

https://etbcj-my.sharepoint.com/:v:/r/personal/ccto21bt_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/JUZGADO%2021%20CIVIL%20DEL%20CIRCUITO%20DE%20BOGOT%C3%81/DEMANDAS%202019/11001310302120190039300/01%20CuadernoPrincipal/005AudienciaArt373CGPMayo5de2021Pro2019-393.mp4?csf=1&web=1&e=K0GEpS

21 2019 393 01

https://etbcj-my.sharepoint.com/:f:/r/personal/ccto21bt_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/JUZGADO%2021%20CIVIL%20DEL%20CIRCUITO%20DE%20BOGOT%C3%81/DEMANDAS%202019/11001310302120190039300/01%20CuadernoPrincipal?csf=1&web=1&e=SfBStZ

Vicente Melo Palomino
Abogado

Señora:

HONORABLE - MAGISTRADA SUSTANCIADORA.

Dra. ADRIANA AYALA PULGARIN.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C – SALA CIVIL.

E. S. D.

REF: **SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.**

ENTREGA No. 110013103 028 2019 00392 01.

DTE: SURAMERICANA DE ELECTRICOS E ILUMINACIONES SAS.

DDO: WILSON GERARDO SANCHEZ MONROY.

LUZ EMILIA ARDILA BELTRAN, Abogada en ejercicio, domiciliada profesionalmente en la Ciudad Capital, en mi condición de **Apoderada en Sustitución** hecha por el Dr. **VICENTE MELO PALOMINO**, para la **Parte Demandada**, conforme al escrito adjunto, estando dentro de la oportunidad concedida para ello, me permito **DESCORRER EL TRASLADO PARA SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION**, de conformidad con las siguientes consideraciones de orden fáctico y jurídico:

1º. – El Despacho, mediante fallo del 24 de Febrero de 2.021, resolvió declarar infundadas las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada. Igualmente, que mi representado tiene la obligación de entregar materialmente el bien inmueble al Demandante dentro del término de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Así mismo, condeno al pago de los frutos civiles desde el vencimiento del pacto de retroventa hasta la fecha de la sentencia. Denegar las demás pretensiones de la demanda y la condena en costas a la parte demandante en una cuantía de \$ 5.000. 000.oo como Agencias en derecho.

2º.- Respecto de las excepciones de mérito planteadas. Respetamos su decisión, pero no la compartimos. Dentro del término legal el demandado presentó diferentes medios probatorios, entre ellos, **Prueba Testimonial de DIANA MILENA QUINTERO y WILSON DAVIR SANCHEZ MALAMBO**, su señoría los consideró que no eran pertinentes para los propósitos perseguidos donde de una manera sutil, sin realizar un análisis profundo de cada testimonio con lo exigen las disposiciones legales se limitó a señalar que se contraen a mencionar un estado de debilidad e indefensión ayuno de demostración con miras a justiciar un incumplimiento obligacional.

3º.- **El Art. 164 del C.G.P. (NECESIDAD DE LA PRUEBA)**, dispone que toda decisión judicial fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. De una manera muy ligera, sin adentrarse en un análisis, serio y jurídico, el juez de la causa, prácticamente la desecho de tajo, sin tener en cuenta, que sus atestaciones brindaban información importante y concreta en la demostración de las excepciones incoadas. **Son medios de prueba autorizados por el Art. 165 C.G.P.** son pruebas pertinentes, conducentes y manifiestamente útiles para la demostración de las excepciones. **De la testigo, Diana Milena Quintero**, se limitó a decir que no tuvo participación en las negociaciones entre las partes, por lo cual torna su testimonio inocuo para el esclarecimiento del debate, ya que, según el Juzgador, solamente aporta apreciaciones personales sobre los hechos conocidos de oídas. Apreciación muy subjetiva del fallador y que la saca de tu verdadero contexto importante. Olvido el señor Juez, que la testigo tenía participación directa en el manejo contable de

Vicente Melo Palomino
Abogado

la empresa que gerenciaba el Demandado. Olvido e hizo caso omiso a que todas las cuentas y deudas de la sociedad pasaban por sus manos. Conocía todos los movimientos contables y financieros de la empresa, sus estados financieros, sus balances de fin de año, estados de pérdidas y ganancias, las cuentas de cobro que pasaban directamente todos los acreedores, incluidas, los cobros del Demandante. Olvido el fallador, que la testigo tenía pleno conocimiento de todos los embargos que tuvo la empresa durante y desde antes de la negociación y el pacto de retroventa. El fallador no tuvo en cuenta, que la testigo de manera clara y ponderada, mostró como se sucedieron los hechos para que la empresa llegará a la quiebra comercial. Situación que menguo el estado contable y los ingresos de la sociedad, además, que contribuyó notablemente en el estado psicológico y de la salud del Demandado, hasta el punto de acceder a toda clase de presiones de carácter mental y psicológico y, por ende, acceder a que le cobraran unos intereses exagerados en muy corto tiempo, a que les entregará el inmueble objeto de retroventa a un menor precio del comercial al Demandante. Todas estas situaciones conocidas, por la testigo de manera directa por su cargo en la empresa fueron olvidadas, desconocidas y no tenidas en cuenta por el operador judicial.

4º.- Respecto del otro deponente, **Wilson David Sánchez Malambo**, sin tener en cuentas las reiteradas Jurisprudencias de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil sobre el testimonio de familiares, pero que, a su vez, tienen relación directa como miembro de los socios de una sociedad comercial, tienen una doble calidad, socio y familiar, como suele suceder para el tipo de sociedad creada por el Demandado. No se puede entrar a considerar, sin más miramientos que su declaración es parcializada. Recuérdesse, que el testigo es traído al proceso, no como hijo del demandado sino como Subgerente de la sociedad creada con su padre. Esta circunstancia particular, legalmente, no lo imposibilita para rendir su declaración, ni lo inhabilita para ser conocedor directo de todas las situaciones del pacto de retroventa entre el demandado y el demandante. No se puede considerar, sin el tamiz jurídico, como una prueba impertinente, ilícita, inconducente, superflua e inútil, son sólo apreciaciones muy subjetivas del fallador, que desconocen la calidad del testigo y sus aportes probatorios importantes y de relieve jurídico en la prueba de las excepciones perentorias. El deponente, conoció de manera directa con se inició el contrato de pacto de retroventa, sus alcances, la situación comercial y financiera de la empresa. Tuvo conocimiento directo de las diferentes propuestas hechas por el demandado para pagar la obligación, toda y cada una fueron rechazadas por el Demandante, que siempre, impuso su voluntad de manera maleable, la pasiva no tenía ninguna otra opción diferente a acceder a todas las pretensiones del actor, hasta dar y entregarle un inmueble de mayor precio por una suma inferior, a que aceptará que le cobraran unos intereses de usura y honorarios de abogado que rebasan los límites permitidos por la ley. Todos estos aspectos materiales probatorios, fueron totalmente desconocidos por el juez de la causa. Nótese, que no fue un análisis serio y jurídico sobre las atestaciones importantes y tendientes al esclarecimiento de los hechos de la demanda y ratificar los hechos de la Contestación de la demanda. Como Subgerente y socio de la empresa, tuvo pleno conocimiento durante todo el tiempo de la negociación con el actor de los pormenores del contrato de retroventa y sus alcances legales. Adicionalmente, conocía de viva voz, a la situación emocional, psicológica del demandado, su estado anímico, mental y de salud que se vino deteriorando durante todo el proceso de las demandas, hasta que llegaran los embargos, no solo del demandante, sino de otras sociedades comerciales. Y en medio de tanta presión psicológica, lo desestabilizaron mentalmente, demostró que el actor utilizó la fuerza y el dolo en toda la negociación del pacto de retroventa. **El Art. 1.514 del C.C.** señala que para que la fuerza vicie el consentimiento, no es necesario, que la ejerza aquel que es beneficiado por ella, basta, que se haya empleado por cualquier persona con el objeto de obtener el consentimiento. Aquí la fuerza, no solo se utilizo por el actor sino también por sus subalternos como medidas de presión. El legislador en materia del Principio de la Sana Critica del Testimonio, jamás dejo por fuera la importancia, el contenido y el valor del testimonio de los Socios de cualquier

Vicente Melo Palomino **Abogado**

empresa, en especial, cuando aportan elementos probatorios importantes para el análisis probatorio de las excepciones planteadas por la Defensa técnica.

5º.- El Juez Superior observará, que en materia documental aportada y allegada por el Demandado, ni siquiera fueron nombradas, ni valoradas por el fallador de instancia, los Estados financieros del demandado, Balances general, Relación de demandas en su contra, el contenido del Acuerdo de pago y las cifras cobradas. Diferentes elementos probatorios, que todos se encausaron a probar las diferentes irregularidades presentadas en el pacto de retroventa, los documentos que se le hicieron firmar al demandado bajo la presión psicológica ejercida, su estado mental y de salud para conseguir sus fines dolosos, quedarse con un inmueble a bajo precio comercial y con una liquidación del crédito totalmente ilegal en su contenido, gastos de proceso, intereses de mora y corrientes, honorarios de abogado. Estas pruebas documentales, ni siquiera se hizo mención en el análisis jurídico de las pruebas en la sentencia. Brillan por su ausencia. **El Art. 1.513 C.C.**, dispone que la fuerza vicia el consentimiento, cuando es capaz de producir un impacto fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se probó que el impacto en la parte psicológica y mental del demandado, le causó un grave impacto en su vida personal y comercial hasta el punto de enfermarlo y llevarlo a su quiebra comercial, aspectos desconocidos y no tenidos en cuenta por el juzgador. Situaciones relevantes en el proceso, pero no analizadas probatoriamente por el juez de la causa. Si Hubo un perjuicio irremediable, perdió su patrimonio de toda su vida, su empresa se fue a la quiebra total y solo le quedaron deudas exorbitantes.

6º.- En la Sentencia de primer grado, sólo se limitó a decir, que su comportamiento fue contradictorio y rayaba en la mala fe. Se dijo que el negocio se logró finiquitar y que su propósito era eludir la entrega, sin más miramientos, ni análisis jurídicos de las pruebas allegadas. Se informo, que las facultades del actor para acudir a la justicia no merecen reproche, pero pasando la página, no tuvo en cuenta la génesis del negocio jurídico, sus antecedentes fácticos, ni jurídicos para llevarlo a la firma de los acuerdos y escritura pública respectiva. Notoriamente, se demostró que aquí no existió el Principio contractual de la buena fe como se planteó. Por el contrario, realmente existió un aprovechamiento, fuerza y dolo en la negociación contractual. Eso se pudo demostrar con las exposiciones de ambos testigos e incluso la Declaración de parte del demandado.

7º.- Las excepciones formuladas, Falta de legitimación activa en la causa petendi, falta de personería sustantiva, cobro de lo no debido, fuerza y presión psicológica ejercida por el demandante para firmar el acuerdo de pago y escritura pública del pacto de retroventa, dolo cometido por el actor, nulidad sustancial y absoluta del acuerdo y la escritura pública, causa ilícita en la firma de la escritura y enriquecimiento ilícito. No fueron analizadas jurídicamente, por lo cual existiría una violación del Principio de **CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA. Art. 281 del CGP.** La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda y con las excepciones que aparezcan probadas y si hubieren sido alegadas, cómo las pretensiones de cada una de las partes, Demanda y su Contestación. Existieron errores de hecho y de derecho por violación directa de la ley, en materia de apreciación probatoria como se ha explicado.

8º.- Realmente, se pudo demostrar con las pruebas aportadas, que si se presentaron vicios del consentimiento, como el Dolo y la fuerza en el contrato y firma de la escritura de retroventa. Nótese, que se demandó ejecutivamente al demandado como persona natural, cuando la persona obligada era una persona jurídica. Los embargos decretados fueron exagerados, sin tener en cuenta la cuantía de la obligación. No se tuvo en cuenta, todos los daños y perjuicios causados a la pasiva ante el comercio en general y los bienes del deudor embargados. Todas las pólizas de cumplimiento que le fueron exigidas por los embargos decretados por sus diferentes proveedores. El embargo de todas sus cuentas bancarias. La destrucción de su imagen financiera y comercial. Se le cerraron las puertas a nivel comercial y que lo llevaron a su muerte comercial. Los embargos perduraron por espacios de

Vicente Melo Palomino **Abogado**

muchos meses, estaba cruzado de manos y pies. Perdió todo el flujo dinero y efectivo. Su estado mental y de salud, se vieron seriamente menguados. Se demostró, el aprovechamiento del temor de la víctima y demandado, además existió una intimidación psicológica del demandante. Existió una violación en el consentimiento del vendedor, **requisito esencial para su validez**. Prácticamente, el negocio jurídico fue celebrado con **ESTADO DE NECESIDAD O DE PELIGRO LATENTE**. Se acreditó que el contratante, sufría una situación de inferioridad por causa de un peligro inminente su quiebra y muerte comercial. Y como consecuencia del peligro y necesidad, emitió su consentimiento, lo que se traduce, en la fuerza y violencia ejercidos con toda suerte de maniobras engañosas o fraudulentas que inducen a la otra persona (pasiva) a contratar. Es un aprovechamiento indebido de su situación calamitosa en que se encuentra colocada la víctima. Que nos llevan a la certeza que la víctima y que el demandado, no los hubiera aceptado en condiciones normales y que el actor se aprovechó indebidamente. (Arts. 1513 y 1514 C.C.). Se probó que la fuerza, era irresistible y más grave que el engaño. Lo cual excluye el consentimiento. No hubo una libertad contractual de los contratantes. La fuerza de la violencia, puede tener un designio económico, como cuando se constriñe al deudor a pagar intereses usureros o dar o entregar a plena conciencia, que su valor comercial es inferior al que fue vendida o la celebración de un contrato desventajoso para la víctima. Recuérdese, que el ejercicio abusivo del derecho puede llegar a constituir violencia que afecta el consentimiento. La violencia para que existe debe ser injusta, es decir, con ausencia total del derecho, que haya determinado a la víctima a consentir, ni que precisamente medie la culpa en el intimidado, sino que es suficiente, aun cuando, se amenace para obtener una cosa permitida en sí. Mucho menos, cuando existe Dolo y una Causa ilícita en el contrato. El juez debe buscar los motivos que hayan llevado a las partes a firmar el contrato y que no viole ninguno de los principios anteriores. El contrato es lícito, cuando no es contrario a la ley, buenas costumbres y el orden público. La ilicitud consiste en contrariar la ley. Acá no existió un análisis serio y ponderado por el juez de conocimiento.

9º.- Téngase en cuenta, **la Sentencia C-226/2009. Corte Constitucional. MP. Gabriel Eduardo Mendoza**. Nos señala la proliferación de uso de figuras, como los cobros diarios o periódicos, y la **VENTA CON PACTO DE RETROVENTA** con el cobro excesivo de intereses, promueve que muchas veces, las personas que las cancelan. Tengan que acudir a captadores o recaudadores para compensar los pagos que deben realizar por altos intereses al público, personas víctimas de la usura por falta de liquidez. Medidas que apuntan a eliminar las conductas que practican los agiotistas a través del Pacto de Retroventa, donde los deudores desconocen la tasa de interés que se les cobraban, el cobro de tasas de interés superiores a la usura. Los altos intereses cobrados conducían a los afectados a aceptar y firmar cualquier tipo de documento o contrato aceptando todas las condiciones, plazos cortos e intereses cobrados sin reparo alguno, viciando su consentimiento por la fuerza económica o violencia económica ejercida por el acreedor y presunto comprador a través de la figura de la venta con pacto de retroventa. La relación de conexidad entre el afectado o deudor por el delito de usura y los acreedores o captadores ilegales que prácticamente perdían sus inmuebles y patrimonio por violación al requisito de necesidad y proporcionalidad que debe existir en los contratos bilaterales. El acreedor no capta dinero, sino que, con la apariencia de un negocio válido, compran bienes con la condición resolutoria de un pacto de retroventa, generándole una utilidad bruta para sus intereses. Lo que se volvió en una práctica comercial que vulnera el Principio de la buena fe al asumir que, en realidad, el pacto de retroventa es un contrato de mutuo, pero con unos intereses excesivos por encima de los límites legales autorizados llegando a comprometer las subsistencias de sus familias, afectando gravemente, no solo la economía familiar sino la economía Nacional. Esta es una modalidad contractual lícita, no es menos cierto, que puede prestarse para disimular o encubrir actividades de crédito por fuera de los parámetros legales. La causa y motivo determinante para contratar es la necesidad de dinero por parte del vendedor y la utilidad de lucro por el comprador que suministra el dinero. **Véanse, igualmente, la Sentencia C-345/2017. MP. Dr. Alejandro Linares Cantillo. Mayo 24/2017. Sentencia. Casación Civil. Abril 15/1969 Junio 30 de**

Vicente Melo Palomino
Abogado

2.011. Como la fuerza, no sólo requiere que sea física sino también puede ser moral, se debe mirar la intensidad del acto violento y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que la víctima contratante, firmó el acuerdo y escritura de pacto de retroventa, ver los criterios objetivos y subjetivos en la negociación de las partes.

Sírvase H. Magistrada Sustanciadora, tener en cuenta, las anteriores argumentaciones jurídicas como **SUSTENTO DEL RECURSO DE APELACION** interpuesto oportunamente. Darle trámite legal y se sirva revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, se decrete la prosperidad de las excepciones propuestas, las cuales se encuentran plenamente probadas con el material probatorio por la parte demandada, se nieguen las pretensiones de la demanda y se condene al pago de las costas procesales al demandante.



Le manifiesto a la ilustre Magistrada, que presento en Archivos PDF., el escrito de SUSTITUCION y la sustentación de la alzada ante su Despacho con la captura de pantalla, donde se acredita el envío al correo electrónico del **Dr. JOSE A. ENCISO BARON, Apoderado de la Parte Demandante.** Correo: jencisob@hotmail.com del escrito de la sustentación, en aras de la economía procesal. Dando así, estricto cumplimiento a lo ordenado en su última providencia calendada 22 de Septiembre del año que avanza.

En consecuencia, sírvase Honorable Magistrada, proceder de conformidad y ordenar lo que en derecho corresponda.

Atentamente.,

LUZ EMILIA ARDILA BELTRAN.

T.P. No. 69.764 del C.S.J.

C.C. No. 51.864.223 de Bogotá.

APODERADO PARTE DEMANDADA.

Correo: luzemiabogada@gmail.com

Celular: 310-2110279

Vicente Melo Palomino
Abogado

SEÑORES:

HONORABLES MAGISTRADOS.

