversión estimado en la póliza, porque el pago de las 36 cuotas del título de capitalización era para el pago de la prima, la cual alcanzaba para la vigencia de la póliza hasta la edad del asegurado de los 70 años.

IV. CONSIDERACIONES

1. Precisiones iniciales.

No admiten reparo los denominados presupuestos procesales, sobre el entendido que quienes acudieron a la *litis* por activa y pasiva ostentan capacidad procesal, la demanda fue debidamente presentada y tramitada por el Juez competente, lo que aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión de fondo que de esta Corporación se requiere.

Para tal propósito, comenzará la Sala por abordar el análisis de los reparos que formuló la sociedad convocada contra la decisión de primer grado atinentes a la falta de legitimación en la causa que considera no le asiste y a la prescripción de la acción, porque de encontrar acogida alguno de ellos, bastaría para revocar la decisión de instancia y denegar las pretensiones de la demanda; y en caso de

superar esos aspectos de inconformidad, se examinarán los reproches planteados por el demandante y el restante de la pasiva, en tanto que conciernen a la valoración probatoria y concretamente a la apreciación del dictamen pericial rendido en el proceso.

En esa tarea, se debe tener en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso “*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley*”; e igualmente, que “*Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones*”.

Se hace alusión a esta norma, en razón a que la sentencia fue apelada por ambos extremos de la *litis*; y a que con sus planteamientos la controvierten en su integridad, la parte demandante con miras a que se acojan por completo sus aspiraciones, la demandada, para que se revoque y se declare la prosperidad de las defensas que presentó; por ende, atendiendo tales circunstancias, esta Corporación está facultada para resolver sin limitaciones.

2. Legitimación en la causa.

Como se reseñó, al contestar la demanda la sociedad convocada formuló la excepción de “*Falta de legitimación por pasiva de ALLIANZ Seguros de Vida S.A.*”, aun cuando con asidero en que garantizó el pago del seguro de vida del señor Ramiro Armando Castañeda Clavijo si moría antes de llegar a la edad de 70 años, por tratarse de un seguro de vida alcanzada; se hizo una proyección de un fondo de inversión con las tasas de interés que regían para la fecha de la suscripción del contrato de seguro; y se dejó constancia que no se garantizaba el rendimiento del fondo por estar sujeto a la fluctuación de las tasas de interés, como se lo informó en la comunicación GVI-1756 de 22 de noviembre de 2018 donde le indicó según los cálculos efectuados la cantidad de dinero que arrojó la liquidación y que el mismo estaba a su disposición para que lo recibiera, argumentos estos que en modo alguno tienen que ver con la legitimación para soportar la acción que se promovió.

Al respecto, es preciso recordar que la legitimación en la causa consiste en la facultad que tiene una determinada persona para demandar de otra el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle, esto, puede ser mejor expresado por aquel famoso concepto de Chiovenda, según el cual, la legitimación en causa es *“la identidad de la persona del actor con la persona a la cual se concede la acción (legitimación activa) y la identificación de la persona del demandado contra la persona frente a la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”*.³

Además, porque es condición necesaria para la viabilidad de la pretensión formulada, pues *“la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo”* (CSJ SC de 14 de marzo de 2002, Rad. 6139; se subraya).

De igual manera, resulta pertinente tener en cuenta que la jurisprudencia ha dicho al respecto que:

“La legitimación en la causa es en el demandante la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa” (Cas. Civil, julio 24 de 1975).

“No puede confundirse, pues, la legitimación para el proceso, llamada también para comparecer a éste, con la legitimación en la causa. Es patente que aquélla es un presupuesto procesal, como ya se vio, en tanto que ésta es fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se

³ CHIOVENDA GIUSEPPE. *Principios del Derecho Procesal Civil*, trad. De Jose Casais y Santolo, Madrid, Reus, 1997, T II, pag. 16

puede exigir la obligación correlativa...” (G.J. t. CXXXVIII, 364/65).

Y posteriormente, reiteró: *la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta ‘como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión’ (sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519)” (CSJ SC de 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01; se subraya).*

De acuerdo con los anteriores planteamientos de orden doctrinario y jurisprudencial, es evidente que la defensa en comento no tenía virtualidad alguna de progresar, en la medida que el señor Ramiro Armando Castañeda Clavijo convocó a Allianz Seguros de Vida S.A., con fundamento en el contenido de la Póliza Temporal de 31 años 14 09 No. 5505303, que adquirió con La Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A., así como en la Cédula de Capitalización No. 345790-2, que forman parte integrante de la combinación Seguro, Capitalización – Inversión denominada BSC, reuniéndose en él la legitimación en la causa por activa; y, como lo reconoció la sentenciadora de primera instancia, tal producto en razón de las fusiones y absorciones que operaron pasó al dominio de Colseguros y luego a la demandada Allianz Seguros de Vida S.A, con lo cual se configura la legitimación en la causa por pasiva.

3. De la prescripción y sobre el tipo de contrato sobre el que eventualmente puede recaer.

Es cierto que al contestar la demanda, la sociedad convocada bajo la nominación de **“Excepción común”**, propuso entre otras, la de prescripción, pero también lo es que ese medio defensivo como los

demás que arropó bajo ese nombre, respecto de ellos no ofreció fundamento alguno como ahora lo exige el artículo 96 del Código General del Proceso, que en su numeral 3° preceptúa que la contestación de la demanda deberá contener las excepciones de mérito que se quieran proponer contra las pretensiones del demandante, “*con expresión de su fundamento fáctico*”.

Y es obvio que la prescripción como excepción necesita del demandado la expresión de los fundamentos fácticos en que se soporta, realizados en la etapa procesal correspondiente, no solo para que el demandante pueda rebatirlos sino también para que el juez al momento de resolver tenga los elementos de juicio para decidir.

Si sencillamente, como en este caso, se nomina la excepción, y el funcionario accede a su reconocimiento con elementos que encuentra dentro del proceso, no evidenciados por el demandado, estaría no solo desconociendo en contenido del artículo 2513 del Código Civil, según el cual “*El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.*”, si no también el derecho de defensa del demandante quien no conoció de manera oportuna los hechos en que se soportó esa excepción.

Por eso, cuando la norma exige alegarla se está refiriendo a la sustentación, más no a su simple nominación; discusión que, si bien en el pasado resultaba válida, ahora, con la exigencia del artículo 96 del CGP, en el sentido de que se expresen sus fundamentos fácticos, la misma quedó superada.

Por lo anterior, es que considera la Sala que cuando la funcionaria de primera instancia adujo que la excepción de prescripción no se había propuesto no erró y menos cuando advirtió que no podía tener en cuenta la argumentación que al respecto se trajo por el demandado de manera tardía, alegatos de conclusión.

Con todo, si el Tribunal analiza la prescripción en este asunto, lo cierto es que la misma no se encuentra configurada, como pasa a evidenciarse.

3.1. Como ya se resumió, la pretensión va dirigida a que se le ordene a la demandada pagar el valor de los rendimientos correspondientes a “*El Plan BSC “Beneficio Seguro por Capitalización – La Fórmula Ideal de Protección Familiar, Inversión y Alta Rentabilidad”*”, conforme a la tabla de valores y rendimientos que hace parte integrante de la Póliza de Seguro de Vida No. 14 09 – 5505303”.

Mediante ese seguro de vida, conforme a la póliza que obra a folio 5, “*la Compañía pagará el capital asegurado a los beneficiarios designados, al fallecimiento comprobado del Asegurado, si ocurriere dentro del periodo temporal.*”, que fue previsto de 31 años, esto es, hasta que completara la edad de 70 años; pero como transcurrió el lapso temporal previsto y el riesgo asegurado, fallecimiento del señor Ramiro A. Castañeda Clavijo, no se verificó, es obvio que el contrato de seguro de vida por si solo no puede constituir la base de la reclamación.

Seguido del contrato de seguro, bajo la denominación de “CLAUSULAS ADICIONALES” consta:

“VALOR DEL TITULO DE CAPITALIZACIÓN VEINTE MILLONES M/CTE (\$20.000.000) NUMERO DE CUOTAS MENSUALES A PAGAR TREINTA Y SEIS (36) A RAZÓN DE SESENTA Y CUATRO MIL OCHENTA PESOS M/CTE (64.080) CADA UNA”.

Luego aparece una “NOTA ACLARATORIA”, del siguiente tenor:

“*Esta Póliza de Seguro de Vida Individual, así como la Cédula de Capitalización No. 345790-2 y el contrato suscrito a nombre del Asegurado, entre LA NACIONAL, COMPAÑÍA DE CAPITALIZACIÓN Y AHORRO S.A. y LA NACIONAL COMPAÑÍA FIDUCIARIA S.A., forman parte integrante de la combinación SEGURO, CAPITALIZACIÓN, INVERSIÓN, denominada BSC*”

No obstante la celebración de los citados contratos en forma combinada, como allí se previó, lo cierto es que cada uno de ellos es autónomo e independiente, y si bien pueden compartir algunos clausulados lo cierto es que de ellos emanan obligaciones diferentes, al estar regulados por la Ley también de manera distinta.

Por lo tanto, como lo que se está reclamando es el beneficio por la **capitalización**, para resolver el tema puntual de la prescripción, necesariamente ha de acudirse a la Ley 66 de 1947 que estableció el régimen de sociedades de capitalización, sometidas a la vigilancia de la entonces Superintendencia Bancaria, hoy Superfinanciera, que en su artículo 18 consagró que: *“Toda deuda a favor del suscriptor por concepto de valores de rescate, participación de beneficios, capitales vencidos y no percibidos en los vencimientos, etc., prescribe a los diez años.”*; norma que fue reproducida en idéntico tenor, en numeral 4º del artículo 180 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, referido a las *“condiciones de los títulos de capitalización y acciones”*; término decenal que aún no se ha superado, si en cuenta se tiene que el asegurado cumplió los 70 años en mayo de 2017 y el plazo otorgado para capitalizar venció el 5 de septiembre de 2017.

3.2. De otra parte, conviene tener en cuenta que a la Superintendencia Financiera de Colombia le fue otorgada la competencia para conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, conforme lo prevé el artículo 57 de la ley 1480 de 2011 en concordancia con el 24 de la ley 1564 de 2012, esto dentro del límite de la temporalidad prevista en el numeral 3º del artículo 58 del Estatuto del Consumidor, según el cual:

“Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato, En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. En cualquier caso deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía.”

En el *sub judice*, como ya se anotó, el señor Ramiro Armando Castañeda Clavijo instauró la acción de protección al consumidor financiero contra la compañía Allianz Seguros de Vida S.A., para que se

le ordene pagar el valor de los rendimientos correspondiente a “*El Plan BSC “Beneficio Seguro por Capitalización – La Fórmula Ideal de Protección Familiar, Inversión y Alta Rentabilidad”*”, conforme a la tabla de valores y rendimientos “*la cual forma parte integrante de la Póliza de Seguro de Vida No. 09 – 5505303*”, los cuales, en su sentir, ascienden a \$619´398.120 (Cfr. fls. 2 y 3 Archivo 000).

Y al confrontar el reseñado sustento fáctico de lo pretendido con las pruebas obrantes en el expediente, se observa que la póliza temporal de 31 años 14 09 No. 5505303 suscrita el 5 de septiembre de 1986 entre La Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A. (hoy Allianz Seguros de Vida S.A.) y el señor Ramiro Armando Castañeda Clavijo, se renovó por períodos de 7 años hasta la edad de 70 años del asegurado y es convertible dentro de los 26 años; y que por el valor asegurado, de \$20´000.000⁴, el actor pagó 36 cuotas por un valor de \$64.080 cada una, según consta en el documento titulado “*Cláusulas Adicionales*”, seguidamente está la “*Nota Aclaratoria*”, en donde se puntualiza, como ya se reseñó, que la póliza de vida, la cédula de capitalización No. 345790-2 y el contrato suscrito a nombre del asegurado entre La Nacional, Compañía de Capitalización y Ahorro S.A. y La Nacional, Compañía Fiduciaria S.A., forman parte de la combinación Seguro, Capitalización – Inversión, denominada BSC.

Es decir, nos encontramos ante una controversia netamente contractual cuya demanda, conforme al numeral 3° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, debe presentarse “*a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato*”.

Para el caso, es importante tener en cuenta que el contrato que abrió paso a la presente demanda, se suscribió el 5 de septiembre de 1986 por un término de 31 años⁵, es decir, el vencimiento de ese plazo acaecía el 5 de septiembre de 2017 según las condiciones del mismo; el señor Ramiro Castañeda cumplió la edad de 70 años en el mes de mayo de 2017, luego de ello elevó dos peticiones ante la demandada con miras a obtener el reconocimiento de los rendimientos prometidos, los

⁴ Archivo 2019020719-000-000, folio 5.

⁵ Archivo 2019020719-000-000, folio 5.

cuales merecieron respuestas del 5 de octubre y 22 de noviembre de 2018.

Pero que la condición se haya verificado al cumplir los 70 años el asegurado o al completarse el plazo del contrato de capitalización, no significa que el mismo haya terminado; por el contrario, a partir de esos eventos es donde le nació el derecho al demandante, en su condición de acreedor, de efectuar la correspondiente reclamación para el pago, cuyas respuestas por parte de la demandada datan, como se acaba de mencionar, el 5 de octubre y 22 de noviembre de 2018, lo que significa que para el momento en que se promovió esta acción, 15 de febrero de 2019, se encontraba dentro de los términos del numeral 3º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

4. En punto a resolver las restantes razones de divergencia, tenemos que de acuerdo con lo normado por el artículo 871 del Código de Comercio: *“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”*, de donde se desprende con claridad que su incumplimiento, bien sea por inejecución o por ejecución tardía o defectuosa, sin causa justificada, sea sancionado por el ordenamiento jurídico y que dicho comportamiento, faculte al contratante cumplido para solicitar a la jurisdicción, bien el cumplimiento forzado de la prestación o prestaciones debidas, o bien la resolución del vínculo negocial, en uno u otro caso mediando la posibilidad de reclamar el valor de los perjuicios que la infracción contractual le haya ocasionado. Como así lo prevé el artículo 1546 del Código Civil.

En esta causa no existe controversia en cuanto a que el señor Ramiro Armando Castañeda Clavijo suscribió el 5 de septiembre de 1986 con la sociedad La Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A. (hoy Allianz Seguros de Vida S.A.) la póliza temporal de 31 años 14 09 No. 5505303 y la cédula de capitalización No. 345790-2, productos que hacen parte de la combinación Seguro, Capitalización – Inversión, denominada Plan BSC.

Tampoco llama a duda que dicha póliza se renovó por períodos de 7 años hasta la edad de 70 años del asegurado; que éste pagó 36 cuotas por un valor de \$64.080 cada una bajo el convencimiento de que el valor asegurado era de \$20´000.000⁶, por aparecer así pactado; y que pretende que la demandada cumpla con el pago de los valores que derivan de la cédula de capitalización a razón de \$30´969.906 por cada millón de pesos de los veinte que comprende el producto, según el contenido de los documentos que lo integran, puntualmente la tabla de valores donde se encuentran descritos esos porcentajes y montos.

Por lo tanto, a efectos de establecer la viabilidad de los demás reparos, es necesario acudir a las pruebas que en este asunto se recaudaron.

5. Análisis de las pruebas.

Con el propósito señalado, se advierte que con la demanda se allegó la copia de la póliza No. 1409 -5505303 y anexos; la comunicación de fecha 5 de octubre de 2018 donde Allianz le informó al demandante que el valor del fondo de ahorro asciende a \$11´265.344; el derecho de petición del 31 de octubre de ese mismo año; la comunicación DFC 82 del 18 de octubre de 2018; y la respuesta que emitió la demandada al derecho de petición, calendada el 22 de noviembre de 2018 e identificada con el radicado GVI_1756 (Cfr. Archivo 000 del expediente digital). Y con la contestación de la demanda se aportaron las condiciones generales de la póliza (Cfr. Archivo 0006 *ibidem*).

A su turno, Allianz adosó certificación en la que se evidencia que el demandante no realizó retiros sobre el fondo de ahorro constituido para la póliza BSC No. 5505303; certificación de que el demandante se encuentra a paz y salvo por concepto de pago de las 36 cuotas pactadas correspondientes a la cédula de capitalización No. 345790-2 atada a la Póliza BSC No. 5505303; la comunicación del 5 de octubre de 2018 donde le informó al señor Ramiro Castañeda que la póliza se encuentra

⁶ Archivo 2019020719-000-000, folio 5.

“*VENCIDA, es decir en estado NO VIGENTE*”, así como que podía retirar la suma de \$11'265.344; la respuesta del 22 de noviembre de 2018; la contestación que dicha entidad emitió con destino al Defensor del Consumidor Financiero en atención a la solicitud elevada por el demandante; la póliza junto con las condiciones generales y especiales, y sus anexos; comunicación de Allianz con destino a la Superintendencia Bancaria con información de los tiempos de los planes de vida individual al 13 de diciembre de 1993; LA NOTA TÉCNICA PLAN SUPER 70X7 A LA EDAD DE 70 AÑOS; una misiva del Superintendente Bancario con destino a La Nacional Compañía de Capitalización y Ahorros, en la que devolvió las Notas Técnicas, Primas, Tarifa, Reservas y Valores de Cesión correspondientes a los planes de capitalización de 18 y 36 meses; y la Hoja Técnica y la Tabla de Valores de la cédula de capitalización a 36 meses. Todos estos documentos se aportaron en respuesta a la prueba decretada de oficio por la autoridad de primera instancia en desarrollo de la audiencia inicial (Cfr. Archivo 016 ib. y Archivo 190913_1715.mp3, contentivo de la continuación a la audiencia inicial).

De igual manera, se recaudaron en la audiencia inicial y en desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento los interrogatorios del demandante y de la representante legal de la sociedad llamada a juicio, donde el primero manifestó, en lo medular, que no recibió de la segunda información sobre el producto (concretamente sobre la tabla sobre la cual se iban a sacar los rendimientos), que reclama la cédula de capitalización porque el seguro de vida caducó, y que nunca recibió notificación sobre cambio o modificación del producto, aun cuando aceptó que no consultó sobre el estado de sus productos; y la segunda, que existieron modificaciones en las tasas de interés que afectaron el título de capitalización, que la compañía siempre tuvo abiertos los canales para que el demandante consultara sobre el estado de sus productos, que el cambio de las tasas de interés pasó del régimen de banca cambiaria a tasas flexibles por un tema de política monetaria, que esa modificación se debió a la crisis del año 1999, que en la póliza quedó claro que se garantizaban los montos de la tabla de valores siempre y cuando las tasas de interés fijadas no sufrieran variaciones por disposiciones gubernamentales, y que por ende no se cumplieron las condiciones de la inversión (Cfr. Archivo

190913_1435.mp3, contenido de la audiencia del 13 de septiembre de 2019).

De igual modo, se decretó y practicó un dictamen pericial que fue objeto de sustentación por parte el perito en la audiencia que trata el artículo 373 del C.P.G., oportunidad en la que las partes interrogaron al auxiliar de la justicia, sin lograr desvirtuar o restar fuerza a las conclusiones a las que arribó en su experticia.

Ahora, bien sabido es que las normas que regulan la prueba pericial, artículos 226 a 234 del C. G. del P., orientan la labor del juzgador en torno al dictamen pericial, sin que pueda someterse a los fundamentos y conclusiones del dictamen de manera ciega y sin ahondar en el examen de su contenido; no obstante, para el caso, el trabajo presentado por el auxiliar de la justicia da cuenta de la estimación de los rendimientos del producto adquirido por el demandante con fundamento en la información que le suministraron las partes y el despacho, a lo que se suma que estuvo fundado en las cifras y porcentajes de interés vigentes en el tiempo de la tasación, lo que impide descartar tenerlo en cuenta para desatar la controversia, al ser una declaración de ciencia, cuyas conclusiones aun cuando no son definitivas, reportan una ayuda importante para zanjar la controversia, en la medida que las partes no aportaron un dictamen alterno con el que controvirtieran de manera idónea los resultados de dicho trabajo.

Ello, en atención a que de conformidad con lo establecido en el artículo 232 C. G. del P., el fallador goza de la potestad de fijarle al peritaje el valor que en cada caso le merece teniendo en cuenta la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos y demás elementos probatorios obrantes en el proceso, lo cual indica que en esa ponderada apreciación que realice puede acogerlo o rechazarlo.

Sobre este punto ha sostenido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que *“Es verdad consagrada la de que uno de los requisitos sine qua non, tiene dicho la Corporación, que debe ofrecer todo dictamen pericial para que pueda ser admitido como prueba de los hechos sobre que versa, consiste en que sea debidamente fundamentado; y que compete al juzgador apreciar con libertad esta condición, dentro de la*

autonomía que le es propia, no obstante que el dictamen no haya sido materia de tacha u objeción de las partes en el traslado correspondiente...”⁷.

De igual manera, ha indicado la citada Corporación que:

“el concepto emitido por el Tribunal en sentencia y la acusación al respecto y de que se acaba de hacer mérito, plantea de nuevo el problema que sobre el particular tiene ya resuelto la Corte y que además ha sido estudiado ampliamente por los doctrinantes, a saber: Hasta dónde vincula al juzgador un dictamen pericial. La fuerza vinculante de un experticio, en todo caso, y que obligue al juzgador a someterse a aquél sin discriminación de ninguna especie, no ha sido aceptada nunca por los expositores ni por nuestra legislación. De ahí en ésta la existencia de los artículos 722 y 723 del Código Judicial (actualmente la regla 241 del C. de P. C.) que no sólo permite sino autorizan el análisis y valoración de los fundamentos de un dictamen; esas normas dan al juzgador amplitud de juicio y de criterio para fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánica o ciegamente. En sentencia publicada en la Gaceta Judicial número 1935 y citada por el fallador, dijo la Corte: ‘No se establece en estos artículos 722 y 723 del Código la imperativa aceptación mecánica por parte del juez del dictamen uniforme de los peritos...con la sola condición de estar explicado y fundamentado, sino que es indispensable que esté debidamente fundamentado. En la apreciación de esta última condición, que es la esencia de la prueba pericial, es donde tiene oportunidad y manera de justificarse la facultad judicial de apreciación del dictamen de los expertos, aunque sea uniforme y aparezca fundado debidamente. Apenas vale advertir que el juicio sobre estas calidades o requisitos del dictamen, corresponde exclusivamente al juez, quien las reconoce o niega, para aceptar o negar fuerza probatoria al dictamen de los peritos’. Y justificando la razón de ser en la prueba pericial dijo: ‘Es la natural imposibilidad de que el juez posea conocimientos universales y en cantidad y calidad adecuadas sobre las múltiples materias, algunas de gran complejidad técnica, que se someten a su decisión jurisdiccional, al verdadero fundamento filosófico y jurídico de la institución de la prueba de peritos, mediante la cual el sentenciador alumbra sus decisiones y juicios con el examen y concepto que personas técnicas realizan sobre determinadas cuestiones de hecho que requieren la sistematización de conocimientos especiales para su comprensión y dominio. El perito es pues un auxiliar técnico del juez. Sus conclusiones o dictamen de acuerdo con la naturaleza sui generis de sus funciones, y como lo tiene consagrado la doctrina jurídica universal, constituyen datos o elementos de juicio aprovechables por el funcionario del Poder Judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos en que se apoyan las conclusiones a que lleguen que en todo caso deben expresar con precisión, exactitud y claridad”⁸.

⁷ Sentencia de 5 de abril de 1967

⁸ sent. 9 de mayo de 1938, G.J. Tomo XLVI, número 1935, págs.421 y 422, sent.17 agosto de 1944, G.J. Tomo 57 pág. 533

Bajo el anterior panorama, se tiene que la experticia presentada por el auxiliar de la justicia en lo que atañe a la cuantificación de los rendimientos del título de capitalización adquirido por el convocante en su momento con La Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A. no merece reparo alguno, dado que explicó de manera detallada, concreta y concisa, el método que empleó para establecer el valor de aquellos, según precisó, con base en la información que le suministraron las partes y obrante en el expediente.