SALA CIVIL - TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA.

E. S. D.

REF: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.

ENTREGA No. 2.019 – 392.

DTE: SURAMERICANA DE ELECTRICOS E ILUMINACIONES SAS.


DDO: WILSON GERARDO SANCHEZ MONROY.

VICENTE MELO PALOMINO, Abogado en ejercicio, conocido dentro del proceso de la referencia como Apoderado de la Parte Demandada, estando autoriza para ello por mi representado, les manifiesto a Ustedes por medio del presente escrito, que **SUSTITUYO EL PODER a la Dra. LUZ EMILIA ARDILA BELTRAN**, Abogada titulada, identificada con la C.C. No. 51.864.223 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 69.764 del CSJ, para que continúe con todas las actuaciones judiciales posteriores hasta su culminación.

La Apoderada Sustituta quedará investida con las mismas facultades a mi otorgada por mi poderdante y las que la ley adicionalmente le otorgue, como presentación de memoriales, sustentar los recursos de ley, participar en audiencias virtuales, etc.

Sírvanse Honorables Magistrados, reconocerle personería para actuar en los términos conferidos.

Cordialmente.,


VICENTE MELO PALOMINO.

C.C. No. 16.700.313 de Cali.

T.P. No. 40.473 del CSJ.

ACEPTO LA SUSTITUCION:


LUZ EMILIA ARDILA BELTRAN.

C.C. No. 51.864.223 de Bogotá.

T.P. No. 69.764 del CSJ.

NOTARÍA 51 DILIGENCIA DE PRESENTACION PERSONAL Y DE RECONOCIMIENTO 

DEL CIRCULO DE BOGOTA

Ante la NOTARIA 51 del círculo de Bogotá, D.C. se presentó personalmente:

VICENTE MELO PALOMINO

Quien se identificó con Cédula de Ciudadanía 16700313 y T.P. No.40473 y declaró que el contenido del presente documento es cierto y la firma que aparece es suya.

En Bogotá, el 02/08/2021 a las 11:26:45 AM se presentó:

Firma 


RUBEN DARIO ACOSTA GONZALEZ
NOTARIO

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL

E.

S.

D.

Expediente 11001 3103 030 2018 00125 02
Referencia DECLARATIVO
Demandante LIBARDO MONCADA GONZALEZ Y OTRO.
Demandado HENRY PULIDO VARGAS - OTROS

Asunto Sustentación Recurso de Apelación

Magistrado DR. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

MIREYA PILONIETA RUEDA, apoderada de LA PREVISORA S A COMPAÑÍA DE SEGUROS, estando dentro de la oportunidad legal procedo por medio de este escrito a sustentar el recurso de apelación interpuesto y concedido contra el fallo proferido por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso asunto de la referencia, con fecha 30 de junio de 2021, en los siguientes términos:

El fallo recurrido de primera instancia antes mencionado en su parte resolutive consigna lo siguiente:

“ PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por los demandados Henry Pulido Vargas y Luis Enrique Lizcano Malambo.

SEGUNDO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de “TASACION EXCESIVA DE UN EVENTUAL PERJUICIO MORAL “ propuesta por el demandado Luis Enrique Lizcano Malambo.

TERCERO: DECLARAR infundados los medios de defensa propuestos por la demandada y llamada en garantía La Previsora S: Compañía de seguros, respecto de las excepciones de “ FALTA DE PRUEBA DEL SINIESTRO APLICABLE A LA POLIZA DE AUTOMOVILES No. 3029082 POR AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO”, “ FALTA DE PRUEBA DE LA CUANTIA INDEMNIZABLE EN AFECTACIÓN DE LA POLIZA DE AUTOMOVILES No. 3029082 “, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA”, PERJUICIOS MORALES EXCLUIDOS DE COBERTURA EN EL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA POLIZA No. 3029082 “ y “ REDUCCION DE LA SUMA ASEGURADA EN EL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA POLIZA No. 3029082.

CUARTO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas "LIMITE DE SUMA ASEGURADA EN EL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA POLIZA No. 3029082 " y " OBLIGACION CONTRACTUAL DE LA PREVISORA S A . COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CONFORMIDAD AL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA POLIZA No 3029082 " propuestas por La Previsora S. A.

QUINTO: DECLARAR que los demandados Henry Pulido Vargas y Luis Enrique Lizcano Malambo, son civil y solidariamente responsables por los perjuicios sufridos por los actores, con ocasión del accidente de tránsito en el que resultaron lesionados.

SEXTO: DECLARAR que La Previsora S.A. Compañía de Seguros, está obligada contractualmente a responder por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que en esta sentencia se condene a el demandado Luis Enrique Lizcano Malambo a favor de los demandantes.

SEPTIMO: CONDENAR a los demandados Henry Pulido Vargas y Luis Enrique Lizcano a pagar solidariamente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia a los demandantes Libardo Moncada Gonzalez y Alcibiades Cristobal Gonzalez los siguientes valores:

* Por concepto de daño emergente la suma de \$2.959.042 a favor de Libardo Moncada Gonzalez y \$838.390 a favor de Alcibiades Cristobal Moncada Gonzalez.

* Por concepto de lucro cesante consolidado a favor de Alcibiades Cristobal Moncada Gonzalez, la suma de \$ 9.650.190

* Por concepto de daños morales para cada uno de los demandantes la suma de \$15.000.000

* Por concepto de daño a la vida en relación a favor de Alcibiades Cristobal Moncada Gonzalez la suma de \$15.000.000

En firme esta decisión, si los demandados no procedieren a sufragar los anteriores rubros, cancelarán a favor de los demandantes, intereses a la tasa del seis por ciento (6%) anual (art 1617 C.C.)

OCTAVO: CONDENAR a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, con sujeción a la póliza No. 3029082 a pagar en forma solidaria a los demandantes las sumas de dinero señaladas en el numeral anterior, sin superar el valor asegurado, con exclusión del monto deducible.

En firme la decisión, si La Previsora S A. Compañía de Seguros, no procediere a pagar los anteriores rubros, cancelará a favor de los demandantes, intereses a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera para los bancarios corrientes, aumentada en la mitad. (Art 1080 del Código de Comercio)

NOVENO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada en un 90%. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$4.000.000.oo. "

El recurso de apelación interpuesto hace referencia a la condena prevista en contra de la aseguradora que represento referente al contrato de seguro contenido en la póliza No. 3029082, y más específicamente a las condenas a que se hace referencia en los puntos TERCERO, SEXTO, OCTAVO y NOVENO de la parte resolutive del fallo, pues no se tuvieron en cuenta todas las pruebas existentes en el proceso, para establecer la responsabilidad o culpa de los demandados por los hechos que son objeto de demanda y tampoco se dió aplicación a las normas legales y contractuales que regulan el contrato de seguro contenido en la póliza 3029082, especialmente los artículos 1077, 1133, 1127, 1056, 1111 y 1079 del Código de Comercio; y entre otras cláusulas de las condiciones generales de la póliza la 4.1 y la 2.3.5., que paso a concretar de la siguiente manera:

A .- El punto TERCERO de la parte resolutive del fallo señala:

TERCERO: DECLARAR infundados los medios de defensa propuestos por la demandada y llamada en garantía La Previsora S. A. Compañía de Seguros, respecto de las excepciones de " FALTA DE PRUEBA DEL SINIESTRO APLICABLE A LA POLIZA DE AUTOMOVILES No. 3029082 POR AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO", " FALTA DE PRUEBA DE LA CUANTIA INDEMNIZABLE EN AFECTACIÓN DE LA POLIZA DE AUTOMOVILES No. 3029082 ", AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA", PERJUICIOS MORALES EXCLUIDOS DE COBERTURA EN EL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA POLIZA No. 3029082 " y " REDUCCION DE LA SUMA ASEGURADA EN EL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA POLIZA No. 3029082.

Se hace necesario referirme a cada una de las excepciones propuestas para las cuales el Juzgado consideró infundados los medios de defensa propuestos.

1.- Excepcion de Falta de Prueba del siniestro aplicable a la póliza de Automóviles No. 3029082

Se manifestó al contestar la demanda y proponer las excepciones que el artículo 1077 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 1133 el Código de Comercio, que de conformidad a la Ley 45 de 1990 consagra el seguro a favor de terceros, se establece:

" En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador" (El subrayado es mio)

Con la anterior cita legal se aclara que el tercero o la víctima, en este caso los demandantes, al optar por la acción directa contra la aseguradora, no solo tienen la obligación de probar la ocurrencia del siniestro, sino igualmente la indemnización que pretenden, enmarcada necesariamente dentro de la cobertura del contrato de Seguro contenido en la póliza de automóviles No. 3029082.

Como bien se menciona en el fallo recurrido, para el análisis de la culpa, se parte del hecho de que el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. C-00138169 es un documento público y, por ende, goza de presunción de veracidad, pero también son evidentes las circunstancias en que el patrullero Frank Eduardo Persellin Rodriguez realizó el mencionado informe y en el cual consigna una posible causa del accidente como es la de " Adelantar Cerrando " atribuible al vehículo de placas WCZ 057. Pues bien, obran en el expediente otros elementos probatorios que no fueron tenidos en cuenta en el fallo recurrido, así

De la documentación remitida por la Fiscalía de Sopó a este proceso obra lo siguiente:

+ A folio 433 (identificado en rojo) el Informe Ejecutivo FPJ-3 con el reporte del agente de tránsito que atendió el accidente en el cual se consigna entre otros aspectos lo siguiente:

" al llegar al lugar observé una multitud de personas en el sitio, en el piso observé una persona..... es de anotar que en ese momento se me acercó un señor que me manifestó voluntariamente ser el conductor de la camioneta, por tal motivo procedí a verificar los elementos materiales probatorios y evidencia física.

+ Dentro del Informe Investigador de Campo FPJ- 11 con destino a la Fiscalía Primera Local de Tocancipá Cundinamarca, a folios 478 y 479 (identificados en rojo) la declaración que el patrullero o agente de tránsito Frank Pesellin Rodriguez rinde con ocasión de la entrevista que se le realiza en virtud de la investigación adelantada a raíz del delito de las lesiones personales culposas en accidente de tránsito presentadas como consecuencia del accidente del día 11 de mayo de 2015, a la pregunta de si recuerda alguna manifestación realizada por el conductor del vehículo de placas WZC 057 respecto a como sucedieron los hechos, el patrullero responde que no recuerda nada.

+ El Patrullero recuerda haberse entrevistado con el conductor del vehículo camioneta WCZ 057, pero no recuerde nada más.

+ Dentro de la misma investigación FPJ -11 mencionada, se cuenta con la entrevista hecha al patrullero que elabora el Informe de Accidente y la entrevista al conductor de la motocicleta JVN15, pero se omite entrevista con el conductor del camioneta WCZ 057.

+ No es dable tener únicamente como prueba del accidente y de la culpa el informe del agente de tránsito que suscribe el informe, cuando se establece que

no fue objetivo en sus apreciaciones y conclusiones, pues en momento alguno tuvo en cuenta la versión del conductor del vehículo de placas WCZ 057 .

+ No se tienen en cuenta en la valoración o análisis que de las pruebas se hace en el fallo, las declaraciones de los demandantes Libardo Moncada y Alcibiades Cristobal Moncada, que en audiencia del día 24 de Enero de 2020 celebrada dentro de este proceso, y que al referirse a las circunstancias en que se presentó el accidente manifiestan que no se dan cuenta de absolutamente nada, no recuerdan si al costado izquierdo hay otro vehículo, si hay algún vehículo sobrepasando, no vió ningún vehículo por el retrovisor, no vió nada.

+ Es bien sabido que el informe Policial de Accidente de Tránsito es elaborado por un agente de tránsito que normalmente ha llegado varios minutos después de ocurridos los hechos, por esto el agente no suele ser testigo directo de los hechos. El agente de tránsito debe observar la posición final de los carros, las huellas de frenado, se percata de si hay lesionados, pregunta a los interesados, así como a cualquier testigo que se encuentre presente y con base en toda la información recaudada, consigna las causas probables del accidente: En este caso, el Agente de Tránsito Juan Pesellin Rodriguez, al recudar la información pertinente para elaborar su informe omite indagar a los actores involucrados en los hechos respecto a la version de cómo se presentaron los hechos y tampoco deja constancia de haber preguntado a testigos o a los presentes lo que a ellos les conste o su versión y así lo confirma el mismo Agente Juan Pesellin Rodriguez en su declaración en audiencia del día 27 de Abril de 2021 dentro de este proceso, en la cual igualmente afirmó, que no quedó vestigio de un posible sitio del impacto.

+ El Código Nacional de Tránsito en ninguna parte limita el valor probatorio del ni del informe ni del croquis, no es una plena prueba, ni prueba única y definitiva. La valoración probatoria debe regirse por la apreciación racional que le permita al Juez analizar todas las pruebas practicadas en su conjunto y de dicha evaluación concluir el alcance probatorio.

+ El fallo recurrido dentro de sus considerandos señala que : *" Ahora, aunque ciertamente el agente de tránsito que realizó el informe no estaba presente en el momento exacto en que ocurrieron los hechos, esa circunstancia no desmerita por si misma el informe rendido, pues, además que este no fue debatido, ante la respectiva autoridad de tránsito, tampoco fue controvertido dentro del litigio. "*

A este respecto debo señalar que, fue precisamente en desarrollo del debate probatorio dentro del proceso que se establece, con la misma declaración rendida por el Agente de Tránsito que elabora el informe, que para elaborarlo no tuvo en cuenta ni la versión de los conductores de los vehículos involucrados, ni de las demas personas afectadas con el accidente, ni testigos, ni de otras personas personas presentes en el lugar y deja explícita declaración respecto a que no quedó vestigio de un posible sitio del impacto. La trayectoria y la posible ruta de la motocicleta, son apenas una hipótesis. No hay nada claro.

+ Como ya antes lo anuncié, no se refiere el fallo a la declaración de los señores demandantes rendidas en audiencia del día 24 de Enero de 2020 celebrada dentro de este proceso y dentro de la cual a la pregunta de la Señora Juez al conductor de la motocicleta señor Libardo Moncada de si cuando se presenta el accidente él recuerda si al costado izquierdo, en la medida que el camión esta detrás, hay otro vehículo, esta sobrepasando algún vehículo, él responde: *yo no me estoy dando cuenta de absolutamente nada, apenas lo que sentí fue el impacto.*

+ A la pregunta que le hace esta apoderada al señor Libardo Moncada teniendo en cuenta lo que habia manifestado, que no se había dado cuenta de los vehículos que venian a su alrededor, si no vió por su espejo retrovisor que venía el vehículo pesado que esta cuestionado en esta demanda ? el responde: *la verdad no me percaté de ese vehículo porque yo voy en línea recta, voy conduciendo hacia delante y acabo de salir del casco urbano, pero entonces yo no vi el vehículo por el retrovisor, no se a que distancia estaria, yo no entiendo que pasó en ese momento.*

Igualmente el demandante señor Alcibiades Cristobal Moncada en su declaración rendida en la audiencia del 24 de Enero de 2020 afirma que no sabe que pasó, no sintió el vehículo, no se dio cuenta de nada de lo que pasó.

+ Del acervo probatorio no es posible con certeza y convicción establecer que la responsabilidad del accidente de tránsito y de las lesiones y perjuicios sufridos y reclamados por los demandantes radique en cabeza del conductor del vehículo de placas WCZ 057, no quedó acreditado el actuar culposo del conductor del tractocamión.

+ De conformidad a lo consignado en la póliza No. 3029082 y en artículo 1077 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 1133 el Código de Comercio, que de conformidad a la Ley 45 de 1990 consagra el seguro a favor de terceros, la víctima o tercero en este caso los demandantes, no probaron el siniestro (la responsabilidad del asegurado por los hechos que aquí se demanda)

2- Ausencia de responsabilidad de la Aseguradora

+ En la Condición Cuarta punto 4.1 de las condiciones de la póliza No 3029082 se encuentra la definición del amparo de Responsabilidad Civil, que en concordancia con la normatividad legal pertinente se define Así:

" PREVISORA cubre la Responsabilidad Civil Extracontractual en que de acuerdo con la Ley incurra el Asegurado nombrado en la carátula de la póliza al conducir el vehículo descrito en la misma, o cualquier otra persona que conduzca dicho vehículo con su autorización, proveniente de un accidente o serie de accidentes emandados de un solo acontecimiento ocasionado por el vehículo descrito en la póliza. " (El señalado es mio)

* En concordancia con la cláusula antes transcrita, el artículo 1127 del Código de Comercio establece que :

“ El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima.....”

+ De conformidad con las normas legal y contractual antes señaladas, se tiene que para que pueda imputarse responsabilidad a la aseguradora para el pago de una indemnización se requiere que: se demuestre la responsabilidad del asegurado en los términos de ley y además que los daños o perjuicios causados estén plenamente acreditados. En el caso que nos ocupa y por lo expuesto antes en los argumentos que respaldan la Excepción de Falta de Prueba del siniestro aplicable a la póliza de Automóviles No. 3029082 no esta probada la responsabilidad del asegurado en consecuencia no ha nacido para la aseguradora la obligación de indemnizar.

3.- Perjuicios Morales excluidos de cobertura en el contrato de seguro contenido en la Póliza No. 3029082

+ En los considerandos del fallo se consigna que en virtud de la expedición de la póliza No. 3029082 se declarará que La Previsora S A. Compañía de seguros debe responder contractualmente por todos los perjuicios que les causó a los demandantes el asegurado Luis Enrique Lizcano Malambo hasta por el valor asegurado y con sujeción al deducible pactado.

+ Como bien se ha mencionado, la eventual indemnización en afectación de la póliza conlleva necesariamente a que ésta se encuentre ajustada a las condiciones en que se expidieron los amparos o coberturas, sumas aseguradas, deducible, vigencia y exclusiones, entre otras cláusulas del contrato. La sola expedición de la póliza como se argumenta en el fallo recurrido, no es suficiente para considerar que cubre todos los perjuicios; es necesaria la remisión a las condiciones en que fue expedido el seguro.

+ En la obra “ Teoría General del Seguro- El Contrato del Dr. Efrén Ossa, Capítulo XIX Obligaciones del Asegurador, página 430 y ss Editorial Temis S A 1984” , respecto a las exclusiones convencionales , señala lo siguiente:

“ la delimitación contractual del riesgo asegurado corresponde a la voluntad autónoma de las partes, con tal que esta no contravenga a aquellos cánones en cuya observancia está interesado el orden público. La ley es diáfana a este respecto: “ con las consideraciones legales – dice el artículo 1056 del Código de Comercio – el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio la persona del asegurado “.