Ahora bien, en desarrollo de la contradicción del dictamen, consta que el auxiliar de la justicia precisó que desplegó su actividad con los documentos antes reseñados, obviamente sin tener en cuenta el anexo aclaratorio que aportó la sociedad demandada al descorrer el traslado del dictamen pericial titulado “*SEGURO DE VIDA No. 003074*” donde se aduce que el producto adquirido por el actor era por la suma de \$2´400.000 y no por \$20´000.000 que se consignó por error según la representante legal de la sociedad demandada (Cfr. Archivo duración 17:30 carpeta 045 del expediente).

De igual modo, refirió que la tarifa y tasa de interés que utilizó se encuentra en la Nota Técnica PLAN SUPER 70x7 A LA EDAD DE 70 AÑOS aprobada por la Superintendencia Financiera de Colombia, antes Superintendencia Bancaria, según la cual para el seguro de vida tuvo en cuenta el 5% y para el título de capitalización $\frac{1}{2}$ mensual, siendo las que debieron ser utilizadas; que la tasa de interés para el fondo de ahorro fue la suministrada por Allianz; que no hubiera podido llegar a las conclusiones del dictamen sin la Nota Técnica suministrada por Allianz; que no conocía (hasta ese momento) el anexo modificatorio al título de capitalización; y que existió un error, porque el pago del demandante fue desproporcional al valor de \$20´000.000 por cuanto pagó \$64.080 debiendo ser \$534.039 mensuales (Cfr. Archivo duración 1:06:45 ib.).

También consta en el dictamen pericial que el auxiliar de la justicia conceptuó que “*el producto adquirido por el señor Castañeda es un título de capitalización, en el cual el pago de la cuota cada mes tuvo como destino dos componentes: la constitución de un fondo de ahorro y el pago de un seguro de vida*” con las siguientes condiciones:

“Título de capitalización:

- ✓ *Valor nominal: \$20.000.000*
- ✓ *Plazo: 36 meses*

Seguro de vida:

- ✓ *Valor asegurado por muerte: \$20.000.000*
- ✓ *Indemnización por Muerte Accidental: \$25.000.000*
- ✓ *Incapacidad Total y Permanente: \$20.000.000*
- ✓ *Exoneración de pago de primas por Incapacidad por Accidente”⁹*

E igualmente, enfatizó que en la parte inferior de la TABLA DE VALORES ASEGURADOS, SORTEOS Y RENDIMIENTO PARA \$1.000.000 DE SEGURO DE VIDA BSC, se señala que los valores consignados se garantizan siempre y cuando *“las tasas de interés fijadas, no sean modificadas por disposiciones gubernamentales”*; que la tasa de interés *“ha variado significativamente desde el año de expedición hasta hoy, se considera que la proyección del valor del fondo definida inicialmente no aplica para el producto del señor Castañeda”*; y que *“En el archivo anexo “Soportes cálculo dictamen pericial” en la hoja “Seguro de Vida – TC Correcto” se presentan los cálculos de la tarifa del seguro de vida si el valor del título se hubiera cobrado correctamente. Además, en la hoja “Liquidación aseg – TC Correcto” se presenta el valor de la liquidación del producto si el señor Castañeda hubiera recibido los \$20.000.000 del valor nominal del título de capitalización al finalizar agosto de 1989. En este escenario, el valor del fondo a octubre de 2018 sería de \$342.415.048”* (Cfr. página 4 ib.).

Y en el acápite de “Conclusiones” consignó que *“El valor de las cuotas del título de capitalización no fue calculado correctamente, de acuerdo con la nota técnica radicada en la SFC, ya que el valor debió ser de \$534.039, pero la aseguradora cobró un valor de \$64.080. Asumiendo que la aseguradora hubiese pagado el valor nominal del título de capitalización por valor de \$20.000.000 después de 36 meses a pesar del error, el valor de la liquidación ascendería a \$342.415.048 con base en los rendimientos del fondo de ahorro informados por Allianz Seguros de Vida S.A.”*; aun cuando también que *“La liquidación remitida por la aseguradora al señor Castañeda es correcta y se ajusta a las*

⁹ Cfr. página 2 Archivo 022 expediente

*condiciones de la póliza y/o producto por este adquirido mediante la PÓLIZA BSC 5505303". (Cfr. págs. 4 y 5 *ibídem*).*

El apoderado de la sociedad demandada toma como referente esta última aseveración para insistir en que su representada fue condenada a pagar unos rendimientos calculados de manera hipotética, pese a que el perito refirió que al revisar los cálculos hechos por la demandada estaban correctos, que correspondían con las tasas de interés establecidas en las notas técnicas y que el cálculo de la segunda conclusión era hipotético.

Sin embargo, no se puede pasar por alto que en la sustentación del dictamen el perito indicó que arribó a las mencionadas conclusiones a partir de la información obrante en el expediente y que fuera suministrada por las partes; que los cálculos están fundados en los datos que emanan de las pruebas documentales obrantes en el plenario; y que lo "hipotético" de la segunda conclusión radica en el hecho de que se hubiera hecho un pago de una manera, lo cual no aconteció, porque precisamente el impago de los rendimientos de dicho producto es lo que motiva el ejercicio de la presente acción.

De manera que, no es que la Delegada hubiere confundido el manejo del título de capitalización y el fondo de inversión estimado en la póliza, sino que la decisión tiene fundamento probatorio en ese medio de convicción que decretó de oficio ante la inactividad e indeterminación de las partes por otras vías probatorias, habida cuenta que ninguna de ellas adosó medio de prueba que permita llegar a conclusión distinta en la presente tramitación; además, nótese que el extremo pasivo pretende hacer valer una confusión, con base en el contenido de la comunicación del 22 de noviembre de 2018 que ella misma expidió con destino al demandante y en la interpretación que, en su sentir, debe hacerse al contenido de la TABLA DE VALORES ASEGURADOS, SORTEOS Y RENDIMIENTOS PARA \$1.000.000 DE SEGURO DE VIDA B.S.C.

Menos se puede pasar por alto la conducta procesal que asumió dicho extremo procesal, concretamente en cuanto a la aportación de un anexo modificadorio que allegó al descorrer el traslado de ese dictamen

pericial, esto es, no lo hizo en la contestación de la demanda, ni en la oportunidad en la que aportó los documentos que la autoridad de primera instancia le ordenó incorporar a la actuación de oficio, pues la revisión del expediente da cuenta que arrió esa documental de manera tardía o extemporánea; y si bien se podría tener ese documento como un principio de prueba, lo cierto es que aparece suscrito únicamente por la demandada, esto es, sin la participación o firma del demandante, lo cual le impidió desplegar la facultad prevista en el artículo 272 del Código General del Proceso que atañe precisamente al desconocimiento dentro de la oportunidad para formular tacha de falsedad.

Las anteriores razones, permiten avalar el contenido y sustentación del dictamen pericial y de paso la posición adoptada por la sentenciadora de primer grado en cuanto al mismo y a la inoportuna aportación del anexo modificatorio de la póliza adquirida por el demandante; y, de paso, conlleva a colegir la inviabilidad de los reproches *ii)* y *iii)* formulados por la sociedad demandada contra la sentencia de primer grado.

6. Respuesta a los reparos del demandante

6.1. En punto al primer reparo del extremo convocante, resulta importante destacar que el dictamen pericial referido en el *ítem* precedente permite descartar la viabilidad del reclamo concerniente a que se consideró no cumplida una condición para acceder a la rentabilidad garantizada, pese a que, en su sentir, sí lo estaba, pues en dicha experticia se precisa que sí existió modificación en las tasas de interés sobre los productos que adquirió el demandante hasta la presentación de dicho trabajo, al punto de concluir que la proyección del valor del fondo definida inicialmente no aplica para el producto del actor.

Ello desecha la posibilidad de acoger el pedimento de la demanda simple y llanamente con base en los documentos que la acompañaron, en la medida que obra otro medio de prueba que lleva a la convicción de

que sí se presentó la condición de existir variación en las tasas de interés, con lo que decae el reparo *i)* formulado por el señor Castañeda.

6.2. En punto a que en la decisión de primer grado, se tuvo en cuenta al demandante como un consumidor experto en el producto de seguros, se debe hacer énfasis que la funcionaria de primer grado hizo alusión a que no era procedente la cláusula de garantía de las tarifas ante la presencia de variación en las tasas de interés, tópico en que refirió que las mismas fueron un hecho notorio para la década de los años 90 y no eran extrañas al actor en su condición de gerente de una entidad bancaria; pero ello lejos está de haberle atribuido la condición en la que se insiste ahora en la alzada, como lo dijo el apoderado del señor Castañeda, pues en la decisión que se revisa no se le endilgó esa calidad.

6.3. Respecto a que en el fallo se limitó la indexación a su fecha de proferimiento, se debe tener en cuenta que aun cuando la única pretensión de la demanda estuvo encaminada a que se obligue a la demandada a pagar el valor de los rendimientos correspondientes a *“El PLAN BSC “Beneficio Seguro por Capitalización – La Fórmula Ideal de Protección Familiar, Inversión y Alta Rentabilidad” conforme a la tabla de valores y rendimientos la cual forma parte integrante de la Póliza de Seguro de Vida No. 09-5505303”* que, en sentir del demandante, ascienden a \$619´398.120 (Cfr. fls. 2-3 Archivo 000 del expediente); lo cierto es que el inciso 2º del artículo 283 del Código General del Proceso dispone que *“El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”*, lo que conlleva a que el funcionario judicial tenga que ocuparse necesariamente de ese tema de manera oficiosa.

Entonces, como en el recurso de apelación se insiste en la indexación del valor de la condena a la fecha de esta decisión y le asiste razón al extremo actor en tal sentido, de conformidad con lo establecido en la citada norma, se atenderá la actualización de la suma de \$342´415.048 desde octubre de 2018, mes y año hasta donde el perito recalculó el valor del fondo de ahorro y hasta la data de esta

providencia, tomando en consideración el IPC del mes de octubre de 2018¹⁰ y de octubre de 2020¹¹, según la siguiente fórmula:

$$VR = VH \times (\text{IPC final} / \text{IPC inicial})$$

$$VR = \$342.415.048 \times (104,96 / 99,59)$$

$$VR = \$360.878.435,96 \text{ M/cte.}$$

6.4. En cuanto al reclamo concerniente a que se dejó de sancionar a la aseguradora al pago de intereses de mora, con base en lo establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio, es preciso memorar que esta norma alude al plazo para el pago de la indemnización según se verifique o no el siniestro amparado en el contrato de seguro respectivo, al establecer que:

“ARTÍCULO 1080. <PLAZO PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN E INTERESES MORATORIOS>.

<Inciso modificado por el párrafo del Artículo [111](#) de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> 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, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.

El contrato de reaseguro no varía el contrato de seguro celebrado entre tomador y asegurador, y la oportunidad en el pago de éste, en caso de siniestro, no podrá diferirse a pretexto del reaseguro.

El asegurado o el beneficiario tendrán derecho a demandar, en lugar de los intereses a que se refiere el inciso anterior <inciso primero original del artículo>, la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador.

No obstante, para el caso se debe tener en cuenta que la controversia gira en torno a los rendimientos del título de capitalización que adquirió el señor Ramiro Castañeda, más no, frente al riesgo amparado en el contrato de seguro de vida que también adquirió en el

¹⁰ 99,59

¹¹ 104,96, atendiendo que fue el establecido para el mes de agosto de 2020, según actualización al 5 de septiembre de 2020 y que no ha sido publicado el de octubre de 2020 a la fecha de esta decisión.

Plan BSC; por consiguiente, no es posible tener por aplicable la norma aludida por el apoderado del actor, sino la Ley 45 de 1990, que en su artículo 65 dispone lo siguiente:

“Artículo 65. Causación de intereses de mora en las obligaciones dinerarias. En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella. Toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora, cualquiera sea su denominación”.