Radica en esta disposición el fundamento legal de las exclusiones, es decir, de aquellos hechos o circunstancias que, aún siendo origen del siniestro o consecuencia del mismo, no comprometen la responsabilidad del asegurador.

Las exclusiones, a menos de hallarse consignadas en la ley o de inferirse virtualmente de los términos del contrato, deben ser expresas " (el Subrayado es mio).

+ Se aparta el fallo de lo establecido en el artículo 1056 del Código de Comercio, cuando en sus considerandos afirma que la cláusula pactada en el numeral 2.3.5 de las condiciones generales de la póliza que indica que : NO SE AMPARARAN LOS PERJUICIOS MORALES DEL TERCERO DAMNIFICADO. SIN EMBARGO PODRÁ SER PACTADO MEDIANTE ANEXO " desconoce la naturaleza del contrato celebrado, ya que la aseguradora asumió la obligación de indemnizar los perjuicios provocados por la responsabilidad civil.

+ Si bien es cierto que las erogaciones para sufragar los perjuicios constituyen para el asegurado un daño emergente, no es menos cierto el derecho de la aseguradora a limitar la extensión del amparo, en virtud del artículo 1056 del C de Co. el cual no deja duda alguna a este respecto. Al aceptar el asegurado la exclusión antes mencionada, de no amparar los perjuicios morales del tercero damnificado, aceptó asumir directamente ante el tercero damnificado estos perjuicios morales causados a la víctima por la eventual responsabilidad civil en que incurra.

+ Es evidente que según la cláusula de exclusión antes transcrita, los perjuicios morales del tercero damnificado eran susceptibles de cobertura mediante la expedición del correspondiente anexo, situación que no sucedió por no haberse solicitado. Ni los demandantes en ejercicio de la acción directa que la ley consagra a su favor, ni el asegurado en la póliza Luis Enrique Lizcano, allegaron al proceso documento contentivo de este anexo, tampoco hay constancia de haberse solicitado a la aseguradora tal cobertura y una vez se corrió traslado de la excepción planteada, tampoco se hizo pronunciamiento alguno respecto a la improcedencia de la misma.

+ En la publicación de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros, correspondiente al XVI Encuentro Nacional de Agosto de 1991, en la ponencia del Dr. Juan Manuel Díaz Granados, relativa a El seguro de Responsabilidad Civil y la Reforma Introducida por la Ley 45 de 1990, se encuentra la siguiente conclusión relativa a La Situación del daño moral (Pag 19):

" Con base en lo expuesto estimamos que el daño moral puede ser asegurable, pero, dadas las limitaciones del texto legal, ello requerirá de estipulación específica en tal sentido, la cual podrá revestir las mas variadas formas: cubrimiento de los" perjuicios " en general causados a la víctima, o el cubrimiento de los efectos de la responsabilidad o, puntualmente, amparar el daño moral haciendo alusión expresa a su nombre. Así las cosas y al contrario, no se cubriría el daño moral, bien si la definición del riesgo asegurable en el póliza se circunscribe al amparo de los " perjuicios patrimoniales " causados a la víctima o bien si el daño moral se prevé como exclusión . (El Subrayado es mio)

Teniendo en cuenta que la parte actora demanda a La Previsora S A. Compañía de Seguros en ejercicio de la Acción directa de que trata el artículo 1133 del Código de Comercio, reformado por la Ley 45 de 1990, debe darse aplicación a la norma contenida en el artículo 1044 del Código de Comercio que dice : Salvo estipulación en contrario, el asegurador podrá oponer al beneficiario las excepciones que hubiere podido alegar contra el tomador o asegurado, en caso de ser éstos distintos de aquel y al asegurado las que hubiere podido alegar contra el tomador. De manera que le es aplicable a los aquí demandantes en calidad de terceros o víctimas y al asegurado, la exclusión prevista en la cláusula 2.3.5. de las condiciones generales de la póliza 3029082, de excluir los perjuicios morales del tercero damnificado.

4.- Reducción de la Suma Asegurada en el Contrato de Seguro contenido en la Póliza No. 3029082.

En virtud de lo consagrado en el artículo 1111 del Código de Comercio se planteó esta excepción, respecto de la cual el fallo recurrido declaró infundados los argumentos de defensa expuestos por La Previsora S A Compañía de Seguros, pero realmente no se encuentran dentro de los considerandos del fallo los argumentos mediante los cuales el Juzgador no encuentra válido el planteamiento de la excepción propuesta.

La póliza de automóviles N° 3029082 de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, ya mencionado en este escrito, no estará obligada a responder sino hasta la concurrencia del valor asegurado.

Reitero, que el artículo 1111 del mismo Código establece que, la suma asegurada se entenderá reducida desde el momento del siniestro, en el importe de la indemnización pagada por el asegurador. De esta manera, se consagra que en los casos de responsabilidad civil, si con ocasión del siniestro resultan varias víctimas o beneficiarios acreedores de una indemnización, el valor de la suma asegurada para el amparo o cobertura correspondiente se disminuye en el importe de lo ya indemnizado, de tal manera que las indemnizaciones a que hubiere lugar, no podrán exceder en ningún momento el valor de la suma asegurada, así respetuosamente lo tendrá en cuenta el Honorable Tribunal en el caso de un eventual fallo que obligue al pago de una indemnización a cargo de la póliza vinculada al proceso, haciendo la manifestación respectiva, la que en este caso no se produce.

B.- En el punto SEXTO de la parte resolutive del fallo se señala:

“ SEXTO: DECLARAR que La Previsora S.A. Compañía de seguros, está obligada contractualmente a responder por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que en esta sentencia se condene a el demandado Luis Enrique Lizcano Malambo a favor de los demandantes.”

La condena así declarada omite la aplicación, como ya antes lo manifesté, de la cláusula 2.3.5. de las condiciones generales de la póliza No. 3029082 que consagra la exclusión de los perjuicios morales del tercero damnificado, como ya bien lo expuse antes en este escrito en el numeral 3 del aparte A.-

Es claro que la obligación de la aseguradora es contractual y para el eventual pago de los perjuicios reclamados, sería atendiendo las condiciones en que fue contratado el seguro vinculado a este proceso entre otras: la responsabilidad del asegurado y su afectación patrimonial, amparos, exclusiones, limite a los valores asegurados, deducible y demás estipulaciones particulares y de ley.

C.- En el punto OCTAVO de la parte resolutive del fallo recurrido se señala:

“ OCTAVO: CONDENAR a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, con sujeción a la póliza No. 3029082 a pagar en forma solidaria a los demandantes las sumas de dinero señaladas en el numeral anterior, sin superar el valor asegurado, con exclusión del monto deducible.

En firme la decisión, si La Previsora S A. Compañía de Seguros, no procediere a pagar los anteriores rubros, cancelará a favor de los demandantes, intereses a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera para los bancarios corrientes, aumentada en la mitad. (Art 1080 del Código de Comercio) “

Como ya antes se manifestó en este escrito, de la aplicación del artículo 1077 y 1133 del Código de Comercio, se establece claramente que la responsabilidad y obligación de la aseguradora es contractual y no solidaria, pues con la anterior cita legal se aclara que el tercero o la víctima, en este caso los demandantes, al optar por la acción directa contra la aseguradora, no solo tienen la obligación de probar la ocurrencia del siniestro, sino igualmente la indemnización que pretenden, enmarcada necesariamente dentro de la cobertura del contrato de Seguro contenido en la póliza de automóviles No. 3029082, así como de las partes intervinientes en el contrato de seguro. En consecuencia no es procedente la condena a la Previsora S A Compañía de Seguros el pago en forma solidaria a los demandantes de las sumas de dinero señaladas en el punto SEPTIMO de la parte resolutive del fallo recurrido.

Dejo de esta manera sustentado el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de fecha 30 de Junio de 2021, notificado el 1 de Julio siguiente, dentro del proceso asunto de la referencia para que se revoquen en su totalidad los numerales TERCERO, SEXTO, OCTAVO Y NOVENO de la parte resolutive y en su lugar se declaren probadas las Excepciones de FALTA DE PRUEBA DEL SINIESTRO APLICABLE A LA POLIZA DE AUTOMOVILES No. 3029082 POR AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO”, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA”, “ PERJUICIOS MORALES EXCLUIDOS DE COBERTURA EN EL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA POLIZA No. 3029082 ” y “ REDUCCION DE LA SUMA ASEGURADA EN EL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA

POLIZA No. 3029082. Y revocar las condenas a la Previsora S A Compañía de Seguros contenidas en los puntos SEXTO, OCTAVO Y NOVENO.

Por todo lo anteriormente expuesto solicito al Honorable Tribunal fallar favorablemente a los intereses de La Previsora S A Compañía de Seguros en los términos aquí solicitados.

Para efecto de notificaciones y demás comunicaciones, mi correo electrónico es mireya.pilo@hotmail.com

Señor Magistrado


MIREYA PILONIETA RUEDA
CC No.. 41490054 Bogotá
TP No. 15.820

William de Jesús Velasco Roberto

Abogado

CALLE 12B No. 9-20 OFICINA 305

TELF 3104621400

3188036333

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAG. PONENTE: Dr. MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

**REFERENCIA: AGREGA NUEVOS ARGUMENTOS
APELACIÓN 11001310303820180019103** VERBAL
DECLARATIVO DE ALDO AUGUSTO RODRIGUEZ CASAS
vs. RUTH JULIETA SIERRA RODRÍGUEZ, CARLOS
AUGUSTO SIERRA RODRIGUEZ, JOSÉ RAUL SIERRA
RODRÍGUEZ, MANUEL FERNANDO SIERRA RODRIGUEZ,
JUAN DAVID SIERRA RODRÍGUEZ, MIGUEL ANDRÉS
SIERRA RODRÍGUEZ, PAOLA FERNANDA SIERRA
RODRÍGUEZ, VICTOR HUGO SIERRA LANDINEZ,
CAROLINA SIERRA LANDINEZ, PILAR SIERRA
LANDINEZ, MARIA MERCEDES SIERRA PRIAS, BERTHA
MARINA SIERRA DE MUÑOZ Y HEREDEROS
INDETERMINADOS DE GEORGINA PRIAS DE SIERRA.

WILLIAM DE JESÚS VELASCO ROBERTO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D. C., identificado con C. C. No. 79'236.249 de Suba, abogado en ejercicio con T. P. NO. 76.461 del C. S. de la J., actuando en mi calidad de apoderado del demandante y apelante **ALDO AUGUSTO RODRIGUEZ CASAS**, atendiendo lo ordenado por esta Honorable Corporación en providencia del 22 de los corrientes que **DECLARÓ MAL DENEGADO UN RECURSO DE APELACIÓN**, y haciendo uso del traslado hecho por secretaría por los días 1 al 5 de Octubre procebo, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, a **AGREGAR NUEVOS ARGUMENTOS A LOS INICIALES Y PRESENTAR MI RECURSO DEBIDAMENTE INTEGRADO**, con miras a obtener que se revoque el auto del 3 de marzo de 2021, mediante el cual el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, decreta una nulidad.

1º OBJETO DEL RECURSO

Se revoque la providencia impugnada y en su lugar se continúe con el trámite procesal correspondiente; señalando, bien sea fecha para la audiencia prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso como se procedió inicialmente por el juzgado de conocimiento; o, remitiendo el expediente al Juez que sigue en turno para que asuma la competencia del proceso como lo dispone el artículo 121 del C. G. del P.

2º RESUMEN SITUACIÓN FÁCTICA

2.1. Por unas obligaciones que adquirió la Señora GEORGINA PRIAS DE SIERRA, con el demandante, ALDO AUGUSTO RODRIGUEZ CASAS, se le demanda en proceso verbal para que se declare la existencia, vigencia y exigibilidad de dichas obligaciones.

2.2. Como la Señora GEORGINA PRIAS DE SIERRA, falleció y no se ha adelantado su sucesión; pues, la que se inició terminó con desistimiento tácito, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 87 del Código General del Proceso, debe demandarse en este proceso verbal a los herederos conocidos y a los indeterminados de la Señora GEORGINA PRIAS DE SIERRA.

William de Jesús Velasco Roberto

Abogado

CALLE 12B No. 9-20 OFICINA 305

TELF 3104621400

3188036333

2.3. Para determinar los herederos conocidos de la Señora GEORGINA PRIAS DE SIERRA, se parte del otorgamiento de un testamento que ella hiciera mediante escritura 764 del 7 de Abril de 2005 de la Notaría 1ª del Círculo de Tunja (Boyacá), donde indica que tuvo los siguientes hijos: **MERCEDES, BERTHA MARINA, HÉCTOR JULIO, VICTOR HUGO y JUAN ELIECER SIERRA PRIAS.**

2.4. Igualmente, partimos del hecho que el Hijo de la Señora GEORGINA PRIAS DE SIERRA, **VICTOR HUGO SIERRA PRIAS**, murió el 17 de Abril de 1970 y se le conocen como únicos herederos a sus hijos **VICTOR HUGO SIERRA LANDINEZ, CAROLINA SIERRA LANDINEZ, PILAR SIERRA LANDINEZ**, como se indica en el testamento contenido en la escritura número 764 de abril 7 de 2.005 de la notaría Primera de Tunja.

2.5. Adicionalmente, **HECTOR JULIO SIERRA PRIAS**, murió el 13 de Mayo de 2002, y se le conocen como únicos herederos a sus hijos **RUTH JULIETA SIERRA RODRÍGUEZ, CARLOS AUGUSTO SIERRA RODRÍGUEZ, MANUEL FERNANDO SIERRA RODRÍGUEZ y JOSÉ RAUL SIERRA RODRÍGUEZ**, tal y como se indicó en el testamento otorgado por la Señora GEORGINA PRIAS DE SIERRA.

2.6. Por último, para determinar los herederos conocidos, tenemos que después del fallecimiento de la señora GEORGINA PRIAS DE SIERRA, murió su hijo **JUAN ELIECER SIERRA PRIAS**, al que se le conocen como únicos herederos a sus hijos **JUAN DAVID SIERRA RODRÍGUEZ, MIGUEL ANDRÉS SIERRA RODRÍGUEZ y PAOLA FERNANDA SIERRA RODRÍGUEZ.**

2.7. Por esa situación se demandó en el proceso que nos ocupa a los herederos conocidos de la Señora GEORGINA PRIAS DE SIERRA: **MARÍA MERCEDES SIERRA PRIAS y BERTHA MARINA SIERRA DE MUÑOZ**, como hijas de la causante y a sus nietos (pues sus padres habían fallecido) **RUTH JULIETA SIERRA RODRÍGUEZ, CARLOS AUGUSTO SIERRA RODRÍGUEZ, MANUEL FERNANDO SIERRA RODRÍGUEZ, JOSÉ RAUL SIERRA RODRÍGUEZ, JUAN DAVID SIERRA RODRÍGUEZ, MIGUEL ANDRÉS SIERRA RODRÍGUEZ, PAOLA FERNANDA SIERRA RODRÍGUEZ, VICTOR HUGO SIERRA LANDINEZ, CAROLINA SIERRA LANDINEZ y PILAR SIERRA LANDINEZ.**

2.8. La Señora Juez, admitió la demanda, se trabó la relación jurídica procesal.

2.9. En providencia del 30 de Enero de 2020, la Señora Juez de primera instancia declaró la terminación del presente proceso, por vía de excepción previa, al considerar que había una indebida acumulación de pretensiones.

2.10. El Tribunal Superior de Bogotá, con Ponencia del Honorable Magistrado Dr. **MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ**, revocó mediante auto del 13 de Mayo de 2020 dicha decisión de la Señora Juez y dispuso que la juez debía pronunciarse sobre las demás excepciones previas.

2.11. La parte demandante propuso la nulidad prevista en el artículo 121 del C. G. del P., porque el proceso ya lleva más de un año sin sentencia de primera instancia. La Juez de conocimiento, ni decretó la nulidad solicitada, ni dio cumplimiento a la orden del Tribunal Superior de Bogotá. Contrario a ello declaró por auto la **NULIDAD DE TODO LO ACTUADO** a partir del auto admisorio de la demanda, en providencia del 3 de Marzo de 2021 que es objeto de esta apelación.

3º ARGUMENTO DE LA SEÑORA JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

La Señora Juez, **DECLARA LA, NULIDAD DE LO ACTUADO** en este proceso a partir del auto admisorio de la demandada inclusive, de fecha 21 de junio de 2019, con fundamento en la siguiente hipótesis:

Si bien la demanda se dirigió en contra de los herederos determinados de los señores HECTOR JULIO, VICTOR HUGO y JUAN ELIECER, no se hizo en tal calidad, sino como herederos de la señora GEORGINA PRIAS DE SIERRA, lo cual no resultaba procedente.

No se informó por parte del abogado demandante si se adelantó la sucesión de los señores HECTOR JULIO, VICTOR HUGO y JUAN ELIECER, por tanto la demanda también se debió dirigir en contra de los herederos indeterminados de aquellos tal como lo dispone el artículo 87 del Código General del Proceso.

No puede aceptarse que tales herederos indeterminados de los señores VICTOR HUGO, JUAN ELIECER y HECTOR JULIO, estén comprendidos en la citación de los herederos indeterminados de la señora GEORGINA PRIAS DE SIERRA.

Así las cosas, la omisión de demandar a los herederos determinados conocidos y a los demás indeterminados de cada uno de los herederos fallecidos de la señora GEORGINA PRIAS DE SIERRA, permite afirmar que se incurrió en la causal de nulidad establecida en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso.

4º SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

La Juez de Primera instancia no debió proferir la providencia impugnada y por ende debe revocarse, por las siguientes razones:

4.1. PORQUE SE SUSTENTA EN UN FALSO RACIOCINIO

En su razonamiento, la Señora Juez de primera instancia incurre en un falso raciocinio, pues en la valoración que hace entra en contradicción con un razonamiento lógico.

Efectivamente, partiendo del principio lógico de **IDENTIDAD**, se tiene plenamente identificada en la demanda que son actos originados en la señora **GEORGINA PRIAS DE SIERRA**, los que motivan el proceso que nos ocupa.