En aplicación de este precepto, en el *sub judice* es pertinente acceder a los intereses de mora sobre la citada cuantía (ya actualizada), empero, solo en caso de que la entidad aseguradora no realice el pago del monto y a partir del vencimiento del término que se le otorgará para realizar el pago de las condenas.

6.5. Por último, auscultada la contestación de la demanda se observa que no le asiste razón al demandante en torno a que se debieron tener por ciertos todos los hechos de la demanda en aplicación del artículo 96 del Código General del Proceso, el que, en su sentir, desconoció la funcionaria de primera instancia, evidenciado, por ejemplo, que en los hechos 2 a 9 la convocada emitió una respuesta que, aunque escueta o simple, no permite aseverar que se abstuvo de darles respuesta en la forma prevista por el legislador, salvo el No. 5 cuando indicó *“No es cierto”*; empero, la situación allí descrita, así se tuviera por cierta, de poco sirve para la viabilidad de la única pretensión en la forma y términos incoada.

Lo anterior, porque pese a lo breve de la contestación frente a cada uno de los hechos de la demanda, lo indiscutido es que se remiten al contenido de los documentos allí aludidos, a más que en los 2º, 3º y 4º se hacen aclaraciones en cuanto a los términos de la póliza y su vigencia, al pago de la cédula de capitalización, y frente a la condición que aparece en el literal c) de la Tabla de Valores Asegurados, el cual, como encontró acreditación parcial, impide avalar la aplicación de la consecuencia prevista en la norma, pues bien sabido es que las presunciones admiten prueba en contrario, y ello fue precisamente lo que encontró valía en esta tramitación sobre ese puntual aspecto.

7. Ante este panorama y probado como está que la sociedad demandada no se ha allanado a cumplir el contrato de capitalización, y que solo encuentran viabilidad parcial algunos de los reparos formulados por el demandante, forzoso deviene concluir que se deberá modificar el numeral “*CUARTO*” de la sentencia fustigada y confirmar en lo demás, por estar ajustada al sustento fáctico, jurídico y probatorio discutido en el proceso.

En consecuencia, en atención a que progresan los reproches de la parte actora relativos a la indexación y al reconocimiento de intereses de mora, se condenará a la demandada al pago de las costas del proceso, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora señala la suma equivalente a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes SMMLV (\$828.116) de conformidad con lo establecido en el numeral 1, artículo 5° del Acuerdo No. 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral CUARTO de la sentencia que profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, el 23 de julio de 2019, en el sentido de que Allianz Seguros de Vida S.A. deberá pagar al señor Ramiro Armando Castañeda Clavijo la suma de \$360.878.435.96, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, vencido el plazo se causarán intereses de mora.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia de fecha y procedencia antes mencionadas.

TERCERO. CONDENAR en costas de esta instancia a la sociedad Allianz Seguros de Vida S.A. Líquidense en la forma prevista en el artículo 366 del C.G.P., teniendo en cuenta como agencias en derecho la suma de \$3'312.464, conforme los parámetros fijados en el Acuerdo No. 10554 de 2016.

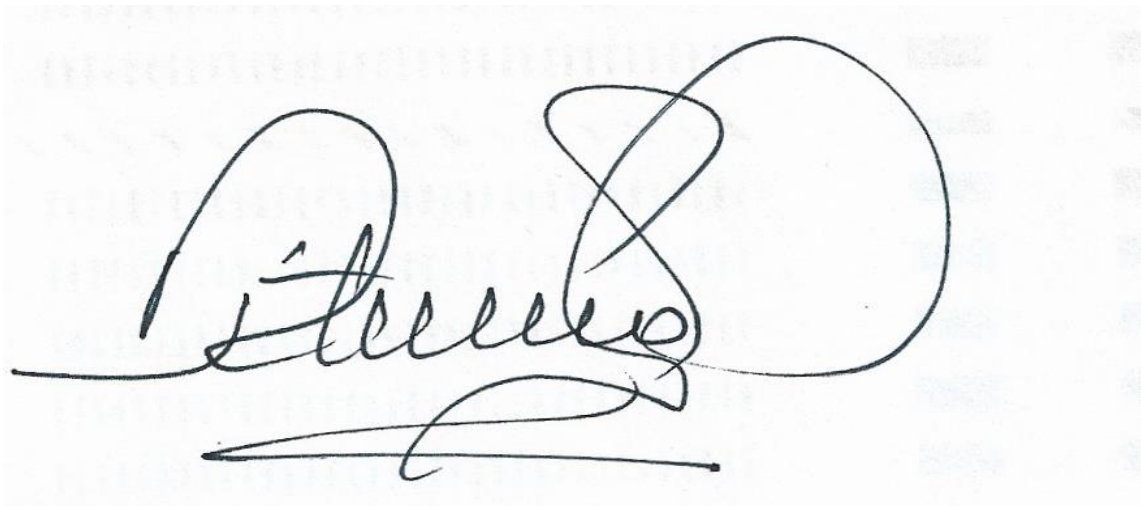
NOTIFÍQUESE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintiséis(26) de octubre de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO: PROCESO ORDINARIO DE PERTENENCIA PROMOVIDO
POR LA SEÑORA GRACIELA SANDOVAL DE CIFUENTES CONTRA EL
SEÑOR RAIMUNDO PEÑA SOTO Y PERSONAS INDETERMINADAS.**

RAD. 011 2010 00619 02

Sentencia escrita de conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020

Superado el tema de la nulidad decretada con ocasión al fallecimiento del apoderado de la parte demandante, decide la Sala el recurso de apelación que dicho extremo promovió contra la sentencia que profirió el Juzgado 43 Civil del Circuito de esta ciudad el 3 de febrero de 2020, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Graciela Sandoval de Cifuentes formuló demanda de pertenencia contra el señor Raimundo Peña Soto y personas indeterminadas para que se declare que adquirió por el modo de la **prescripción ordinaria adquisitiva de dominio** el lote de terreno junto con la casa de dos pisos en él construida ubicado en la carrera 22 No. 72-23 de Bogotá, al que le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1169435 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Centro de esta ciudad, cuyos linderos fueron descritos en la pretensión número 1 del libelo; y que, como consecuencia de esa declaración, se ordene inscribir la sentencia en el referido folio.

2. Como sustento de sus pretensiones¹, en la reforma de la demanda adujo, en síntesis, que entró en posesión material del inmueble el 21 de marzo de 1997, data en que adquirió el mismo mediante escritura pública No. 0853 de esa fecha, otorgada en la Notaría 9ª del círculo de esta ciudad y según se registra en la anotación No. 6 del aludido folio de matrícula inmobiliaria; y por ende, lleva en posesión regular del predio más de quince años en forma ininterrumpida, pública y pacífica².

Agregó, que durante ese tiempo ha ejecutado mejoras que solo da el derecho de dominio e indispensables para la buena conservación y uso del inmueble, tales como: arreglo de techos, pisos, puertas, pega de bloque, pintura de muros a 3 manos y todas las reparaciones y mejoras locativas necesarias para la buena conservación y uso del bien.

3. Admitida la demanda³, las personas indeterminadas fueron emplazadas y luego se les designó⁴ curador *ad litem*, quien contestó la demanda sin formular oposición. Por su parte el demandado Raimundo Peña Soto fue notificado una vez que se decretó la nulidad de la actuación, oportunidad en la que propuso las siguientes defensas de fondo:

3.1. *“Inexistencia de los elementos estructurales de la acción de declaración de pertenencia por prescripción ordinaria”*, porque al momento en que la demandante suscribió con su hermano Hernando Sandoval Mejía la promesa de compraventa, aportada como justo título, lo reconoció como dueño; que cuando lo recibió, ello ocurrió a título de mera tenencia, luego es un yerro afirmar que la entrega del 8 de noviembre de 2001 la convirtió en poseedora regular; además, porque el predio le fue entregado desde el 10 de agosto de 2012 producto de una subasta dentro del proceso ejecutivo No. 2002-1167.

3.2. *“Interrupción natural de la prescripción”* a que alude el artículo 2523 del Código Civil a partir de la precitada fecha, por haber sido desalojada en virtud de la diligencia judicial de entrega del bien rematado.

3.3. *“Falta de legitimación en la causa por activa”*, en la medida que en la demandante no concurre el animus, carece de justo título, no es

¹ Inicialmente adujo que entró en posesión del bien, el 8 de noviembre de 2001, a través del contrato de promesa de compraventa que le hiciese Hernando Sandoval Mejía (Ver folio 23 C. 1).

² Cfr. fl. 115 C. 1

³ Por auto del 1º de febrero de 2011. Ver folios 34 y 35 C. 1

⁴ Fol. 72 a 76 C.1.

poseedora regular ni irregular del predio y contra ella operó la interrupción natural de la posesión. Además, porque fue la demandante quien constituyó la garantía hipotecaria sobre el predio mediante la escritura pública No. 853 de 1997 y se subrogó en la obligación crediticia con el Banco Popular y que no pagó, como lo reconoció en la diligencia de secuestro forzando al banco a rematar el predio.

3.4. “*Mala fe de la demandante en la formulación de la acción de pertenencia*”, por instaurar el proceso después de haberse rematado el predio y utilizarla como argumento de oposición a la entrega; y anunciarse como poseedora regular sin tener justo título.

3.5 “*Excepción genérica*”, en caso de que se hallen probados hechos que la configuren.

4. Mediante auto del 27 de junio de 2019 esta sede declaró la nulidad contemplada en el artículo 121 del C.G.P., proveído en el que se ordenó la remisión del expediente al Juzgado 43 Civil del Circuito de esta ciudad para que continuara el trámite respectivo y profiriera la decisión de fondo que hoy es objeto de impugnación.

5. Reanudado el trámite de la instancia el Juez *a quo* le puso fin con la sentencia que hoy es objeto de impugnación, en la que resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El funcionario de primer grado anticipó que en el presente asunto no se cumplen los requisitos establecidos para la procedencia de la prescripción ordinaria, por cuanto no se acreditó el justo título ni el tiempo de posesión para esta modalidad de pertenencia.

A vuelta de citar normas relativas a la posesión y mera tenencia, destacó que en el folio de matrícula inmobiliaria del predio pretense se encuentra registrada la venta que celebró la demandante con el señor Hernando Sandoval en el año 1998, así como una hipoteca anterior que constituyó en favor del Banco Popular; que no presentó oportunamente oposición a las diligencias de secuestro y de entrega al interior del proceso ejecutivo hipotecario en el que se remató el inmueble por otro despacho

judicial; y que no es clara la existencia del justo título, ni desde cuándo la actora ejerce la posesión que alega.

De igual modo, refirió que según la anotación No. 8 del folio de matrícula inmobiliaria del predio, la convocante se desprendió voluntariamente de la propiedad plena y tenencia del mismo según la escritura pública No. 3197 del 8 de septiembre de 1998 al entregar la posesión a Hernando Sandoval; que en la promesa de compraventa del 8 de noviembre de 2011 la demandante reconoció la calidad de propietario al citado; que también hizo parte del negocio causal que dio lugar al remate del inmueble; que dicha promesa recayó sobre un bien rematado, con lo cual se desconoció el embargo y secuestro previos sobre el mismo; y que no hay lugar a reconocer mejoras en esta clase de controversias, por cuanto para ello existe un trámite preferente.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión, la parte demandante apeló, para lo cual presentó los siguientes reparos:

i) No se valoró suficientemente la diligencia de inspección judicial y sobre todo los testimonios recaudados como prueba de la posesión.

ii) Incongruencia de la sentencia, por cuanto pese a que en ella se alude a la normatividad relativa a la prescripción adquisitiva ordinaria, basta la buena fe en el momento de la adquisición, lo mismo que el justo título en ese mismo momento, así aquella no subsista con posterioridad; además, porque el fallador consideró que renunció voluntariamente a la posesión por la venta que celebró con el señor Hernando Sandoval, pese a que nunca *“le hizo en la realidad verdadera la entrega material del inmueble”*.

El nuevo apoderado de la demandante expresó que coadyuva en su totalidad los reparos propuestos contra la sentencia por su antecesor con propósito de que se revoque.

Agregó que hubo una falta de valoración probatoria, si se tiene en cuenta que en la inspección judicial se recopilaron sendas declaraciones, en las cuales fue notorio el ánimo de señora y dueña del inmueble objeto del litigio ejercido por la demandante; que la sentencia es incongruente pues de acuerdo con lo que establecen los artículos 764, 765 y 768 del Código Civil, para que se materialice la prescripción adquisitiva de dominio ordinaria, solo basta la buena fe inicial, en el momento de la adquisición, lo mismo que un justo título en ese mismo momento de la adquisición, así la buena fe no subsista, con posterioridad a la adquisición, situación que ampara a la demandante.

Que en el fallo se considera erradamente, que la demandante renunció a su posesión, como consecuencia de la venta al señor Hernando Sandoval, sin embargo, esa situación no se apreció en debida forma, dado que nunca se le hizo entrega material del inmueble, siendo entonces imposible que se renunciara a dicha posesión de la manera como se indicó.

Por su parte el apoderado del demandado Raimundo Peña, luego de referirse a las consideraciones de la sentencia apelada y al tema del justo título, pidió se confirmará la sentencia.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, se tiene que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta Corporación se reclama.

2. De acuerdo con los antecedentes reseñados, corresponde a este Tribunal determinar, *prima facie*, si la demandante ostenta justo título que acredite la posesión regular que alegó, habida cuenta que tal requisito es indispensable para el éxito de la pretensión elevada que, recuérdese, se contrae a que se declare que Graciela Sandoval de Cifuentes obtuvo el derecho de propiedad sobre el inmueble ubicado en la Carrera 22 No. 72-23 de Bogotá, por el modo de la **prescripción ordinaria adquisitiva de**

dominio; y subsiguientemente, si existe algún yerro de apreciación de la inspección judicial y testimonios recaudados en este trámite.

3. Para resolver lo primero memora la Sala que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción adquisitiva o usucapión como “*un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos por haberse poseído la cosa y no haberse ejercitado dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo*”. Tratándose de la primera, la adquisitiva, sobre la que se centra nuestro interés, es sabido que puede ser de dos clases: ordinaria o extraordinaria⁵, y que la configuración de una y otra opera bajo supuestos distintos. Así, como lo ha dicho la Corte Constitucional, “*para ganar una cosa por **prescripción ordinaria** se necesita “posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren” lo cual significa que es necesario contar con una posesión sin interrupciones, por el tiempo previsto en la ley, y que además proceda de justo título y haya sido adquirida de buena fe*”⁶, todo ello con fundamento en los artículos 2528 y 764 del C.C.

3.1. En lo que toca al justo título, ha precisado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que:

*“por justo título se entiende todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio. Si se trata, pues de un título traslativo, puede decirse que éste es justo cuando al unírsele el modo correspondiente, habría conferido al adquirente el derecho de propiedad, si el título hubiese emanado del verdadero propietario. Tal es el caso de la venta de cosa ajena, diputada por el artículo 1871 como justo título que habilitaría para la prescripción ordinaria al comprador que de buena fe entró en la posesión de la cosa”*⁷.

Por ello es que en criterio de la Sala, la promesa de contrato de compraventa aportada con la demanda, de fecha 8 de noviembre de 2001⁸, no tiene la virtualidad de transferir el dominio, en tanto se trata de un acto

⁵ Art. 2527 C.C.

⁶ Corte Const. Sent. C-466/14.

⁷ Sent. de 26 de junio/1964, reiterada en sent. de 4 de dic./2009, exp. -2529731030012002-00003-01

⁸ Visible a folios 4 y 5 C. 1

jurídico preparatorio no constitutivo de título originario y solamente consagra la obligación de celebrar el contrato prometido, razón por la cual no puede otorgársele a dicho acto un efecto jurídico que no tiene, toda vez que tratándose de bienes inmuebles la tradición necesariamente debe estar precedida de título y modo, no solamente de aquel.

Por la claridad que a este tema otorga la jurisprudencia, acude la Sala a algunos pronunciamientos que en tal sentido ha proferido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, así:

En la sentencia de 4 de diciembre de 2009 citada, donde señaló:

*“En la posesión regular, (...) el justo título traslativo de dominio es aquel mediante el cual quien ejerce señorío sobre la cosa, actualmente no es propietario de la misma, no por un defecto de su título, sino por alguna falla jurídica, bien porque se descubre que su causante, pese a toda la apariencia, no era dueño de lo que pretendía transmitir, dado que nadie puede recibir lo que no tenía su autor, como ocurre con la venta de cosa ajena; **ya por alguna falencia de la tradición**, inclusive sobreviniente, cuestión que tiene lugar cuando, por ejemplo, **sin perjuicio de la buena fe del adquirente**, se aniquilan los títulos y registros del derecho de dominio de los antecesores”.*

Y ya con anterioridad, en sentencia de 5 de julio de 2007, había sostenido que quien alega posesión regular debe demostrar que:

*“(.) Todo apuntaba a que dueño sería” y que “si no llegó a serlo, fue por alguna falla jurídica, **como acaece cuando se descubre por ejemplo que tal antecesor, pese a toda la apariencia, no era dueño de lo que así pretendía transmitir**. Así que el adquirente, en vez de dueño como se lo propuso, reducido quedó a la condición de poseedor. Pero, eso sí, no uno cualquiera. Sin duda, que es un poseedor regular, que a punto estuvo de ser dueño.*

Y agregó:

(...)

*“**Porque solamente es justo el título que hace creer razonadamente en que se está recibiendo la propiedad**” dijo la Corte en sentencia de 4 de julio de 2002, expediente 7187; y que si a la postre, **a***

pesar de esa creencia fundada, no se alcanzó la propiedad, "se debió, antes que por defecto del título, a la falencia en la tradición (...).

"Lo que realmente acontece con el justo título es que la ley, sabedora como está de que el poseedor no se ha hecho al dominio por razones puramente jurídicas, no desea extremar su rigor y viene entonces **en pos de quien tenía razones creíbles para pasar por propietario**, sin serlo, permitiéndole la posibilidad de una prescripción más generosa en cuanto a su duración; para decirlo de una vez, es esta otra de las ocasiones en que la ley mira con buen **favor las situaciones que crea la apariencia**, pues fundada como puede estar en la falibilidad humana, se cuida de calificarla como infértil del todo. Le atribuye uno que otro efecto, más o menos importante". Cuando descubre que a dicha clase de adquirentes **les hace una mala pasada la apariencia**, la ley se muestra indulgente, cosa que se patentiza en el poseedor con justo título por la dulcedumbre con que la ley mira a ese poseedor, diferenciándolo del poseedor mondo y lirondo, esto es, carente de justo título, o, "poseedor natural" según la clasificación que de Bello se hizo referencia hace pocas líneas.

Acá, nótese que con la demanda se trajo el original de la promesa de contrato de compraventa del 8 de noviembre del año 2001, donde el señor Hernando Sandoval Mejía como promitente vendedor se comprometió a transferir a la señora Graciela Sandoval de Cifuentes como promitente compradora, el lote de terreno junto con la casa de habitación en él construida distinguida con el número 72-23 de la carrera 22, en una extensión superficial de 158.72 m² e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1169435, documento que no alcanza a constituir el justo título que dé sustento a la prescripción ordinaria reclamada, en razón a que con él no se hace creer, de manera razonada, que se está recibiendo la propiedad del bien.

Y aunque la demanda se reformó para decir que la demandante entró en posesión material del inmueble el 21 de marzo de 1997, data de la escritura pública No. 853⁹ otorgada en la Notaría Novena del círculo de esta ciudad, lo cierto es que la misma corresponde a la venta que le hicieron los señores Clara Patricia Sánchez de Quin, Carlos Álvaro Sánchez Flórez, Alejandro Arturo, María Victoria, María Cristina, Mauricio y Margarita María Luz Sánchez Rodríguez, según quedó registrado en la

⁹ Cfr. folio 21 y ss C. 3

anotación No. 6; y la hipoteca que la compradora constituyó en favor del Banco Popular, acorde con lo señalado en la anotación No. 7.

Pero posteriormente hay constancia de la transferencia mediante contrato de venta que realizó a su hermano el 8 de septiembre de 1998, según se desprende de la anotación No. 8 del folio de matrícula inmobiliaria¹⁰. Bajo el primer negocio se puede constatar que la demandante figuró como dueña y, respecto del segundo, que ya no ostenta esa condición, toda vez que aparece otra persona como propietaria del bien.

Por lo tanto, la aludida promesa de contrato firmada el 8 de noviembre de 2001, no quedó instrumentada en la escritura pública que las partes convinieron suscribir el 12 de diciembre de ese mismo año, y ésta, a su turno, en el certificado de tradición y libertad del inmueble¹¹, razón por la que no es posible predicar algo diferente a que la posesión invocada por la demandante es irregular, si en cuenta se tiene que “*para entrar a calificar si el título es o no justo, necesariamente debía estarse en presencia de uno que fuera idóneo para realizar el modo de la tradición de la propiedad*”¹², máxime que “*para que sea justo, se exige que si el título es traslaticio de dominio se realice y ejecute por la tradición del objeto*”¹³.

Dicho documento, pese a que fue suscrito en fecha posterior a la escritura pública No. 3197 del 8 de septiembre de 1998 no resta fuerza al contenido de ésta, donde, valga decir, la aquí demandante manifestó transferir “*a título de venta la propiedad, dominio **y posesión** que tiene y ejerce con todos sus usos, costumbres y servidumbres legales y naturales y junto con todas las anexidades...*”¹⁴ sobre el inmueble pretense al señor Hernando Sandoval Mejía; de ahí que no le asista razón al apoderado de la recurrente en orden a que el juzgador tuvo por entregada y renunciada la posesión de la actora, cuando del contenido de la cláusula primera de dicho instrumento se desprende precisamente lo contrario.

Hasta aquí, es claro que no encontraba viabilidad el reconocimiento del justo título; luego, resultaba inane abordar en la decisión un análisis

¹⁰ Ver folios 2 vto. y 3 C. 1

¹¹ Fol. 2 y 3 C. 1

¹² CSJ Sent. del 4 de nov de 2008 Exp. 1100131030092000-09420-01

¹³ C.S. de J., sentencia octubre 31/1955, G.J., t. LXXXI pág. 511.

¹⁴ Cfr. fl. 130 vto. C. 1

sobre el presupuesto de la buena fe, precisamente ante la ausencia de aquel.

Lo anterior, desvirtúa que el Juez *a quo* hubiere incurrido en incongruencia en la decisión que se revisa, con asidero en un requisito respecto del cual no se abrió si quiera la posibilidad de análisis en estricto rigor, atendida la falta de confluencia del atinente al justo título; además, no puede perderse de vista que al tenor de lo establecido en el artículo 281 la sentencia no solo debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, sino también en las demás oportunidades que el código contempla “*y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley*”, no simple y llanamente con uno de los requisitos invocados por quien ejerce la acción de prescripción ordinaria, como acontece en este asunto frente a la buena fe en que insiste la apelante.

En ese orden de ideas, no se abre paso el reparo *ii*) encaminado a hacer valer la incongruencia de la decisión.

4. En lo que tiene que ver con el reproche orientado a cuestionar la valoración de la inspección judicial y testimonios, lo primero que se debe decir es que ante la ausencia de un título al que pueda dársele la connotación de justo, resulta inane entrar a verificar tales aspectos; no obstante, como se cuestionan, pasa el Tribunal a referirse a ellos, así:

En cuanto a la inspección judicial, el acta vista a folios 75 a 77 (C. 1), denota que la diligencia en efecto fue atendida por la señora Graciela Sandoval de Cifuentes, del regular estado de conservación del inmueble, y que se solicitó al perito designado precisar ubicación y dependencias del predio, así como dictaminar sobre el estado de conservación y mantenimiento del bien.