La *causa petendi* no tiene como demandados a **HECTOR JULIO, VICTOR HUGO y/o JUAN ELIECER SIERRA PRIAS**, que solo tienen legitimación por pasiva en la medida en que son herederos conocidos de la señora **GEORGINA PRIAS DE SIERRA**, que es la legítima contradictora por pasiva. Si ella estuviera viva, ella sería la demandada. Nunca sus hijos vivos o fallecidos. Como ha fallecido, la demanda debe dirigirse contra sus herederos vivos conocidos, que en este caso son todos los que hemos citado en la demanda, incluyendo a **HEREDEROS CONOCIDOS**, de los hijos de **GEORGINA PRIAS DE SIERRA**, a saber **RUTH JULIETA SIERRA RODRÍGUEZ, CARLOS AUGUSTO SIERRA RODRIGUEZ, MANUEL FERNANDO SIERRA RODRÍGUEZ JOSÉ RAUL SIERRA RODRÍGUEZ, JUAN DAVID SIERRA RODRÍGUEZ, MIGUEL ANDRÉS SIERRA RODRÍGUEZ, PAOLA FERNANDA SIERRA RODRÍGUEZ, VICTOR HUGO**

William de Jesús Velasco Roberto

Abogado

CALLE 12B No. 9-20 OFICINA 305

TELF 3104621400

3188036333

SIERRA LANDINEZ, CAROLINA SIERRA LANDINEZ y PILAR SIERRA LANDINEZ.

HEREDEROS CONOCIDOS que por la figura de la representación o por sustitución, llegan a ser herederos de la deudora **GEORGINA PRIAS DE SIERRA** y como tal deben ser citados al proceso.

Y frente a los **HEREDEROS INDETERMINADOS**, es evidente que por representación o sustitución, los herederos indeterminados de **HECTOR JULIO, VICTOR HUGO** y/o **JUAN ELIECER SIERRA PRIAS**, son igualmente herederos de la deudora **GEORGINA PRIAS DE SIERRA** y como tal deben ser citados al proceso.

Nótese que la Juez hace una diferencia de identidad entre los herederos conocidos e indeterminados de **GEORGINA PRIAS DE SIERRA** con los herederos conocidos e indeterminados de **HECTOR JULIO, VICTOR HUGO** y/o **JUAN ELIECER SIERRA PRIAS**, como si los unos y los otros tuviesen una identidad diferente, cuando examinado el asunto tenemos que bajo la figura de representación y sustitución los herederos de éstos, tanto determinados como indeterminados, resultan ser los herederos de aquella.

Considerar que los herederos de los fallecidos **HECTOR JULIO, VICTOR HUGO** y/o **JUAN ELIECER SIERRA PRIAS**, no son herederos determinados e indeterminados de **GEORGINA PRIAS DE SIERRA**, viola el principio lógico de **NO CONTRADICCIÓN**.

Ahora bien, bajo el principio lógico de **RAZÓN SUFICIENTE**, no es razón suficiente para **DECLARAR UNA NULIDAD DESDE EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA**, considerar que si fueron demandados **RUTH JULIETA SIERRA RODRÍGUEZ, CARLOS AUGUSTO SIERRA RODRIGUEZ, MANUEL FERNANDO SIERRA RODRÍGUEZ JOSÉ RAUL SIERRA RODRÍGUEZ, JUAN DAVID SIERRA RODRÍGUEZ, MIGUEL ANDRÉS SIERRA RODRÍGUEZ, PAOLA FERNANDA SIERRA RODRÍGUEZ, VICTOR HUGO SIERRA LANDINEZ, CAROLINA SIERRA LANDINEZ y PILAR SIERRA LANDINEZ** como herederos de **GEORGINA PRIAS DE SIERRA**, y no como herederos de **HECTOR JULIO, VICTOR HUGO** y/o **JUAN ELIECER SIERRA PRIAS**, se incurre en la causal 8 del artículo 133 del C. G. del P., pues la misma se presenta taxativamente solo ***“Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”***

En el presente asunto tanto herederos conocidos como indeterminados de **GEORGINA PRIAS DE SIERRA, HECTOR JULIO, VICTOR HUGO** y/o **JUAN ELIECER SIERRA PRIAS**, ya se han hecho parte del proceso, sin que pueda firmarse lo contrario sin violar un principio de la lógica.

4.2. **PORQUE SI LA CAUSAL EXISTIÓ SE ENCUENTRA SANEADA**

Hipotéticamente, consideremos que la hipótesis de la señora Juez es acertada y se generó la causal que ella indica. En tal caso, si todos los que debieron demandarse acorde con la tesis de la señora Juez ya son parte del proceso la causal se encuentra saneada acorde con lo señalado en el numeral 4 del artículo 136 del C. G. del P.

Efectivamente, ya fueron demandados todos los **HEREDEROS CONOCIDOS**

William de Jesús Velasco Roberto

Abogado

CALLE 12B No. 9-20 OFICINA 305

TELF 3104621400

3188036333

DE GEORGINA PRIAS DE SIERRA y de HECTOR JULIO, VICTOR HUGO y JUAN ELIECER SIERRA PRIAS, a saber: MARÍA MERCEDES SIERRA PRIAS y BERTHA MARINA SIERRA DE MUÑOZ, como hijas de la causante y a sus nietos (pues sus padres habían fallecido) RUTH JULIETA SIERRA RODRÍGUEZ, CARLOS AUGUSTO SIERRA RODRIGUEZ, MANUEL FERNANDO SIERRA RODRÍGUEZ JOSÉ RAUL SIERRA RODRÍGUEZ, JUAN DAVID SIERRA RODRÍGUEZ, MIGUEL ANDRÉS SIERRA RODRÍGUEZ, PAOLA FERNANDA SIERRA RODRÍGUEZ, VICTOR HUGO SIERRA LANDINEZ, CAROLINA SIERRA LANDINEZ y PILAR SIERRA LANDINEZ. NO HAY MÁS HEREDEROS CONOCIDOS NI DE GEORGINA PRIAS DE SIERRA ni de HECTOR JULIO, VICTOR HUGO y JUAN ELIECER SIERRA PRIAS,

Igualmente, al demandar a todos los **HEREDEROS INDETERMINADOS DE GEORGINA PRIAS DE SIERRA**, quedan incluidos los herederos indeterminados de **HECTOR JULIO, VICTOR HUGO y JUAN ELIECER SIERRA PRIAS**, pues un heredero indeterminado de éstos necesaria y jurídicamente es heredero indeterminado de **GEORGINA PRIAS DE SIERRA**.

Entonces, aceptando hipotéticamente como acertada la tesis de la señora Juez 38 Civil del Circuito de Bogotá, tenemos que **“A PESAR DEL VICIO EL ACTO PROCESAL CUMPLIÓ SU FINALIDAD Y NO SE VIOLÓ EL DERECHO DE DEFENSA: TODAS LAS PERSONAS QUE DEBIERON CITADAS AL PROCESO, BIEN SEA ACORDE CON LA TESIS DE LA JUEZ 38 CIVIL DEL CIRCUITO O DE LA NUESTRA, YA HACEN PARTE DEL PROCESO. A NINGUNA SE LE HA VIOLADO SU DERECHO DE DEFENSA”**.

4.3. PORQUE SE DESCONOCE LA FIGURA DE LA LEGITIMACIÓN POR PASIVA

Entendemos la legitimación por pasiva como la aptitud procesal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por las pretensiones del actor en el caso de una sentencia estimatoria de sus pretensiones.

Si se presenta una demanda por hechos originados por el accionar en vida de **GEORGINA PRIAS DE SIERRA**, lo obvio es que la demanda se dirija contra ella y en caso de su fallecimiento en contra de sus herederos conocidos y los indeterminados. La demanda, no se dirige contra terceros, ni contra los herederos determinados e indeterminados de terceros.

Considérese que el patrimonio como personalísimo, inagotable, indivisible e inalienable se transmite a los herederos que pueden tener esa calidad bien sea directamente o por sustitución o representación.

Ese patrimonio de la causante es el que se ve afectado con una demanda como la que nos ocupa y por ende la legitimación por pasiva nos indica que debe seguirse la huella de ese patrimonio para determinar a ciencia cierta quienes son aquellos llamados a responder por las pretensiones del actor en el caso de una sentencia estimatoria de sus pretensiones.

El patrimonio que se afecta eventualmente con esta demanda no es el de **HECTOR JULIO, VICTOR HUGO y/o JUAN ELIECER SIERRA PRIAS**, sino directamente el patrimonio de **GEORGINA PRIAS DE SIERRA**. Por lo mismo, la demanda se dirige contra los herederos determinados e indeterminados de ésta y no de otra persona.

William de Jesús Velasco Roberto

Abogado

CALLE 12B No. 9-20 OFICINA 305

TELF 3104621400

3188036333

Lo anterior, sin entrar en disquisiciones sobre la aceptación de la herencia con beneficio de inventario.

En este proceso, la parte demandada es la señora GEORGINA PRIAS DE SIERRA, cuya sucesión si bien se inició como se indicó en la demanda introductoria (HECHO 1.44) la misma terminó por desistimiento tácito. Los demandados no son ni **HECTOR JULIO SIERRA PRIAS**, ni **JUAN ELIECER SIERRA PRIAS** ni **VICTOR HUGO SIERRA PRIAS**, hijos ya fallecidos de la Señora **GEORGINA PRIAS DE SIERRA**. Acorde con el artículo 87 del C. G. del P., los demandados deben ser:

“indeterminadamente, todos los que tengan dicha calidad. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados.”

A partir de dicha disposición, los demandados en el proceso fueron los **HEREDEROS INDETERMINADOS DE GEORGINA PRIAS DE SIERRA** y las siguientes personas como HEREDEROS DETERMINADOS de **GEORGINA PRIAS DE SIERRA**: **RUTH JULIETA SIERRA RODRÍGUEZ (C. C. No. 52'645.429)**, **CARLOS AUGUSTO SIERRA RODRIGUEZ**, **JOSÉ RAUL SIERRA RODRÍGUEZ**, **JUAN DAVID SIERRA RODRÍGUEZ**, **MIGUEL ANDRÉS SIERRA RODRÍGUEZ**, **PAOLA FERNANDA SIERRA RODRÍGUEZ**, **BERTHA MARINA SIERRA DE MUÑOZ (C. C. No. 23'262.160)**, **MARIA MERCEDES SIERRA PRIAS (C. C. No. 24'016.084)**, **MANUEL FERNANDO SIERRA RODRIGUEZ**, **VICTOR HUGO SIERRA LANDINEZ**, **CAROLINA SIERRA LANDINEZ** y **PILAR SIERRA LANDINEZ**.

Y son esos los demandados en todo proceso que se siga en contra **GEORGINA PRIAS DE SIERRA**, porque ya lo había dicho el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia, en el proceso de **REFORMA DE TESTAMENTO** otorgado por la causante, en el que son parte todos los aquí demandados, tal y como aparece en providencia de Octubre de 2017 con ponencia del Honorable Magistrado JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZALEZ, proferida dentro del proceso 11001311001320130006901

4.4. PORQUE LA JUEZ QUE DECLARA LA NULIDAD HABÍA PERDIDO COMPETENCIA PARA ADOPTAR CUALQUIER DECISIÓN:

La Juez de Primera instancia no debió proferir la providencia impugnada, pues había perdido competencia para proferir cualquier providencia en el proceso desde el momento en que se cumplió un año después de la notificación a todos los demandados del auto admisorio de la demanda, **sin que se hubiese saneado tal circunstancia**.

- a. En este proceso, el auto admisorio de la demanda, después de ser notificado a varios demandados, se notificó finalmente al CURADOR AD LITEM, que representa a los **HEREDEROS INDETERMINADOS DE GEORGINA PRIAS DE SIERRA**, el 13 de Septiembre de 2019, quedando trabada la relación jurídico procesal.
- b. El Consejo Superior de la Judicatura, prefirió los ACUERDOS PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556, mediante los cuales **suspendió los términos judiciales desde el 16 de Marzo de 2020** y mantuvo dicha suspensión hasta que profirió los acuerdos 11567 y 11581 en los que dispuso el **Levantamiento de la suspensión**

William de Jesús Velasco Roberto

Abogado

CALLE 12B No. 9-20 OFICINA 305

TELF 3104621400

3188036333

de términos judiciales, en todo el país a partir del 1 de julio de 2020.

- c. La Juez de Primera instancia había hecho una prórroga del término para dictar sentencia por seis (6) meses mediante auto del 9 de Abril de 2019.
- d. Mediante auto del 3 de Marzo de 2021 la Juez de Primera instancia dejó sin valor y efecto el auto del 9 de Abril de 2019.
- e. Antes de vencerse el año que consagra el artículo 121 del Código General del proceso, la Juez de primera instancia no decretó una prórroga de seis (6) meses para proferir sentencia, como lo permite la citada norma, entonces se consolidó el requisito temporal previsto en la norma para remitir el expediente al juez que sigue en turno.
- f. Desde el 3 de febrero de 2021 se solicitó al despacho de primera instancia que remitiera el proceso al Juez que le sigue en turno, sin que hasta el momento el Juzgado haya procedido de conformidad. La respuesta de la Juez a la petición fue dejar sin efecto el auto del 9 de Abril de 2019.
- g. Por ello, una providencia como la impugnada solo sería de competencia del Juez que le sigue en turno a la Señora Juez 38 Civil del Circuito de Bogotá, si así lo estimara ese Despacho.

4.5. **PORQUE EN EL CASO DE SER PROCEDENTE LA CITACIÓN NO PROCEDE LA NULIDAD SINO LA INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO.**

Ahora bien, si se llega a considerar acertada la posición de la Señora Juez de, ***“en el caso de los herederos fallecidos citar a los herederos llamados a representarlos y a los indeterminados de cada uno de ellos”*** lo procedente no es **DECLARAR LA NULIDAD** del presente asunto a partir del auto admisorio de la demandada inclusive de fecha 21 de junio de 2019 notificado el 22 del mismo mes y año, ni **REQUERIR** al abogado WILLIAM DE JESUS VELASCO ROBERTO, para que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, dirija la demanda en contra de los herederos determinados indeterminados de la señora GEORGINA PRIAS DE SIERRA, y en el caso de los herederos fallecidos citar a los herederos llamados a representarlos y a los indeterminados de cada uno de ellos.

Estamos ante una providencia ejecutoriada como lo es el auto admisorio de la demanda, de tal manera que cuando se llega a advertir que faltan las personas por citar al proceso, lo procedente no es declarar una nulidad como lo hizo la señora Juez, sino aplicar el artículo 61 del C. G. del P., cuando dispone:

ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. *Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

William de Jesús Velasco Roberto

Abogado

CALLE 12B No. 9-20 OFICINA 305

TELF 3104621400

3188036333

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.

De tal manera que en este caso la declaratoria de nulidad y el requerimiento a la parte demandante resultan medidas que desatienden la solución que ha establecido el legislador para eventos de integración del contradictorio, cuando se ha superado la admisión de la demanda.

4.6. PORQUE HUBO EMPLAZAMIENTO A LOS HEREDEROS INDETERMINADOS DE GEORGINA PRIAS DE SIERRA

Es claro, que si hubo emplazamiento a los herederos indeterminados de GEORGINA PRIAS DE SIERRA, se incluyen en ese grupo una universalidad de personas entre las que se incluye las que echa de menos la Señora Juez de primera instancia.

Mi poderdante desconoce otros herederos y los citados son los mismos que ya señaló el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia, en providencia de Octubre de 2017 con ponencia del Honorable Magistrado JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZALEZ.

Por lo mismo, no debió declararse la nulidad ni proceder a un requerimiento al apoderado demandante que resulta ilegal

4.7. PORQUE LA MEDIDA NO ES RAZONABLE Y ES DESPROPORCIONADA.

En este asunto, se han adoptado una serie de actuaciones que han impedido la agilidad del proceso. Dichas medidas no aparecen razonables y resultan desproporcionadas.

Es así como se profiere un auto que declara probada una excepción previa que no tenía fundamento alguno, como lo resalto el honorable Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 13 de Mayo de 2020.

William de Jesús Velasco Roberto

Abogado

CALLE 12B No. 9-20 OFICINA 305

TELF 3104621400

3188036333

Diez (10) meses después, se cita para una audiencia inicial que no se celebra bajo el argumento de que se va a hacer un control de legalidad que resulta en la providencia impugnada.

Así las cosas, la medida adoptada se fundamenta en argumentos que no son ajustados a la razón, además de ser una intervención excesiva del administrador de justicia cuando ya se ha EMPLAZADO A TODOS LOS HEREDEROS INDETERMINADOS de GEORGINA PRIAS DE SIERRA.

4.8. PORQUE SE PROCEDIO CONTRA PROVIDENCIA EJECUTORIADA

Aquí se procedió contra providencia ejecutoriada, en dos eventos:

4.8.1. **EL PRIMERO**, de ellos, como lo advertimos anteriormente, frente a la providencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia, de Octubre de 2017 con ponencia del Honorable Magistrado JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZALEZ, proferida dentro del proceso 11001311001320130006901. Providencia ejecutoriada donde se indicó quienes integraban el contradictorio en un proceso de herederos de GEORGINA PRIAS DE SIERRA, sin que en la misma aparezcan relacionados los que echa de menos la Señora Juez de primera instancia.

4.8.2. **EL SEGUNDO**, frente a la providencia del 13 de Mayo de 2020 del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, que dispuso el derrotero a seguir por la Juez de primera instancia: **pronunciarse sobre las demás excepciones previas.**

En contravía a esas providencias, la Juez de primera instancia en la sentencia apelada, procede a declarar una nulidad, argumentando un control de legalidad que no es claro porque en el emplazamiento de todos los herederos de GEORGINA PRIAS de SIERRA, se incluyen los que hoy echa de menos la Señora Juez.

4.9. PORQUE HAY UN EXCESO RITUAL MANIFIESTO

Con el debido respeto, considero que en este caso la Señora Juez de primera instancia, *“por un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncio conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial¹.”*

Si, acorde con el artículo 87 del C. G. del P., los demandados de la señora GEORGINA PRIAS DE SIERRA, deben ser sus herederos indeterminados y aquellos herederos que se conocen, se incurre en un ritual manifiesto el exigir adicionalmente que respecto de aquellos herederos de la demandada que han fallecido se proceda a:

- a. Indicar si respecto de ellos se ha iniciado proceso de sucesión, asunto difícil de saber, sobre todo cuando los herederos de éstos hacen parte de la contraparte.
- b. Se indique los herederos reconocidos en dicha sucesión.

¹ T-234/2017

William de Jesús Velasco Roberto

Abogado

CALLE 12B No. 9-20 OFICINA 305

TELF 3104621400

3188036333

Y en caso de no existir sucesión, se demande como herederos de la sucesión de GEORGINA PRIAS DE SIERRA, a sus herederos indeterminados, a aquellos herederos que se conocen y a los herederos indeterminados y a los que se conocen de los hijos fallecidos de GEORGINA PRIAS DE SIERRA, **HECTOR JULIO SIERRA PRIAS, JUAN ELIECER SIERRA PRIAS, VICTOR HUGO SIERRA PRIAS.**

Si en el proceso se ha trabado la relación jurídico procesal no solo con los herederos conocidos, sino también con los indeterminados de GEORGINA PRIAS DE SIERRA, HECTOR JULIO, VICTOR HUGO y/o JUAN ELIECER SIERRA PRIAS, el exigir que los citados se demanden como herederos de éstos y no de aquella constituye una informalidad innecesaria que viola el debido proceso, al tratarse de las mismas personas.

Tal exigencia nace de una interpretación del Juez, que conlleva un **EXCESO RITUAL MANIFIESTO**, por lo que debe revocarse la providencia impugnada.

4.10. PORQUE EXISTE UN DEFECTO PROCEDIMENTAL EN LA DECISIÓN IMPUGNADA

Acorde con el artículo 135 del C. G. del P., esta clase de nulidad solo se puede decretar a solicitud de la persona afectada y no de manera oficiosa como lo ha hecho la juez de primera instancia.

En este asunto, no hay petición de parte, sino tan solo una actuación supuestamente motivada por un control de legalidad que por demás no tiene asidero constitucional ni legal alguno.

En nuestra legislación procesal civil, el artículo 132 del C. G. del P., dispone que *“Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.”*

La norma citada no puede desconocer que entre los requisitos para alegar la nulidad el mismo ordenamiento procesal en su artículo 135 contempla la legitimación para proponerla, destacando que *“la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.”*

Por todos los anteriores argumentos, solicito se revoque la providencia impugnada.

5º PRUEBAS

Solicito se tenga como prueba la providencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia, de Octubre de 2017 con ponencia del Honorable Magistrado JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZALEZ, proferida dentro del proceso de REFORMA DE TESTAMENTO 11001311001320130006901.

Solicitamos se oficie al Juzgado 13 de Familia del Circuito de Bogotá, para obtener un ejemplar de la misma.

La prueba señalada versa sobre hechos ocurridos después de transcurrida la

William de Jesús Velasco Roberto

Abogado

CALLE 12B No. 9-20 OFICINA 305

TELF 3104621400 3188036333

oportunidad para pedir pruebas en primera instancia para desvirtuar lo señalado por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá.

6º NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en CORREO ELECTRONICO abogadoswvr@hotmail.com
TELÉFONO 3104621400.

Respetuosamente,

WILLIAM DE JESÚS VELASCO ROBERTO

C. C. No. 79'236/240 de Suja

T.P.No.76.461 del C. S. de la J.





Sofía Vega <svega@delhierroabogados.com>

Ref.2018-550-01/ Pronunciamiento frente a la sustentación del recurso de apelación interpuesto por el demandante

Del Hierro Abogados <contacto@delhierroabogados.com>

16 de septiembre de 2021, 15:50

Para: secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co, fundeparamos@gmail.com, marioforero58@gmail.com

Cc: Litigios <litigios@delhierroabogados.com>

Bogotá D.C., 16 de septiembre de 2021

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

E. S. D.

Ref.: Proceso No. 2018 – 550 – 01**Demandante:** Fundación Para el Desarrollo Sostenible de la Zonas del Páramo y su Área de Influencia – FUNDEPÁRAMOS.**Demandado:** Patrimonio Natural Fondo Para la Biodiversidad y Áreas Protegidas – PATRIMONIO NATURAL.**Asunto:** Pronunciamiento frente a la sustentación del recurso de apelación interpuesto por el demandante.

JOSÉ ELÍAS DEL HIERRO HOYOS, actuando en calidad de apoderado judicial de la parte demandada del proceso en referencia, y estando dentro del término y la oportunidad debida, me permito adjuntar, en formato PDF, pronunciamiento frente a la sustentación del recurso de apelación interpuesto por el demandante.

Adicionalmente, dando cumplimiento al Decreto 806 de 2020 se remite copia de la presente comunicación al apoderado de la parte demandante.

Agradezco su atención,

DEL HIERRO ABOGADOS

Calle 93B No. 17 - 25 Of. 411

Bogotá, D.C., 110221, Colombia

Tel.: (57-1) 2363330 – 7557426

Website: www.delhierroabogados.comE-mail: contacto@delhierroabogados.com

Esta transmisión es para uso exclusivo de la persona o entidad a quien está dirigida, y puede contener información privilegiada, confidencial que no puede ser divulgada por ley.

Si Usted recibe por error el presente e-mail, por favor destrúyalo inmediatamente junto con sus anexos.

This transmission is intended for the sole use of the individual and entity to whom it is addressed, and may contain information that is privileged, confidential, and that can not be disclosed by law. If you receive this e-mail by error, please destroy the same and its enclosures immediately.

 210916 2018 - 550 - P.N. Manif Recurso de Apelación.pdf
674K



Sofía Vega <svega@delhierroabogados.com>

Sustentación apelación proceso Fundeparamos contra Patrimonio Natural. Rad. No. 1101310304220180055001

Mario Adolfo Forero Rodríguez <marioforero58@gmail.com>

9 de septiembre de 2021, 14:40

Para: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, Litigios <litigios@delhierroabogados.com>, Hugo Forero <fundeparamos@gmail.com>, mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: segunda instancia proceso verbal

RADICADO: 11001310304220180055001

DEMANDANTE: Fundeparamos

DEMANDADO: Patrimonio Natural

MAGISTRADO PONENTE: Dr. Jorge Eduardo Ferreira Vargas

MARIO ADOLFO FORERO RODRÍGUEZ, apoderado de la parte actora debidamente reconocido en el proceso, adjunto el memorial de sustentación del recurso de apelación para el conocimiento del Magistrado ponente Dr. Jorge Eduardo Ferreira Vargas

Atentamente

MARIO A. FORERO R.

CC 19.362429

T.P 45.127 C. S de la J.

 **Sustentación apelación proceso 1101-31-03-042-2018-00550-01.pdf**
351K

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL – CUND.

E.

S.

D.

**REF: PROCESO EJECUTIVO DE BANCO COLPATRIA CONTRA JOSE PARRA MESSIER.
RAD. No 11001310300320080049101.**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR RICARDO ACOSTA B.

ELKIN ROMERO BERMUDEZ, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificado con **C.C. No 72.231.671**, abogado en ejercicio, con **T.P. No 104.148 del C.S.J.**, en calidad de apoderado judicial de la parte demandada en el asunto de la referencia, por medio del presente escrito interpongo **RECURSO DE SUPLICA** contra la providencia proferida por su despacho en fecha de Septiembre 29 de 2021, por medio de la cual declara inadmisibles un recurso de queja, lo cual hago y sustento estando dentro del término establecido para ello:

- 1) El despacho declara inadmisibles el recurso de queja interpuesto en este proceso, del cual conoció en primera instancia el Juzgado 3 Civil del Circuito de Ejecución de sentencias de Bogotá.
- 2) Este despacho de segunda instancia aduce que el recurso de no fue sustentado porque no se expuso argumento alguno que de fundamento al recurso de queja.
- 3) Al respecto manifiesto con todo respeto, que el a-quo no tuvo en cuenta que dicho recurso de queja sí fue sustentado en debida forma, y que se interpuso en subsidio de el de reposición.
- 4) El recurrente argumentó los motivos por el cual debía concederse, en el acápite de inconformidad a resolver. Posteriormente, en el acápite de pretensiones, el recurrente pide que se revoque la providencia de Noviembre 3 de 2020 por las razones expuestas.
- 5) No se tuvo en cuenta que ante el a-quo lo que se pretendía es que se concediera un recurso de apelación en debida forma y en el efecto suspensivo, como quiera que la providenciada atacada en providencia instancia era susceptible de apelación en el efecto suspensivo, en virtud de lo argumentos esgrimidos por vía de reposición primeramente.

6) El Honorable Tribunal de Bogotá en auto del 21 de Abril de 2008, con ponencia del Magistrado José Elio Fonseca Melo, discurrió de la siguiente manera:

“El recurso de queja tiene por objeto hacer que el superior, a instancia del recurrente, conceda el recurso de apelación o el de casación que hubiere denegado el Juez a quo o el Tribunal en su caso, o también para que se cambie el efecto en que se hubiese concedido la apelación, cuando a ésta corresponda uno distinto” (Decisión citada por Fernando Canosa Torrado en la obra Recursos Ordinarios en el Código General del Proceso – Cuarta Edición – Ediciones Doctrina y Ley – Pagina 421).

7) En virtud de esto, es que se pide concretamente al ad-quem que proceda al cambio de un efecto en que se concedió la apelación.

8) Por su parte, el **art.353 del C.G.P.**, sin mas elucubraciones, dispone que el recurso de queja deberá interponerse en subsidio de el de reposición contra el auto que denegó la apelación, como en efecto para nuestro caso.

9) Evidentemente se hallan satisfechos y cumplidos los requisitos de forma para estudiarse el recurso de queja.

Por todo lo anterior solicito:

- Revoque la providencia de fecha Septiembre 29 de 2021, por medio de la cual declara inadmisibile el recurso de queja.

- Profiera la que corresponda en derecho. Para tal efecto, proceda a estudiar el recurso de queja, y en consecuencia, resuelva conceder el recurso de apelación atacada en primera instancia el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Invoco los art.331 y s.s. del C.G.P.

PRUEBAS:

Lo obrado en la segunda instancia.

Tenga en cuenta lo descrito en el recurso de reposición y en subsidio el de queja.

Agradezco su colaboración.

NOTIFICACIONES:

El suscrito abogado recibe notificaciones en el correo electrónico: elkinromerob@hotmail.com Tel:
320-27685700.

Cordialmente,

ELKIN ROMERO BERMUDEZ
C.C. No 72.231.671
T.P. No 104.148 del C.S.J.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

M.P. Dr. CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Ciudad

Proceso : ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO
Demandante : YOJANA PATRICIA MIRANDA MEDINA
Demandados : BBVA SEGUROS DE VIDA S.A., y BBVA COLOMBIA S.A.
Radicado : **Rad. 99-003-2020-03252-01**
Asunto : SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN

Honorables Magistrados:

JUAN DIEGO MANJARRÉS GARCÍA, abogado en ejercicio identificado como aparece al pie de firma, debidamente reconocido como apoderado judicial del Banco BBVA Colombia, mediante el presente escrito, estando dentro del término conferido por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, me permito **SUSTENTAR** los reparos concretos que se formularon por vía de apelación contra la sentencia de fecha 9 de julio de 2021, emitida por la Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia al interior del proceso de la referencia.

I. MANIFESTACIONES PRELIMINARES

BBVA Colombia resalta la importancia que ha tenido para el país el régimen legal de protección al consumidor financiero consagrado en las leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011, normas que imponen deberes y obligaciones a cargo de los establecimientos bancarios y de sus funcionarios y colaboradores, quienes deben esforzarse a diario para brindar a la clientela servicios transparentes y completos para la atención de sus necesidades crediticias y financieras.

De igual manera debe destacarse la existencia de una justicia especial de protección al consumidor financiero, que como es natural debe aplicar estrictamente el ordenamiento vigente y proteger a los consumidores de cualquier irregularidad o responsabilidad que deba ser atribuida a los bancos, en atención al carácter profesional de su actividad y a su experiencia en la prestación de servicios de esta naturaleza a la comunidad.

No obstante, el recurso de apelación constituye la mejor herramienta para que los Tribunales y Jueces del país, protagonistas del ejercicio de la función jurisdiccional, resuelvan causas en las que no se apliquen de manera idónea normas jurídicas y principios de Derecho Procesal forjados durante décadas, los cuales resultan atendibles en toda clase de proceso jurisdiccional, **incluso en el de protección al consumidor financiero**, como la necesidad de fundar las providencias en las pruebas regular y oportunamente allegadas a la actuación (*artículo 164 del CGP.*); el imperioso deber del juez de apreciar adecuada e integralmente los medios de prueba (*art. 176 ibídem*); no aceptar que comportamientos gravemente culposos de los ciudadanos pasen inadvertidos por el juzgador en aplicación del adagio según el cual *nemo*

auditur suam propiam turpitudinem allegans (nadie puede invocar su propia culpa para promover una causa); el principio de la carga de la prueba (*art. 167 del CGP.*), entre otros, todos desconocidos por la Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia en la sentencia objeto de este medio de impugnación.

En consecuencia, solicitamos respetuosamente a ese Honorable Tribunal llamar la atención de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera acerca de los efectos sociales y pedagógicos que generan las decisiones que emite, pues el régimen de protección al consumidor financiero, **aunque preciso y oportuno**, no fue concebido para administrar justicia sin considerar las normas y principios jurídicos traídos a colación anteriormente, no solo porque el mismo régimen jurídico exige a los consumidores **el deber de autoprotección de sus intereses** (*artículos 6º de la Ley 1328 de 2009 y 3º de la Ley 1480 de 2011*), **sino porque este último no constituye una gran novedad legislativa, en la medida en que en una sociedad organizada nunca se ha aceptado que las personas puedan actuar de cualquier manera en el manejo de sus asuntos y que después acudan a la justicia a ver recompensadas sus irregulares conductas, más aún cuando se trata de ciudadanos que han tenido el privilegio de contar con una educación profusa y de calidad, como ocurre en este caso con la demandante YOJANA PATRICIA MIRANDA MEDINA.**

II. LA PROVIDENCIA QUE SE RECORRE

Expuesto lo anterior, diremos en resumen que en la providencia apelada, **luego de valorar de manera incompleta e inadecuada las pruebas recopiladas en el proceso**, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia resolvió un litigio de responsabilidad civil contractual, en el ámbito de protección al consumidor financiero, promovido contra BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. y el Banco BBVA Colombia, declarando la prosperidad de las excepciones de mérito propuestas por la compañía aseguradora **al encontrar probada la reticencia de la demandante en la declaración de asegurabilidad de su crédito, pero al mismo tiempo declarando responsable al Banco por un inexistente y no comprobado incumplimiento a su deber de brindar información clara y completa a la demandante en los trámites de vinculación al seguro de vida de deudores, condenando a mi defendido a aplicar a su propio crédito un abono equivalente al sesenta por ciento (60%) del valor del capital, insistimos, sin asidero fáctico, probatorio, ni jurídico para hacerlo.**

III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Los argumentos y medios de prueba de la defensa del Banco y los reparos concretos contra la sentencia de primera instancia, fueron sustentados oralmente ante el juzgador *A QUO*, éstos incluso de manera amplia y detallada, no concreta, por lo que pedimos al Tribunal tenerlos en cuenta al momento de resolver la alzada, ya que procuraremos no extendernos demasiado en la descripción de los graves yerros que contiene la providencia recurrida, **lo que fuerza su revocatoria integral**, o al menos la reducción sustancial del monto de la condena impuesta a mi representado en este juicio.

A continuación la sustentación de los reparos y del recurso:

1. La Delegatura pasó por alto que la demandante **confesó en su interrogatorio de parte**, puntualmente en el que le formuló el apoderado del Banco, tener

más de 20 años de experiencia profesional, ser especialista en dos ramas del conocimiento, haber contraído previamente por lo menos tres o cuatro créditos con el Banco BBVA Colombia, haber firmado sin leer toda la documentación del préstamo y tener conocimiento anticipado de los alcances, efectos, derechos y obligaciones del seguro de vida de deudores al que se vinculó y pagó en todas sus operaciones crediticias con BBVA, incluyendo por supuesto el préstamo que dio origen al litigio, hechos que se desprenden de la valoración completa y detenida de sus respuestas, hasta el punto que la Superintendencia Financiera la consideró reticente por estas circunstancias pero condenó injustamente a mi defendido.

2. Increíblemente la Delegatura no valoró de manera adecuada las declaraciones de asegurabilidad obrantes en el expediente, más de tres (aportadas al contestar la demanda y al atender los requerimientos probatorios del juzgador), **DOCUMENTOS QUE NO FUERON TACHADOS DE FALSOS** por la parte actora, en los cuales la señora Yojana Patricia jamás declaró sus antecedentes clínicos y/o padecimientos de salud, demostrando fehacientemente que durante varios años tramitó operaciones de crédito ante el Banco conociendo sus enfermedades y asumiendo las consecuencias de no declarar el verdadero estado de su riesgo, con todo y que siempre estuvo enterada del objeto y de los alcances del seguro de vida de deudores.
3. La Delegatura se apartó del deber legal de apreciar y valorar los medios de prueba de manera completa e integral (*artículo 176 del CGP.*), porque ignoró en su sentencia, para condenar al banco, que la declaración de asegurabilidad del crédito objeto del litigio es un documento **QUE TAMPOCO FUE TACHADO DE FALSO, QUE FUE DILIGENCIADO Y FIRMADO EN DOS OCASIONES POR LA DEMANDANTE ACEPTANDO QUE RECIBIÓ INFORMACIÓN ACERCA DE LOS ALCANCES, DERECHOS Y EFECTOS DEL SEGURO DE DEUDORES, INFORMACIÓN QUE INCLUSO YA CONOCÍA PREVIAMENTE POR SU EXPERIENCIA CREDITICIA CON BBVA.**

En lugar de ello, la juzgadora de primer grado sólo dio valor al propio dicho de la demandante, a lo declarado por esta última en contra del documento auténtico que firmó dos veces (declaración de asegurabilidad), como si una conducta de esta clase fuera suficiente argumento jurídico y probatorio para restar todos los efectos demostrativos y jurídicos a un documento auténtico y a la irresponsable conducta de la consumidora financiera.

La Delegada de la Superintendencia no observó que conforme lo establece el artículo 167 del CGP., correspondía a la parte demandante probar los supuestos fácticos en los cuales fundamentó sus pretensiones, en tanto que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, **ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:**

*“...es verdad que, con arreglo al principio universal de que **nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones.** Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo*

contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”¹.