Y en lo que atañe a los testimonios, consta que se presentó la señora Gloria Inés Guarín Cruz, quien manifestó conocer a la demandante; que ésta vendió una casa en Palermo y con su producto hizo una negociación de la casa de la carrera 22 con calle 72; que ella, hasta entonces, había estado aproximadamente desde hace 15 o 16 años; que tiene conocimiento de ello porque tiene su negocio cerca en la 72 con 22; que la actora hizo arreglos y adecuaciones a la casa sobre todo en las habitaciones de la segunda planta y habita la casa como poseedora o propietaria, puesto que

la ha visto siempre allí; que le vendió la casa al hermano Hernando Sandoval Mejía para que pudiera subsanar sus obligaciones económicas porque estaba muy enferma, y la dejó vivir allí, como un acto humanitario y “*sin cobrarle ni un peso de arriendo ni nada*”¹⁵; y que no sabe nada del contrato de promesa de compraventa.

Por su parte, el señor Hermógenes Pimiento Blanco refirió que conoce a la demandante hace aproximadamente 20 años, que vive en la casa, cree que como dueña, y que en alguna época atendía a personas y “*como que les daba comida*”; que no sabe quién paga los impuestos, ni quien es el señor Peña Soto (demandado), a quien nunca ha visto en la casa; y que siempre ha sido vecino de la demandante, desde el año 1992 que compró su casa.

De la versión rendida por los anteriores testigos, suficientes en criterio del apoderado de la convocante para acreditar los presupuestos de la usucapión ordinaria, bien pronto se advierte que no existe yerro que conlleve a colegir que fueron valorados en forma indebida, pues el funcionario de primera instancia si bien no hizo alusión a ellos en la forma y términos aquí reseñados, lo cierto es que no hay lugar a inferir o colegir algo diferente a lo antes mencionado, siendo ello lo que refulge del contenido de las actas que se levantaron para entonces.

Ahora, si bien la demandante adujo en el interrogatorio que vendió la casa de la cual fue propietaria entre 1997 y 1998 a su hermano mayor (Hernando Sandoval Mejía) y luego la recuperó para el año 2001, momento en que aquel le dijo que pagara las cuotas del banco, las cuales cubrió hasta donde tuvo posibilidades económicas; que nunca ha perdido la posesión; que realizó algunas adecuaciones porque se encontraba “*totalmente caída*”; que si bien no pagó la totalidad del crédito, tuvo la voluntad e interés de ponerse al día, pero el banco nunca le aceptó un acuerdo; y que no se encontraba en la casa para cuando un juzgado de descongestión fue a realizar la entrega de la misma (contrario a lo que manifestó en desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 3 de febrero de 2019), lo cierto es que esas afirmaciones poco hacen por acreditar el sustento de hecho de la demanda, concretamente en lo que tiene que ver con el justo título extrañado por el juzgador de primer grado, cual acontece con las declaraciones de los testigos citados para tal finalidad.

¹⁵ Cfr. fl. 84 C. 1

En efecto, como lo adujo el apoderado de la demandante la prueba testimonial por antonomasia demuestra el sustento de facto de esta clase de actuaciones; empero, de las reseñadas, no se logra establecer, con la suficiencia y contundencia que se requiere, que la señora Graciela Sandoval de Cifuentes ostenta la condición de poseedora sobre el predio objeto de usucapión por el lapso previsto en la ley para poderla declarar como dueña, a lo que se adiciona que no logran desvirtuar en manera alguna la conclusión a la que arribó el Juez *a quo*, precisamente en punto a la falta de acreditación de la existencia de un justo título, como presupuesto indispensable para la prosperidad de las pretensiones incoadas.

Así las cosas, tampoco se observa que adquiera valía y demostración la inconformidad concerniente a la indebida valoración probatoria, situación que descarta igualmente su procedencia.

5. De conformidad con lo decantado en precedencia, se impone confirmar la sentencia apelada con la consecuente condena en costas a cargo de la apelante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija el 1% del valor de las pretensiones confirmadas atendiendo el valor del bien pretense reclamado por la recurrente (Cfr. fls. 137 C. 1), de conformidad con lo establecido en el numeral 1.1., artículo sexto, del Acuerdo No. 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia que profirió el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá el 3 de febrero de 2020, dentro de este asunto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la recurrente. Se señalan como agencias en derecho la suma de \$1'213.080 M/cte. El Juzgado de primer grado proceda a su liquidación de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

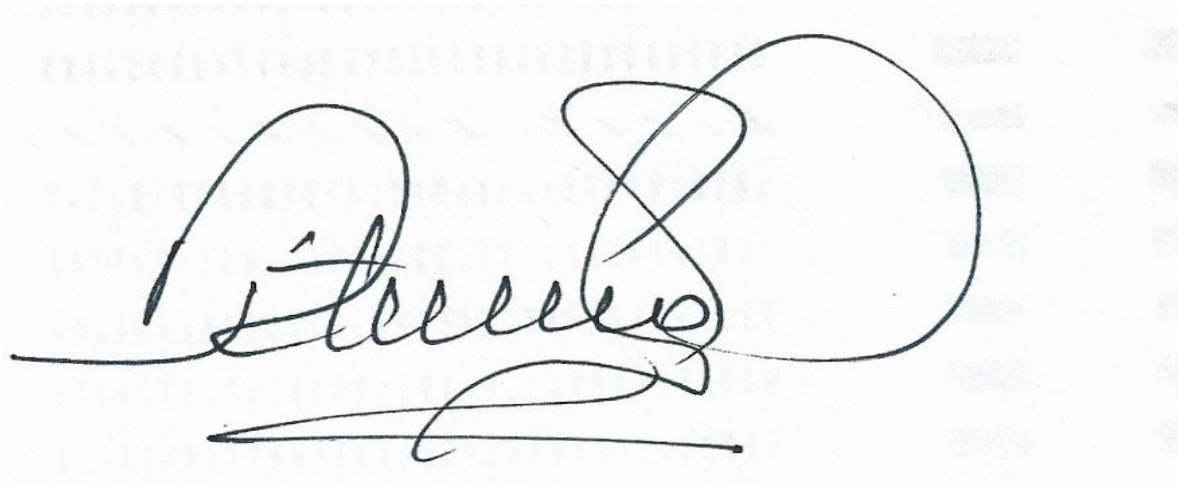
NOTIFÍQUESE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL) PROMOVIDO POR GERMÁN ALBERTO
ROCHA MÉNDEZ CONTRA COMPENSAR EPS.**

RAD. 035 2009 00448 01

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el Decreto 806 de 2020.

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de esta ciudad el 18 de agosto de 2020, dentro de este asunto.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Germán Alberto Rocha Méndez formuló demanda contra la Entidad Promotora de Salud – Caja de Compensación Familiar Compensar, para que se declare que es civil y extracontractualmente responsable de todos y cada uno de los daños y perjuicios que le ocasionó el 23 de junio de 2005 “*por la malograda operación realizada en su rodilla derecha*”.

En consecuencia, se le condene a pagar la suma de \$500.000.000 como indemnización de perjuicios, así: *i)* Por daños materiales la suma

de \$1'000.000; *ii*) Por lucro cesante, la suma de \$453'800.000; *iii*) Por incapacidad, desde la primera intervención el 23 de junio de 2005 la suma de \$27'200.000; *iv*) Por perjuicios fisiológicos 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y, *v*) Por daño moral no cuantificable la suma equivalente a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Como sustento fáctico de lo pretendido expuso que en el año 2005 presentó una molestia en su rodilla derecha, que lo motivó acudir a la Entidad Promotora de Salud – Caja de Compensación Familiar COMPENSAR, por estar afiliado allí según Contrato 2005 POS.

2.1. Que luego de una valoración médica efectuada por el doctor Oscar Hediél Saavedra Mogollón, contratado por la demandada, le programó una cirugía de reparación de ligamento cruzado, o limitación funcional de su rodilla derecha.

2.2. Que el 23 de junio de 2005 el citado galeno, en compañía de la anesthesióloga ayudante Diana María Ramos Torres, ambos contratados por la demandada, le realizaron una cirugía ambulatoria, según se encuentra consignado en la Historia Clínica ID No. Ingreso RCMNGR6210040 en la Clínica Palermo.

2.3. Que durante la operación ambulatoria existió un error del médico cirujano, pues por negligencia le realizó una perforación tan profunda en la rodilla intervenida que le dañó los tendones y la arteria principal, causándole una hemorragia tanto así que tuvo que quedarse hospitalizado.

2.4. Que desde la nefasta operación le han realizado varias intervenciones, ha padecido muchos dolores, incapacidades, entradas y salidas de hospitales, causándole dolor, sufrimiento, pérdida de su capacidad laboral, dejándolo con una lesión permanente de por vida, pues su pierna no tiene fuerza, impidiéndole caminar o desplazarse normalmente, pues necesita el uso permanente de muletas.

2.5. Que con tales hechos se tipifica una responsabilidad médica extracontractual por la que debe responder la demandada.

3. La demanda fue admitida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá¹ y notificada a la convocada² se opuso a las pretensiones de la demanda por vía de la excepción de mérito que denominó:

3.1. *“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ACUERDO CON LA LEY, POR COMPLICACIÓN ORIGINADA EN SANGRADO DE LA ARTERIA POPLITEA DEL PACIENTE DEMANDANTE CAUSADO POR PERFORACION, DE OCURRENCIA IMPREVISIBLE, AL BAJAR EL TORNIQUETE UTILIZADO PARA VIABILIZAR LA PRACTICA DE LA CIRUGIA DE SU RODILLA DERECHA INDICADA POR AUSENCIA DEL LIGAMENTO CRUZADO”*, soportada en que en la valoración del 2 de mayo de 2005 se determinó que el trauma inicial que se había presentado dos años antes al apoyarse mientras corría y en ese momento sintió que se descuadró y desde entonces se descuadra con nada; y que en el examen de la rodilla derecha es evidente una inestabilidad posterior y posterolateral, dadas por la caída hacia atrás de la tibia, cajón posterior franco y rotación posterolateral muy aumentada.

Así mismo, porque según el doctor Saavedra la cirugía programada era el manejo de las lesiones presentadas más la reconstrucción de la esquina posterolateral, con el instrumental de Artex y de Jhonson; que debido a que se encontraron tantas lesiones y el tiempo quirúrgico era muy largo, al terminar el tratamiento de las lesiones intraarticulares y del cruzado posterior, se decidió no realizar reconstrucción de la espina postero-lateral; y al bajar el torniquete se presentó sangrado profuso, haciéndose necesaria una exploración vascular a cargo de cirugía vascular periférica de la Clínica Palermo, encontrándose una lesión de la arteria poplítea de 4 mm de longitud, con sangrado activo por compromiso de toda la pared, requiriendo sutura con prolene vascular, verificando cierre completo, y también sangraba una arteria colateral que se ligó con seda.

En resumen, por cuanto el paciente fue intervenido por especialistas y la consecuencia o resultado de pie caído con inversión fue el resultado de la oportuna atención médica, atendiendo la gravedad de

¹ En auto del 3 de agosto de 2009, visto a folio 80 C. 1

² Cfr. fl. 87*ibidem*

las lesiones que presentaba, sin que haya incurrido en negligencia, imprudencia o impericia.

4. Oportunamente la convocada llamó en garantía a la sociedad Liberty Seguros S.A. y al señor Óscar Hediél Saavedra Mogollón, quienes contestaron la demanda formulando las defensas de mérito, así:

4.1. Liberty Seguros S.A., propuso las que rotuló: i) “CAUSA EXONERATIVA DE RESPONSABILIDAD”; ii) “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”; iii) “CAUSAL DE PÉRDIDA DE DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN O DEDUCCIÓN DEL MONTO DE LA MISMA”; y en subsidio, en caso de que se defina alguna responsabilidad a su cargo, invocó el límite máximo de responsabilidad (valor asegurado, límite por evento, y el deducible pactado en la póliza), así como cualquier otra que resulte probada en su favor en el proceso (ver folios 105-106 02 Cuaderno Dos Llamamiento en Garantía).

4.2. El señor Óscar Hediél Saavedra coadyuvó la excepción propuesta por Compensar EPS y formuló las defensas que denominó: i) “RIESGO INHERENTE” ii) “AUSENCIA DE CULPA”; iii) “INDEBIDA Y EXCESIVA SOLICITUD DE PERJUICIOS”; y iv) “EXCEPCIÓN GENÉRICA”, fundadas en los riesgos inherentes a esta clase de intervenciones quirúrgicas; y en que realizó todos y cada uno de los actos indispensables para garantizar la vida e integridad del paciente, tanto así que evitó la amputación de su miembro inferior derecho, pese a las complicaciones de la mentada cirugía (Cfr. fls. 115 a 120 C. 03C llamamiento en garantía).

Y frente al llamamiento que le hizo Compensar EPS formuló la “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR PRESCRIPCIÓN” (Cfr. fls. 124 y 125 ibídem).

5. Surtido el trámite propio de la instancia, la funcionaria de instancia profirió sentencia en la que declaró probadas las excepciones de “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ACUERDO CON LA LEY, POR COMPLICACIÓN ORIGINADA EN SANGRADO DE LA ARTERIA POPLITEA DEL PACIENTE DEMANDANTE CAUSADO POR PERFORACION, DE OCURRENCIA IMPREVISIBLE, AL BAJAR EL TORNQUETE UTILIZADO PARA VIABILIZAR LA PRACTICA DE LA CIRUGIA DE SU RODILLA DERECHA INDICADA POR AUSENCIA DEL LIGAMENTO CRUZADO”

propuesta por la demandada y coadyuvada por el llamado en garantía Oscar Hediél Saavedra Mogollón; e igualmente la rotulada “RIESGO INHERENTE Y AUSENCIA DE CULPA”; y denegó las pretensiones reclamadas por el demandante, a quien condenó en costas.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De manera inicial encontró reunidos los presupuestos procesales, en especial la legitimación en la causa de las partes, salvo en lo que tiene que ver con la pretensión segunda del literal h) formulada en favor del menor Cristian Camilo Rocha Gómez, por cuanto no figura como demandante ni otorgó poder para integrar la parte activa de la Litis; luego, con apoyo en jurisprudencia, se refirió a los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, y con base en ella se propuso resolver si existió negligencia en el personal médico que intervino al paciente el 23 de junio de 2005.

Seguido, indicó que era deber de la parte demandante cumplir con la carga de la prueba prevista en el artículo 177 del C.P.C., ahora 167 del C.G.P., y 1757 del C.C., y acreditar los elementos de la responsabilidad civil extracontractual reclamada (daño, culpa y nexo causal); consideró configurado el primer elemento con base en el estado de salud del paciente, según lo consignado en la historia clínica; después expresó que, al valorar la carga dinámica de la prueba, indicios y presunciones bajo el principio de la sana crítica, encontró que antes de la intervención que le realizaron al paciente unos exámenes y valoraciones el 2 de mayo de 2005, en los que se halló inestabilidad posterolateral de la rodilla derecha por un trauma con dos años de antelación a esa data; y que esa documental no fue tachada de falsedad por las partes, lo que permitía otorgarle total credibilidad en cuanto a su contenido.

Destacó que la historia clínica da cuenta de la atención médica brindada al paciente, producto de ella se programó cirugía en momento posterior por presentar el paciente dolor, entre otros síntomas; que se puso de presente a su esposa la posibilidad de amputación; que los exámenes siguientes arrojaron resultados positivos; y en exámenes y cirugías ulteriores se encontró necrosis que fueron intervenidas en los

días subsiguientes y atendidas con distintos especialistas, con diagnóstico de pie caído.

Con fundamento en lo consignado en la historia clínica estimó que se adelantaron los procedimientos médicos y administrativos para la realización de la cirugía que requirió el paciente, a más que las complicaciones que presentó están previstas en la literatura médica traducida por la perito designada en el asunto; conclusión que reforzó con las declaraciones de los testigos, quienes corroboraron que los resultados pudieron llegar a ser incluso la muerte del paciente, en atención a las arterias que fueron intervenidas, tras el llamado que se hizo al cirujano vascular, por las particularidades que se presentaron en la intervención del paciente.

Descartó la culpa de la parte demandada y estimó que no se logró acreditar que ésta y el personal actuaron con dolo, imprudencia, impericia en el desarrollo de sus actividades, pues los procedimientos se realizaron con la técnica y la pericia que requirieron los procedimientos.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante la apeló en audiencia, invocando el siguiente reparo concreto:

i) Errores de hecho manifiestos al dejar de apreciar en conjunto el material probatorio, por cuanto la historia clínica da cuenta del daño que el galeno produjo, el cual debe ser reparado por culpa o por error.

Dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G.P., adicionó los siguientes reproches:

ii) No se hizo referencia al tiempo en que fue atendido el sangrado profuso del paciente, quien estuvo al borde de la muerte, en cuidados intensivos en estado lamentable.

iii) La Juez se basó en que la responsabilidad médica es de medio y no de resultado, dejando de lado que en cuanto a culpabilidad no es solo por el factor de impericia, imprudencia.

iv) Omitió que el galeno no realizó el diagnóstico correcto para determinar si el paciente tenía o no artrosis en su rodilla derecha, sin atender que el informe de la Junta Médica no fue aportado aun siendo decretado por la Juez.

v) Prescindió hacer referencia que a los once años fue sometido a la desarticulación del miembro derecho.

vi) El testimonio del Dr. Gustavo Adolfo Briceño sirve para determinar el tiempo en que se atendió al paciente luego de la lesión causada con la intervención negligente del Dr. Saavedra; no se analizó el testimonio del señor Carlos Julio Rodríguez Velandia, con base en el, estima que es inexplicable que habiendo sido atendido en un hospital de tercer nivel, no se atendió inmediatamente el sangrado; por ende, existió violación del Decreto 412 de 1992.

vii) No se tuvo en cuenta que en la demanda se indicó que la médica Diana María Ramos Torres fue asistente del Dr. Saavedra en la intervención quirúrgica; y pese a ser un testigo directo de los hechos no compareció al despacho.

viii) Se deben valorar todos los testimonios para llegar a la conclusión de que se obró de acuerdo a la sana crítica; e igualmente el acto subjetivo del médico, pero no ocurrió así, pues en lugar de lograr una mayor fortaleza en la rodilla derecha del paciente esta terminó siendo amputada como consecuencia de las lesiones vasculares y nerviosas surgidas a raíz de la intervención quirúrgica practicada por la demandada y su personal, quedando igualmente comprometida la calidad del servicio, lo que demuestra que se incurrió en error de hecho por tergiversación en la apreciación de las pruebas.

ix) No hizo referencia a los daños a la salud ocasionados al demandante y valorar las secuelas derivadas del actuar del médico, pues terminó con la amputación de la rodilla derecha.

x) Desestimó la lesión ocurrida con la intervención quirúrgica, al no hacer referencia a la perforación de la vena poplítea, tras considerar que todo está de acuerdo con la *lex artis*, pese a que el Dr. Saavedra convocó al cirujano vascular para que reparara la lesión que causó.

xi) Se mal interpretó el hecho quinto de la demanda, por cuanto nunca se dijo que el sangrado había sido intervenido inmediatamente.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, se tiene que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales, lo que aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta Sala se reclama, limitada a los precisos reparos conforme al artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos establecidos por la ley”*.

De acuerdo con lo establecido en esta norma, sería del caso entrar a resolver los reparos formulados contra la decisión de primer grado, todos ellos encaminados a hacer valer una errónea valoración probatoria, de no ser porque de entrada se advierte una cuestión de derecho, que se encuentra dentro de las decisiones que la ley le permite al juez adoptar de oficio, en la medida que desde la génesis de la actuación se incurrió en un yerro de orden conceptual que impide acceder a las pretensiones en la forma en que fueron invocadas.

2. Al efecto, debe tenerse en cuenta que tratándose de la responsabilidad médica, contractual o extracontractual, compete al interesado, en línea de principio, probar el comportamiento culpable³ del

³ Al respecto, es pertinente aclarar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, consideró que la responsabilidad por la actividad del galeno, a pesar de crear riesgos, no podía ser equiparada como una actividad peligrosa. En efecto, dicha Corporación indicó que *“el acto médico y quirúrgico muchas veces comporta un riesgo, pero éste, al contrario de lo que sucede con la mayoría de las conductas que la*

galeno en la medida que éste en su ejercicio profesional en modo alguno asume compromisos distintos a los de desplegar todos los esfuerzos que se encuentren a su alcance con miras a tratar la dolencia de la que pueda ser objeto la salud de su paciente, es decir, su deber jurídico versa sobre la prestación de una asistencia profesional tendiente a lograr la mejoría del enfermo, sin que con ello comporte una obligación de resultado.

Sobre este tema la jurisprudencia (C.S.J., S-174 de 2002) ha precisado, que: *“...la responsabilidad civil de los médicos (contractual o extracontractual) está regida en la legislación patria por el criterio de la culpa probada, salvo cuando se asume una expresa obligación de sanación y ésta se incumple, cual sucede, por ejemplo, con las obligaciones llamadas de resultado; criterio reiterado en términos generales por la Sala en su fallo de 30 de enero de 2001 (Exp. No. 5507)”*.

De acuerdo con lo anterior, es posible reclamar la responsabilidad contractual o extracontractual tanto del galeno que practicó un procedimiento quirúrgico como de la institución prestadora de los servicios de salud, e incluso de la entidad promotora de salud, así su actividad esté centrada en el ámbito administrativo; empero, ello se debe ajustar a las directrices normativas y jurisprudenciales previstas para cada caso concreto, desde luego, teniendo como punto de partida cuál es el derecho que reclama el actor con asidero en los hechos que presente en la demanda y que soporten sus aspiraciones.

3. Para el caso tenemos que la funcionaria de primer grado comenzó sus considerandos citando que el extremo actor acudió a la acción de **“responsabilidad civil extracontractual”** y con base en ella prosiguió con el examen de los requisitos que gobiernan esta clase de controversias, sin parar mientes en que el relato de los hechos denota que lo perseguido es que se declare que el actuar de la Caja de Compensación Familiar Compensar, en el marco de la prestación del servicio médico brindado al señor Germán Alberto Rocha, afiliado como cotizante de dicha EPS, fue negligente y que a partir del incumplimiento

jurisprudencia ha signado como actividades peligrosas en consideración al potencial riesgo que generan y al estado de indefensión en que se colocan los asociados, tiene fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológica y razonablemente necesario para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina, no sólo por el principio de solidaridad social que como deber ciudadano impone el artículo 95 de la Constitución, sino particularmente, por las “implicaciones humanísticas que le son inherentes”, al ejercicio de la medicina (...)”. Cas. Civ. de 30 de enero de 2001, Exp.5507.

de los deberes y obligaciones propios de dicha entidad en la prestación del servicio de salud que le brindó el 23 de junio de 2005, se derive su responsabilidad y la obligación de indemnizarlo.

Desde esa perspectiva, se vislumbra que la modalidad que debió reclamar el actor era la **contractual**, pues el quebranto que reclama para sí deriva necesariamente del vínculo contractual que tenía con la convocada para el momento de los hechos, y que sostiene con ella por lo menos a la data de presentación de la demanda, según se desprende de lo indicado en el hecho 1 de la demanda (Cfr. fl.89 C.1).

En torno al punto, esta Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse, entre otras decisiones, en la de julio 22 de 2015, cuando, citando a la Corte Suprema de Justicia, sostuvo:

*“...la responsabilidad civil en general, y a la médica, en particular, conocida es su clasificación en contractual o extracontractual (cas. civ. sentencias de marzo 5 de 1940, 26 de noviembre de 1986, 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430). **Aquella, exige una relación jurídica preexistente entre las partes, o, lo que es más general y frecuente, la existencia y validez de un contrato, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad** (cas. civ. sentencia de 12 de julio de 1994, exp. 3656). **En cambio, en la última, el quebranto se produce al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre aquellos que se relacionan con ocasión del daño.**”*

(...)