En consecuencia, la decisión apelada no está debidamente soportada en el material probatorio recaudado en el proceso, ya que trasladar la negación indefinida realizada por la parte demandante al Banco demandado, acerca de que no recibió información del seguro, sin tener en cuenta que la misma esta controvertida con los documentos que reposan en el expediente Y CON LAS CONFESIONES DE LA DEMANDANTE, restando todo mérito probatorio al estado de asegurabilidad que no fue tachado de falso, en el cual la actora expresó claramente su voluntad absteniéndose de diligenciar de manera clara y verídica las declaraciones de asegurabilidad, pasándose por alto que media una culpa grave en cabeza de la señora Yojana Patricia, confesada en su interrogatorio de parte y confirmada por el documento mismo, evidencia que corresponde a la demandante, no a BBVA, asumir la responsabilidad por tales manifestaciones. De ahí que la circunstancia atinente a que la cliente no recibió la información por parte del Banco no debió darse por demostrada.

4. La juzgadora de primera instancia también apreció de forma equivocada el testimonio del asesor comercial del crédito. Como si hubiera encaminado todos sus esfuerzos a encontrar motivos para condenar al Banco, que no existen, consideró erradamente que la declaración del testigo no fue completa acerca de la asesoría que brindó a una cliente que ya estaba enterada de los efectos y alcances del seguro y de la declaración de asegurabilidad que la misma señora Yojana Patricia diligenció y firmó en dos ocasiones, y en más de tres eventos adicionales en otras operaciones de crédito que gestionó ante BBVA, sin declarar nunca sus antecedentes clínicos y/o padecimientos de salud.

Basta que escuchen la declaración del testigo señores Magistrados para que encuentren todo lo contrario; es decir, que el deponente rindió testimonio claro y completo sobre la asesoría e información que brindó a la demandante en el trámite del crédito y acerca del seguro. Es totalmente contrario a Derecho que varias de las preguntas hubieran sido formuladas por la misma Delegada para que el deponente explicara de manera general las características de este trámite y que luego cuestionara que algunas de las respuestas fueran generales, a pesar de que en forma reiterada y detallada informó en diversas respuestas la asesoría que brindó a una consumidora experta y calificada y que el cuestionario de asegurabilidad fue diligenciado y firmado directamente por la accionante, en dos ocasiones. No se percató la Delegada del tiempo transcurrido desde la ocurrencia de los hechos, de que la misma demandante no recordó con precisión las circunstancias del caso (en aquello que no le convenía) y del hecho de que el asesor comercial atiende a muchas personas para los mismos fines, porque es su trabajo. Incluso cuestionó a este último como si fuera experto en derecho mercantil e ignoró por completo que pudo explicar con palabras coherentes en qué consiste la reticencia.

Señores Magistrados, en la sentencia objeto del recurso se desconoció que en ninguna parte de la actuación se encuentra prueba alguna del presunto incumplimiento del Banco a su deber de brindar información clara y completa del seguro a su cliente, deber que es exigible a la aseguradora, no a la entidad bancaria, pero que en gracia de discusión sí se cumplió, como se desprende de los documentos obrantes en el expediente y del citado testimonio, YA QUE DE AQUELLA DECLARACIÓN JAMÁS PODÍA CONCLUIRSE QUE EL ALUDIDO DEBER DE INFORMACIÓN NO FUE ATENDIDO.

Y cuando señalamos que la Delegada encaminó sus esfuerzos a encontrar motivos inexistentes para condenar a mi prohijado, es porque lo consideró responsable porque supuestamente no entregó copia del formulario de asegurabilidad a la cliente, o por no haberle entregado copia del clausulado a pesar de que el testigo declaró que siempre informa a sus clientes que las condiciones particulares de la póliza se encuentran a su disposición en las páginas web del Banco y de la aseguradora; un total desacierto y un claro desconocimiento al elemento del nexa causal que se exige legal y jurisprudencialmente y que también debe probarse para declarar la responsabilidad civil de una persona.

5. Por otro lado, ante el escenario que surgió de una actuación judicial en la que sí se probó la CULPA GRAVÍSIMA DE LA DEMANDANTE en su conducta, es claro que en este proceso no se administró justicia en debida forma al condenar a mi defendido a aplicar a su propio crédito una suma que equivale al sesenta por ciento (60%) del valor del principal del crédito, tamaño e injusto premio para la demandante en contra del patrimonio de mi defendido, situación que ha sido reconocida por la jurisprudencia de ese Tribunal, en los siguientes términos:

“En tales circunstancias, de la jurisprudencia reseñada en precedencia surge indiscutible que la actora se expuso injustificadamente al riesgo, en la medida que, tal y como ella misma lo indicó en su interrogatorio de parte no leyó el certificado de asegurabilidad a través del cual declaraba su condición de salud, sin que tal conducta resulte excusable, pues de un lado, corresponde al consumidor financiero asesorarse respecto de los servicios que está contratando y, de otro, obrar con el mínimo de diligencia a fin de establecer qué tipo de legajos está firmando y cuál era su contenido, sumado al hecho que como bien lo afirma la parte apelante se trata de una profesional que se dedica a la docencia en lengua castellana, de ahí que su argumentación frente a este tópico no la exonera de su responsabilidad.

En conclusión, emerge con claridad que la juez a quo equivocó su decisión al condenar a la entidad financiera demandada al pago del 60 % del saldo insoluto de obligación, habida cuenta que de la valoración en conjunto del material probatorio que obra en el proceso se desvirtúa la negación indefinida de la presunta falta de información, ya que la actora no atendió con estrictez los postulados de buena fe contractual contenidos en el canon 871 del Código de Comercio, pues faltó a la verdad al declarar el estado de riesgo, de tal modo que esa carga de modo alguno podía trasladarle a la parte demandada”. (Sentencia del 31 de agosto de 2020 - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil, M.P. Dr. Jorge Eduardo Ferreira Vargas, expediente 201901496-01).

IV. SOLICITUDES FINALES

Por todo lo expuesto y acreditado solicitamos de manera respetuosa a ese Honorable Tribunal REVOCAR integralmente la sentencia apelada y, en su lugar, declarar la prosperidad de las excepciones de mérito formuladas por BBVA Colombia.

Subsidiariamente solicitamos que la condena impuesta a mi representado sea reducida en forma considerable.

Finalmente, de conformidad con lo señalado en el artículo 6º del Decreto 806 de 2020, les informamos que hemos remitido este escrito a los correos electrónicos de los abogados de las demás partes del proceso.

Cordialmente,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. Manjarrés', enclosed within a large, stylized blue oval flourish.

JUAN DIEGO MANJARRÉS GARCÍA
C.C. No. 79.909.203 de Bogotá
T. P. 114.649 del C.S.D.J.
Apoderado de BBVA Colombia S.A.

Anexo: Sentencia del 31 de agosto de 2020 - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil, M.P. Jorge Eduardo Ferreira Vargas.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

REF: VERBAL de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO de GLENDA MARÍA ROJAS GARCÍA contra BANCO BBVA COLOMBIA S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA S.A. Exp. 201901496-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Discutido y aprobado en Sala de Decisión el 29 de julio de 2020.

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la demandada Banco BBVA Colombia S.A. contra la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el dieciséis (16) de mayo de dos mil veinte (2020), en la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

I. ANTECEDENTES

1.- Con demanda radicada el 14 de junio de 2019 GLENDA MARÍA ROJAS GÓMEZ, actuando por conducto de apoderado judicial, instauró proceso verbal de acción de protección al consumidor financiero en contra de BBVA SEGUROS DE VIDA S.A., pretendiendo:

1.1.- Se declare que la demandada vulneró los derechos del consumidor financiero al haberse negado a ejecutar la póliza de seguros contratada por la convocante que ampara el riesgo de incapacidad total y permanente, a pesar de ser un sujeto de especial protección constitucional y encontrarse en un estado de debilidad manifiesta.

1. 2.- En consecuencia, se condene la convocada a hacer efectiva la póliza de seguro sobre la totalidad del crédito adquirido por el Banco BBVA Colombia S.A. o que se haga una reducción razonable del mismo aplicándose una amnistía de los intereses corrientes (fl. 20 derivado 000).

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos reformados que seguidamente se citan (derivado 000 del expediente digital):

2. 1.- El día 5 de junio de 2018, Glenda María Rojas García suscribió una póliza con BBVA Seguros de Vida S.A. en calidad de asegurada, en tanto que como tomador fungió el Banco BBVA Colombia S.A., la cual cubría la muerte e invalidez parcial o total, el valor asegurado ascendía a la suma de \$61'000.000.oo.

2.2.- Adiciona que el día 13 de diciembre de esa misma anualidad la Clínica General del Norte le notificó el dictamen por pérdida de la capacidad laboral a la convocante, en el cual se determinó que el porcentaje ascendía al 100%.

2. 3.- Indica que en razón de la anterior, el 15 de enero de 2019, a través de derecho de petición se efectuó la reclamación formal para hacer efectiva la garantía, no obstante, el 19 de febrero de esa misma anualidad la aseguradora objetó la reclamación aduciendo que la asegurada había incurrido en reticencia e inexactitud porque al momento de suscribir la declaración de asegurabilidad la demandante omitió informar los antecedentes de disfonía y disnea de dos (2) años de evolución, quiste en cuerda bucal, gastritis crónica, tumor benigno de la laringe, nódulos de cuerdas vocales, asma predominante alérgica y/o bronquitis alérgica, olvidando por completo que tal circunstancia obedeció a un error del tomador.

3.- La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en auto adiado 5 de junio de 2019 admitió la presente acción ordenando vincular al Banco BBVA Colombia S.A., como litisconsorte necesario por pasiva (derivado 005).

3. 1.- La demandada BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. contestó el libelo y propuso las excepciones de mérito que denominó “NULIDAD DE LA VINCULACIÓN AL CONTRATO DE SEGURO COMO CONSECUENCIA DE LA RETICENCIA DEL ASEGURADO”, “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA ASEGURADORA DE PRACTICAR Y/O EXIGIR EXÁMENES MÉDICOS EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL”, “LA ACREDITACIÓN DE LA MALA FE NO ES UN REQUISITO DE PRUEBA PARA QUIEN ALEGA LA RETICENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO”, “BBVA SEGUROS DE VIDA S.A. TIENE LA FACULTAD DE RETENER LA PRIMA A TÍTULO DE PENA COMO CONSECUENCIA DE LA DECLARATORIA DE LA RETICENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO” y “PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 58 NUMERAL 3 DE LA LEY 1480 DE 2011” y la genérica (derivado 013 ídem).

3.2.- BBVA COLOMBIA S.A. contestó la demanda y formuló los mecanismos de defensa que tituló: “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUS POR PASIVA” “CUMPLIMIENTO LEGAL Y CONTRACTUAL DE BBVA COLOMBIA”, “BUENA FE DE BBVA Y DE SUS FUNCIONARIOS” y la genérica (derivado 25 exp. digital).

4.- En audiencia pública de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P. llevadas a cabo el 16 de mayo de 2020, la Juez de instancia declaró fracasada la audiencia de conciliación (video 1 derivado 043 ibídem), interrogó a las partes (min 2:00 y s.s. video 2 y 3 ejusdem), fijó el litigio (min 41:54 y s.s. ídem), abrió a pruebas el proceso (min 52:05 y s.s. ej.), se corrió traslado para alegar de conclusión oportunidad que fue aprovechada por ambas partes (video 4 ibidem) y, finalmente profirió sentencia en la que declaró fundada la excepción propuesta por BBVA SEGUROS DE VIDA S.A. denominada “NULIDAD DE LA VINCULACIÓN AL CONTRATO DE SEGURO COMO CONSECUENCIA DE LA RETICENCIA DEL ASEGURADO” y negó las demás propuestas por la parte pasiva, al tiempo, declaró contractualmente responsable al BBVA Colombia S.A. de incumplir los deberes de información y debida diligencia en la comercialización de la póliza de vida de grupo deudores No. 0110043 de la cual es tomador y beneficiario y, en consecuencia, condenó a dicha entidad a pagar la suma de \$35'939.233,08 que corresponde al 60% del valor insoluto de la obligación al 11 de diciembre de 2018 (video 5 ibidem), decisión que no compartió ese establecimiento bancario por lo interpuso la alzada que ahora se revisa oportunidad en la que expuso los reparos formulados a tal determinación (min 38:45 y s.s. ej).

II. LA SENTENCIA DEBATIDA

5.- Inicia su decisión argumentado que al interior del plenario quedó demostrado que entre las partes existe una póliza colectiva y que dentro de los amparos está la incapacidad total o parcial, por lo que atendiendo los créditos que la demandante tomó en los años 2015 y 2018 con BBVA Colombia S.A. y los certificados de asegurabilidad fue incluida en la póliza de grupo deudores que se pretende afectar para cubrir el saldo insoluto de la obligación que se encuentra vigente, donde dicha entidad financiera obró como tomador de la póliza, interviniendo en la comercialización, debiendo entonces entrar analizar si le asiste responsabilidad por el perjuicio alegado en el presente asunto, por tal razón habrá de denegarse la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Continuó afirmó que la competencia de la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales no se encuentra afectada en la medida que el contrato de seguro objeto de la litis se encuentra vigente de ahí que la excepción denominada prescripción o caducidad, tampoco pueden tener acogida dentro de la presente controversia.

Posteriormente se ocupó del análisis de la póliza objeto de reclamación aduciendo que le corresponde al asegurado acreditar la ocurrencia de los requisitos del artículo 1077 del Código de Comercio, en tanto que a la aseguradora incumbe demostrar los eximentes de responsabilidad, en tanto que dentro de la presente acción está probado que la demandante fue calificada el 11 de diciembre de 2018 con una pérdida de la capacidad laboral de 100%, como consta de la documental arrojada al plenario, la cual fue objetada por la aseguradora el 19 de febrero de 2019 habida cuenta que la actora incurrió en reticencia e inexactitud al momento de declarar la asegurabilidad del riesgo, ya que omitió ilustrar los antecedentes de salud padecidos y que de haberse conocido la convocada no hubiese aceptado la expedición del seguro o habría impuesto unas condiciones más onerosas, de ahí que en este caso en particular existe un eximente de responsabilidad de la Aseguradora a voces de lo previsto en el canon 1058 del Código de Comercio, ya que está acreditada la reticencia e inexactitud en que incurrió la demandante al declarar el estado del riesgo, pese a que en el interrogatorio de parte reconoció que la firma plasmada en el certificado de asegurabilidad correspondía a la suya, sumado a que no fue tachado ni redargüido de falso, y es que allí expresamente se le pregunta si no había sido sometida a algún tipo de cirugía, si sufría de alguna afección del sistema respiratorio, entre otras, contestando que no a todos los cuestionamientos. Por tal razón, encontró demostrada la nulidad del contrato.

Continúa analizando el vínculo contractual entre el Banco demandado y la aquí demandante, relación comercial data del año 2015 oportunidad en la cual se le otorgó un primer crédito de libranza y con posterioridad se le otorgó un retanqueo el cual fue desembolsado el 5 de junio de 2018 por valor de \$61'000.000,00, oportunidad en la que la entidad financiera faltó al deber de información contenido en el artículo 78 de la Constitución Política, en concordancia con lo establecido en el artículo 5° del Estatuto de Protección al Consumidor Financiero, ya que fue el Banco el encargado de comercializar la póliza en litigio conforme lo confesó el representante legal de la misma, sin que se hubiese acreditado que brindó información clara y precisa acerca del seguro de vida e incapacidad total y permanente, ni menos aún, la forma como debía diligenciarse tal formulario, al punto, que la convocante afirmó que la asesora tan solo le indicó en donde debía plasmar su firma la cual estaba en blanco, de ahí que tales afirmaciones realizadas por la convocante en su interrogatorio de parte a voces de lo establecido en el artículo 167 del C.G.P. constituyen una negación indefinida que releva del prueba el hecho correspondiente, por lo que la demostración se traslada al Banco y, es que pese haber decretado de oficio el testimonio del asesor comercial que comercializó la póliza reclamada, la entidad financiera no desplegó toda la actividad correspondiente para lograr obtener dicha prueba, de ahí que no queda más alternativa que tener por demostrado que el BANCO no brindó toda la información necesaria que permitieran a la demandante diligenciar de forma correcta el formato de declaración de asegurabilidad a fin de no incurrir en reticencia e inexactitud.

Agregó que ante tales circunstancias, BBVA Colombia S.A. es responsable por los perjuicios causados a la demandante, sin embargo, afirmó que la demandante se expuso imprudentemente al daño habida cuenta que también incumplió su deber de informarse acerca de los servicios que estaba contratando conforme a lo establecido en el artículo 2357 del C.C. y el numeral 9 del canon 58 de la Ley 1480 de 2011, condenando, por ende, a la entidad financiera a responder por el 60% del saldo insoluto de la deuda a 11 de diciembre de 2018, que corresponde a la suma de \$35'939.233,08 (video 5, min 2:00 a 38:30).

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- Inconforme con tal determinación el apoderado de BBVA COLOMBIA S.A., interpuso recurso de apelación, como reparó, en síntesis, argumentó que no comparte la negativa del despacho de declarar no probadas las excepciones propuestas por el Banco y en lugar de ello declararlo responsable por incumplimiento de los deberes de transparencia y brindar información clara y completa a la clienta en el trámite de la operación crediticia, habida que aquella es una persona profesional licenciada en lengua castellana, es decir, que se trataba de una persona experta y calificada quien reconoció abiertamente no haber leído los documentos que la asesora le entregó para ser rubricados, puntualmente, la declaración de asegurabilidad.

6.1.- Que la decisión no está debidamente soportada en el material probatorio arrimado al plenario, ya que trasladar la negación indefinida realizada por la parte demandante al Banco demandado sin tener en cuenta que la misma esta controvertida con los documentos que reposan, restando todo mérito probatorio al estado de asegurabilidad el cual no fue tachado de falso en el cual la actora expresó claramente su voluntad absteniéndose de diligenciar de manera clara y verídica las declaraciones de asegurabilidad, pasándose por alto que media una culpa grave en cabeza de la convocada, confesada en su interrogatorio de parte y confirmada por el documento mismo, de tal modo que corresponde a ella asumir la responsabilidad por tales manifestaciones de ahí que la circunstancia atinente a que la cliente no recibió la información por parte del banco no debió darse por demostrado.

6.2.- Se incurrió en un error manifiesto en la sentencia al haber considerado que el Banco estaba en la obligación de indemnizar los perjuicios que aparentemente se causó a la demandante en un 60% del valor del saldo insoluto, ya que no hay argumento probatorio ni jurídico suficientes para que el Banco ahora tenga que ver afectado su patrimonio, pues si se trató de determinar una concurrencia de culpas de ninguna manera las circunstancias ameritaban para condenar a la entidad financiera en el monto establecido.

6.3.- Indebida aplicación de las normas

contractuales ya que en esta clase de asuntos ya que no puede entenderse que el Banco como tomador y beneficiario este obligado asumir las obligaciones del asegurado pues resultaba imposible que la entidad conociera el estado de salud de la demandante y las enfermedades por ella padecidas si aquella no los manifiesta al diligenciar la declaración de asegurabilidad. (video 5, min 38:45 y s.s. derivado 43 ejusdem).

6.4.- Así mismo, por auto adiado 31 de julio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.5.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal las parte demandante -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada y el no apelante descorrió el mismo.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación por lo que se impone una decisión de mérito.

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

3.- En tal sentido, el problema jurídico a dilucidar se contrae a determinar si en este caso concreto, de un lado, si en la entidad financiera concurre la legitimación en la causa por pasiva si están demostrados los elementos esenciales que constituyen la responsabilidad contractual que se le enrostra a la parte demandada, al haber presuntamente vulneró el deber de información que le asiste a la actora y, finalmente, si la falladora de instancia incurrió en una indebida valoración probatoria, o si por el contrario, la ponderación efectuada se encuentra acorde con las reglas de la experiencia y la sana crítica.

Legitimación en la causa.

4.- La legitimación en la causa es una cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, que atañe a la acción, entendida como pretensión y no a las condiciones para la integración y el desarrollo regular de la litis, cuya ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado,

conduce forzosamente a un fallo adverso a las pretensiones formuladas en el libelo, porque, como también lo ha sostenido esa Alta Corporación es apenas lógico: “...que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe denegarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva...”¹.

Pertinente es mencionar que frente al pronunciamiento de fondo cuando en el proceso se advierte la ausencia de legitimación en la causa, ha pregonado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil que:

“Preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder.”².

Concretando su criterio sobre el punto, dicha Corporación hizo la siguiente exposición: “Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (**legitimación activa**) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (**legitimación pasiva**). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de “acción” no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de “pretensión”, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el

¹ (G.J. T.CXXXVIII, pág.364-365)

² (Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas)

fondo del litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como

acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.”.

4. 1.- Desde esta perspectiva, se tiene que el asunto que concita la atención del despacho hace referencia a un contrato de mutuo realizado entre la parte demandante y el Banco BBVA Colombia S.A. por valor de \$61'000.000.00, el cual fue desembolsado el día 5 de junio de 2018, oportunidad en la que se incluyó a la deudora en el seguro colectivo de vida de la aseguradora BBVA Seguros Colombia S.A. en el cual funge como tomador y beneficiario dicha entidad bancaria grupo.

5.- En este contexto, resulta evidente que estamos en presencia de lo que la doctrina ha denominado contratos coligados, ya que para la suscripción del mutuo las entidades financieras exigen a los deudores contratar un seguro de vida que ampare al este de la muerte y la incapacidad total permanente.

5. 1.- Frente a este tópico recientemente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, literalizó que:

“Sin duda, si el querer de los contratantes es la obtención de un negocio cuya realización exige la celebración de una pluralidad de acuerdos de voluntad funcionalmente vinculados entre sí, se impone a ellos, en aplicación del comentado principio de la buena fe, adecuar su comportamiento a los señalados deberes relacionados con la idónea conformación y el adecuado funcionamiento del sistema, en tanto que, en el caso de los circuitos contractuales, su cumplimiento está directamente relacionado con el logro efectivo de la operación económica proyectada desde el inicio por los interesados.

En el ejemplo atrás utilizado por la Corte, no bastará a los extremos de la compraventa, realizar la tradición de la cosa; y a los del mutuo, como gestión completamente independiente, concretar el préstamo del dinero. No. El deber de los intervinientes será el de ejecutar esos contratos integrándolos en la forma como se concibió el negocio, o en la que mejor corresponda para que sirvan a la consecución del mismo, guiados por la mutua dependencia que los contratantes establecieron entre ellos, de modo que la enajenación sea, en verdad, la razón del crédito y que éste, a la vez, sea el instrumento para el pago del precio.

En suma, el coligamiento de contratos impone a quienes integren la cadena por ellos conformada, el deber de atender las obligaciones propias de las convenciones conjuntadas y, adicionalmente, las que se derivan de la integración misma, entendida como sistema, particularmente, las relacionadas con su adecuada conformación y su apropiado funcionamiento.

7.3. Siguiendo el hilo de la cuestión como se trae, fácil es notar que cuando el incumplimiento atribuido a uno de los intervinientes en la red, versa sobre los compromisos concernientes con el sistema, ese comportamiento no es ajeno al desarrollo contractual, sino propio de él.

Es que puestas las convenciones celebradas en el contexto que les corresponde, esto es, en el de su unión o estrecha ligazón funcional, surge patente la idea de que el cumplimiento que se espera de los intervinientes y que, por lo mismo, les es exigible, concierne tanto con la satisfacción de las obligaciones derivadas de cada una de ellas, como del conjunto (sistema).

De allí que la insatisfacción de unas y otras califique como contractual, pues así como los contratos se integran para actuar como un todo, sin que luego pueda escindírseles, algo parecido pasa con las obligaciones, de modo que no sea factible separarlas para pensar que su desatención da lugar, en ciertos casos, a responsabilidad contractual y, en los restantes, a responsabilidad extracontractual.”³ (Negrilla de la Sala)

5.2.- *De la jurisprudencia que viene de citarse, se tiene que si la demandante tuvo que asumir el pago de unas primas por un seguro de grupo deudores que tenía contratado el Banco BBVA Colombia S.A. con la aseguradora de ese mismo nombre, con el propósito de garantizar la obligación que estaba adquiriendo en caso de ocurrir su muerte o incapacidad total o parcial y como quiera que era la entidad financiera la encargada de comercializar dicha póliza, así como brindarle la información correspondiente a sus clientes respecto de tal producto, surge indiscutible que dicho establecimiento cuenta con legitimación en la causa por pasiva para afrontar las pretensiones elevadas por la convocada, como de forma acertada lo concluyó la juez a quo.*

5.3.- *De tal modo, frente a este tópico en particular no anduvo desafortunada la primera instancia, pues iterase, que en este particular evento la legitimación surge en razón del coligamiento existente entre el contrato de mutuo y el contrato de seguro.*

6.- *Ahora bien, se evidencia que la acción invocada encuentra soporte en un contrato de mutuo que admiten haber realizado la actora y la entidad financiera por valor \$61'000.000.00, el cual se encuentra garantizado por una póliza de grupo en donde la última funge como tomador y beneficiario, en tanto que la primera obró en calidad de asegurada, en torno a lo cual surge la controversia habida cuenta que a la actora la calificaron con una pérdida de la capacidad laboral de 100, siendo pensionada el 11 de diciembre de 2018, realizada la reclamación formal ante la aseguradora ésta la objetó en razón a Glenda María Rojas Gómez incurrió en reticencia e inexactitud al momento de diligenciar el certificado de asegurabilidad ya que lo informó de las enfermedades que padecía para el 5 de junio de 2018, en tanto, que ésta alega que BBVA COLOMBIA S.A. no le brindó información respecto*

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC- 18476 de 15 de noviembre de 2017. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. Exp. 68001-31-03-001-1998-00181-02.

de la póliza y ella tan solo se limitó a firmar sin leer los documentos que la asesora le entregó para tal propósito.

Del contrato de seguro

7.- Desde esta perspectiva debe precisarse, que la acción promovida versa sobre una responsabilidad civil contractual. Al respecto cabe puntualizar que los contratos de seguros se conciben con un sólo

objetivo, la reparación del daño patrimonial sufrido por el titular del interés asegurable como consecuencia de un siniestro, restablecer su equilibrio económico quebrantado por la realización del riesgo asegurado e indemnizarlo en el sentido amplio de este vocablo.

A quien le asiste la obligación legal de cancelar la indemnización, una vez ocurrido el riesgo asegurado, es únicamente a la compañía de seguros, es una de las prestaciones contractuales que en ella radica por así determinarlo el art. 1080 del Código de Comercio modificado por el inciso 1º art. 83 de la Ley 45 de 1990 y éste a su vez modificado por el art. 111 de la Ley 510 de 1999, al prever que: “El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077...”.

Así que, a ningún otro interviniente, en el contrato de seguro, se le debe exigir la indemnización una vez ocurrido el siniestro, por ser la aseguradora la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos (art. 1037 del C. Comercio), por consiguiente, el tomador, esto es, la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos ni el asegurado, que en varias clases de seguros coincide con aquél –tomador–, que es generalmente la persona directamente amenazada por los eventos asegurados o –en los seguros de personas -aquella sobre cuya vida, sobre cuya integridad corporal, sobre cuya capacidad, sobre cuya salud se celebra el contrato de seguro, se les puede exigir el pago de la indemnización, porque la ley no les impuso tal obligación.

8.1.- Con apoyo en lo que viene de exponerse, se destaca, en primer lugar, que no existe reparo alguno frente a la existencia del contrato de seguro, el cual según el Certificado Individual de Seguro de Vida de Grupo deudores No. 0110043 aparece como tomador y beneficiario BBVA COLOMBIA S.A., en tanto que como asegurada figura la aquí demandante – Glenda María Rojas García-, el cual se reitera, se suscribió el 5 de junio de 2018.

Seguro de personas

8.- Prevé el art. 1138 ibídem que en los seguros de

personas, el valor del interés asegurable no tendrá otro límite que el que libremente le asignen las partes contratantes, a su turno el 1141 ejúsdem indica que será beneficiario a título gratuito aquél designado por el tomador a su arbitrio, en los demás casos a título oneroso.

Ahora bien, en este escenario cabe preguntarse ¿en qué momento nace para la aseguradora la obligación de cancelar la indemnización?, la respuesta a tal interrogante es sencilla cuando se acredite por el beneficiario, aun extrajudicialmente, su derecho por la ocurrencia del riesgo asegurado en la forma indicada en el art. 1077 (art. 1080 modificado por la Ley 45 de 1990, art. 83 inc. 1º modificado por el art. 111 de la ley 510 de 1999), para lo cual cuenta con un plazo de un mes.

*La Doctrina ha dicho que el interés asegurable puede definirse como la relación económica amenazada por un riesgo personal (la muerte, la desmembración, la enfermedad, **la incapacidad** y aun la supervivencia), que una persona tiene con otra – asegurado – y que puede o no ser objeto de eventual daño patrimonial como consecuencia de la realización del riesgo asegurado⁴. Como en los seguros de daños, en los de personas el interés asegurable recae sobre un objeto, el cual es la vida misma, la integridad personal, la salud, la capacidad laboral, la obligación dineraria concebidas como bienes.*

En este contexto, de la documental adosada al plenario resulta evidente que la demandante fue notificada de la pérdida de la capacidad laboral el día 13 de diciembre de 2018, en el cual se le asignó un porcentaje del 100% por tal concepto, en tanto que el 15 de enero de 2019 presentó reclamación formal con el propósito de afectar la póliza en comento para que la aseguradora cancelara el crédito identificado con el No. 00130158-6-5-9613739877 en el cual figura como deudora.

Así mismo, nótese que la aseguradora el 19 de febrero de esa misma anualidad objetó la reclamación porque la convocante incurrió en reticencia e inexactitud al momento de diligenciar el certificado de asegurabilidad, ya que omitió informarle a dicha entidad que tenía antecedentes de disfonía y disnea de 2 años de evolución (13/11/2014), quiste en cuerda bucal, gastritis crónica, tumor benigno de la laringe, nódulos de las cuerdas vocales, asma predominante alérgica / bronquitis alérgica (18/11/2017) CX pulmón no especificada, resección endoscópica de lesión en laringe.

Ahora bien, frente a este tópico resulta relevante traer a colación las declaraciones plasmadas en el certificado de asegurabilidad en comento a fin de determinar si en verdad la convocante faltó a la verdad en dicha documental, con la consideración adicional que la misma no fue tachada ni redargüido de falso, en tanto que, en la diligencia de

⁴ Teoría General del Seguro. J. Efrén Ossa G. El Contrato. Segunda Ed. Actualizada. Ed. Temis 1991, pag. 84.

posiciones cuando se le puso de presente la misma reconoció que la firma allí impuesta era de su autoría.

En efecto, nótese que el formato de asegurabilidad contenía preguntas tales como: si había sido sometida a alguna intervención quirúrgica, si ha sufrido o sufre alguna enfermedad profesional, asma crónica, tuberculosis o cualquier enfermedad de los pulmones o del sistema respiratorio, enfermedades de los ojos, oídos, nariz, garganta, ronquera o problemas de órganos de los sentidos, cáncer o tumores de cualquier clase y, finalmente, se le indagó sobre si padece o ha padecido de cualquier problema de salud no contemplado anteriormente, cuestionamientos que fueron contestados de forma negativa.

Igualmente, se tiene que de la historia clínica que reposa en el expediente también surge incuestionable que a la actora el 13 de noviembre de 2014 fue diagnosticada con disfonía y disnea de dos años de evolución, en tanto que el día 18 de noviembre del año 2017 se le realizó una laringoscopia más resección en quiste y remodelación en cuerda vocal izquierda, oportunidad en la cual dentro de sus antecedentes se incluyó una cirugía de pulmón no especificada, gastritis crónica y nódulos en las cuerdas vocales, posteriormente, el día 5 de mayo de 2018 se le realizó una resección de lesión en la laringe.

Ahora bien, obsérvese que en el interrogatorio de parte Glenda María Rojas Cuevas, en síntesis, afirmó ser pensionada desde diciembre de 2019, , frente a la relación comercial con el Banco BBVA COLOMBIA S.A. refirió que el primer crédito que adquirió con esa entidad financiera data del año 2015, luego realizó un “retanqueo” en junio de 2018, oportunidad en la cual la asesora de esa entidad tan solo le dijo en donde tenía que firmar, pero no le permitieron leer lo que estaba suscribiendo, adiciona que no le brindaron información respecto del seguro, ni la forma como debía diligenciar el documento, indica que todas las casillas de los formularios estaban en blanco y que solo se dio cuenta que había contratado un seguro cuando empezó a realizar las vueltas para obtener la pensión por invalidez, igualmente, cuando se le puso de presente el certificado individual de asegurabilidad, reconoció que las firmas allí impuesta corresponden a la suya, no obstante, afirma que no leyó su contenido, adiciona que en la última cirugía que se le practicó estuvo incapacitada inicialmente un mes y luego las mismas se fueron prologando durante un periodo comprendido entre mayo de 2018 a 22 de diciembre de 2019, que fue cuando le salió la resolución de pensión (video 2 y 3 derivado 43).

De lo todo lo anterior surge con diamantina claridad que para la época en la que se realizó en contrato de mutuo y se realizó el diligenciamiento del certificado de asegurabilidad -5 de junio de 2018- la demandante no solo contaba con graves afecciones de salud, las cuales valga la pena reiterarlo, no fueron debidamente informadas en esa oportunidad, sino que además, se encontraba incapacitada tal y como ella misma lo confiesa.

En este contexto, conveniente resulta advertir que conforme lo dispone el canon 1058 del Código de Comercio, el tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurado. La reticencia o inexactitud sobre los hechos o circunstancias que, conocidas por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del contrato de seguro.

De la misma forma, el canon 1158 de esa misma codificación preceptúa que: “Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058, ni de las sanciones a que su infracción dé lugar” Ahora bien, frente a este tópico la Sala de Casación Civil de Corte Suprema de Justicia, ha expresado que:

“Dicha norma consagra un deber para el tomador de manifestar, sin tapujos, reservas ni fingimientos, las condiciones actuales frente a la posible ocurrencia del suceso incierto cuya protección se busca. Y si bien la muerte es un hecho ineludible cuyo amparo permite la ley, en ese evento la obligación se refiere a precisar el estado de salud del asegurado de manera tal que se sepan, a ciencia cierta, los términos en que responderá si ocurre en su vigencia.

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

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

(...) 4.2. No importan, por tanto, los motivos que hayan movido al adquirente para comportarse sin fidelidad a la verdad, incurriendo con ello en grave deslealtad que a su vez propicia el desequilibrio económico en relación con la prestación que se pretende de la aseguradora, cuando se le ha inquirido para que dé informaciones objetivas y de suficiente entidad que le permitan a ésta medir el verdadero estado del riesgo; sea cual haya sido la razón de su proceder, con intención o con culpa; lo cierto es que la consecuencia de su actuar afecta la formación del contrato de seguro, por lo que la ley impone la posibilidad de invalidarlo desde su misma raíz (...) 4.3. Es palmario que el legislador quiso arropar la falta de sinceridad del contratante y su obrar contrario a la buena fe, bajo la sanción de la nulidad relativa, con lo cual, en ejercicio de una actividad que le es propia y para la cual se halla facultado, construyó un régimen particular que inclusive alcanza a superar en sus efectos el ordenamiento común de los vicios del consentimiento, frente al que, tal como fue instituido en el citado artículo 1058, no puede el intérprete hacer distingos, observándose que el vicio se genera independientemente

de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro.

Sin embargo, el artículo 1058 en cita atenúa ese agravio, porque cuando el silencio o distorsión de la situación son producto de un «error inculpable del tomador» sólo se disminuye el monto a indemnizar, pero eso sí, con la salvedad de que en el «seguro de vida» una vez transcurridos «dos años en vida del asegurado, desde la fecha del perfeccionamiento del contrato» deja de aplicarse la reducción por expresa disposición del artículo 1160 ejusdem.

*Adicionalmente, contempla dos casos en que la «inexactitud» no es constitutiva de «nulidad relativa» o da lugar a un pago proporcional. En primer lugar, **cuando el asegurador tuvo un enteramiento previo de la realidad o debía saberla.** La otra particularidad es si, con posterioridad al ajuste, éste permite la subsanación de los «vicios de la declaración» o los admite, ya expresamente o de hecho.*

*Empero, esas salvedades tienen relación con el «conocimiento presuntivo del estado del riesgo» y son inmanentes al deber del asegurador de verificar los datos suministrados por el tomador, **cuando tenga serias dudas de su certeza en vista de que se contradicen con aspectos entendidos por él.***

De todas maneras, en lo que se refiere al «seguro de vida», el artículo 1158 id previene que «[a]unque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058 ni de las sanciones a que su infracción dé lugar».

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

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

Ahora bien, no puede pasarse por alto que tratándose de seguros colectivos de vida, en los que se contrata por cuenta de un tercero determinado o determinable, la obligación de declarar el «estado del riesgo» la tiene el asegurado, de conformidad con el artículo 1039 del Código de Comercio, puesto que es él quien sabe sobre las afecciones o la inexistencia de ellas al momento de adquirirlo (CSJ, SC 2803-2016 del 4 de marzo de 2016, Rad. n.° 2008-00034.01, negrillas fueras del texto).

6. Si de la declaración de asegurabilidad suscrita por el tomador, en sí misma considerada, no se infería ningún motivo de sospecha de que la información en ella contenida no concordaba con la realidad, planteamiento que no fue confutado por el recurrente, mal podía, de un lado, imputarse negligencia a la aseguradora demandada por no haber constatado los datos allí suministrados;

“3.1.- Según el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, en concordancia con el artículo 1268 del Código de Comercio, **las entidades sujetas a vigilancia del Estado**, cual acontece con las sociedades comisionistas de bolsa, **les corresponde proveer a sus clientes la información necesaria, en orden a que, a través de elementos de juicio claros y objetivos, puedan escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas.**”⁸. (Énfasis de la Sala).

Así mismo en un caso similar al aquí analizado, expresó esa misma Corporación que:

“el deber de probidad y la cláusula general de corrección se concretiza en un comportamiento razonablemente idóneo, para prevenir y corregir toda conducta incorrecta con una actuación prístina orientada a la _____ realización de los fines inherentes a la contratación, regularidad y certidumbre del tráfico jurídico. **Por ello, se impone un deber de diligencia a los contratantes y, en su caso, de advertencia, comunicación e información de condiciones cognoscibles, asumiendo cada parte en interés recíproco una carga respecto de la otra en lo concerniente a la plenitud del acto, la realización de su función y la evitación de causas de ineficacia o irrelevancia. Y, así ha de procederse, no sólo por la naturaleza impenativa del contrato, sino porque, además la recíproca intención de las partes está presidida razonablemente por el propósito común de obtener sus resultados prácticos concretos y, por consiguiente, su realización, cumplimiento y eficacia, en tanto una suposición contraria, esto es, la celebración del acto para que no produzca efecto alguno por ineficacia, invalidez u otras causas, conduciría al absurdo de la negación misma del negocio jurídico y al inadmisibles patrocinio de conductas contrarias al ordenamiento.** Adviértase que las partes al celebrar un contrato razonablemente desean, quieren o procuran su eficacia y, por ende, el juez deberá preferir en toda circunstancia la consecuencia relativa a la preservación del mismo, porque, se itera, sería absurdo siquiera suponer la celebración de un contrato para que no produzca efecto alguno cuando las partes, por principio, lo hacen bajo la premisa cardinal de su cumplimiento y eficacia. Por lo mismo, a efectos de asegurar esta finalidad convergente, naturalmente perseguida con el pactum, las partes, contraen la carga correlativa de evitar causas de ineficacia del negocio jurídico y, el juzgador al interpretarlo y decidir las controversias, procurar dentro de los límites racionales compatibles con el ordenamiento jurídico, su utilidad y eficacia, según corresponde a la ratio legis de toda conocida ordenación normativa. La fisonomía de esta regla impone que la frustración del acto sólo es pertinente cuando no exista una alternativa diferente, según postula de tiempo atrás la doctrina de la Corte, al relieves la significativa importancia del contrato, su celebración, efecto vinculante, cumplimiento y ejecución de buena fe, destacando la directriz hermenéutica consagrada en el artículo 1620 del Código Civil.”⁹ (Énfasis de la Sala).

11.- En tales circunstancias, de la jurisprudencia

⁸ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Mar.30/2012 exp. C-1100131030432008-00586-01.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sent. 28 de febrero de 2005. Exp. 7504, reiteradas en sent. 7 de febrero de 2008, [SC-007-2008], exp. 2001-06915-01, 30 de agosto de 2011, exp. 11001-3103012-1999-01957-01, 5 de diciembre de 2011, exp. 25269-3103-002-2005-00199-01 y 21 de febrero de 2012. Exp. 2006-00537-01

reseñada en precedencia surge indiscutible que la actora se expuso injustificadamente al riesgo, en la medida que, tal y como ella misma lo indicó en su interrogatorio de parte no leyó el certificado de asegurabilidad a través del cual declaraba su condición de salud, sin que tal conducta resulte excusable, pues de un lado, corresponde al consumidor financiero asesorarse respecto de los servicios que ésta contratando y, de otro, obrar con el mínimo de diligencia a fin de establecer qué tipo de legajos está firmando y cuál era su contenido, sumado al hecho que como bien lo afirma la parte apelante se trata de una profesional que se dedica a la docencia en lengua castellana, de ahí que su argumentación frente a este tópico no la exonera de su responsabilidad.

En conclusión, emerge con claridad que la juez a quo equivocó su decisión al condenar a la entidad financiera demandada al pago del 60 % del saldo insoluto de obligación, habida cuenta que de la valoración en conjunto del material probatorio que obra en el proceso se desvirtúa la negación indefinida de la presunta falta de información, ya que la actora no atendió con estrictez los postulados de buena fe contractual contenido en el

canon 871 del Código de Comercio, pues faltó a la verdad al declarar el estado de riesgo, de tal modo que esa carga de modo alguno podía trasladarle a la parte demandada.

*Y es que pasó inadvertida la Superintendencia Financiera de Colombia que conforme lo establecen el artículo 167 del C.G.P., le correspondía a la parte demandante probar los supuestos fácticos en los cuales fundamenta sus pretensiones, en tanto que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, **ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:***

*“...es verdad que, con arreglo al principio universal de que **nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones.** Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori* no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”¹⁰.*

11- En suma, es evidente que habrá de revocarse la

¹⁰ Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. Civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

condena impuesta al apelante y, en su lugar, negar la totalidad de las pretensiones, en razón a que los elementos necesarios para que salga avante la responsabilidad civil contractual no converge en el caso sometido a consideración de la Sala, de ahí que los reparos de la demandada deben ser acogidos en esta instancia, por lo expuesto a lo largo de esta determinación.

12.- Colofón de lo anterior, y sin más argumentos por considerarse innecesarios, se revocarán los numerales 3°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8° de la sentencia objeto de impugnación y, en su lugar, se negará la totalidad de las pretensiones, se confirmará en lo demás, con la consecuyente condena en costas de ambas instancias a la parte demandante de conformidad con lo previsto en el numeral 4° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISION

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

RESUELVE:

1.- REVOCAR, por las razones plasmadas en esta providencia, los numerales 3°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8° de la sentencia objeto de censura dictada el dieciséis (16) de mayo de dos mil veinte (2020), pronunciada en la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro del proceso verbal adelantado por **GLENDAMARÍA ROJAS GARCÍA** contra **BBVA COLOMBIA S.A.** y **BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.**, por las razones expuestas en el fondo de esta determinación.

2.- En consecuencia, **NEGAR** la totalidad de las pretensiones.

3.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia por lo antes dicho.

4.- CONDENAR en ambas instancias en costas a la parte demandante. Tásense.

4.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en esta instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto

correspondiente a un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente. Para la elaboración de esta síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Señor:

M.P Marco Antonio Álvarez Gómez.

Tribunal Superior de Bogotá.

E. S. D.

Exp: 04-2017-402- 3

Asunto: recurso de reposición en subsidio súplica.

Edward Herrera Guerrero de Nacionalidad, colombiano, mayor de edad, abogado del extremo pasivo, con los respetos de siempre me apartó de las providencias de su honorable señoría, del 29 y 22 de septiembre de 2021.

HECHOS.

1. En primera medida, acepte que la exhibición de documentos fuera denegada, muy a pesar de que fue una providencia contraria al ordenamiento jurídico, la norma expresamente indica que cuando la contraparte tenga la prueba, pues por lealtad procesal tiene el deber legal de allegarla al juicio, como fue el caso que ocupa nuestra atención, siendo un exceso ritual manifiesto aplicar el rito del derecho de petición, previo a pedir la prueba.
2. Sin embargo, con las pruebas interrogatorio, declaración de parte, prueba testimonial, y las documentales, bastaba para demostrar la nulidad procesal.

3. Así las cosas, el defecto al omitir valorar la confesión del representante legal de Bancolombia, como que ellos actualizaban constantemente los datos de sus clientes, asimismo, manifestó que no había notificado a mi cliente por ningún medio electrónico a pesar de contar con los mismos, que omitió notificar como en derecho corresponde.

Confesión que fue inobservada y apreciada por su digno despacho.

En Cuanto a la prueba documental reitero que fue la conversación directa con los abogados de Bancolombia, y que ellos actualizaron los datos, como también lo hizo Aecsa, desde que aparecen los mensajes.

Situación que contradice la postura de los jueces.

4. El cuanto, al testimonio, a pesar de tener reserva en mi calidad de abogado, decidí contar para esclarecer que la contraparte había actuado de manera dolosa y conociendo todos los datos actualizados de mi cliente.
5. La declaración de parte, también indica pruebas contundentes para llegar a la conclusión de que Bancolombia conocía de antaño, la dirección, teléfono, correo, wasap, en fin, todo para una debida notificación.

6. En el plenario se observa que Bancolombia notificó a la nueva dirección, sin embargo, indican los jueces que Bancolombia no conocía la nueva dirección.

Es carga procesal de la contraparte, demostrar lo contrario, sin embargo, no lo logro, entre otras cosas, porque no asistió a la audiencia, entonces porque el juez de las instancias actúa en favor del banco, cuando el banco asintió con la nulidad.

Qué tal si el testigo fuera de oídas, nunca prosperaría. El testigo, actuó en tiempo real, conoció presencialmente de los hechos.

Escuché alguna vez del honorable magistrado, que ante la duda debía resolver (...)

Sin embargo, en el caso concreto, no existe dudas, la documental demuestra que el acreedor antes de presentar la demanda, ya conocía de los datos de mi cliente, porque yo personalmente le entregue todos los datos, y también a Aecsa, reitero antes de que presentaran la demanda, incluso teníamos conversaciones permanentes, entonces como se puede entender que dialogamos armónicamente, pero sin avisarme me está demandando, si con todas esas pruebas reales, enrostradas a los jueces, no les resuelve cualquier duda, que se debe hacer para sacarlos de aquella.

Definitivamente la valoración de las pruebas en ambas instancias debe ser revisada con la lupa de legalidad.

No se puede dejar de lado el viejo dicho que más vale 100 culpables libres que un inocente condenado.

Dejo servido el recurso para que su honorable señoría provea.

En la academia se predica la defensa de los derechos humanos, pero en la práctica imposible defenderlos.

PETICION

Revocar autos de 22 y 29 de septiembre de 2021.

Del señor Magistrado;

Edward Herrera G

Edward Herrera Guerrero

C.C. 80.162.698

T. P. 245433 CSJ

110013103002200800540 02

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 – 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Procedencia : 002 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103002200800540 02

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Ejecutivo Singular

Recurso : Apelación de Auto

Grupo : 31

Repartido_Abonado : ABONADO

Demandante : BANCO DE CREDITO DE COLOMBIA SA HELM FINANCIAL
SERVICES

Demandado : MARTHA ELENA DIAZ LLANOS

Fecha de reparto : 1/9/2021

C U A D E R N O : 2

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiseis de agosto de dos mil veintiuno.

Proceso: Ejecutivo singular.
Demandante: Banco de Crédito de Colombia S.A.
Demandada: Martha Elena Díaz Llanos y otros
Radicación: 1100131030022008 00540 01
Procedencia: Juzgado 2º Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Recurso de queja.
AI-090/21

Decide la Sala, el recurso de queja promovido por el apoderado judicial de la demandada Martha Elena Díaz Llanos contra el auto¹ proferido por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Bogotá el 20 de febrero de 2020 que denegó el recurso de apelación

Antecedentes

1. La demandada, Martha Elena Díaz Llanos, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el proveído² de fecha 8 de octubre de 2019 que decretó la terminación del proceso de la referencia por desistimiento tácito, el desembargo de los bienes cautelados, el desglose de los documentos y condenó en costas a la ejecutante.

2. Inconforme con lo resuelto, el apoderado judicial de la demandada, Martha Elena Díaz, formuló el recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

3. Mediante proveído³ de 20 de febrero de 2020 el Juez *A Quo* mantuvo el auto impugnado, y negó la concesión del recurso de apelación formulada de manera subsidiaria *“por no estar enlistado taxativamente como susceptible de dicho medio impugnatorio”*.

¹ Folio digital n°. 250 del Archivo: 01CuadernoPrincipal.pdf

² Folio 242 Ibidem.

³ Folio 250 Ibidem.

4. Frente a dicha decisión, interpuso recurso de reposición y como subsidiario el de queja, estos fueron decididos mediante auto de 16 de junio de 2020, el de reposición de forma negativa frente a lo petitionado por el recurrente, y se concedió el de queja ante esta Corporación por ser procedente.

El funcionario de primer grado en el mencionado proveído ordenó la expedición de copias para surtir el recurso de queja.

Consideraciones

1. El recurso de queja, como es sabido, tiene por objeto que el Superior, a instancia de parte legítima, conceda el de apelación o el de casación denegado por el Juzgado de primera instancia o por el Tribunal, según el caso, si este fuere procedente; como se consagra en el artículo 352 de la ley 1564 de 2012.

Su procedencia supone dar cumplimiento a todas y cada una de las exigencias reseñadas en el artículo 353 *ibídem*, esto es, que una vez denegada la reposición o interpuesta la queja, el Juez ordenara la reproducción de las piezas procesales necesarias y se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación, expedidas las copias serán remitidas al Superior, quien, una vez analizado los supuestos fácticos y jurídicos lo decidirá circunscribiendo su estudio a establecer si se trata o no de una indebida denegación de la apelación o casación.

Debe resaltarse que el objetivo de la queja es decirle al Superior por qué la providencia atacada es susceptible de apelación o casación, en su caso, y la decisión del recurso no entraña resolver de plano la apelación, sino de estudiar su viabilidad dentro del ordenamiento procesal.

2. En el presente caso, se impone examinar si la concesión de la apelación es viable, para ello se precisa determinar: *i)* si concurre legítimamente el recurrente, *ii)* si la providencia cuestionada es susceptible de apelación y, *iii)* si el recurso fue propiciado oportunamente.

2.1. En cuanto al requisito de legitimidad, resulta claro que la recurrente lo cumple ya que es una de las demandadas y la decisión de primera instancia quien se considera afectada al haberse omitido condenar en perjuicios a su favor.

2.2. En lo concerniente al segundo presupuesto, no resulta superfluo recordar que siempre que se trate el tema de las apelaciones por virtud del principio de taxatividad o especificidad que caracteriza al recurso vertical y, según el cual sólo serán apelables aquellas providencias que la ley expresamente ha determinado, debemos consultar la norma procesal para verificar si el legislador a previsto o no tal prerrogativa para cuando se plantearon los recursos, quedando excluidas de esta manera las providencias que la normativa no

ha enlistado, sin que sea posible interpretaciones extensivas ni analógicas y, por ende, no puede deducirse otras que el ordenamiento procesal civil no consagra.

Así, el artículo 321 de la Ley 1564 de 2012 preceptúa de forma taxativa los autos que «*proferidos en la primera instancia*» son susceptibles de apelación, listado que conforme lo ha puntualizado la jurisprudencia, constituye «*un número clausus no susceptible de extenderse, ni aún so pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la ley*»⁴.

2.2.1. En el caso objeto de análisis, el juzgador de primer grado no concedió la alzada propuesta por la parte demandada contra el auto de 8 de octubre de 2019 en mención, mediante el cual se dispuso: «*PRIMERO: Decretar la terminación del presente proceso por desistimiento tácito. SEGUNDO: Ordenar el desembargo de los bienes que hubiesen sido embargados y el levantamiento de las medidas cautelares a que haya lugar.*»

Tal determinación, ciertamente resulta ser susceptible de apelación, no sólo porque puso fin al proceso (numeral 7 del artículo 321 citado), sino porque ordenó el desembargo de los bienes cautelados y el levantamiento de medidas cautelares, esto es, resolvió “sobre una medida cautelar” decisión enlistada en el numeral 8° del mismo precepto.

Así las cosas, es evidente que la determinación del 08 de octubre de 2020 es apelable.

2.3. Respecto al último requisito referido a la oportunidad, es preciso recordar que la actuación procesal está regida por el principio de preclusión o eventualidad consagrado en el artículo 117 de la Ley procesal vigente “*Los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario...*” regla de la que no se escapa la proposición de los recursos, pues a tal propósito señala el artículo 322 de la Ley 1564 de 2012 nos indica “... *La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado...*”

En el *sub judice*, el auto que resolvió terminar el proceso y levantar las medidas cautelares fue notificado en el estado #85 de 9 de octubre de 2019; por lo que los recursos ordinarios planteados el día 15 de ese mes y año resultan tempestivos.

3. En ese orden de ideas, desatinada fue la decisión del juez de primer grado al denegar la concesión de la apelación formulada y, en consecuencia, exitosa resulta la queja.

⁴ Auto de 4 de junio de 1998 de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia

4. Finalmente, se insiste, en relación con el recurso de queja el superior NO tiene más competencia que para determinar si la providencia es o no apelable; por lo mismo, no es materia sobre la que deba pronunciarse en este momento la Sala si la juez atinó o no en su determinación.

5. Por lo dicho, se declarará mal denegado el recurso y, en su lugar, se dispondrá su concesión y trámite ante esta Sede; sin que haya lugar a condena en costas dada la prosperidad del recurso.

6. Finalmente, como quiera que refulge la demora en dar trámite a la queja, pues concedida el 16 de junio de 2020, sólo fue remitida a este Tribunal el 6 de abril de 2021, y por la Secretaría de la Sala Civil sólo vino a ser repartido el 29 de julio último; se dispondrá la expedición de copias para la investigación disciplinaria a que haya lugar.

Decisión

Con cimiento en lo explicado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, **RESUELVE:**

1. **DECLARAR** mal denegado el recurso de apelación formulado por la demandada Martha Elena Díaz Llanos contra el auto de 8 de octubre de 2019.

2. **CONCEDER**, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación propiciado contra el proveído de 8 de octubre de 2019 proferido por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Bogotá en el asunto de la referencia.

Por Secretaría imprímase el trámite previsto en el artículo 324 de la ley 1564 de 2012, vencido el término de traslado vuelva el expediente al despacho para definir sobre la alzada. Realícense los abonos respectivos.

3. De la actuación surtida remítase copias a la Comisión de Disciplina Judicial Seccional Bogotá, para lo de su competencia, en atención a lo indicado en el numeral 6 de la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

**Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **75345b9758cf9150fa0114d058021b9501aeb2ced5a4304903f913e029a21586**

Documento generado en 26/08/2021 11:17:24 a. m.