*“...Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, [...]. Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es **extracontractual.**” (Negrilla por la Sala) (Sent. Cas. Civ. de 17 de noviembre de 2011. M. P. Dr. William Namén Vargas).*

De allí, es perfectamente claro, como lo enseña esa Corporación que cuando el perjuicio reclamado tiene su génesis en un contrato

surgido con ocasión de un procedimiento médico, como es el caso que ocupa la atención de la Sala, si resulta lesionado el paciente y con la misma no se causa la muerte, **la indemnización a pedirse no será por responsabilidad civil extracontractual, sino la contractual, atendiendo a que precisamente ésta tiene su fuente en un contrato y quién ejerce la acción es directamente el afectado y no sus causahabientes ni terceros.**

Así la cosas, resulta desacertado que las suplicas de la demanda se desenvuelvan dentro del ámbito de la responsabilidad civil extracontractual (fls. 52 y 53 c.1), **pues el daño objeto de reparación no tuvo su génesis en la comisión de un delito o culpa, sino en la ejecución de un contrato de medicina, como fue antes puntualizado.**⁴

Así lo ratificó nuestro máximo Tribunal, en pronunciamiento más reciente (SC-15996 del 29 de noviembre de 2016, Exp. 11001-31-03-018-2005-00488-01), al decir:

“(...) la «responsabilidad civil», en general y la médica en particular, de conformidad con la tradicional jurisprudencia de la Corte, puede presentarse de las dos formas referidas por aquella.

En efecto, ha sostenido que, la «contractual» se estructurará, cuando previamente existe una relación jurídica entre las partes, es decir, subyace una convención válida, cuyo incumplimiento es fuente de perjuicios para alguno de los extremos de tal enlace. La «extracontractual», por su parte, se origina al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre quienes se han enlazado por causa del daño”⁵.

4. De acuerdo con lo anterior, como la prestación del servicio de salud fue suministrada al señor Germán Alberto Rocha, a raíz del contrato que celebró con Compensar EPS, forzoso deviene anticipar que se debió invocar el ejercicio de la acción de responsabilidad civil contractual, que no la extracontractual, en la medida que ésta tiene asidero en aquellos eventos

⁴ Proceso ordinario de Myriam Yaneth González vs Asociación Probienestar de la familia colombiana. exp. 2008-00284-01, M.P. Dr. Jorge Eduardo Ferreira Vargas.

⁵ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Nov. 29/2016, SC15996-2016, exp. 11001-31-03-018-2005-00488-01

en que el reclamo se produce al margen de un vínculo de esa naturaleza, tópico que hubiera bastado para que la juzgadora de primer grado denegara las aspiraciones de la demanda.

5. En casos como este, no puede el funcionario de segunda instancia entrar a resolver bajo un tipo de responsabilidad que no es la adecuada y menos proceder a interpretar la demanda para decidir con base en la que corresponde, pues acá desde el poder que se otorgó lo fue para reclamar la responsabilidad extracontractual, es decir, en ese aspecto la demanda es clara y no admite interpretación.

En un caso de aristas similares, sentencia SC15211-2017 del 26 septiembre de 2017, la Corte Suprema de Justicia dejó sentado que *“si en gracia de discusión se sostuviera que era necesario desentrañar el alcance de la pretensión bajo estudio, es claro que en desarrollo de esta obligación el juzgador no podía corregir la causa petendi o las pretensiones, pues su competencia no llega hasta modificar o reformar lo que fue objeto de pedimento”*.

En esa providencia memoró que la Corporación ha sostenido que *“... Cuando la demanda no ofrece la claridad y precisión en los hechos allí narrados como fundamento del petitum, o en la forma como quedaron formuladas las súplicas, tiene dicho la jurisprudencia que en tal evento, para no sacrificar el derecho sustancial, le corresponde al fallador desentrañar la pretensión contenida en tan fundamental pieza procesal. Empero, no puede el sentenciador, dentro de la facultad que tiene para interpretar la demanda y, por ende, determinar el recto sentido de la misma, moverse ad libitum o en forma ilimitada hasta el punto de corregir desaciertos de fondo, o de resolver sobre pretensiones no propuestas, o decidir sobre hechos no invocados. Porque en tal labor de hermenéutica no le es permitido descender hasta recrear una causa petendi o un petitum, pues de lo contrario se cercenaría el derecho de defensa de la contraparte y, por demás, el fallo resultaría incongruente’ (G.J. CCXVI, 520) (CSJ, SC, 1 sep. 1995, exp. n° 4489).*

Respecto a la congruencia, no se olvide que al tenor del artículo 281 del C.G.P.: *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que*

este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley...”.

Por ello es que la Corte Suprema de Justicia sostiene que: “...*el principio de congruencia constituye un verdadero límite de competencia para la función decisoria del juez, al propender porque cuando se desate un conflicto, el fallo definitorio no se pronuncie sobre más (ultra petita), menos (mínima petita) o algo diferente (extra petita) de lo que fue reclamado por las partes, en tanto ello además de representar un proceder inconsulto y desmedido, podría aparejar la vulneración del derecho a la defensa de los demandados, quienes a pesar de avenirse a los derroteros que demarca la discusión dialéctica ventilada en el juicio, se hallarían ante una decisión definitoria sorpresiva que, por su mismo carácter subitáneo e intempestivo, no pudieron controvertir” (Sent. Cas. Civ. de 12 de agosto de 2005, Exp. No. 1995-09714-01)*”⁶.

6. En el presente asunto una adecuada hermenéutica del libelo inicial impedía desconocer el *nomen iuris* referido en la primera pretensión, pues en la misma demanda el actor pidió con claridad que se declarara que la Entidad Promotora de Salud – Caja de Compensación Familiar Compensar, es civil y extracontractualmente responsable de todos y cada uno de los daños y perjuicios que le ocasionó el 23 de junio de 2005 “*por la malograda operación realizada en su rodilla derecha*”.

Lo anterior, pese a que en los hechos de la demanda se indicó que el daño se registró en desarrollo de un vínculo contractual entre las partes; luego, atendiendo el mismo contenido de la demanda era claro que se abogaba por la declaración de responsabilidad civil extracontractual, no es posible interpretar la demanda de modo diferente al querido por el extremo actor, porque con ello asumiría el juzgador una labor y posición que no le corresponde y de paso se vulneraría el derecho de defensa de la parte demandada.

Por consiguiente, no era dable abordar el análisis bajo una modalidad no propuesta, pues en términos de la Corte Suprema “*Pretender que se concluyera que, lo querido por la demandante, era la declaratoria de un convenio, sin ninguna otra consideración, era algo que suponía modificar no*

⁶ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Dic.15/2005, Exp. No. 680013103003-1996-19728-02.

sólo las súplicas, sino los hechos de su pedimento y el comportamiento procesal de la parte demandante, posibilidad que se encuentra vedada para cualquier juez, por lo que debe desestimarse el yerro que se imputa al fallador de segundo grado” (ibidem).

7. Analizado como está que en el presente asunto no es posible dictar sentencia que acoja las aspiraciones formuladas bajo la égida de la acción de responsabilidad civil extracontractual, itérase, por cuanto el demandante tenía al momento de los hechos y de hecho lo mantiene a la fecha de presentación de la demanda un vinculo contractual con la demandada, forzoso deviene colegir que sus pedimentos debieron estar enmarcados en la acción de responsabilidad contractual, atendido que la prestación del servicio de salud se registró con ocasión al contrato que tenía y tiene con la pasiva, razón que era suficiente para denegar las aspiraciones de la demanda.

No obstante, como la juzgadora de primera instancia se adentró en el análisis de las pretensiones y excepciones formuladas por los convocados tanto así que declaró probadas las últimas, se impone modificar los ordinales primero y segundo de la sentencia opugnada en orden a denegar las pretensiones de la demanda, pero por las razones aquí expuestas.

8. Finalmente, ante la inviabilidad de la apelación, se impondrá la consecuente condena en costas a cargo de la parte demandante (recurrente), propósito para el que la Magistrada sustanciadora fija la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho, según lo consagrado en el numeral 1°, artículo 5°, del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR los ordinales primero y segundo de la sentencia que profirió el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá el 18 de agosto de 2020 en este asunto, en el sentido de **NEGAR** las pretensiones de la demanda, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante. Por Secretaría líquidense e inclúyase como agencias en derecho la suma de \$828.116 M/cte., por las razones decantadas en precedencia.

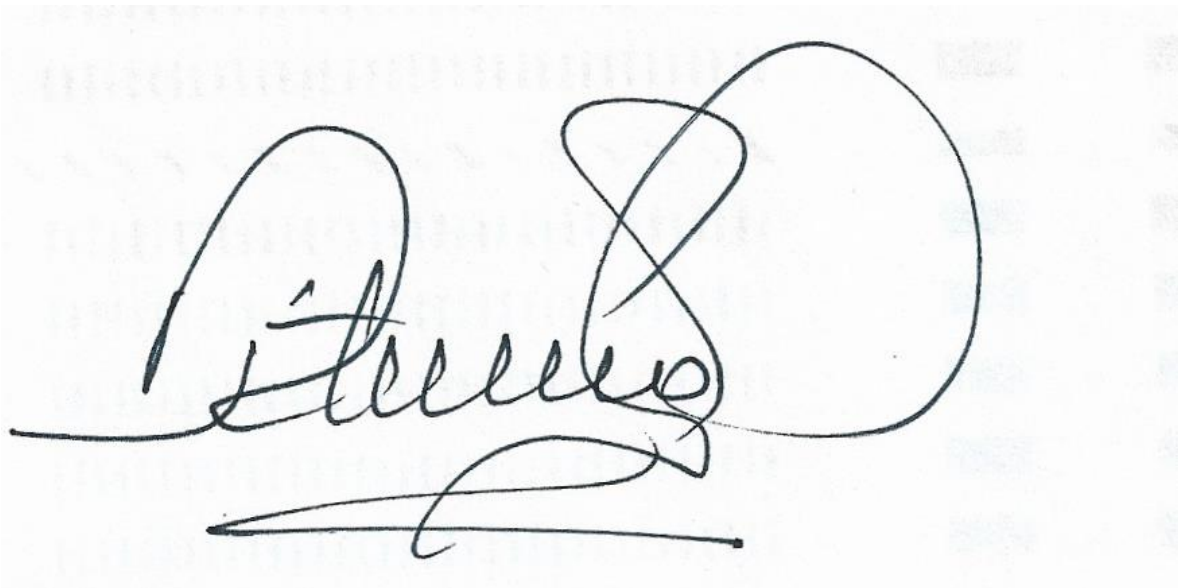
NOTIFÍQUESE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 11001 3103 037 2018 00315 01

Demandante: Armando Antonio Baca Mena y otra

Demandados: Efraín Pachón Roncancio

El pasado 9 de noviembre ingresó el expediente virtual al despacho para proveer lo que en derecho corresponde, advirtiéndose que el extremo actor dejó fenecer la oportunidad de sustentar el recurso de alzada en la oportunidad prevista en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, norma aplicable al asunto, por cuanto la sentencia de primer grado opugnada fue proferida el 11 de agosto anterior.

Al respecto precisa señalar que mediante auto adiado 15 de octubre de 2020, se admitió la alzada, indicando en dicha providencia, de forma expresa, que el recurrente contaba con 5 días para sustentar, **so pena de declarar desierto el recurso**; decisión que se notificó por Estado el día 16 del mismo mes y año, conforme lo enseñan las normas procesales (Código General del Proceso y Decreto 806 de 2020); asimismo, se registró con fines de publicidad en el sistema de gestión judicial Siglo XXI.

En mérito de lo anterior, se

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARA DESIERTO el recurso de apelación formulado por los demandantes contra la sentencia proferida el 11 de agosto de 2020, ante la falta de sustentación del extremo demandante.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación: **fe425e0d2e124b529761c43fa54a7df9f51c3f7237a6e15cb723e8491ec550a4**

Documento generado en 26/11/2020 03:04:43 p.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Asunto. Proceso Verbal promovido por Andrés Ricardo Robayo y otro contra Héctor Julio Cortés Serrato.

Rad. 042 2018 00403 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 42 civil del Circuito de Bogotá el 16 de octubre de 2020, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales el no recurrente deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

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.

Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **NOTIFÍQUESE a los apoderados de los intervinientes** esta determinación en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico a las direcciones que obran en el expediente digital; y en caso de no llegar a obrar las mismas en este, 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 de la suscrita Magistrada mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada