



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado ponente

STC5790-2021

Radicación n° 11001-02-03-000-2021-00975-00

(Aprobado en sesión de doce de mayo de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Se resuelve la salvaguarda que Huber Orlan Henao Escobar le instauró a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, extensiva a los intervinientes en proceso n° 17013-31-10-002-2019-00482-00.

ANTECEDENTES

1. El libelista pidió que se deje sin efectos la decisión por medio de la cual el convocado declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto de Familia de Manizales, en el declarativo de unión marital de hecho que le promovió

María del Pilar Espinosa Lotero (4 dic. 2020), para que, en su lugar, se desate la alzada formulada.

Expuso, en síntesis, que el Tribunal adoptó dicha determinación porque no sustentó la impugnación en el término que le confirió conforme al Decreto 806 de 2020, desconociendo que el acto lo cumplió por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia en la que se emitió el veredicto, lo que era admisible, teniendo en cuenta que por mandato de dicho estatuto la sustentación no debe hacerse de forma oral, sino por ese medio.

Precisó que de ese modo la Colegiatura denunciada incurrió en un *«formalismo ritual excesivo»*, pues *«(...) la obligación de presentarse personalmente ante el juez para exponerle los argumentos de la apelación es aplicable siempre en el marco de la oralidad para privilegiar el respeto y garantía de principios trascendentales como los de oralidad, concentración, celeridad, contradicción e inmediatez»*, pero no cuando debe surtirse de manera escritural.

Finalmente, destacó que impugnó la determinación confrontada, pero el pasado 4 de febrero esa Colegiatura la respaldó.

2. La Sala remitió el expediente materia de censura y defendió lo confutado. María del Pilar Espinosa Lotero, por conducto de apoderada, se opuso al amparo, ya que su contradictor debía sustentar ante el Tribunal, además que

el escrito que allegó dentro de los tres días a la audiencia contenía los reparos concretos a la sentencia y no la sustentación. También adujo que la suscriptora del libelo no estaba debidamente legitimada para obrar a nombre de Henao Escobar, comoquiera que el mandato adosado no satisface las exigencias del artículo 5 del Decreto 806, ya que no fue aceptado y *“no cuenta con el señalamiento expreso del correo electrónico que tiene registrado la Abogada Isabel C. Vergara en el URNA – SIRNA”*.

No hubo más pronunciamientos para el momento en que esta ponencia fue elaborada.

CONSIDERACIONES

1. Preliminarmente y en virtud de la intervención de María Pilar Espinosa Lotero, demandante en el proceso de objeto de queja constitucional, importa precisar que el mandato conferido por Huber Henao Escobar a la profesional del derecho Isabel Vergara es suficiente para que esta lo represente, sin que la ausencia de su aceptación expresa o la falta de indicación de que su dirección electrónica corresponde a la inscrita en el Registro Nacional de Abogados le reste efectos.

Lo primero, porque el artículo 74 del estatuto adjetivo ni el Decreto 806 exigen la aceptación del poder para su validez, la que, además, se cumplió con la gestión de la togada. Y lo segundo, porque la medida comentada *“permite contrastar los datos del apoderado y verificar la existencia*

del mandato” (C.C. sentencia C420-2020), de lo cual no hay duda, como se pudo constatar del Registro Nacional de Abogados, donde reposa la información de la mandataria, sumado a que al tenor del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, los poderes otorgados para las acciones de tutelas se presumen auténticos.

Por otro lado, las anomalías que puedan generarse por la indebida representación del gestor solo incumben a él, por ser el afectado con la eventual irregularidad.

2. Dilucidado el punto, se advierte que la discusión en torno a si es viable declarar desierta la apelación contra una sentencia que se haya sustentado, por escrito, antes de la oportunidad prevista en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 no es novedosa. La Sala ha dirimido el problema en el pasado. Unas veces ha dicho que la imposición de dicha consecuencia es razonable (CSJ STC882-2021, STC2846-2021, STC1738-2021, STC2846-2021, entre otras) y en otras ha sostenido, categóricamente, que es la medida procedente, pues la carga de sustentar la alzada sea que esta se cumpla de *forma* oral o escrita, debe hacerse, en todo caso, ante el *ad quem* (STC705-2021, STC713-2021, STC005-2021).

Por ejemplo, en STC705-2021, expuso:

(...) el Tribunal acogió una posición contraria a la jurisprudencia decantada de esta Sala, dando por válidas las alegaciones presentadas en primera instancia, sin tener en cuenta que la intención del legislador, ratificada por la sentencia unificadora SU 418 de 2019 de la Corte Constitucional, es que la

sustentación ante el juez de segunda instancia es obligatoria, sea en forma oral como lo establece el Código General del Proceso, ya por escrito como lo señala el decreto 806 de 2020, pero en todo caso ante el juez ad quem, y que no son válidos los argumentos acogidos por el fallador acusado de dar validez y eficacia a los argumentos allegados cuando se propuso el recurso o sea los presentados ante el juez de primera instancia así sean completos (se destaca).

Sin embargo, una nueva mirada del tema impone abordar la problemática anunciada desde el plano constitucional, teniendo en cuenta que el nuevo panorama – escritural- en que transitan las fases de la apelación en virtud del mencionado Decreto impone una revisión más reflexiva a fin de determinar si de verdad resulta proporcional declarar la deserción, cuando de todos modos el impugnante cumplió la carga argumentativa con anticipación al término previsto en el artículo 14 de esa normatividad.

3. El Código General del Proceso estableció que el impugnante debe cumplir tres cargas a fin de que el superior examine la cuestión decidida: *i)* interponer la apelación, *ii)* formular los reparos concretos ante el juez de primera instancia y *iii)* sustentar el recurso ante el superior, (CSJ STC3969-2018, STC7113-2018, STC6359-2020, entre otras); estructura que cambió con la entrada en rigor del artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

La modificación realmente radicó en la forma de recaudo de los argumentos del recurrente para los casos que no requieren la práctica de pruebas, esto es, ya no será oralmente y en audiencia, sino de manera escrita y dentro

de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o niega la práctica de pruebas.

En ese sentido quedó consignado en la parte motiva del Decreto al indicarse que

(...) se regula la segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos.

En consonancia con ello, se dispuso en el artículo 14:

El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriado *el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, **el apelante deberá** sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.*

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso (se enfatiza).

Significa que la percepción directa, la intermediación, el debate hablado, así como los otros tantos matices y beneficios que le son propios al régimen de oralidad, ya no son predicables en un contexto guiado por la escrituralidad.

Téngase en cuenta que en el pasado se resaltó que

(...) las normas imponen con cimiento en la oralidad la necesidad de la presencia de los sujetos en la audiencia y de su intervención no sólo para la satisfacción del señalado método sino para garantizar el derecho de defensa y de contradicción, garantías indispensables en el entorno procesal cuyo propósito está enderezado a la justicia (CSJ STC8300, 2019, entre otras).

Lo que estaba en sintonía con el artículo 3° del Código General del Proceso, según el cual *«[l]as actuaciones **se cumplirán en forma oral**, pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva»,* al igual que con el numeral 6° del artículo 107, que señala cómo *«[l]as intervenciones orales no podrán ser sustituidas por escritos».*

Por ende, la tesis de la Sala recreada sobre el ambiente de la palabra hablada para justificar la deserción del recurso en ese escenario por la ausencia del apelante a la audiencia contiene unos elementos filosóficos diferentes a la problemática surgida en un entorno gobernado por la escritura, como lo reglamenta el susodicho Decreto.

Desde esa lógica, a pesar de que las condiciones de tiempo y modo establecidas en el artículo 14 del Decreto 806 se muestran estimables frente a libertad de configuración del legislador, a la hora de observar la temática en el plano *supralegal* y en relación con los casos concretos, no es admisible la aplicación automática e irreflexiva de la sanción que contempla la norma en el caso de que se sustente por escrito de forma prematura, esto es,

antes de que inicie el conteo de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o niega la práctica de pruebas; pues, esa tarea debe estar soportada en un análisis ponderado en aras de establecer si las particularidades del caso permiten concluir que la sustentación anticipada era suficiente para la resolución de la alzada, sin que lo adelantado en esa gestión conlleve a sancionar al litigante de forma tan drástica como es el cercenamiento de la segunda instancia.

En efecto, en el panorama actual (escrito) la desatención de la parte en relación con el *momento preliminar en que sustenta su inconformidad* no muestra implicaciones mayores que justifiquen la abstención del *ad-quem* de decidir de fondo, ya que, como la misiva contentiva de dicha sustentación ya está al alcance del juez, resulta excesivo aplicar sin detenimiento la deserción.

Dicho en otras palabras, sin duda cuando el recurrente aporta el escrito de sustentación antes de la oportunidad contemplada en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 actúa de forma deficiente, lo que es censurable en la medida en que desatiente el mandato legal; no obstante, dada la naturaleza del error y su eventual intrascendencia frente a la carga de sustentar la alzada, es desproporcionado que se le sancione con la pérdida del derecho constitucional a impugnar la decisión que finiquitó la primera instancia.

Ciertamente los falladores están llamados acatar y hacer cumplir las formas prescritas por el legislador, como las que se han impuesto para sustentar el recurso de apelación –por escrito y en un momento específico-, de modo que no pueden desconocerlas. Pero también lo es que no las pueden exigir irreflexivamente, pues no son simples ritualidades desprovistas de sentido, sino medios destinados para dotar de validez y eficacia los actos procesales designados a hacer efectivos los derechos de las partes, en este caso, el de impugnar las providencias judiciales.

Por eso, el artículo 11 del estatuto adjetivo, que irradia todas las reglas del procedimiento, demanda al juez que, al interpretarlas, tenga en cuenta que

*(...) el objeto de los procedimientos es **la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial**. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. **El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.***

En armonía con ello, se ha insistido en que

(...) [e]l respeto por las formas propias de cada juicio no implica, en manera alguna que los ritos procesales sean un fin en sí mismos, todo lo contrario, la primacía de lo sustancial, impone que los procedimientos sirvan como medio para lograr la efectividad de la administración de justicia y de los derechos subjetivos de quienes someten sus conflictos a ella.

“No se trata de avalar el desconocimiento absoluto de la ritualidad procesal, pero tampoco de que el funcionario judicial atienda de manera tan rigurosa a esas formalidades, pues ello

apareja un «excesivo ritual manifiesto» que sacrifica prerrogativas constitucionales para salvaguardar la forma (CSJ STC7543-2020).

Por ese camino importa destacar, que esta Corporación en casos que guardan cierta similitud con el presente, ha puntualizado:

(...) Dado que, como la presentación de la demanda de casación, en la dinámica propia de ese recurso, es la manera idónea de sustentar la impugnación, esa actividad, al haberse realizado antes del traslado que la ley señala para el efecto, simplemente fue previa, si se quiere anticipada, por lo que en el caso concreto, tal conducta no determina que esté viciada por extemporaneidad.

*Lo anterior por cuanto, si con el hecho de llegar la demanda a la Corte antes de correrse el traslado al recurrente para que sustente su recurso **no se causa dilación en los trámites, ni se sorprende a la contraparte, ni se vulneran sus derechos, ni implica acortamiento de los términos, mal podría privilegiarse la sola ritualidad con desmedro del derecho sustancial** (Art. 228 C.P), para desatender una impugnación ya sustentada cuyo fin principal es el de unificar la jurisprudencia patria, realizar el derecho objetivo y reparar los agravios inferidos a los sujetos procesales con la sentencia combatida (AC 28 Jul. 2014. Rad. No. 2006-000394-01) (Se resalta. CSJ STC15797-2014).*

Ahora, no es que la Corte se esté contradiciendo con las pautas que trazó en vigencia del Código General del Proceso en virtud de la carga del recurrente de sustentar ante el superior y en audiencia, pues allá, en el contexto de la oralidad y de la prohibición de sustituir las intervenciones orales por escrito, no lucía desmesurado sancionar al recurrente con la deserción del recurso, puesto que al no existir otro momento en el que el censor podía proponer sus argumentos de inconformidad verbalmente, el no asistir a la vista pública destinada para el efecto conllevaba la no sustentación del acto de impugnación;

pero, en estos tiempos, en el panorama de la escritura, cuando la formalidad a la que está ligada el ejercicio del derecho fundamental a la doble instancia y de impugnación ha cumplido su finalidad, pese a su cumplimiento imperfecto por parte del recurrente, la imposición de esa consecuencia parece desproporcionada.

En suma, el recurso de apelación de sentencias, en vigencia del Decreto 806 de 2020, deberá sustentarse ante el superior por escrito y dentro del término de traslado indicado en el artículo 14 de esa norma. Toda sustentación posterior a ese lapso o la omisión del acto procesal desemboca, sin duda, en la deserción de la impugnación. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de aquellas que se realicen con anterioridad a ese límite temporal, comoquiera que, aun cuando resulta ser una actuación inesperada y errada del censor, de todos modos *se cumple con el acto procesal aludido* y el juzgador de segundo grado, en últimas, ya conoce de los argumentos de inconformidad que le dan competencia para resolver, sin que ello implique ninguna afectación a los derechos del no recurrente, pues el apelante no guardó silencio, no superó los términos establecidos para el efecto, así como «*no se causa dilación en los trámites, ni se sorprende a la contraparte, ni se vulneran sus derechos, ni implica acortamiento de los términos*». Lo contrario, provoca incurrir en un exceso ritual manifiesto en el asunto concreto.

4. En el caso, el Tribunal de Manizales incurrió en exceso ritual manifiesto, pues declaró la deserción de la

apelación que propuso el accionante, sin detenerse a examinar que se había cumplido con la carga de sustentar, aun cuando se realizó con anterioridad a los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió el recurso, y por esa vía, truncó su derecho constitucional a que se revisara la cuestión decidida.

En efecto, como se infiere del expediente, Henao Escobar luego de apelar en audiencia y formular los reparos concretos frente a la sentencia a través de la cual se declaró que entre él y María del Pilar Espinosa Lotero existió una unión marital de hecho y la consecuente disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, aportó escrito de sustentación, en el que, en esencia, precisó que debía ser revocada la decisión concerniente a los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho porque, como lo excepcionó al contestar la demanda, la acción para pedirlos había «*caducado*», conforme al artículo 8 de la Ley 54 de 1990.

Por tanto, se impone conceder la salvaguarda a fin de que juez plural enjuiciado tramite la impugnación del quejoso, en la medida en que cuenta con las razones de inconformidad de este y el acto procesal, aun defectuoso, cumplió con su finalidad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución, **CONCEDE** la tutela instada por Huber Orlan Henao Escobar.

En consecuencia, se deja sin efecto el interlocutorio de 4 de diciembre de 2020, a través del cual la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales declaró desierta la apelación que el accionante interpuso contra el fallo proferido en el proceso n° 17013-31-10-002-2019-00482-00 y las demás providencias que de él dependan, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta determinación, adopte las medidas necesarias a fin de continuar con el trámite de la alzada en comento.

Infórmese a los participantes por el medio más expedito y remítase el paginario a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no impugnarse esta resolución.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada
Con Salvamento de Voto



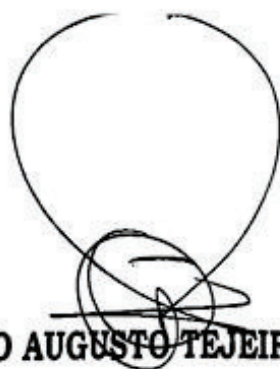
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado



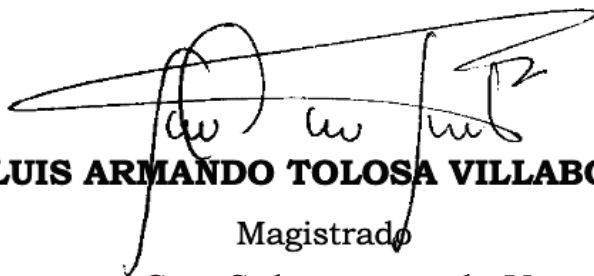
LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado

A large, stylized handwritten signature in black ink, featuring a large loop at the top and a complex, swirling pattern below it.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

MAGISTRADO

A handwritten signature in black ink, consisting of a long horizontal stroke followed by several loops and a final vertical stroke.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado

Con Salvamento de Voto

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n° 11001-02-03-000-2021-00975-00

Con el mayor respeto hacia los Magistrados que adoptaron la providencia de la cual tomo distancia, me permito expresar los motivos de mi discrepancia con la solución adoptada.

La Sala mayoritaria concedió el amparo reclamado por Huber Orlan Henao Escobar frente a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales; en consecuencia, dejó sin efecto el interlocutorio de 4 de diciembre de 2020, a través del cual la accionada declaró desierta la apelación que el gestor interpuso contra el fallo proferido en el proceso n° 17013-31-10-002-2019-00482-00 y las demás providencias que de él dependan, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, adopte las medidas necesarias a fin de continuar con el trámite de la alzada en comento.

Determinación que sustentó, aduciendo:

«En suma, el recurso de apelación de sentencias, en vigencia del Decreto 806 de 2020, deberá sustentarse ante el superior por escrito y dentro del término de traslado indicado en el artículo 14 de esa norma. Toda sustentación posterior a ese lapso o la omisión del acto procesal desemboca, sin duda, en la deserción de la opugnación. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de aquellas que se realicen con anterioridad a ese límite temporal,

comoquiera que, aun cuando resulta ser una actuación inesperada y errada del censor, de todos modos se cumple con el acto procesal aludido y el juzgador de segundo grado, en últimas, ya conoce de los argumentos de inconformidad que le dan competencia para resolver, sin que ello implique ninguna afectación a los derechos del no recurrente, pues el apelante no guardó silencio, no superó los términos establecidos para el efecto, así como «no se causa dilación en los trámites, ni se sorprende a la contraparte, ni se vulneran sus derechos, ni implica acortamiento de los términos». Lo contrario, provoca incurrir en un exceso ritual manifiesto en el asunto concreto».

No comparto la decisión, por las siguientes razones:

1.- Conforme con los arts. 322 y 327 del CGP, la tramitación del recurso de apelación contra providencias judiciales comprende dos momentos que deben ser desarrollados en etapas bien definidas: Uno ante el juez de primera instancia - interposición y reparos - y, otro ante el de segunda - admisión, sustentación y decisión -.

Sobre el primero, el Decreto 806 de 2020 en su artículo 14 no estableció modificación alguna mientras que para el siguiente sí, respecto de la sustentación, la que en sentido estricto solo comporta la forma de hacer conocer al juez de segunda instancia los argumentos que soportan los “reparos” expresados ante el *a quo*, ya no oralmente en audiencia sino por escrito, pero en todo caso, una vez “ejecutoriado el auto que admite la apelación”, competencia adscrita al *ad quem* y no al *a quo*.

Es que, con independencia de la extensión de los reparos – breves o extensos – no puede equipararse la expresión de las inconformidades – discrepancia o con qué no está de acuerdo - con

los argumentos que las soportan – por qué discrepa o no está de acuerdo -. Aquellas se expresan ante el *a quo* y éstos ante el *ad quem*. Así lo dispone el legislador ahora de manera clara – art. 14 D. 806 de 2020-, se consideró constitucional antes – SU 418 de 2019 –, previó el legislador antes de la ley 1564 de 2012 – art. 360 C.P.C – y, esta Corporación con fundamento en esta norma, estimó como el momento para fundamentar la alzada – V.gr. SC 4855 de 2014-.

2.- Respecto de la constitucionalidad del Decreto 806 de 2020 no queda duda de la misma, al tenor de la sentencia C-420 de 2020, en la que se resalta el trámite de este medio impugnativo en los casos en los que no sea necesario practicar pruebas para resolverlo, a saber: (i) Dispone que la «sustentación» y el traslado se harán por escrito; (ii) Elimina el deber de realizar la audiencia de sustentación y fallo a la que se refiere el artículo 327 del CGP y, (iii) Prescribe que el juez deberá dictar sentencia escrita.

Modificaciones que si bien privilegiaron lo escrito sobre lo oral en la segunda instancia y, cuya finalidad no es otra que «evitar el desplazamiento de los usuarios y funcionarios de la administración de justicia a los despachos judiciales y notarías y, de esta forma, proteger su salud», también permiten afirmar que la estructura de las cargas que impone el legislador como presupuestos para que el superior funcional examine la providencia apelada y, las consecuencias de su desatención además que no han variado, no se extendieron a la obligación misma de «sustentar la apelación» ante el juez competente, que lo es el *ad quem*, sino que, como excepción al principio de oralidad en la administración de justicia, admitió que,

para dicho propósito, el apelante pueda hacerlo por escrito, sin necesidad de acudir personalmente a la sede del funcionario.

Tampoco exoneró del **deber** de «sustentar» dentro del término allí previsto, esto es, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la alzada, que de no atenderlo acarrea la declaratoria de deserción y, por ende, por su propia omisión, la imposibilidad de acceder a la segunda instancia lo que aleja irreflexividad en la interpretación, o exceso manifiesto en el rito o, desproporcionalidad en la decisión.

Por el contrario, pone de presente el acatamiento de la forma prevista, también integradora del derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser aplicado por todos los sujetos procesales, a “*todas las actuaciones*” del proceso en coherencia con el precepto conforme al cual este “*debe adelantarse en la forma establecida en la ley*”–arts. 29 CN; 7, 13 y 14 Ley 1564 de 2012-.

3.- La carga de sustentación del recurso de apelación, en oportunidad, ante su destinatario legítimo, esto es, el juez de segunda instancia a quien le fue asignada la competencia para esta actuación, tampoco riñe con el principio-derecho de la doble instancia en tanto reconocido constitucionalmente el margen de «*configuración legislativa*» con que cuenta el legislador, cuando este le impone límites a ese principio-derecho “..., *es viable que consagre cargas procesales, entendidas como aquellas situaciones que exigen una conducta de realización facultativa establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión reporta una consecuencia desfavorable como, por ejemplo, la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal o inclusive hasta la*

pérdida del derecho sustancial sometido a la litis. Significa lo anterior que supone un proceder potestativo del sujeto con interés propio y que en caso de incumplimiento acarrea una consecuencia que puede limitar derechos fundamentales” (C-337 junio 29 de 2016).

4.- Tampoco se trata de cumplimiento anticipado de la carga de sustentación si atendemos que el legislador previó la oportunidad y el juez competente para verificar su cumplimiento y efecto de su desatención. Por lo tanto, podría aceptarse que se anticipa cuando el acto se realiza ante el juez competente antes del momento previsto legalmente para su realización, esto es, durante el trámite de segunda instancia, pero no, cuando se realiza en primera instancia.

Conclusión: Estoy convencida que el amparo solicitado no debió ser concedido en tanto que la declaratoria de desierto respecto del recurso de apelación en este asunto, corresponde a la desatención por el recurrente de la carga de sustentación ante el juez competente y, en la oportunidad señalada por el legislador.

Con el debido respeto, dejo así consignada mi discrepancia.


HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n.º 11001-02-03-000-2021-00975-00

Con el respeto debido a todos los integrantes de la Sala de Casación Civil paso a consignar las razones por las cuales no acompaño el viraje jurisprudencial de la Sala con relación a la estructura del recurso de apelación en relación con su trámite y sustanciación de la apelación de sentencias.

1. Aun cuando es enorme el esfuerzo que hace la Sala por justificar su nuevo criterio para señalar que la nueva posición la toma por razones de justicia material y para superar el “*exceso rigor manifiesto*”, lo cierto es, la postura ahora defendida representa un retorno a las épocas más oscurantistas del proceso en el marco de la segunda instancia, porque se defiende un proceso secreto, místico, de escrituralidad y opuesto a la transparencia judicial y a la necesaria publicidad que deben tener los juicios. Ahora en adelante, el juez puede administrar justicia lejos del ciudadano, en otro país, en una urna de cristal, en zonas recónditas. El cara a cara, el derecho a ver el juez, el derecho fundamental a ser oído y la audiencia ha muerto

para la segunda instancia, y la oralidad queda totalmente aniquilada, en épocas donde pareciera que resurge el autoritarismo.

2. Poco a poco, la Sala renuncia a un legado histórico de publicidad del juicio y a la construcción de un proceso de cara a la ciudadanía con la posibilidad de control endoprosesal y extraprosesal. Queda muy poco, para que luego un ordenador, una máquina, los robots o los algoritmos puedan ser los jueces de los hombres y de las mujeres cuando hablamos de la democracia constitucional.

La apelación de las sentencias en el marco del C. G. del P. se compone de dos grandes escenarios. El primero ante el juez de primera instancia donde se interpone el recurso y se concede; luego procede la formulación de los reparos concretos y su remisión al *ad quem* “(...) *una vez presentado el escrito al que se refiere el numeral 3 del art. 322*” (Art. 324 del C. G. del P.). Además, en él, se ejecutan los actos útiles para el diligenciamiento y preparación del trámite en segunda instancia, tal como el suministro de las “*expensas necesarias*” para la reproducción de piezas, así como la ejecución de tareas que debe desplegar el juez de primera instancia mientras se tramita la apelación ante el superior jerárquico; como lo concerniente al pago de copias, a la erogación de los portes, etc.

En el segundo estadio encontramos la admisión-inadmisión y la sustentación. La ejecutoria del auto que la admite marca la posibilidad de pedir el decreto y práctica de

pruebas que serán evacuadas en audiencia de sustentación o fundamentación de la apelación.

En esta segunda etapa la audiencia de sustentación constituye la posibilidad para que las partes intervengan ante el juez, y éste, sea singular o colegiado se interrelacione con los usuarios del sistema judicial en forma existencial y pública.

3. Ciertamente el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, señaló en materia de apelación de sentencias en civil y familia:

“El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

“Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.

“Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso”.

Ese Decreto especial dictado por el Gobierno Nacional asestó un terrible golpe a la oralidad; sin embargo, no representaba, uno de tanta entidad y gravedad como el que acaba de propinar la Sala con la tesis ahora defendida de la sustentación escrita anticipada de la apelación contra la sentencia de primera instancia, al autorizar su presentación antes de ser remitida la actuación para el trámite de la segunda instancia. De ese modo deja al borde de la aniquilación el sistema del Código General del Proceso ante el superior funcional.

Esa forma de interpretar el C. G. del P., implica una apropiación indebida de las facultades del Congreso para expedir Códigos, según paso a mostrar sus falencias.

El Decreto en cuestión, en primer lugar, tiene serios vicios de inconstitucionalidad porque la modificación del trámite de segunda instancia como en sus consideraciones aparece, la verdad, no agiliza ni flexibiliza la atención a los usuarios del servicio de justicia, sino que por el contrario los afecta, para en su lugar facilitar el trabajo de los jueces de segunda instancia al margen de la ciudadanía y del principio democrático, porque para todas las hipótesis donde las partes no pidan pruebas en segunda instancia durante el término de ejecutoria de la providencia que admite la apelación no habrá audiencia en segunda instancia, autorizando que un juez desde un lugar secreto donde se halle, sin saberse si sea él o un tercero que lo sustituye e imprima su firma electrónica, dicte sentencia escrita, remitiéndola a la red sin ninguna obligación de

realizar audiencia sin que valga para nada la humanidad del justiciable.

El Decreto 806 de 2020 se dictó en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica con fundamento en las facultades conferidas por el art. 215 de la C. N, de la ley 137 de 1994 y del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por medio del cual se declaró en “*Estado de Emergencia Social y Ecológica el territorio nacional*”.

Entre ese Decreto y las causales de emergencia realmente no existe conexidad alguna, ni relación de causalidad entre pandemia y modificación del proceso oral en segunda instancia; constituye la materialización de las quejas de sectores inconformes con la forma como se diseñó la segunda instancia en el Código General del Proceso y de todos los opositores a la oralidad; así como de una parte de jueces y abogados enemigos de la realización de la audiencia en segunda instancia o de quienes estaban incómodos con la obligatoriedad de la misma en esta fase. Esto justamente lo reconoce la parte considerativa del Decreto cuando expresa:

“Se regula la segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos. Igualmente, en laboral se establece que la segunda instancia se pueda adelantar sin la audiencia para alegatos de conclusión y sentencia, estas actuaciones se podrán hacer mediante documentos electrónicos”.

Si hubiese conexidad entre pandemia y el nuevo sistema procesal, realmente tendría que haberse modificado el régimen establecido en las reglas 372 y 373 del C. G. del P. y las demás audiencias previstas durante la primera instancia que implementan el sistema de la oralidad.

4. En mi condición de integrante de este colegiado, es mi obligación frente a la Constitución y a la democracia constitucional, y en representación de quienes defendemos el derecho del usuario a ser oído del grave perjuicio que representa este Decreto para los sistemas democráticos de acceso a la justicia, y mucho más ahora, que el Decreto puede mutarse en legislación permanente y en regla general, que da al traste con la conquista de un proceso democrático y de acceso al usuario al sistema judicial abierto y público.

El Decreto confunde oralidad con virtualidad o expediente digital, de modo que si hay problemas de asistencia física a la audiencia por contacto y muertes por la inoperancia de los sistemas de seguridad social o por la brecha entre hemisferio norte y sur; no era necesario extinguir la oralidad en segunda instancia, para defender como regla general la escrituralidad y como excepción la oralidad. No era imperativo eliminar la oralidad en segunda instancia porque el juicio oral se puede desarrollar virtualmente, del mismo modo como se ha venido ejecutando el sistema escolar, el sistema empresarial, las salas de discusión de proyectos de los jueces colegiados, las

asambleas de copropietarios de conjuntos, las audiencias del 372 y 373 del C. G. del P., y en general la mayoría de las actividades que no implican la ejecución de actos materiales.

En esa tendencia, la Sala de Casación acaba de agravar el problema para cambiar inopinadamente un creciente desarrollo que venía alcanzando el acceso a la justicia en segunda instancia, para que la ciudadanía, las partes, los usuarios expusieran así fuera, virtualmente los motivos de reproche contra la sentencia de primera instancia en forma directa ante el juez o tribunal de segunda instancia, creyendo erróneamente que los sistemas secretos y escriturales son la forma más adecuada, idónea y democrática de administrar justicia, dejando a un lado el derecho del usuario a ser oído por el Tribunal o Juez competente.

La nueva posición, pasa a confundir la elemental distinción de la pretensión impugnativa con la fundamentación y realiza una mezcla ininteligible entre reparos concretos y sustentación. Modifica en ese sentido el C. G. del P. porque los confunde, inventándose un nuevo Código para la segunda instancia.

Tratándose de la apelación de la sentencia, el 322 del C. G. del P. se halla vigente de tal modo, que ahora, con el nuevo criterio pasan a confundirse esos escenarios de la formulación de los reparos concretos y de la sustentación. Quien apela una sentencia no sólo debe aducir en forma

breve sus reparos concretos respecto de ese pronunciamiento, sino que debe acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales. El inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 establece: «al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustanciación que hará ante el superior» (subrayas ex texto) (...).

La Sala en infinidad de decisiones había clarificado puntualmente que el remedio vertical contra las sentencias tenía un sendero claro: (i) su interposición y (ii) la formulación de reparos concretos, éstas ante el a quo, y (iii) la sustentación oral que corresponde a la exposición de las tesis o argumentos encaminados a quebrar la decisión, conforme a los reparos que en su oportunidad se formularon contra la providencia cuestionada, en la segunda instancia.

Conforme a la disposición bajo estudio, para la presentación de esos reparos concretos y determinados que deben realizarse para habilitar la apelación de una sentencia dictada en audiencia, se establecen dos oportunidades: (i) al momento de interponer el recurso, en forma inmediata a su pronunciamiento y, (ii) dentro de los tres (3) días siguientes a la finalización de dicha audiencia (...).

De tal modo que, si la providencia se dictó en “*audiencia*”, el interesado podrá cumplir la referida carga i) bien “*al momento de interponer el recurso*” o ii) “*dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización*”. Empero, de haberse emitido “*por fuera de audiencia*”, deberá hacerlo “*dentro de los tres (3) días siguientes a [...] la notificación*”.

5. El nuevo criterio, de paso, deja sin fundamento, yéndose en contra del inciso 4° del 322 cuando prevé que: “*Si el apelante (...) no (...)precis[a] los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. **El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado** (negrillas y subrayas fuera del texto) (...)*”.

Por tanto, deroga, sin facultad legal, la atribución del juez de segunda instancia para disponer como sanción, la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia cuando: (i) no se precisan, de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, al momento de presentar la impugnación en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia.

Lo anterior, porque van a emerger muchas hipótesis problemáticas por la inusual e ilógica forma de configurar jurisprudencialmente el trámite de la apelación por parte de la Sala puesto que la sustentación de la apelación bien

puede ahora equivaler a la formulación de los reparos en primera instancia, como en los casos que ahora se vienen tutelando, considerando que la presentación de ellos en primera instancia supone la sustentación. Por otra parte, pueden dejarse de presentar reparos para pasar a sustentar directamente, transformando en inocua esa exigencia de los reparos, sea porque la fundamentación tendrá los alcances de la presentación de ellos; o porque éstos equivaldrán a la sustentación. De modo que por vía de una doctrina deleznable se le usurpan las funciones al juez de segunda instancia, porque todo queda cumplido ante el *a quo*.

En lo atinente a la sustentación, el legislador previó, específicamente, respecto de las sentencias, que la fundamentación de la apelación debía darse ante el *ad quem* a partir de los reparos concretos aducidos ante el *a quo*. Esto como exigencia del art. 327 del C. G. del P. queda desvertebrada ahora.

Se infiere, entonces, que tratándose de sentencias, en primera instancia: interposición, formulación de los reparos concretos y concesión; y, en segunda: admisión o inadmisión con su ejecutoria, fijación de audiencia con la eventual fase probatoria, sustentación oral y sentencia, quedan totalmente desintegradas del resto del sistema, y además, pasa a acogerse, la forma cómo el legislador laboral organizó la apelación, renunciando al propio C. G. del P., para desestabilizarlo, siguiendo la doctrina de la Sala de Casación Laboral, algo realmente impertinente y absurdo.

6. El principal golpe que se otorga con esta nueva tesis es al principio general de la oralidad de los sistemas procesales contemporáneos para retornar a una época análoga a la feudal. El vigente Estatuto Procedimental Civil, sabiamente en su Título Preliminar, establece sin ambigüedad la forma como deben surtirse las actuaciones judiciales, esto es, de manera “(...) *oral, pública y en audiencias* (...)”, según lo previsto en el art. 3 allí se expresa:

“Las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva (...)”, se trata de disposición basilar del sistema procesal vigente en la Ley 1564 de 2012.

Al renunciar al principio de la oralidad hay afectación al respeto y garantía de los usuarios de la administración de justicia. Se perturba la transparencia, la contradicción e inmediación desarrolladas en los cánones 4° y siguientes de la dicha obra. Igualmente, las reglas 106 y 107 *ídem*, que contemplan la metodología a seguir para el desarrollo de los litigios, dirigida, concretamente, a lograr que aquéllos, además de tener una duración razonable (art. 121 del C.G.P.), comprendan solamente una audiencia inicial y, si es el caso, una de instrucción y juzgamiento.

La contundencia de la oralidad y del derecho a ser oídos para los justiciables, partes y terceros, es tal que el numeral 1° del artículo 107 consagra la nulidad de la actuación cuando llegare a presentarse “(...) *la ausencia del*

juez o de los magistrados (...)” en la respectiva diligencia. A su turno, el inciso 5° de la misma preceptiva impone la convocatoria “(...) a una audiencia especial con el solo fin de repetir la oportunidad para alegar (...)” cuando se presenta el cambio del juez que debe dictar el fallo y, aunado a ello, el numeral 6° ídem prescribe: “(...) Prohibiciones. Las intervenciones orales no podrán ser sustituidas por escritos (...)”; en concordancia con el numeral 7° del art. 133, donde se prevé la invalidez del decurso si “(...) la sentencia se profier[e] por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación (...)”.

Soslayar la sustentación oral frente al superior, impuesta en el canon 322 concordante con el art. 327 del Código General del Proceso, contradice los postulados en mención y, de contera, el principio democrático representativo, según el cual es el Congreso de la República, revestido de una amplia potestad legislativa, el competente para regular los decursos judiciales (art. 150, C.P.). Lo anterior, con la medida tomada en el Decreto 806 de 2020 y luego con la nueva doctrina escrituralista y secreta.

Sobre lo enunciado, la Corte Constitucional en sentencia C- 124 de 1 de marzo de 2011, señaló:

“(...) [E]l legislador no está facultado para prever, bajo el simple capricho o la arbitrariedad, las ritualidades procesales, “(...) pues no puede desconocer las garantías fundamentales, y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y

razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de una justicia recta. Por ello las leyes que establecen procedimientos deben propender por (...) hacer efectivos los derechos de defensa, de contradicción, de imparcialidad del juez, de primacía de lo substancial sobre lo adjetivo o procedimental, de juez natural, de publicidad de las actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso (...)”¹.

En torno al cambio del procedimiento escritural por el verbal en materia civil, el Alto Tribunal Constitucional al pronunciarse respecto de las distintas medidas insertas en la Ley 1395 de 2010, adoctrinó las razones para tener por ajustado a la Constitución ese proceder de creciente oralidad.

Así, indicó que el objetivo de dicha reglamentación

“(...) es evidente: obtener la descongestión de los despachos judiciales a partir de reformas al procedimiento que privilegien la celeridad y la consecución de decisiones sin dilaciones justificadas, de acuerdo con el mandato constitucional, sirviéndose para ello de un modelo procesal regido por la oralidad, de una nueva concepción del procedimiento civil, fundada en la preeminencia de las audiencias orales, en contraposición con el peso específico del proceso escrito (...). El legislador, en ese orden de ideas, hace uso de la amplia facultad de configuración legislativa, a fin de establecer a la oralidad como un instrumento de superación de la inveterada congestión de la jurisdicción civil en Colombia. Esta solución legislativa, que está dirigida a garantizar un proceso eficiente y, a su vez, respetuoso de los derechos fundamentales de las partes, en especial el debido proceso, se muestra prima facie compatible con la Constitución. A su vez, la preferencia que [se] hace (...) por la oralidad en el proceso civil significa una reconceptualización de la función de administración de justicia. Por años, el procedimiento civil ha sido arquetípicamente escrito,

¹ COLOMBIA, CCONST. Sentencia C-124 de 1 de marzo 2011.

incluso respecto de procesos que formalmente han sido denominados por décadas como ‘verbales’. En tal sentido, la reforma legal en comento busca lograr que la audiencia sea el escenario preferente de desarrollo del proceso (...)”.

*“En términos de autores como Chiovenda, ‘la experiencia derivada de la historia permite añadir que el proceso oral es el mejor y más conforme con la naturaleza y las exigencias de la vida moderna, porque sin comprometer en lo más mínimo, antes bien, garantizando la bondad intrínseca de la justicia, la proporciona más económicamente, más simplemente y prontamente’. La instauración de la oralidad, en ese orden de ideas, también es un escenario de satisfacción de derechos constitucionales. Ello en el entendido que la audiencia oral está precedida de garantías que, si bien tienen raigambre procesal, son parte integrante de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Estas garantías refieren a la inmediación, la concentración y la publicidad (...)”*².

6.1. La oralidad es un postulado rector de la actual Codificación Procesal Civil y demanda su respeto u observancia con ímpetu dentro de los juicios de esa especialidad, pues a través de ella se logrará la realización de prerrogativas como la contradicción y defensa y ante todo el derecho a ser oído por el juez. Además, se busca garantizarle a los administrados la facultad de ser atendidos directamente y sin intermediarios por los funcionarios judiciales, cuestión que, al final, les impone a todos los sujetos procesales intervenir con transparencia, fundamento de la democracia participativa.

7. El derecho del justiciable a ser oído públicamente es un derecho fundamental aprobado por Colombia por Ley 74 de 1968 e incorporado también a la Constitución por medio de la categoría “*bloque de constitucionalidad*”. La

tesis opuesta aduce erróneamente que se trata de la configuración de un procesalismo a ultranza, al exigirse la sustentación de la apelación de una sentencia ante el *ad quem*, porque, en su criterio, esa autoridad elabora previamente su fallo de fondo, atendiendo, exclusivamente, a los “*reparos concretos*” ventilados frente al *a quo* y pretiriendo la posterior argumentación. Esta forma de proceder desconoce los principios prevalentes como la publicidad, transparencia y el derecho a ser oído. Además, pasa por alto, la Observación 13 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas cuando dispone:

“La finalidad de todas estas disposiciones es garantizar la adecuada administración de justicia y a tal efecto, afirmar una serie de derechos individuales como la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley”.

Pero más allá de la observación citada, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, y que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, y aprobado por Colombia mediante Ley 74 de 1968, en su artículo 14 señala:

“1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u

² COLOMBIA, CCONST. Sentencia C-124 de 1 de marzo 2011.

obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores” (Subrayas ex texto).

El Código General del Proceso concibió la etapa memorada no sólo para que las partes actúen públicamente y con transparencia, exponiendo sus apreciaciones, con el fin de evitar juicios secretos provenientes de los funcionarios jurisdiccionales, y, ante todo, con el propósito de dar cumplimiento a la Constitución y ante el necesario reconocimiento de las garantías y derechos previstos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De tal manera que el nuevo criterio y los oponentes de la oralidad, abogan por el desconocimiento de los derechos fundamentales en los juicios, los cuales deben ser públicos y orales, de otra manera se infringe el *corpus iuris* internacional de los derechos humanos.

Así, la nueva Codificación Procesal Civil pugna por lograr que los falladores definan los casos bajo su conocimiento en las diligencias establecidas, tras escuchar las aserciones de los extremos de la *litis*.

La oralidad es un principio, es una regla general y un medio para conquistar la democracia en el ejercicio de la

actividad procesal en la solución de casos como desarrollo de la tutela judicial efectiva. No es el culto a la forma, mucho menos, como erróneamente se confunde con leer textos elaborados previamente; no es cuestión de lecto-escritura, porque en estas hipótesis subyace las más de las veces una equivocada concepción que traslada la magna y auténtica misión de juzgamiento en cabeza del juez a los auxiliares. Es tornar público y cristalino el juicio y la función de la judicatura, y por supuesto, la de los representantes de las partes, por cuanto los intervinientes exponen sus argumentos para que sean conocidos, para que haya contradicción y una defensa válida, todo en presencia de la jurisdicción. Procura que el fallo no sea secreto, ni las decisiones se tomen al margen de lo comprobado y vertido en la deliberación racional e instrucción probatoria pública. Es materializar el debido proceso previsto en el art. 29 de la Carta.

Una providencia en esta nueva cultura del Estado constitucional no debe anclarse en lo oculto, en construcciones gramaticales escritas frías, que inclusive atentan contra el medio ambiente porque muchas deben acudir a formas materiales contaminantes, que apartan la interpretación del lenguaje humano y corporeidad, presente en los sentidos y en el proceder de los extremos del litigio. Un sistema oral no puede prescindir del todo de la escrituralidad, es cierto, pero no puede ser un debate de notas o copias o de correos electrónicos donde el juzgador se aleja de la parte, de su rostro y de su sentimiento expresado en la conducta.

La oralidad tiene su manifestación en la inmediación, en la publicidad del litigio y en la concentración uniéndolas íntimamente al compeler al fallador para dirigir directamente la instrucción probatoria, los alegatos y la decisión; cosa que no acontece propiamente con la escrituralidad que en nuestro sistema, distancia al ciudadano del administrador de justicia y torna frío al proceso. Lo escrito es riesgo para la desigualdad y dispersión del pleito, pero esencialmente para la posibilidad de que los sujetos de derecho no sean escuchados, oídos y vencidos en juicio. La audiencia como desarrollo del derecho fundamental a ser oído públicamente por el juez que va a juzgar la causa es un derecho constitucional que no puede ser menoscabado por los propios jueces.

Un procedimiento oral y público, además, potencia la democracia participativa y la posibilidad de que la actividad y las funciones de los jueces sea objeto de escrutinio ante la comunidad jurídica y la opinión pública. Es de esa forma como la ciudadanía puede de primera mano conocer su desempeño, el modelo de juez, los esquemas de administración de justicia y auscultar a quienes fallan los asuntos de la ciudadanía en el reconocimiento de prerrogativas. Por supuesto, compete a esa opinión y a esos visores sociales respetar la autonomía e independencia judicial con enorme celo, sin interferir en tan sagrada labor.

Esa posibilidad de forjar simultáneamente democracia participativa y deliberativa, es propósito, que únicamente se consolida procurando la concentración de actuaciones para realizar el mayor número de actos en el menor tiempo, agotándolos en una audiencia, en lo posible. Además, ello, da identidad al juzgador que instruye, oye el alegato y resuelve; admite que evacúe los interrogatorios, revise los documentos que se le presentan y analice los testigos y su reacción física y psíquica a los cuestionarios formulados por los intervinientes o por el propio juez. La audiencia permite que el juez observe directamente las cosas u objetos materia del litigio; facilita que reflexione, oiga y defina con fundamento en lo probado y alegado, en inmediatez física y con la activa participación de los sujetos legitimados procesal y sustancialmente. Se trata entonces de la adecuación de la democracia y socialización del proceso civil.

El citado principio también busca el desarrollo de un trámite público, dentro de un tiempo razonable, sin dilaciones injustificadas o inexplicables como ejecución del debido proceso.

8. Se insiste, desde la propia arquitectura del Código General del Proceso, la fundamentación o sustentación de la apelación contra sentencias es durante la segunda instancia en audiencia; y no de otro modo, en desarrollo de la oralidad y de la publicidad, cual de forma puntual lo imponen las premisas insertas en el numeral 5º, art. 327 del aludido Código, al decir: “(...) *ejecutoriado el auto que*

admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo (...)”, reivindicación consignada en el epílogo del 330 *ibíd.* de la misma manera en: “(...) audiencia de sustentación y fallo (...)”, lo anterior, como efecto directo del art. 3º del *ibídem*, cuando consagra: “Las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva (...)” (subraya fuera de texto).

Por esas razones el numeral 6º, art. 107 *ejúsdem* determina: “(...) Las intervenciones orales no podrán ser sustituidas por escritos (...)”, de tal modo que corresponde al juez oír e instruir y conducir personalmente el decurso, al punto de que “(...) [c]uando se produzca cambio de juez que deba proferir sentencia en primera o segunda instancia, quien lo sustituya deberá convocar a una audiencia especial con el solo fin de repetir la oportunidad para alegar. Oídas las alegaciones, se dictará sentencia según las reglas generales (...)”. En fin, no es presentar un escrito de sustentación ante un juez diferente al que debe resolver la alzada, sino de exponer los fundamentos del disenso por el recurrente, y consecuentemente, de escuchar y oír los alegatos y la argumentación por el juez a quien directamente corresponde fallar la cuestión, en desarrollo de la inmediación, según se infiere cristalinamente de la nueva axiología procesal.

9. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969 en San José-Costa Rica- y aprobada por Colombia mediante la Ley

16 de 1972, en su artículo 8.1 resalta el derecho fundamental a ser oído por un juez o tribunal independiente y autónomo:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...)” (Subrayas fuera de texto).

El verbo oír según la RAE, es “(...) *percibir con el oído los sonidos (...) Dicho de una persona: Atender los ruegos, súplicas o avisos de alguien, o a alguien. (...) Hacerse cargo, o darse por enterado, de aquello de que le hablan (...) Tomar en consideración las alegaciones de las partes antes de resolver la cuestión debatida*”³. De tal modo que no se trata de leer correos electrónicos o de leer textos escritos. Por consiguiente, el derecho fundamental a ser oído solamente se satisface cuando se oye a las partes, cuando se observa e inmedia la conducta procesal y se atienden los reclamos del justiciable.

La Constitución española de 1978 en el art. 120, señala explícitamente, tres premisas centrales sobre el principio que vengo exponiendo y frente al cual se rebela la Sala: “*Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento. El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en*

³ RAE, Real Academia Española de la Lengua. *Diccionario esencial de la Lengua española*. 22 edic Madrid: Espasa, 2006, p. 1052

*materia criminal. Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública*⁴.

10. El antecedente que ahora se adopta es una renuncia a la perspectiva de entender la labor del juez como la de un funcionario público integrante de un sistema democrático que no solamente resuelve un caso concreto cuyas decisiones son objeto de un control endoprocésal técnico y funcional por medio de la apelación, sino que también hay terceros con interés y con legitimación en la causa para ejercer control, dado el carácter público y social de sus decisiones, respecto de cuya actividad tienen derecho la ciudadanía, la sociedad civil, así como los medios de comunicación a intervenir. No puede desconocerse que la actividad jurisdiccional en el Estado Constitucional y social de derecho debe ser objeto de control público porque la justicia no puede ser secreta, porque el poder judicial al formar parte de él, esta también sujeto a un control difuso y democrático cuyo titular es la ciudadanía, la sociedad y la opinión pública⁵. La oralidad y la publicidad no atiende, por tanto, exclusivamente al interés de las partes o de los acusados, titulares del control endoprocésal; sino que hoy con mayor rigor comprende a toda la ciudadanía y a los jueces quienes deben rendir cuentas a la ciudadanía y exponer sus fallos en forma pública y oral.

⁴ ESPAÑA, CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, del 27 de diciembre de 1978. Madrid: Colex, 1988, p.163.

⁵ HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Traducción de Manuel Jiménez Redondo. Valladolid: Trotta 1998 Pp-407-468.

11. Ello implica que la prueba, la responsabilidad para fallar, la transparencia, la actuación del juez debe ser vista y conocida por todos dentro del marco de la democracia constitucional y esta debe ser difundida. Es necesidad hoy, juzgar el compromiso y responsabilidad de los jueces de la forma como investigan, instruyen y resuelven las controversias. Los ciudadanos tienen el derecho y el deber de fiscalizar la decisión judicial, y estos so pretexto de que los ciudadanos son pasivos o neutros, no pueden sustraerse de que los ciudadanos, sepan cuál es su rendimiento, cómo aplican la ley, cómo responden los retos y problemas actuales. Este estándar democrático no lo cumple la Corte Suprema cuando aboga por sustentaciones anticipadas para que los jueces no realicen audiencias y pasen a juzgar y a decidir a espaldas del ciudadano.

Es tarea de la Corte evitar juzgamientos furtivos, injustos, ocultos, escondidos y encubiertos porque la ciudadanía y su opinión, también el periodismo investigativo debe tener puertas abiertas porque no se trata de tribunales secretos, de inquisición o despóticos sino del derecho a una democracia racional y deliberante. No hay Estado Constitucional, donde haya secretos y penumbras y los jueces como garantes del mismo son los primeros llamados a respetar el derecho fundamental a ser oído pública y directamente por quien va a fallar su causa.

Fecha, *ut supra*.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'A' followed by a horizontal line and a small '12' at the end.



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado ponente

STC999-2022

Radicación n° 11001-02-03-000-2021-04090-00

(Aprobado en sesión de dos de febrero dos mil veintidós)

Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Se resuelve la tutela que Yuliana Morales Mejía instauró contra Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado Catorce Civil del Circuito de esa misma ciudad, extensiva a las partes e intervinientes en el proceso de responsabilidad civil médica con radicado n° 050013103014-2019-00201-01.

ANTECEDENTES

1. La gestora pidió que se «*deje sin efecto las providencias*» que dispusieron la deserción de su alzada (3 sep. y 26 oct. 2021).

En sustento, adujo que fue demandante en el proceso cuestionado donde se dictó sentencia desfavorable a sus intereses (10 mar. 2021) que fue apelada y esta última sustentada ante el *a quo*. Relató que dicha impugnación fue admitida en auto del 11 de mayo hogaño en el que también se corrió traslado para fundamentarla conforme al Decreto Legislativo 806 de 2020. Indicó que el 3 de septiembre siguiente el Tribunal declaró la deserción de su opugnación tras predicar la falta de fundamentación oportuna del medio impugnativo, determinación que fue recurrida ante el mismo estrado, sin éxito.

De la deserción en comento derivó la lesión a sus prerrogativas.

2. El Tribunal y el Juzgado remitieron el expediente criticado y defendieron la legalidad de sus actos.

3. Surtido el trámite correspondiente, la Sala concedió el amparo mediante fallo STC16123-2021 (26 nov. 2021), por lo que la Clínica del Prado S.A.S., coadyuvada por Seguros Generales Suramericana S.A., pidieron la invalidez del veredicto tras considerarse indebidamente notificadas. La respectiva nulidad fue decretada en ATC025-2022 (19 ene. 2022) a fin de escuchar a esas entidades, quienes se opusieron a la prosperidad del resguardo porque, a su juicio, la consecuencia jurídica criticada fue resultado de una desatención procesal de la accionante, sin que ello conlleve una lesión a su debido proceso.

CONSIDERACIONES

1. El debate sobre la deserción del recurso de apelación por la falta de sustentación ante el *ad quem* conforme a las reglas dispuestas por el Decreto Legislativo 806 de 2020 ha sido abordado por esta Sala en busca de reflexionar sobre el ponderado raciocinio que se debe realizar, en cada caso particular, para la aplicación de dicha sanción en atención a la suficiencia argumentativa con que sean planteadas las inconformidades en contra de la sentencia criticada. En ese sentido se dijo que:

*(...) a pesar de que las condiciones de tiempo y modo establecidas en el artículo 14 del Decreto 806 se muestran estimables frente a libertad de configuración del legislador, **a la hora de observar la temática en el plano supralegal y en relación con los casos concretos, no es admisible la aplicación automática e irreflexiva de la sanción que contempla la norma en el caso de que se sustente por escrito de forma prematura**, esto es, antes de que inicie el conteo de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o niega la práctica de pruebas; pues, **esa tarea debe estar soportada en un análisis ponderado en aras de establecer si las particularidades del caso permiten concluir que la sustentación anticipada era suficiente para la resolución de la alzada**, sin que lo adelantado en esa gestión conlleve a sancionar al litigante de forma tan drástica como es el cercenamiento de la segunda instancia. (STC5790-2021). (Resaltado de ahora)*

No significa lo anterior que se dé vía libre para que el recurrente desconozca el término que el legislador le ha otorgado para la sustentación de su alzada, pues no se discute que la anticipada actuación comporta un proceder inadecuado frente a la administración de justicia, empero, dicho comportamiento no es suficiente, dependiendo de la

intensidad de la argumentación, para desechar de plano el remedio vertical de origen constitucional. Ello se extrae del pronunciamiento en cita que al respecto señaló:

*(...) sin duda cuando el recurrente aporta el escrito de sustentación antes de la oportunidad contemplada en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 actúa de forma **deficiente**, lo que es censurable en la medida en que desatiende el mandato legal; no obstante, dada la naturaleza del error y su eventual intrascendencia frente a la carga de sustentar la alzada, **es desproporcionado que se le sancione con la pérdida del derecho constitucional a impugnar** la decisión que finiquitó la primera instancia. (Resaltado de ahora)*

2. En lo que respecta a las cargas procesales que atañen al recurrente para que su apelación sea atendida y que esta Corporación ha identificado como **i).** interposición del recurso, **ii).** formulación de reparos concretos y **iii).** sustentación de la impugnación, destacase que el Decreto Legislativo 806 de 2020 nada modificó respecto de tales exigencias, pero si sobre la forma en que particularmente la sustentación se satisface, como quiera que antes de su expedición se propendía por su realización hablada mientras que actualmente se impone por la senda escrita.

Así las cosas, es propicio recordar que las expresiones *reparos concretos* y *sustentación* obedecen, en últimas, a la materialización de una misma institución procesal adoptada por la actual legislación adjetiva, esto es, la *pretensión impugnativa*, figura que implicó la delimitación de la competencia del *ad quem* a los asuntos que específicamente reprocha el apelante, punto de partida del que puede colegirse que la finalidad de estas dos cargas enunciadas

corresponde a delimitar el escenario en el que se deberá desarrollar el debate de la segunda instancia.

En ese orden, en el contexto de la apelación de sentencias, es dable comprender al *reparo concreto* como aquella enunciación específica de una inconformidad desprovista de argumentación dirigida en contra de una decisión judicial o parte de ella y que a su vez permite delinear los contornos dentro de los que se construirá el acto de la *sustentación*, entendido este como el ejercicio de justificación con el que se pretende soportar el disentimiento propuesto.

Así pues, la existencia de estas dos figuras (*reparos concretos y sustentación*) comportan dos aspectos disímiles para los cuales el legislador ha señalado formas distintas en cuanto a su realización, pero que atienden a un mismo cometido que es el de limitar el ejercicio del *ad quem*, razón por la que puede colegirse que a pesar de no ser la forma idónea y en vigencia del Decreto 806 de 2020, pueden incluso confluir en un mismo acto escrito u oral sin que ello desconozca la naturaleza propia de cada expresión o conlleve a la aplicación irreflexiva de la deserción contemplada en la ley, pues siempre que logre deducirse suficiente, anticipada u oportunamente la sustentación (argumentación) de la alzada será procedente su correspondiente tramitación.

3. Por otra parte, no se pierde de vista que la finalidad de los procedimientos es la efectividad de los derechos

reconocidos por la Ley sustancial y que, en tal sentido, resulta significativo diferenciar que una cuestión significa *frente a quién se interpone* una sustentación y otra muy distinta es *a quién se halla dirigida*, de manera tal que, en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020 y tratándose del desarrollo argumentativo escrito de los reparos a la sentencia, desde el punto de vista ius fundamental, no resta valor que tal actividad sea elevada ante *a quo* o directamente a su superior funcional, pues en últimas, no queda duda que el destinatario de dicho raciocinio no es otro que el juez de segundo grado.

De ahí, que pueda predicarse que, si bien existe un escenario propicio para tal ejercicio de justificación, su presentación anticipada, bajo las circunstancias legislativas actuales, podrá ser de recibo siempre que se ofrezcan los elementos necesarios para que el superior resuelva de fondo la impugnación.

4. Conforme a lo que viene de explicarse, valga precisar que en sentencia SC3148-2021 de esta Corporación, se unificó la jurisprudencia sobre el trámite de apelación bajo la óptica del Código General del Proceso y que esa misma providencia dejó pacíficamente sentado que lo allí predicado resultaba propio a los casos regulados por el mencionado estatuto donde impera la oralidad y no respecto del compendio adjetivo actual derivado de la emergencia sanitaria (Decreto Legislativo 806 de 2020) donde, por regla general y tratándose de sustentación de alzas, se impone

la actuación escrita. No en vano sobre tal situación, bien se dijo en esa oportunidad que:

*En tiempo muy próximo, de forma unánime, la Sala reiteró su postura en los fallos STC 005, STC 368, STC 713, STC 882, STC 1738, STC 2846, STC 2963 STC 3179 y STC 387 todos del presente año (2021), **sin perjuicio, claro está, de la vigencia del artículo 14 del Decreto 806 de 2020**, mediante el cual se estableció la sustentación **escrita** de la apelación, modificación adoptada como ayudar a medida de emergencia para conjurar la crisis generada por la pandemia provocada por el virus covid-19, **norma no aplicable en este caso**.*

5. Establecido el anterior panorama y revisado el expediente del proceso cuestionando se observa la queja medular que la censora se circunscribe a que el Tribunal declarara la deserción de su alzada a pesar de que la misma se hallaba sustentada desde el mismo momento de su interposición, decisión que la agencia accionada soportó, en el siguiente argumento basilar:

*Sobre este tema, mediante sentencia **SC3148-2021**, emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 28 de julio de 2021, radicado 05360 31 10 002 2014 00403 02, M.P. ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO, se unificó la posición frente al momento procesal en el cual el recurrente debía sustentar la apelación promovida en contra de la sentencia, tal como se explicó en el auto atacado, que no es otro que ante el Superior, **destacando que ello es viable** tanto bajo el imperio del precepto 322 del Código General del Proceso, **como bajo la vigencia del Decreto 806 de 2020**.*

*Es que, frente a la sustentación, conforme viene de señalarse, era necesario realizarla en esta instancia, **independientemente de que el trámite que se aplicara fuera el establecido en el Código General del Proceso, o en el Decreto 806 de 2020, pues en ambos eventos, no resulta admisible como tal el pronunciamiento que se realice ante el a quo**.*

De allí, emerge con claridad que la cavilación transcrita se torna contradictoria como quiera que desconoció el mismo precedente del que se sirvió, es decir, el Tribunal consideró que la unificación jurisprudencial expuesta en la sentencia SC3148-2021 resultaba aplicable a los asuntos regidos por el Decreto 806 de 2020 a pesar de que en ese mismo pronunciamiento se dejó dicho lo contrario, como se expuso en el numeral cuarto de estas consideraciones.

Así, queda en evidencia que la decisión criticada se fincó en un precedente que para el caso concreto resultaba inaplicable por tratarse de asuntos gobernados por distinta normativa procedimental, por lo que la prosperidad del resguardo no se hace esperar.

Con todo, no se pierde de vista que la autoridad accionada desconoció la posición mayoritaria de esta magistratura en lo que respecta a la particular temática relativa a la sustentación anticipada del recurso de apelación en vigencia del pluricitado Decreto Legislativo, tal como se dejó expuesto al inicio de estas cavilaciones.

6. Ahora bien, no significa lo anterior que el actuar del apoderado haya sido precisamente adecuado conforme a las normas que regulan el asunto, pues como ya se dijo, omitir la realización de la sustentación en la etapa prevista específicamente por el legislador devela un actuar deficiente por parte del mandatario y un desconocimiento ostensible a su deber observancia diligente de los términos procesales

preestablecidos. Empero, al hallarse desarrollados sus reparos -como lo reconoció el mismo Tribunal en el auto criticado-, mal se haría en cercenar a la parte que representa, el derecho *supralegal* de impugnar las decisiones adversas.

7. En definitiva, como quiera que la providencia cuestionada luce contraria al precedente en el que ella misma se fundó y a la posición mayoritaria que sobre el particular se ha decantado, no queda alternativa diferente a la de conceder el amparo invocado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución, **CONCEDE** la tutela instada por Yuliana Morales Mejía.

En consecuencia, se deja sin efecto el interlocutorio de 26 de octubre 2021, a través del cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín declaró desierta la apelación que la accionante interpuso contra el fallo proferido en el proceso n° 050013103014-2019-00201-01 y las demás providencias que de él dependan, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta determinación, adopte las medidas necesarias a fin de continuar con el trámite de la alzada en comento conforme a las consideraciones expuestas.

Infórmese a los participantes por el medio más expedito y remítase el paginario a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no impugnarse esta resolución.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala
Con Salvamento de Voto

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Con Salvamento de Voto

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Hilda Gonzalez Neira
Firma con Salvamento de voto

Álvaro Fernando García Restrepo

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Firma con Salvamento de voto

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: E5E116AF52F9349EB06210D64FF011157DD834822D056937EB93DE46CC6DE33F

Documento generado en 2022-02-07

SALVAMENTO DE VOTO
MAGISTRADA HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Radicación n° 11001-02-03-000-2021-04090-00

Con el mayor respeto hacia los Magistrados que acogieron la sentencia de la cual tomo distancia, me permito expresar los motivos de discrepancia con dicha solución.

La Sala mayoritaria concedió el amparo invocado por Yuliana Morales Mejía en la tutela que le instauró a la Sala Civil del Tribunal Superior y al Juzgado Catorce Civil del Circuito, ambos del Distrito Judicial de Medellín; en consecuencia, tras dejar sin efecto el interlocutorio de 26 de octubre 2021 a través del cual la Magistratura accionada declaró desierta la apelación que la gestora interpuso frente al fallo de primer grado emitido en el proceso n° 050013103014-2019-00201-01, y las demás providencias que de él dependieran, le ordenó adoptar las medidas necesarias a fin de continuar con el trámite de la alzada, conforme las consideraciones expuestas.

Determinación que sustentó, aduciendo que,

«(...) El debate sobre la deserción del recurso de apelación por la falta de sustentación ante el ad quem conforme a las reglas dispuestas por el Decreto Legislativo 806 de 2020 ha sido abordado por esta Sala en busca de reflexionar sobre el ponderado raciocinio que se debe realizar, en cada caso particular, para la

argumentativa con que sean planteadas las inconformidades en contra de la sentencia criticada (...). No significa lo anterior que se dé vía libre para que el recurrente desconozca el término que el legislador le ha otorgado para la sustentación de su alzada, pues no se discute que la anticipada actuación comporta un proceder inadecuado frente a la administración de justicia; empero, dicho comportamiento no es suficiente, dependiendo de la intensidad de la argumentación, para desechar de plano el remedio vertical de origen constitucional (...).».

Luego, precisó que,

«(...) la existencia de estas dos figuras (reparos concretos y sustentación) comportan dos aspectos disímiles para los cuales el legislador ha señalado formas distintas en cuanto a su realización, pero que atienden a un mismo cometido que es el de limitar el ejercicio del ad quem, razón por la que puede colegirse que a pesar de no ser la forma idónea y en vigencia del Decreto 806 de 2020, pueden incluso confluir en un mismo acto escrito u oral sin que ello desconozca la naturaleza propia de cada expresión o conlleve a la aplicación irreflexiva de la deserción contemplada en la ley, pues siempre que logre deducirse suficiente, anticipada u oportunamente la sustentación (argumentación) de la alzada será procedente su correspondiente tramitación.

También, que en sentencia SC3148-2021, se unificó la jurisprudencia sobre el trámite de apelación bajo la óptica del **Código General del Proceso** y que esa misma providencia dejó pacíficamente sentado que **lo allí predicado resultaba propio a los casos regulados por el mencionado estatuto** donde impera la oralidad y no respecto del compendio adjetivo actual derivado de la emergencia sanitaria (Decreto Legislativo 806 de 2020) donde, por regla general y tratándose de sustentación de alzadas, se impone la actuación escrita.

Lo que, llevado al caso concreto, le permitió advertir, en principio, que el fundamento del juez plural reprochado se torna contradictorio, como quiera que, desconoció el precedente del que se sirvió, es decir, estimó que la unificación jurisprudencial expuesta en la sentencia SC3148-2021 resultaba aplicable a los asuntos regidos por el Decreto 806 de 2020 a pesar de que en ese mismo pronunciamiento se dejó dicho lo contrario.

Para después, colegir,

«(...) 6. Ahora bien, no significa lo anterior que el actuar del apoderado haya sido precisamente adecuado conforme a las normas que regulan el asunto, pues como ya se dijo, omitir la realización de la sustentación en la etapa prevista específicamente por el legislador devela un actuar deficiente por parte del mandatario y un desconocimiento ostensible a su deber de diligente observancia de los términos procesales preestablecidos. Empero, al hallarse desarrollados sus reparos -como lo reconoció el mismo Tribunal en el auto criticado-, mal se haría en cercenar a la parte que representa el derecho supralegal de impugnar las decisiones adversas.

7. En definitiva, como quiera que la providencia cuestionada luce contraria al precedente en el que ella misma se fundó y a la posición mayoritaria que sobre el particular se ha decantado, no queda alternativa diferente a la de conceder el amparo invocado (...).».

No comparto la resolución principalmente porque la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, a pesar del yerro en la citación del precedente a aplicar, no incurrió en

excesivo ritual manifiesto que vulnerara los derechos básicos de la actora. Son mis razones las siguientes:

1.- Es cierto que el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 modificó la forma de hacer conocer al juez de segunda instancia los argumentos que soportan los “*reparos*” expresados ante el *a quo*, ya no oralmente en audiencia sino por escrito, pero en todo caso, una vez “*ejecutoriado el auto que admite la apelación*”, competencia adscrita al *ad quem* y no al *a quo*.

2.- Pero, con independencia de la extensión de los reparos – breves o extensos – no puede equipararse la expresión de las inconformidades – discrepancia o con qué no está de acuerdo - con los argumentos que las soportan – por qué discrepa o no está de acuerdo -. Aquellas se expresan ante el *a quo* y éstos ante el *ad quem*. Así lo dispone el legislador ahora de manera clara – art. 14 D. 806 de 2020-, se consideró constitucional antes – SU 418 de 2019 –, previó el legislador antes de la ley 1564 de 2012 – art. 360 C.P.C – y, esta Corporación con fundamento en esta norma, estimó como el momento para fundamentar la alzada – V.gr. SC 4855 de 2014; STL 2791 de 2021 y STL 9267-2021-.

Modificaciones que si bien privilegiaron lo escrito sobre lo oral en la segunda instancia y, cuya finalidad no es otra que «*evitar el desplazamiento de los usuarios y funcionarios de la administración de justicia a los despachos judiciales y notarías y, de esta forma, proteger su salud*», también permiten afirmar que la estructura de las cargas que impone el legislador como presupuestos para que el superior funcional examine el proveído apelado y, las consecuencias de su desatención

misma de «sustentar la apelación» ante el juez competente, que lo es el *ad quem*, sino que, como excepción al principio de oralidad en la administración de justicia, admitió que, para dicho propósito, el apelante pueda hacerlo por escrito, sin necesidad de acudir personalmente a la sede del funcionario.

Tampoco exoneró del **deber** de «sustentar» dentro del término allí previsto, esto es, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la alzada, que de no atenderlo acarrea la declaratoria de deserción y, por ende, por su propia omisión, la imposibilidad de acceder a la segunda instancia lo que aleja irreflexividad en la interpretación, o exceso manifiesto en el rito o, desproporcionalidad en la decisión.

Por el contrario, pone de presente el acatamiento de la forma prevista, también integradora del derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser aplicado por todos los sujetos procesales, a “*todas las actuaciones*” del proceso en coherencia con el precepto conforme al cual este “*debe adelantarse en la forma establecida en la ley*”–arts. 29 CN; 7, 13 y 14 Ley 1564 de 2012-.

3.- La carga de sustentación del recurso de apelación, en oportunidad, ante su destinatario legítimo, esto es, el juez de segunda instancia a quien le fue asignada la competencia para esta actuación, tampoco riñe con el principio-derecho de la doble instancia en tanto reconocido constitucionalmente el margen de «*configuración legislativa*» con que cuenta el legislador, cuando este le impone límites a ese principio-derecho “*..., es viable que consagre cargas procesales, entendidas como aquellas situaciones que exigen una conducta de realización facultativa establecida en interés del propio sujeto y cuya*

preclusión de una oportunidad o un derecho procesal o inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial sometido a la litis. Significa lo anterior que supone un proceder potestativo del sujeto con interés propio y que en caso de incumplimiento acarrea una consecuencia que puede limitar derechos fundamentales” (C-337 junio 29 de 2016).

4.- Tampoco se trata de cumplimiento anticipado de la carga de sustentación si atendemos que el legislador previó la oportunidad y el juez competente para verificar su cumplimiento y efecto de su desatención. Por lo tanto, podría aceptarse que se anticipa cuando el acto se realiza ante el juez competente antes del momento previsto legalmente para su realización, esto es, durante el trámite de segunda instancia, pero no, cuando se realiza en primera instancia.

Conclusión: Estoy convencida que el resguardo no debió concederse porque la declaratoria de desierto respecto del recurso de apelación en este asunto, corresponde a la desatención por la recurrente de la carga de sustentación ante el juez competente y, en la oportunidad señalada por el legislador.

Con el debido respeto, dejo así consignada mi discrepancia.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: F5DB1DA7D6BA886E021B03BEAFE206C95668FAFCE7006F00165E5A336458DC67

Documento generado en 2022-02-07



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n° 11001-02-03-000-2021-04090-00

Con respeto por los Magistrados que conforman la Sala de Decisión en la que se emitió la sentencia de la cual me aparto, me permito expresar los motivos de mi disenso con la solución adoptada en la acción de tutela que Yuliana Morales Mejía instauró contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado Catorce Civil del Circuito de la misma ciudad.

1. Este asunto, tiene como antecedentes los siguientes: la señora Morales Mejía fue demandante en proceso de responsabilidad civil médica, en el que el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín profirió sentencia desfavorable a sus intereses el 11 de marzo de 2022, fallo que fue apelado y sustentada la apelación ante el *a quo*, quien la admitió en auto de 11 de mayo posterior en el que también se corrió traslado para fundamentarla conforme al Decreto Legislativo 806 de 2020.

El 3 de septiembre siguiente, el Tribunal Superior de Medellín declaró la deserción de la apelación en consideración a la falta de fundamentación oportuna.

2. La Sala mayoritaria concedió el amparo constitucional reclamado tras considerar,

«(...) 3. Por otra parte, no se pierde de vista que la finalidad de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustancial y que, en tal sentido, resulta significativo diferenciar que una cuestión significa frente a quién se interpone una sustentación y otra muy distinta es a quién se halla dirigida, de manera tal que, en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020 y tratándose del desarrollo argumentativo escrito de los reparos a la sentencia, desde el punto de vista ius fundamental, no resta valor que tal actividad sea elevada ante a quo o directamente a su superior funcional, pues en últimas, no queda duda que el destinatario de dicho raciocinio no es otro que el juez de segundo grado.

De ahí, que pueda predicarse que, si bien existe un escenario propicio para tal ejercicio de justificación, su presentación anticipada, bajo las circunstancias legislativas actuales, podrá ser de recibo siempre que se ofrezcan los elementos necesarios para que el superior resuelva de fondo la impugnación».

En el caso concreto, se dice, que el Tribunal accionado para declarar la deserción de la apelación propuesta por la actora, basó su pronunciamiento en la sentencia SC3148-2021 emitida por la Sala de Casación Civil el 28 de julio de 2021, *«precedente que para*

el caso concreto resultaba inaplicable por tratarse de asuntos gobernados por distinta normativa procedimental».

Igualmente, en la sentencia de la cual me aparto, la Sala agregó que el Tribunal accionado *«desconoció el mismo precedente del que se sirvió, es decir, el Tribunal consideró que la unificación jurisprudencial expuesta en la sentencia SC3148-2021 resultaba aplicable a los asuntos regidos por el Decreto 806 de 2020 a pesar de que en ese mismo pronunciamiento se dejó dicho lo contrario, como se expuso en el numeral cuarto de estas consideraciones».*

Finalmente, al conceder la acción de tutela, se dejó sin efecto la sentencia de 26 de mayo de 2021 *«a través del cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín declaró desierta la apelación que la accionante interpuso contra el fallo proferido en el proceso n° 050013103014-2019-00201- 01 y las demás providencias que de él dependan, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta determinación, adopte las medidas necesarias a fin de continuar con el trámite de la alzada en comento conforme a las consideraciones expuestas».*

3. Me aparto de la decisión mayoritaria, puesto que considero que la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, no incurrió en excesivo ritual manifiesto que vulnerara los derechos fundamentales invocados por el actor.

En este asunto en el que se debate sobre la deserción del recurso de apelación por falta de sustentación ante el *ad quem* conforme a las reglas dispuestas por el Decreto Legislativo 806 de 2020, mis razones son las siguientes:

El recurso de apelación contra providencias judiciales, conforme a lo previsto en los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, en lo que concierne a las cargas procesales del recurrente comprende dos momentos específicos, que debe tener en consideración el juzgador: el primero de ellos, esto es, la interposición del recurso y la formulación de los reparos que se desarrolla ante el juez de primera instancia y, el segundo, esto es, la admisión, la sustentación de la impugnación y la decisión, que se adelanta ante el de segunda instancia.

En cuanto a la oportunidad y los requisitos para instaurar el recurso de apelación frente a un fallo, el numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, establece,

«Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

*Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. **El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado**». (Se destaca).*

Por su parte el artículo 327 del Código General del Proceso, establece,

«(...) Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.

El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia».

Se destaca que el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 en nada modificó las exigencias descritas en el citado artículo 322, en cuanto a la interposición del recurso y la formulación de los reparos. Se ocupó, exclusivamente de la forma en que se realizaría la sustentación, que antes de su expedición era manera oral en audiencia (artículo 327 CGP); ahora por escrito, **una vez ejecutoriado el auto que admite la apelación**, en el término de cinco (5) días, ante el *ad quem* y no al *a quo*.

La modificación que el citado artículo 14 introdujo al recurso de apelación de sentencias, en últimas lo único que varió fue la forma de hacer conocer al juez de segunda instancia por el recurrente, el desarrollo de los reparos expresados ante el *a quo*., de oral a escrita.

Tampoco varió la norma aludida, la estructura de las cargas que impone el legislador como presupuestos para que el superior funcional examine la providencia apelada y las consecuencias de su desatención, únicamente, se itera, como excepción al principio de oralidad en la administración de justicia, se admitió que, para dicho propósito, el apelante pueda hacerlo por escrito, sin necesidad de acudir personalmente a la sede del funcionario.

Ahora bien, no puede equipararse la expresión de las inconformidades que se expresan ante el *a quo*, con los argumentos que las soportan que se presentan ante el *ad quem*, de manera escrita (artículo 14 Dto. 806 de 2020), ni tampoco se trata del cumplimiento anticipado de la carga de sustentación si atendemos que el legislador previó la oportunidad y el juez competente para verificar su cumplimiento y efecto de su desatención.

Por lo anterior, el amparo propuesto no debió ser concedido en tanto que la declaratoria de desierto respecto del recurso de apelación en este asunto, corresponde al incumplimiento del recurrente de la carga de sustentación ante el juez competente (Tribunal Superior de Medellín) y, en la oportunidad señalada por el legislador, lo que evidencia la razonabilidad de la providencia del juez natural.

Con el debido respeto, dejo así consignada mi divergencia.

Fecha, *ut supra*

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: C3D81C577414A2A3735A7B425E502F8D8E5725F17BF9EFA97F044A777488BCA4

Documento generado en 2022-02-07



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC13546-2023

Radicación n.º 05001-22-03-000-2023-00560-01

(Aprobado en sesión de veintinueve de noviembre de dos mil veintitrés)

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Se decide la impugnación que Paola Andrea Roldán Tamayo instauró contra el fallo proferido el pasado 25 de octubre por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que no accedió a la acción de tutela que incoó contra el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esa ciudad y la Compañía Mundial de Seguros S.A., a cuyo trámite se vinculó a las partes e intervinientes en el asunto que originó la queja.

ANTECEDENTES

1. La actora, a través de apoderada judicial, reclamó la protección de sus garantías esenciales al debido proceso, igualdad, *«efectivo acceso al sistema jurisdiccional de administración de justicia»* y *«seguridad jurídica»*,

presuntamente conculcadas por la sede judicial accionada al dejar de declarar desierta la apelación propuesta por la aseguradora frente a la sentencia dictada por el *a-quo* en el juicio repriminado.

Solicitó, entonces, *«declarar la nulidad de todo lo actuado... en sede de segunda instancia ante el Juzgado [accionado]... hasta la fecha en que el referido despacho debió de percatarse de la omisión procesal de sustentar el recurso de apelación por parte... de la Compañía Mundial de Seguros S.A..., en calidad de recurrente con carga procesal»; «dejar sin valor o efecto alguno la sentencia proferida en segunda instancia..., ordenando... a dicha autoridad... dictar una nueva providencia en la que declare desierto el recurso... y deje en firme... la sentencia de primera instancia»; ordenar al estrado convocado «imponer las sanciones contempladas en los artículos 322, 323, 325 y 327 del CGP y el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, en cuanto a la declaración de deserción del recurso de apelación, por [su] no sustentación dentro del término y debida forma»; y «[d]e encontrarlo pertinente y/o conducente, proceder a COMPULSAR copia íntegra de las presentes actuaciones a la Sala Disciplinar del Consejo Seccional Competente con la finalidad de que sea iniciada la investigación disciplinaria tendiente a verificar el actuar grave y omisivo por parte del Apoderado de [la] Demandada Compañía Mundial de Seguros S.A..., en sede de segunda instancia».*

Subsidiariamente, deprecó ordenar al Juzgado acusado

i) *«otorgarle y/o concederle... el respectivo traslado para*

*pronunciarse respecto de los reparos interpuestos mediante recurso de apelación por... la demandada Compañía Mundial de Seguros S.A... y, que, como consecuencia de ello, proceda a dictar una nueva sentencia sólo hasta tanto se hayan vencido los términos de ley para que... pudiere pronunciarse»; y **ii)** «dictar una nueva providencia de fondo que atienda y se ajuste estrictamente a los preceptos Procesales y Constitucionales».*

2. Los siguientes son los hechos relevantes para la definición de este caso:

2.1. En el juicio declarativo de responsabilidad civil extracontractual que la actora incoó contra la Compañía Mundial de Seguros S.A., la Cooperativa de Transportadores Tax - Coopebombas Ltda., Andrés Antonio Corrales Sossa y Martha Lucía Quintero Posada, surtidas las etapas de rigor, en audiencia del 22 de junio de 2023 el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Medellín dictó sentencia, en la que accedió parcialmente a las pretensiones, declaró civilmente responsables a los tres últimos y, *«[e]n virtud de la acción directa presentada por la víctima y dada la vigencia del contrato de seguro...[,] conden[ó] a la Compañía Mundial de Seguros S.A. a pagar a... Roldán Tamayo...[,] los siguientes perjuicios: Por daño emergente \$2.600.000[,] Por lucro cesante \$260.000 [y] Por daño moral subjetivo \$5.000.000»,* precisando que *«[s]obre esas sumas se aplicará un interés moratorio bancario corriente, ...aumentado en la mitad, desde el 29 de marzo 2022 y hasta que se efectúe el pago de las sumas aludidas».*

2.2. Inconforme con esa decisión, la referida aseguradora la apeló en la diligencia y, dentro de los tres (3) días siguientes, allegó escrito en el que postuló como único reparo concreto que los intereses sólo debían reconocerse «*a partir de la ejecutoria de la sentencia*», a la vez que exteriorizó los motivos en que sustentó tal aseveración.

2.3. El 6 de julio de 2023 el Juzgado *a-quo* concedió la alzada, la que admitió el *ad-quem* el 1º de agosto siguiente, señalando que, ejecutoriado ese auto y, «*por ministerio de la ley, correrá el término previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, para la respectiva sustentación del recurso, vencido el cual, correrá para las partes no apelantes*».

2.4. Finalmente, el pasado 3 de octubre, el Juzgado del Circuito acusado emitió sentencia, en la cual modificó la de primer grado, en el sentido de que «*la sanción moratoria prevista en el artículo 1080 del Código de Comercio será a la tasa del interés corriente bancario incrementada en la mitad, sin exceder nunca el límite máximo legal y, mucho menos, el de la usura, que eventualmente se causen a partir de la ejecutoria de [esa providencia] y hasta que se efectúe el pago total de las condenas impuestas a cargo de la... empresa aseguradora*».

2.5. En sede de tutela, en concreto, la actora adujo que el estrado encausado debió declarar desierto el recurso de apelación propuesto por la aseguradora porque ésta no lo sustentó ante el *ad-quem*, dentro del término de traslado allí

dispuesto para el efecto, lo que no ocurrió, en abierto desconocimiento de lo reglado en los cánones 12 de la Ley 2213 de 2022, 323, 325 y 327 del Código General del Proceso, a pesar de que con antelación a la emisión del fallo lo deprecó; aunado a que nunca se le corrió traslado de la supuesta sustentación, de donde, en todo caso, la sentencia emitida estaba viciada de nulidad.

3. El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín historió las actuaciones allí surtidas y resaltó que si bien le asiste razón a la quejosa en torno a que la aseguradora no sustentó su alzada ante el *ad-quem*, igualmente era innegable que debía atenderse *«la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, [la cual] ha optado por adoptar una posición sobre el asunto, cual es de aceptar que la “sustentación” también puede ser evacuada ante el juzgador de primera instancia, siempre y cuando allí se identifiquen claramente los reparos concretos y se haga una exposición de los argumentos que los validan»*.

Resaltó que, en el caso concreto, **i)** *«en la primera instancia, el recurrente planteó su único reparo y explicó las razones jurídicas y jurisprudenciales que lo soportaban»*, por lo que *«la apelación dada por el único recurrente, no sólo ofreció el reparo concreto contra la decisión de primera instancia, sino que también desarrolló, los suficientes argumentos para justificarla, más allá de su brevedad»*; y **ii)** no era cierto que *«a la tutelante se le haya negado la oportunidad de desarrollar los argumentos para oponerse a la prosperidad de la alzada; es claro y así se concretó en la*

providencia admisorio del 1 de agosto de 2023, donde expresamente se indicó, no solo la admisión del recurso, sino también se dio el traslado de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Es de advertir, que la norma en cita, concede un término inicial de 5 días al apelante para la sustentación del recurso, luego de los cuales se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días; significa lo anterior, que el traslado para el no apelante, obra por ministerio de la ley y corre una vez vence el del apelante y no requiere de pronunciamiento de la judicatura, bien sea por auto o por traslado secretarial, en tanto, la norma en comento no lo contempla en esos términos»; aunado a que «[n]o se trató... de ningún acto o actuación sorpresiva en detrimentos (sic) de los intereses de la... tutelante, más se ciñó el trámite en estricto apego a la norma. Es más, el escrito de apelación aportado en sede de primera instancia había sido conocido previamente por la accionante..., en tanto, copia del mismo le había sido remitido al correo electrónico de su apoderada».

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal *a-quo* negó la protección al considerar inexistente la conculcación de derechos denunciada, porque al tener en cuenta la sustentación que de la apelación frente a la sentencia efectuó el recurrente, por escrito, ante el estrado de primer grado, «el comportamiento asumido por el Juzgado [accionado]... estuvo conforme a derecho y a los pronunciamientos más recientes de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional», comoquiera que «no es admisible la aplicación literal e irreflexiva de la consecuencia

que contempla el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 en caso de que el recurso de apelación se sustente por escrito de forma prematura».

LA IMPUGNACIÓN

La incoó la actora insistiendo en sus planteamientos iniciales, resaltó disentir de lo considerado por el *a-quo* constitucional, al resultar, en su sentir, contrario a lo reglado en los preceptos 12 de la Ley 2213 de 2022, 323, 325 y 327 del Código General del Proceso, así como a la jurisprudencia sobre el particular, validando, aseguró, la errada aplicación de pronunciamientos emitidos en casos disímiles al acá tratado.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo instituido para la protección de los derechos fundamentales, cuando sean conculcados o seriamente amenazados por la acción o la omisión ilegítima de una autoridad o, en determinadas hipótesis, de los particulares, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

Por lineamiento jurisprudencial, en tratándose de actuaciones y providencias judiciales, el resguardo se abre paso de manera excepcional y limitado a la presencia de una irrefutable vía de hecho, cuando *«el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en*

la ley» (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 2001-00183-01); y por supuesto, se cumpla el requisito de la inmediatez.

2. No obstante, en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial.

Al respecto, la Corte ha manifestado que,

...el Juez natural está dotado de discreta autonomía para interpretar las leyes, de modo que el amparo sólo se abre paso si ‘se detecta un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo; cuando tenga lugar un ostensible e inadmisibile resquebrajamiento de la función judicial; en suma, cuando se presenta una vía de hecho, así denominada por contraponerse en forma manifiesta al sistema jurídico, es posible reclamar el amparo del derecho fundamental constitucional vulnerado o amenazado(...) (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 0183; reiterada en STC4269-2015, 16 abr.).

Así pues, se ha reconocido que cuando el Juez se aparta de la jurisprudencia, sin aportar argumentos valederos o cuando se presenta un defecto sustantivo o fáctico en el proveído, entre otros, se estructura la denominada «*vía de hecho*».

3. Descendiendo al *sub examine*, anticipa la Sala la confirmación del veredicto impugnado, en tanto que, como acertadamente lo resolvió el Tribunal de primer grado, la salvaguarda rogada estaba llamada al fracaso porque, en

verdad, con el criticado proceder de dictar sentencia de segundo grado, dando por satisfecha la sustentación del recurso de apelación con el escrito allegado ante el *a-quo*, a pesar de que ante el *ad-quem* se guardó silencio, el Juzgado recriminado no incurrió en vía de hecho alguna, por el contrario, se ajustó en un todo a lo determinado en cuanto al particular, de forma mayoritaria, por esta Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, destacando que dicha postura fue validada recientemente por la Corte Constitucional, en el sentido de que, por el contrario, incurre en claro defecto procedimental el juzgador ordinario de segundo grado, por exceso ritual manifiesto, cuando exige allegar una nueva sustentación cuando esa carga ha sido satisfecha, como acá ocurrió, ante el sentenciador de primera instancia.

3.1. En efecto, en cuanto a ello, lo primero que debe señalar la Corte es que el trámite de la alzada en cuestión, desde el mismo momento en que fue propuesta, estuvo gobernada de forma integral por las reglas establecidas en la Ley 2213 de 2022, que adoptó como «*legislación permanente las normas contenidas en el decreto ley 806 de 2020*», que no por las contempladas en el Código General del Proceso, siendo relevante indicar que aquélla, en su canon 12, claramente consagra que «*[e]jecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso **a más tardar** dentro de los cinco (5) días siguientes... Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto*» (se destacó).

Por ese rumbo, oportuno es anotar que la norma referida a espacio reprodujo íntegramente el artículo 14 del prenotado Decreto 806 de 2020, que buscó hacer frente a las múltiples dificultades que para la tramitación de asuntos a cargo de la administración de justicia trajo la Covid-19, variando lo consignado en el actual estatuto adjetivo civil con el fin de, según las consideraciones vertidas en dicho Decreto, regular «*la segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar... **sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso**, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos*» (negrillas ajenas al texto).

Con ello, sin duda, se retomó no sólo la sustentación de la alzada por escrito sino la validez de su presentación previa ante al *a-quo*, de la que trataba el precepto 352 del derogado Código de Procedimiento Civil, el cual, en lo que aquí interesa, en casi los mismos términos del mentado canon 14 del Decreto 806, hoy recogido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, enseñaba que «*[e]l apelante deberá sustentar el recurso ante el juez o tribunal que deba resolverlo, **a más tardar** dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare desierto*» (se resaltó).

En consonancia, precisamente reconociendo tal retorno, la Corte Constitucional para declarar exequible el mentado precepto 14 del citado decreto (*adoptado como legislación permanente en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022*), expuso que éste modificó «*los actos procesales de la*

segunda instancia..., privilegiando lo escrito sobre lo oral en esta etapa del proceso»; luego, dijo que algunos de los intervinientes en ese trámite de control de constitucionalidad solicitaron su inexecutable aduciendo afectación de los principios de oralidad e inmediación; y después consignó:

325. Para resolver el problema jurídico, primero, se definirá el alcance del principio de oralidad en materia procesal; y a partir de estas consideraciones se determinará si las disposiciones estudiadas afectan el derecho al debido proceso.

326. El principio de oralidad en la administración de justicia. La LEAJ introdujo la oralidad como principio de la administración de justicia. La Corte Constitucional ha señalado que “[l]a implementación de la oralidad constituye un mecanismo razonablemente encaminado al logro de la pretendida celeridad en la administración de justicia, favoreciendo la inmediación, acercando el juez a las partes y generando condiciones que propicien la simplificación de los procedimientos”. No obstante, dada su naturaleza de principio, la misma LEAJ admite que la ley prevea excepciones a la aplicación de la oralidad en cada proceso judicial. En tal sentido, la Corte Constitucional ha indicado que la oralidad es un principio procesal cuyo alcance puede ser definido por el legislador atendiendo a razones de conveniencia o necesidad.

327... Por lo demás, la Sala advierte que la afectación del principio de inmediación de la prueba que reprochan algunos intervinientes es apenas aparente, toda vez que los artículos 14° y 15° sub judice prescriben que las audiencias en segunda instancia en las que se deba practicar pruebas serán celebradas de acuerdo con las normas procedimentales ordinarias, de manera que esta medida no sacrifica, ni siquiera en grado leve, ninguna garantía inherente al derecho de contradicción y defensa. En este escenario, resulta innecesario aplicar el test de proporcionalidad a las medidas estudiadas.

328. Así las cosas, la Sala concluye que las disposiciones examinadas no vulneran los derechos al debido proceso o al

acceso a la administración de justicia, en tanto (i) limitan la aplicación de un principio de rango legal que no constituye un parámetro de constitucionalidad, y (ii) no afectan en manera alguna la inmediación de la prueba en tanto aplican a los trámites de segunda instancia en los que no procede la práctica de pruebas (CC C-420/20).

3.2. Teniendo ello de presente, conveniente es recordar que la sustentación de la apelación, efectuada de forma anticipada ante el juzgador de primera instancia, como ocurrió en el caso auscultado, fue una temática zanjada de manera pacífica por esta Corte en favor de lo sustancial sobre las formas, en vigencia del Código de Procedimiento Civil, dando por sentado que la interpretación más benigna para el ordenamiento jurídico, respecto a la expresión que tal motivación de la censura debía exteriorizarse, «*a más tardar*», antes de fenecer el traslado de segunda instancia para tal propósito, correspondía a aquella que aceptaba que podía darse en cualquier tiempo después de proferida la sentencia de primer grado y con anterioridad al referido límite, es decir, entendía válidas y vinculantes todas las atestaciones efectuadas con dicho fin antes de finalizar el mentado traslado, incluso, con antelación a su inicio.

En ese sentido, en pasada ocasión, de cara a un asunto en el cual, bajo la vigencia del anterior estatuto procesal civil, la apelación se sustentó «*prematuramente*» ante el *a-quo* al momento de interponerla, esta Sala dejó dicho:

...es preciso referirse... a la oportunidad con que se sustentó la alzada..., aspecto sobre el que la inteligencia del parágrafo 1º del artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, indica que se puede

hacer “a más tardar” dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, es decir, es válido en cualquier momento anterior, como acá sucedió, al interponer el recurso.

En un caso similar, esta Corporación consideró: “Relativamente al cuestionamiento de la actora en torno a la ‘extemporaneidad’ de la sustentación del recurso de apelación, basta señalar que la reforma introducida por la Ley 794 de 2003 al artículo 352 del estatuto procesal civil, no indica que deba sustentarse, como lo entendió la peticionaria, dentro de los ‘tres días siguientes a la admisión del recurso’, sino que debe hacerse ‘a más tardar’ dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360 ibídem; es decir, que en tratándose de apelación de sentencia, en aplicación de la última norma citada, el término vencería concluidos los cinco días para alegar en segunda instancia, sin que, por lo demás, sea necesario que el juzgador de segundo grado ‘ponga en conocimiento’ de la parte contraria las alegaciones del impugnante, pues el escrito se agrega al expediente y queda a disposición ‘de la parte contraria por tres días’ (artículo 359 ibídem)” (sentencia de 12 de junio de 2008, expediente 00095-01, ratificada el 21 de agosto de 2012, exp. 01621-00) (CSJ STC, 5 dic. 2012, rad. 2012-00819-01).

Así mismo, más recientemente, en un asunto en el que se disertó, específicamente, respecto a las diferencias latentes en el trámite de la alzada con el Código de Procedimiento Civil en contraposición con el Código General del Proceso, que, *mutatis mutandis*, resulta aplicable al presente caso, en tanto que, como quedó dicho, lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, adoptado como legislación permanente con la Ley 2213 de 2022, por lo menos en cuanto al decurso y definición de la apelación en materia civil y de familia, es el retorno al primer sistema; esta Corte sostuvo que:

...En ambas legislaciones (Código de Procedimiento Civil y Código

General del Proceso) se tipifica la “deserción del recurso de apelación”, sólo que no necesariamente los supuestos que dan lugar a ella en una y otra reglamentación son concordantes. En lo que ahora capta la atención, es preciso advertir que el parágrafo 1º del artículo 352 del Decreto 1400 de 1970 indicaba que el

“apelante deberá sustentar el recurso ante el Juez o Tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare desierto. Para la sustentación del recurso, será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia”.

En cambio, el artículo 327 de la Ley 1564 de 2012 dispone que ejecutoriado “el auto que admite la apelación, el Juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo (...) El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el Juez de primera instancia”.

Una de las notables divergencias que de allí brotan estriba en que, **en el pasado régimen la “sustentación” no constaba de un único momento para desarrollarse, sino que el inconforme podía hacerlo en cualquiera de las instancias desde que interponía la opugnación hasta que transcurrieran los 5 días que ordenaba el canon 360 ejúsdem, lo que constituía el límite.** Mientras que en la hora actual esa fase es de obligado agotamiento en la diligencia del art. 327 del Código General del Proceso, esto es, ni antes ni después, eso sí, previa precisión de los reparos concretos que se le hacen a la decisión, ante el a quo.

De modo que, en resumen, **la “deserción” en vigencia del Código de Procedimiento Civil estaba permitida cuando el discrepante desaprovechaba las varias oportunidades en que ha debido exponer los motivos de oposición, y en el Código General del Proceso lo está siempre que no concurra al “acto” concebido para ese designio, o asiste pero no “desarrolla los argumentos expuestos ante el Juez de primera instancia”.** Luego, aunque aparentemente puedan evidenciar algunas similitudes, los tratamientos en ambos sistemas no son iguales.

La predominancia de la escrituralidad que hasta hace poco

imperó, y la de oralidad que empieza a hacerlo, es pieza toral cuando de averiguar el funcionamiento del “trámite de apelación de sentencias” se trata. Y no es para menos, porque como antes tenía mayor valor lo documentado, ese era el canal que utilizaban los “recurrentes” para comunicar la réplica frente a una providencia que les desfavorecía y, por ello, estaban autorizados para hacerlo en alguno de los varios instantes prenotados, y la cuestión no tenía mayores implicaciones (daba igual sustentar ante el a quo o ante el ad quem), lo que en los tiempos que corren no se mira con la misma lupa porque claramente la incursión de la prevalencia de la palabra hablada supone que sea éste nuevo método el que deba emplearse para el referido fin (sustentar), laborío que implica concentrar todas las intervenciones (apelante, no apelante y fallador) en un solo “acto”; de allí que la mentada “diligencia” de “sustentación y fallo” sea la única oportunidad para lograrlo, tal como mayoritariamente lo ha sostenido esta Corporación¹ (se destacó - CSJ STC3969-2018, 21 mar., rad. 2018-00668-00).

En ese orden, de lo evidenciado claramente se desprende que el soporte para, en vigencia del Código General del Proceso, declarar desierta la apelación cuando la parte recurrente deja de asistir ante el *ad-quem* a sustentarla, tiene fundamento exclusivo en el sistema oral que gobierna tal estatuto, sin que, por obvios motivos, tal razonamiento tenga cabida en vigencia de la aludida Ley 2213 de 2022 que, se reitera, adoptó como «*legislación permanente las normas contenidas en el decreto ley 806 de 2020*».

3.3. Siguiendo, en lo relativo al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, la jurisprudencia constitucional ha indicado que:

¹ «Ver STC2423-2018 y sus salvamentos de votos, según los cuales puede resultar atendible la sustentación realizada ante el a quo, en algunos supuestos».

...puede estructurarse... cuando “...un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”; es decir:

“el funcionario judicial incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales” (CC T-352/12).

3.4. Ahora, en este particular asunto, como se desprende del expediente digital contentivo del asunto fustigado, mediante correo electrónico remitido al Juzgado *a-*quo el 27 de junio de 2023, la Compañía Mundial de Seguros S.A. allegó escrito en el que expuso su único reparo concreto contra la sentencia dictada en audiencia del día 22 anterior, circunscrito a cuestionar el reconocimiento de intereses moratorios desde que se le notificó del auto admisorio de la demanda, lo que consideró errado, y allí mismo, aunque de manera sucinta, sin duda, sustentó tal dimisión, en los siguientes términos:

...[esa] situación... ya ha sido definida de manera pacífica por la Corte Suprema de Justicia...[,] que ha señalado que tales intereses sólo serán exigibles a partir de la ejecutoria de la sentencia que declara la existencia del derecho de los reclamantes. Para el efecto, basta citar [que] la sentencia No SC1947-2021 de... 26 de mayo de 2021..., con radicado 54405-31-03-001-2019-00-01, estableció que en este tipo de eventos, los intereses moratorios sólo son pertinentes a partir de la ejecutoria de la sentencia que establece la responsabilidad del asegurado, la no existencia de

una exclusión de la póliza y el monto de los perjuicios sufridos por la víctima, que finalmente, sólo pueden ser concretados de manera definitiva por el Juez que conoce el proceso. Es importante señalar que en este evento, la parte demandante no logr[ó] acreditar el valor real de los perjuicios, tanto así, que en la sentencia emitida por la señora juez, conden[ó] a la parte demandante al pago estipulado en el artículo 206 del código general del proceso y por lo tanto considera el suscrito que no es posible condenar a la compañía aseguradora al pago de los intereses moratorios desde la notificación del auto admisorio de la demanda[,] m[á]s aun cuando casi la totalidad de los perjuicios a los que fue condenada la aseguradora corresponde a perjuicios de carácter extrapatrimonial, valga decir, muy alejados de los que se pretendieron en la demanda principal.

Así mismo, se observa que, como lo señaló el estrado accionado y lo validó el Tribunal *a-quo*, en el proveído del pasado 1º de agosto, el primero no sólo admitió la censura vertical en cuestión sino que advirtió que, ejecutoriado ese auto, acorde con el precepto 12 de la Ley 2213 de 2022, «*por ministerio de la ley*», correría el término «*para la respectiva sustentación del recurso*» y, vencido éste, correría «*para las partes no apelantes*», siendo claro que esa era la oportunidad con la que contaba la accionante para efectuar su pronunciamiento, máxime cuando la actuación surtida da cuenta que tuvo previo y libre acceso al escrito referido a espacio.

3.5. Así las cosas, basta confrontar los anteriores planteamientos con los derroteros expuestos en precedencia para establecer el adecuado proceder del sentenciador reocriminado, en tanto que, al margen de que la aseguradora apelante dejara de sustentar su alzada dentro del traslado corrido en segunda instancia para tal efecto, como allí acaeció,

lo cierto es que resultaba inviable la declaración de deserción pretendida por la quejosa, porque aquélla cumplió con tal carga ante el *a-quo*, de forma escrita, el 27 de junio de 2023, comoquiera que, se itera, contrario a lo considerado por la inconforme, allí no sólo se formuló el reparo concreto frente a la sentencia de primer grado, sino que también se desarrollaron los motivos de su inconformidad.

4. Con apoyo en lo anterior, en relación con este tema específico, esto es, lo tocante con los casos en los que todo el trámite de la alzada se surtió bajo la egida del Decreto 806 de 2020 (*planteamientos que resultan aplicables en vigencia de la ley 2213 de 2022, comoquiera que se trata de disposiciones normativas idénticas*), es decir, aquéllos que no tienen relación alguna con el tránsito legislativo del Código General del Proceso a aquella disposición, surge necesario señalar que la Sala, **como máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil**, recogió la postura inserta, entre otros, en fallo STC3472-2021 (7 abr., rad. 2021-00837-00), así como todos los demás que le eran contrarios, acogiendo mayoritariamente el criterio aquí condensado, mediante providencia del 20 de mayo de 2021 (STC5630-2021).

Así pues, el criterio actual de la Sala se concentra en que:

...en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la

sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada (CSJ STC5499-2021, reiterada en CSJ STC8661-2021).

A lo que debe adicionarse que tal postura la convalidó recientemente el máximo órgano patrio en lo constitucional, lo que, *in extenso*, así destacó esta Corporación:

5. Finalmente, importante es resaltar que la Corte Constitucional, en reciente pronunciamiento y en un caso similar al ahora analizado, avaló la tesis que aquí se sostiene de manera mayoritaria, precisando que:

Reglas jurisprudenciales sobre la sustentación del recurso de apelación

129. Las reglas del Código General del Proceso sufrieron cambios relevantes con la entrada en vigor del Decreto 806 de 2020. En efecto, el Código General del Proceso «busca materializar el principio de oralidad consagrado en el artículo 4° de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia». Por su parte, el Decreto 806 de 2020 fijó reglas que relativizan el principio de oralidad y tienen como eje las actuaciones escritas, bajo el uso de las TIC. Esto se explica, como es obvio, en un contexto en el que se adoptaron medidas que tenían como propósito evitar la interacción social para evitar la propagación del COVID 19. En relación con ello, al analizar la constitucionalidad del artículo 14 del Decreto 806, que establece las reglas del recurso de apelación en materia civil y de familia, esta Corporación, en la Sentencia C-420 de 2020, destacó que con la entrada en vigor del Decreto 806 se modificaron «los actos procesales de la segunda instancia (...), privilegiando lo escrito sobre lo oral en esta etapa del proceso».

130. Dentro de los recursos judiciales, el Código General del Proceso contempla en su artículo 320 el recurso de apelación, que tiene por objeto «[q]ue el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por

el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión». Recurso cuyo trámite, bajo el Decreto 806 de 2020, en materia civil, sufrió las siguientes modificaciones:

...131. Ahora bien, esta Corporación se ha pronunciado sobre las reglas de sustentación del recurso de apelación ante el ad quem, contenidas en el Código General del Proceso. En la Sentencia T-021 de 2022, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional conoció de dos acciones de tutela contra el Tribunal Superior de Barranquilla por violación del derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justic[i]a. En concreto, los accionantes sostenían que el auto que convocó a la audiencia de sustentación del recurso de apelación y fallo se notificó de manera indebida. Con todo, sostuvieron que sustentaron los recursos ante el tribunal en escritos anteriores a la decisión que declaró desierto el recurso. Esto, a su juicio, configuró un defecto procedimental por exceso ritual manifestó. Adicionalmente, adujeron que presentaron escritos previos en los que sustentaron el recurso de apelación.

32. Luego de analizar los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala reiteró los defectos específicos de la acción de tutela contra providencia judicial y se ocupó de reiterar las reglas de la apelación de sentencias en el marco del Código General del Proceso. En esa oportunidad concluyó que, a la luz de dichas reglas, no se desconoció el debido proceso porque «no le era legalmente posible al Tribunal accionado tener por sustentados los recursos de apelación de MPBC y EOC con los memoriales que estos radicaron en septiembre de 2018, ya que el artículo 327 del CGP establece claramente que dicha sustentación debe llevarse a cabo en audiencia» y porque «no se observa que la aplicación de las normas por parte del tribunal demandado se oponga a los derechos fundamentales de los accionante.»

133. La Corte sustentó esta conclusión en que: i) debe diferenciarse la etapa de precisión de los reparos frente al a quo, de la sustentación de estos, que debe surtirse ante el ad quem, en la medida en que «el CGP autoriza la presentación por escrito de la precisión de los reparos, más (sic) no de la sustentación del recurso»; (ii) «[l]a forma prevista por el Legislador para la sustentación del recurso de apelación contra sentencias es verbal,

y la oportunidad para hacerlo es en la audiencia de sustentación y fallo que preside el superior al que le corresponde desatar el recurso.»; y (iii) «[N]o existe una autorización expresa en el CGP para sustentar el recurso de apelación por escrito. Por lo tanto, este trámite se rige por la regla general según la cual “las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias” (art. 3° CGP), y la prohibición de sustituir las intervenciones orales por escritos (art. 107.6 ibidem).»

134. Además, la Sala explicó que dicha exigencia responde a la vocación del Código General del Proceso en cuanto introducir «la oralidad como forma de tramitación de las actuaciones que históricamente se desarrollaban de manera escrita.».

135. Esta regla tiene como precedente la Sentencia SU-418 de 2019, en la que la Corte interpretó que el artículo 327 del CGP contiene un doble deber de fundamentación del recurso de apelación, pues los reparos presentados ante el a quo, deben ser desarrollados ante ad quem, para efecto de lo cual el legislador previó la realización de una audiencia. Sobre esta audiencia, la Corte precisó que «tiene por objeto permitir que la parte apelante sustente los motivos de su inconformidad, a partir de lo cual podrán surtirse las alegaciones de la contraparte y proferirse la decisión», sustentación sin la cual, «[l]a diligencia carece de objeto y el superior no podría pronunciarse.» En ese entendido, la Sala estimó que exigir la sustentación en audiencia, no configura un defecto procedimental absoluto, en la medida en que existe una obligación clara y expresa que estableció el Legislador y que es razonable.

*136. **Estos casos son diferentes al que estudia la Sala,** pues la discusión giraba en torno a la aplicación de las reglas en materia del recurso de apelación contenidas en el Código General del Proceso, pues los recursos en todos los casos fueron interpuestos antes de la entrada en vigencia del Decreto 806 de 2020, mientras que en el presente asunto se trata de un recurso que, como se explicó, fue interpuesto en vigencia del Decreto 806 de 2020, lo que diferencia los referentes normativos y el problema jurídico considerado en ambos casos.*

137. En virtud de lo anterior, la Sala concluye que si bien la carga de sustentación ante el ad quem resulta necesaria en un modelo

de oralidad, en los términos expuestos por la jurisprudencia constitucional, dado que la audiencia de sustentación es la oportunidad procesal dispuesta para que la contraparte y el fallador de segundo grado conozcan el desarrollo de los reparos frente al fallo de primer grado, con la expedición del Decreto 806 de 2020, esta carga se flexibilizó.

138. Esto, porque, en primer lugar, no se prevé una audiencia de sustentación para que el juez y la contraparte conozcan el desarrollo de los motivos de inconformidad del recurrente frente al fallo. En segundo lugar, porque el recurso de apelación presentado ante el juez de primera instancia, cuando despliega razonablemente los argumentos que sustentan la apelación, permite al juez de segundo grado, en el análisis de admisión, determinar si contiene o no los elementos necesarios para que se entienda sustentado, pues en el modelo del Decreto 806 de 2020 estos reparos se presentan por escrito. Es claro que ese instrumento permite velar por los derechos de contradicción, doble instancia y debido proceso de las partes...

142. La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al declarar desierto el recurso de apelación, pues está probado que el recurso presentado ante el a quo, contiene razones suficientes contra la decisión de primera instancia, como pasa a explicarse.

143. En primer lugar, el recurso de apelación se tramitó bajo los preceptos del Decreto 806 de 2020, porque: (i) fue presentado el 1º de octubre de 2021 (supra 3); (ii) el 6 de octubre de la misma anualidad fue concedido en el efecto suspensivo por el juez de primera instancia (supra 3); y (iii) el auto mediante el cual el tribunal lo admitió, fue proferido el 24 de marzo de 2022 (supra 5). Como el Decreto 806 de 2022 estuvo vigente hasta el 4 de junio de 2022, la Sala concluye que al trámite del recurso interpuesto... se le debe aplicar esta normativa.

144. En segundo lugar, está probado que el Juzgado... remitió el expediente al superior y que este contenía el escrito de apelación, el cual se concedió por el juzgado, el 6 de octubre de 2021 (supra 4).

145. La Sala destaca que en el oficio número 140 del 11 de marzo de 2022 (supra 4), se registró una constancia secretarial que da cuenta de que «el expediente se encuentra completo». El archivo da cuenta de que en el correo mediante el cual el juzgado remitió el link del expediente al tribunal, el 14 de marzo de 2022, se observa el documento contentivo del recurso de apelación en el cuaderno 1B, archivo denominado «034Apelación Sentencia», en 10 folios.

146. Como se advirtió (supra 2), COMCEL presentó las siguientes razones para sustentar el recurso: (i) recalcó la ausencia de valoración probatoria integral y exclusión injustificada de material probatorio por parte del juzgado; (ii) enfatizó en los efectos de las transacciones suscritas entre las partes -previas al documento que se discutió en este caso que se referían a temas relacionados con el objeto de la demanda ordinaria- y, el desconocimiento de estos, por parte del fallador; (iii) alegó que el juzgado desconoció el pago anticipado hecho por COMCEL; (iv) arguyó que el juzgado, sin prueba alguna, concluyó que existió una presunta posición de dominio contractual por parte de COMCEL, a partir de lo cual declaró la nulidad de varias de las cláusulas celebradas por las partes en el contrato y en otros documentos anexos; (v) soslayó que el juzgado desconoció el principio de buena fe y del respeto del acto propio y la conducta de Globalcom; y (vi) alegó que la sentencia de primer grado incurrió en incongruencia interna y externa.

147. Así las cosas, la Sala considera que el auto que declaró desierto el recurso de apelación incurrió en un exceso ritual manifiesto, porque está sustentado en una aplicación de las normas pertinentes que, aunque correcta, es excesivamente rigurosa.

148. En efecto, y como también está probado (supra 5), el tribunal admitió el recurso de apelación y dispuso que debía sustentarse en los términos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, para efecto de lo cual «las partes deberán allegar el escrito sustentatorio y su réplica, a la dirección de correo electrónico (...)». La interpretación del tribunal de esta disposición es correcta, pues es cierto que, como se explicó, el Decreto 806 de 2020 exige que la apelación se sustente ante la autoridad que dispone su admisión, esto es, el superior del que dictó la providencia de primera instancia y que esta normativa permite que las razones de la apelación se

presenten por escrito.

149. Sin embargo, **el tribunal aplicó la regla de sustentación del recurso ante el superior de manera excesivamente formal**, pues **exigió una nueva sustentación por escrito del recurso que, efectivamente, ya estaba sustentado** y que hacía parte del expediente que se le remitió. Para la Sala las razones contenidas en el escrito de apelación son claras y suficientes de cara a satisfacer una sustentación del recurso, de acuerdo con la exigencia del artículo 14 del Decreto 806 de 2020. En efecto, no se trata simplemente de los reparos contra la sentencia, sino de verdaderas y suficientes razones que tienen el propósito de discutir los fundamentos de la sentencia de primera instancia. Así, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá tenía a su alcance las razones concretas, claras y suficientes de cara a admitir el recurso.

150. De lo anterior, dan cuenta también las consideraciones del tribunal en la decisión que confirmó la declaratoria de desierto del recurso, pues se observa un apego excesivo a la norma, en el sentido de sostener que, aunque el recurso estuvo sustentado ante el a quo, el recurso debe ser declarado desierto ante la omisión en la sustentación -que el tribunal interpretó como simples reparos dispuesta por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020...

151. Así las cosas, la Sala comparte los argumentos de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, como juez de tutela de primera instancia porque, en efecto, la parte accionante presentó de manera suficiente y anticipada las razones que se le podían exigir al apelante y que el tribunal conoció. A pesar de lo anterior, y por un apego excesivo a la norma procesal contenida en el artículo 14 del Decreto 806, resolvió declarar desierto el recurso.

152. En suma, aunque el tribunal notificó en debida forma el auto mediante el cual admitió la apelación y corrió traslado para que fuera sustentada, se advierte que **la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, toda vez que, bajo un apego excesivo a lo formal declaró desierto el recurso de apelación, pues consideró que no se había sustentado el recurso, a pesar de que contaba con la manifestación suficiente de las inconformidades frente a la decisión de**

primera instancia, lo que evidentemente desconoció el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de COMCEL. (CC T-310/23) (se destacó – CSJ STC9325-2023, 13 sep., rad. 2023-03116-00).

5. Las consideraciones que anteceden imponen ratificar el veredicto del Tribunal *a-quo* al advertir el adecuado proceder del Juzgado acusado al emitir sentencia de segunda instancia en vez de declarar la deserción de la alzada, como acá lo pretendió la quejosa, siendo evidente la inexistencia de conculcación de sus garantías esenciales, máxime cuando la actuación de la autoridad convocada está acorde con la jurisprudencia supralegal sobre la materia, tanto de esta Sala de Casación, Agraria y Rural como de la Corte Constitucional, de no olvidar que «**no se puede recurrir a la acción tutelar para imponer al fallador una determinada interpretación de las normas procesales aplicables al asunto sometido a su estudio o una específica valoración probatoria, a efectos de que su raciocinio coincida con el de las partes**» (CSJ STC, 18 abr. 2012, rad. 2012-0009-01; STC, 27 jun. 2012, rad. 2012-00088-01; STC, 12 ag. 2013, rad. 2013-00125-01; STC2581-2023, 15 mar., rad. 2023-00545-00; y STC9326-2023, 13 sep., rad. 2023-03314-00).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** el fallo impugnado.

Comuníquese lo aquí resuelto a las partes y, en oportunidad, remítanse las actuaciones respectivas a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Aclaración de voto

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Presidenta de Sala

Salvamento de voto

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Presidente de sala
Aclaración de voto

Hilda González Neira
Magistrada
Salvamento de voto

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

**Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto
en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999**

Código de verificación: 3D0F60EB69EA7CE0DE6E4425BAEAB7B40E86ABC3458FBD2F970166D1F7EC8562

Documento generado en 2023-12-07



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

Radicación n.º 05001-22-03-000-2023-00560-01

ACLARACIÓN DE VOTO

Con respeto por los Magistrados que conforman la Sala de Decisión en la que se profirió la sentencia de la cual me aparto, me permito expresar los motivos de mi disenso con la solución a la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 25 de octubre de 2023, que negó la acción de tutela que Paola Andrea Roldán Tamayo instauró contra los Juzgados Quinto Civil del Circuito de Medellín y Dieciséis Civil Municipal de Oralidad de Medellín.

1. Este asunto, tiene como antecedentes los siguientes:

1.1 En el proceso de responsabilidad civil extracontractual que Paola Andrea Roldán Tamayo promovió contra la Compañía Mundial de Seguros S.A., la Cooperativa de Transportadores Tax - Coopebombas Ltda., Andrés Antonio Corrales Sossa y Martha Lucía Quintero Posada, el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Medellín en sentencia proferida el 22 de junio de 2023 accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, decisión que apeló la Aseguradora en la audiencia y el 27 de junio de 2023 la parte

recurrente dio a conocer los reparos frente al recurso que se concedió en auto de 7 de julio de 2023.

1.2 El conocimiento de la apelación correspondió al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, quien el 1º de agosto de 2023 admitió el recurso, y el 3 de octubre siguiente profirió sentencia en la que modificó el fallo de primera instancia.

1.3 La señora Paola Andrea Roldán Tamayo instauró acción de tutela contra el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, en la que afirmó que la Compañía Mundial de Seguros no allegó por ningún medio electrónico o físico el escrito de sustentación del recurso ante el juez de segunda instancia, y al percatarse el 11 de septiembre de 2023, que *«no se dio cumplimiento a lo preceptuado en los artículos 322, 323, 325 y 327 del CGP y el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, en cuanto no se realizó el traslado de la SUSTENTACIÓN del recurso del que trata la normatividad mencionada, procedió a interponer recurso de impulso procesal y SOLICITUD DE DECLARAR DESIERTO EL RECURSO, toda vez que no se cumplió con la carga procesal que le correspondía al recurrente en los términos señalados por la norma»*.

Y adicionó, *«Pese, del evidente incumplimiento de la carga procesal por el apoderado recurrente y de la subsiguiente sanción procesal que debía imponerse, contra todo pronóstico, en el Juzgado Quinto procedió a emitir sentencia calendada del 05 de octubre de 2023, determinando que a la parte que ni siquiera sustentó el recurso de apelación le asiste la razón y lejos de pronunciarse respecto del estado de desierto, procedió a modificar la sentencia de primera instancia omitiendo dicha grave omisión de recurrente de no cumplir con su carga procesal en el término indicado por el CGP y la Ley 2213, el cual debe*

ser “a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes” de ejecutoriado el auto de admisión». (Se destaca).

1.4 El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, en sentencia de 25 de octubre de 2023 negó el amparo con fundamento en que,

(...) **37.** Se considera entonces, conforme con los antecedentes jurisprudenciales anotados, que en el escenario de una decisión contraria a la tomada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín (p. ej. la deserción del recurso de apelación) se hubiese incurrido en un **defecto procedimental por exceso ritual manifiesto**.

38. Véase que, lo que ciertamente le concernía dilucidar a aquella agencia judicial, era si la intervención de la Compañía Mundial de Seguros en escrito con fecha del 28 de junio de 2023 satisfacía las exigencias contempladas en el inciso 3°, numeral 3° del artículo 322 del Estatuto Procesal: «(...) Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente **exprese las razones de su inconformidad** con la providencia apelada (...)» (negrilla fuera del texto original).

39. Y efectivamente así lo hizo, toda vez que al ser el único punto de disenso el momento desde cual debía cobrarse los intereses de mora, se tiene que la entidad aseguradora cumplió a cabalidad con su carga argumentativa, sin que se le hiciera exigible que, en segunda instancia, iterara sus razonamientos».

1.5. La sentencia la impugnó la apoderada judicial de la accionante quien insistió en que «se evidencia que la parte recurrente guardó silencio y no cumplió con la carga procesal que le correspondía, razón por la cual, **se procedió a solicitar al señor juez que declarara desierto el recurso de apelación** y dejara en firme la sentencia de primera instancia, cual como lo contempla el inciso 5° del numeral 3, del artículo 322 del C.G.P y en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Ello, bajo el argumento legítimo de que al recurrente haber desatendido su responsabilidad procesal el juzgador en sede de segunda instancia debía estarse a lo determinado por las normas procesales en cita (...)».

2. La Sala de Casación Civil mayoritaria, **confirmó** la sentencia constitucional impugnada tras considerar,

(...) 2.5. En sede de tutela, en concreto, la actora adujo que el estrado encausado debió declarar desierto el recurso de apelación propuesto por la aseguradora porque ésta no lo sustentó ante el ad-quem, dentro del término de traslado allí dispuesto para el efecto, lo que no ocurrió, en abierto desconocimiento de lo reglado en los cánones 12 de la Ley 2213 de 2022, 323, 325 y 327 del Código General del Proceso, **a pesar de que con antelación a la emisión del fallo lo deprecó**; aunado a que nunca se le corrió traslado de la supuesta sustentación, de donde, en todo caso, **la sentencia emitida estaba viciada de nulidad**.

3. El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín historió las actuaciones allí surtidas y resaltó que si bien le asiste razón a la quejosa en torno a que la aseguradora no sustentó su alzada ante el ad-quem, igualmente era innegable que debía atenderse «la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, [la cual] ha optado por adoptar una posición sobre el asunto, cual es de aceptar que la “sustentación” también puede ser evacuada ante el juzgador de primera instancia, siempre y cuando allí se identifiquen claramente los reparos concretos y se haga una exposición de los argumentos que los validan».

Resaltó que, en el caso concreto, **i)** «en la primera instancia, el recurrente planteó su único reparo y explicó las razones jurídicas y jurisprudenciales que lo soportaban», por lo que «la apelación dada por el único recurrente, no sólo ofreció el reparo concreto contra la decisión de primera instancia, sino que también desarrolló, los suficientes argumentos para justificarla, más allá de su brevedad»; y **ii)** no era cierto que «a la tutelante se le haya negado la oportunidad de desarrollar los argumentos para oponerse a la prosperidad de la alzada; es claro y así se concretó en la providencia admisorio del 1 de agosto de 2023, donde expresamente se indicó, no solo la admisión del recurso, sino también se dio el traslado de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Es de advertir, que la norma en cita, concede un término inicial de 5 días al apelante para la sustentación del recurso, luego de los cuales se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días; significa lo anterior, que el traslado para el no apelante, obra por ministerio de la ley y corre una vez vence el del apelante y no requiere de pronunciamiento de la judicatura, bien sea por auto o por traslado secretarial, en tanto, la norma en comento no lo contempla en esos términos»; aunado a que «[n]o se trató... de ningún acto o actuación sorpresiva en detrimentos (sic) de los intereses de la... tutelante, más se ciñó el trámite en estricto apego a la norma. Es más, el escrito de apelación aportado en sede de primera instancia había sido

conocido previamente por la accionante..., en tanto, copia del mismo le había sido remitido al correo electrónico de su apoderada».

(...)

3. Descendiendo al sub examine, anticipa la Sala la confirmación del veredicto impugnado, en tanto que, como acertadamente lo resolvió el Tribunal de primer grado, la salvaguarda rogada estaba llamada al fracaso porque, en verdad, con el criticado proceder de dictar sentencia de segundo grado, dando por satisfecha la sustentación del recurso de apelación con el escrito allegado ante el a-quo, a pesar de que ante el ad-quem se guardó silencio, el Juzgado recriminado no incurrió en vía de hecho alguna, por el contrario, se ajustó en un todo a lo determinado en cuanto al particular, de forma mayoritaria, por esta Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, destacando que dicha postura fue validada recientemente por la Corte Constitucional, en el sentido de que, por el contrario, incurre en claro defecto procedimental el juzgador ordinario de segundo grado, por exceso ritual manifiesto, cuando exige allegar una nueva sustentación cuando esa carga ha sido satisfecha, como acá ocurrió, ante el sentenciador de primera instancia.

3.1. En efecto, en cuanto a ello, lo primero que debe señalar la Corte es que el trámite de la alzada en cuestión, desde el mismo momento en que fue propuesta, estuvo gobernada de forma integral por las reglas establecidas en la Ley 2213 de 2022, que adoptó como «legislación permanente las normas contenidas en el decreto ley 806 de 2020», que no por las contempladas en el Código General del Proceso, siendo relevante indicar que aquella, en su canon 12, claramente consagra que «[e]jecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso **a más tardar** dentro de los cinco (5) días siguientes... Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto» (se destacó).

(...)

3.2. Teniendo ello de presente, conveniente es recordar que la sustentación de la apelación, efectuada de forma anticipada ante el juzgador de primera instancia, como ocurrió en el caso auscultado, fue una temática zanjada de manera pacífica por esta Corte en favor de lo sustancial sobre las formas, en vigencia del Código de Procedimiento Civil, dando por sentado que la interpretación más benigna para el ordenamiento jurídico, respecto a la expresión que tal motivación de la censura debía exteriorizarse, «a más tardar», antes de fenecer el traslado de segunda instancia para tal propósito, correspondía a aquella que aceptaba que podía darse en cualquier tiempo después de proferida la sentencia de primer grado y con anterioridad al

referido límite, es decir, entendía válidas y vinculantes todas las atestaciones efectuadas con dicho fin antes de finalizar el mentado traslado, incluso, con antelación a su inicio.

(...)

3.4. Ahora, en este particular asunto, como se desprende del expediente digital contentivo del asunto fustigado, mediante correo electrónico remitido al Juzgado a-quo el 27 de junio de 2023, la Compañía Mundial de Seguros S.A. allegó escrito en el que expuso su único reparo concreto contra la sentencia dictada en audiencia del día 22 anterior, circunscrito a cuestionar el reconocimiento de intereses moratorios desde que se le notificó del auto admisorio de la demanda, lo que consideró errado, y allí mismo, aunque de manera sucinta, sin duda, sustentó tal dimisión, en los siguientes términos:

(...)

Así mismo, se observa que, como lo señaló el estrado accionado y lo validó el Tribunal a-quo, en el proveído del pasado 1º de agosto, el primero no sólo admitió la censura vertical en cuestión sino que advirtió que, ejecutoriado ese auto, acorde con el precepto 12 de la Ley 2213 de 2022, «por ministerio de la ley», correría el término «para la respectiva sustentación del recurso» y, vencido éste, correría «para las partes no apelantes», siendo claro que esa era la oportunidad con la que contaba la accionante para efectuar su pronunciamiento, máxime cuando la actuación surtida da cuenta que tuvo previo y libre acceso al escrito referido a espacio».

3.5. Así las cosas, basta confrontar los anteriores planteamientos con los derroteros expuestos en precedencia para establecer el adecuado proceder del sentenciador recriminado, en tanto que, al margen de que la aseguradora apelante dejara de sustentar su alzada dentro del traslado corrido en segunda instancia para tal efecto, como allí acaeció, lo cierto es que resultaba inviable la declaración de deserción pretendida por la quejosa, porque aquélla cumplió con tal carga ante el a-quo, de forma escrita, el 27 de junio de 2023, comoquiera que, se itera, contrario a lo considerado por la inconforme, allí no sólo se formuló el reparo concreto frente a la sentencia de primer grado, sino que también se desarrollaron los motivos de su inconformidad.

(...)

5. Las consideraciones que anteceden imponen ratificar el veredicto del Tribunal a-quo al advertir el adecuado proceder del Juzgado acusado al emitir sentencia de segunda instancia en vez de declarar la deserción de la alzada, como acá lo pretendió la quejosa, siendo evidente la inexistencia de conculcación de sus garantías esenciales, máxime cuando la actuación de la autoridad convocada está acorde con la jurisprudencia supralegal sobre la

materia, tanto de esta Sala de Casación, Agraria y Rural como de la Corte Constitucional, de no olvidar que «no se puede recurrir a la acción tutelar para imponer al fallador una determinada interpretación de las normas procesales aplicables al asunto sometido a su estudio o una específica valoración probatoria, a efectos de que su raciocinio coincida con el de las partes» (CSJ STC, 18 abr. 2012, rad. 2012-0009-01; STC, 27 jun. 2012, rad. 2012-00088-01; STC, 12 ag. 2013, rad. 2013-00125-01; STC2581-2023, 15 mar., rad. 2023-00545-00; y STC9326-2023, 13 sep., rad. 2023-03314-00)».

3. Me aparto de la decisión mayoritaria, puesto que considero que la acción de tutela debió negarse por la **ausencia del presupuesto de la subsidiariedad** necesario para la procedencia de la acción de tutela.

Lo anterior, por cuanto en el asunto objeto de análisis, la señora Paola Andrea Roldán Tamayo no acreditó la falta idoneidad y eficacia de los recursos ordinarios que tenía a su alcance para controvertir la decisión que no dio trámite a la solicitud que elevó ante el juzgado *ad quem*, no demostró la consumación de un perjuicio irremediable, así como tampoco se evidencia que se trate de un sujeto de especial protección constitucional, es decir, no demostró el cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que, pese a **no haber hecho usos de los recursos ordinarios** previstos para invocar la protección de sus derechos fundamentales, haya lugar a la procedencia de la acción de tutela.

Véase que, como lo afirmó el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín en la respuesta que remitió a este trámite,

(...) Ahora, tampoco es cierto, que a la tutelante se le haya negado la oportunidad de desarrollar los argumentos para oponerse a la prosperidad de la alzada; es claro y así se concretó en la providencia admisorio del 1 de agosto de 2023, donde expresamente se indicó, no solo la admisión del recurso, sino también se dio el traslado de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Es de advertir, que la norma en cita, concede un término inicial de 5 días al apelante para la sustentación del recurso, luego de los cuales se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días; significa lo anterior, que el traslado para el no apelante, obra por ministerio de la ley y corre una vez vence el del apelante y no requiere de pronunciamiento de la judicatura, bien sea por auto o por traslado secretarial, en tanto, la norma en comento no lo contempla en esos términos. Es así entonces, que finiquitados los términos para los extremos procesales, se profirió la sentencia de segundo grado.

No se trató entonces de ningún acto o actuación sorpresiva en detrimentos de los intereses de la aquí tutelante, más se ciñó el trámite en estricto apego a la norma. Es más, el escrito de apelación aportado en sede de primera instancia había sido conocido previamente por la accionante constitucional, en tanto, copia del mismo le había sido remitido al correo electrónico de su apoderada:

(...)

Inclusive, en el auto que admitió el recurso de apelación, se suministró el link del expediente para su ingreso y consulta: ...)

Lo que fue advertido por esta Sala mayoritaria en la decisión, de la que aclaro el voto,

*«Así mismo, se observa que, como lo señaló el estrado accionado y lo validó el Tribunal a-quo, en el proveído del pasado 1º de agosto, el primero no sólo admitió la censura vertical en cuestión sino que advirtió que, ejecutoriado ese auto, acorde con el precepto 12 de la Ley 2213 de 2022, «por ministerio de la ley», correría el término «para la respectiva sustentación del recurso» y, vencido éste, correría «para las partes no apelantes», **siendo claro que esa era la oportunidad con la que contaba la accionante para efectuar su pronunciamiento**, máxime cuando la actuación surtida da cuenta que tuvo previo y libre acceso al escrito referido a espacio». (Destaco)*

Además de lo anterior, y si como afirmó la accionante el Juzgado *ad quem* no resolvió en la sentencia acerca de la solicitud que elevó en esa instancia referente al memorial que allegó el 11 de septiembre de 2023, tampoco solicitó la adición del fallo.

En ese contexto, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó «*todos los medios ordinarios de defensa judicial a su alcance*», lo que en el asunto en estudio no se advierte, y en ese orden el incumplimiento del requisito de la subsidiariedad conduce que el amparo constitucional resulte improcedente para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.

Con el debido respeto, dejo así consignada mi divergencia.

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Presidente de sala

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 9726D3BAA5EBA295C6DB8F61B5AAD407F37973153340351C1A2A4025AB5183DA

Documento generado en 2023-12-07



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

SALVAMENTO DE VOTO

MAGISTRADA HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Radicación n.º 05001-22-03-000-2023-00560-01

Con el mayor respeto hacia los Magistrados que acogieron la sentencia de la cual tomo distancia, me permito expresar los motivos de discrepancia con dicha solución.

1.- La Sala mayoritaria confirmó el fallo proferido el 25 de octubre de 2023 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la acción de tutela que Paola Andrea Roldán Tamayo instauró contra el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esa misma urbe y la Compañía Mundial de Seguros S.A., que negó el amparo invocado al estimar inexistente la vulneración de los derechos denunciada, porque al tener en cuenta la sustentación que de la apelación frente a la sentencia efectuó la recurrente, por escrito, ante el estrado de primer grado, *«el comportamiento asumido por el Juzgado [accionado]... estuvo conforme a derecho y a los pronunciamientos más recientes de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional»*, comoquiera que *«no es admisible la aplicación literal e irreflexiva de la consecuencia*

que contempla el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 en caso de que el recurso de apelación se sustente por escrito de forma prematura».

Para ello, *ab initio* anticipó la

(...) confirmación del veredicto impugnado, en tanto que, como acertadamente lo resolvió el Tribunal de primer grado, la salvaguarda rogada estaba llamada al fracaso porque, en verdad, con el criticado proceder de dictar sentencia de segundo grado, dando por satisfecha la sustentación del recurso de apelación con el escrito allegado ante el a-quo, a pesar de que ante el ad-quem se guardó silencio, el Juzgado recriminado no incurrió en vía de hecho alguna, por el contrario, se ajustó en un todo a lo determinado en cuanto al particular, de forma mayoritaria, por esta Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, destacando que dicha postura fue validada recientemente por la Corte Constitucional, en el sentido de que, por el contrario, incurre en claro defecto procedimental el juzgador ordinario de segundo grado, por exceso ritual manifiesto, cuando exige allegar una nueva sustentación cuando esa carga ha sido satisfecha, como acá ocurrió, ante el sentenciador de primera instancia.

Según explicó, porque con la Ley 2213 de 2022 que adoptó el Decreto 806 de 2020 como legislación permanente,

*«(...), sin duda, se retomó no sólo la sustentación de la alzada por escrito sino la validez de su presentación previa ante al a-quo, de la que trataba el precepto 352 del derogado Código de Procedimiento Civil, el cual, en lo que aquí interesa, en casi los mismos términos del mentado canon 14 del Decreto 806, hoy recogido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, enseñaba que «[e]l apelante deberá sustentar el recurso ante el juez o tribunal que deba resolverlo, **a más tardar** dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare*

3.2.- Teniendo ello de presente, conveniente es recordar que la sustentación de la apelación, efectuada de forma anticipada ante el juzgador de primera instancia, como ocurrió en el caso auscultado, fue una temática zanjada de manera pacífica por esta Corte en favor de lo sustancial sobre las formas, en vigencia del Código de Procedimiento Civil, dando por sentado que la interpretación más benigna para el ordenamiento jurídico, respecto a la expresión que tal motivación de la censura debía exteriorizarse, «a más tardar», antes de fenecer el traslado de segunda instancia para tal propósito, correspondía a aquella que aceptaba que podía darse en cualquier tiempo después de proferida la sentencia de primer grado y con anterioridad al referido límite, es decir, entendía válidas y vinculantes todas las atestaciones efectuadas con dicho fin antes de finalizar el mentado traslado, incluso, con antelación a su inicio (...).

En ese orden, de lo evidenciado claramente se desprende que el soporte para, en vigencia del Código General del Proceso, declarar desierta la apelación cuando la parte recurrente deja de asistir ante el ad-quem a sustentarla, tiene fundamento exclusivo en el sistema oral que gobierna tal estatuto, sin que, por obvios motivos, tal razonamiento tenga cabida en vigencia de la aludida Ley 2213 de 2022 que, se reitera, adoptó como «legislación permanente las normas contenidas en el decreto ley 806 de 2020 (...).

A lo anterior, agregó que la Corte Constitucional en la sentencia T310-2023 –, que reprodujo *in extenso* y en un caso similar al ahora analizado, avaló la tesis que aquí se sostiene de manera mayoritaria.

2.- No comparto la resolución, por las siguientes razones:

2.1.- El artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 modificó la

322 y 327 del Código General del Proceso, debe tramitarse el recurso de apelación de decisiones judiciales, esto es, ante el juez de segunda instancia: admisión, sustentación y decisión. Modificación que consiste en la forma de presentar al *ad quem* los argumentos que soportan los reparos expresados ante el *a quo*, ya no oralmente en audiencia sino por escrito, pero en todo caso, una vez “ejecutoriado el auto que admite el recurso”, actuación cuya competencia está adscrita al *ad quem* y no al juez de primer nivel.

Ello permite sostener que la estructura de las cargas que impone el legislador como presupuestos para que el superior funcional examine la decisión apelada y, las consecuencias de su desatención además que no han variado, no se extendieron a la obligación misma de «sustentar la apelación» ante el juez competente, que lo es el de segunda instancia, sino que, como excepción al principio de oralidad en la administración de justicia, admitió que, para dicho propósito, el apelante pueda hacerlo por escrito, sin necesidad de acudir personalmente a la sede del funcionario.

Tampoco exoneró del **deber** de «sustentar» dentro del término allí previsto, esto es, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la alzada, que de no atenderlo acarrea la declaratoria de deserción y, por ende, por su propia omisión, la imposibilidad de acceder a la segunda instancia lo que aleja irreflexividad en la interpretación, o exceso manifiesto en el rito o, desproporcionalidad en la decisión.

2.2.- Mucho menos, se trata del cumplimiento anticipado de la carga de sustentación si atendemos que el legislador privó la oportunidad al juez competente para

verificar su cumplimiento y efecto de su desatención. Por lo tanto, podría aceptarse que se anticipa cuando el acto se realiza ante el juez competente antes del momento previsto legalmente para su realización, esto es, durante el trámite de segunda instancia, pero no, cuando se realiza en la primera.

2.3.- Ahora, si bien la Corte Constitucional en la sentencia T-310 de 2023 acogió la tesis de la Sala Mayoritaria de esta Corporación, no conduce a solventar de manera idéntica, en tanto, además de que los pronunciamientos emitidos en «*las acciones constitucionales*» generan efecto *inter partes*, según el artículo 48, numeral 2°, de la Ley 270 de 1996, que prevé: «*[l]as decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces*» (CSJ STC 13360-2021, 7 oct., reiterada en STC15781-2021 y STC5396-2022 y STC382-2023), las razones expuestas allí en nada varían las expuestas en salvamentos anteriores frente a idéntica posición de la Sala Mayoritaria y, que aquí, con el debido respeto y consideración, reitero.

2.4.- Conclusión: Estoy convencida que el amparo debió concederse en tanto debió declararse desierto el recurso de apelación en este asunto, en tanto, se desatendió por la aseguradora recurrente la carga de sustentación ante el juez competente y, en la oportunidad señalada por el legislador, lo que evidencia el yerro de la providencia del juez confutado.

Con el debido respeto, dejo así consignada mi discrepancia.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 4A1808B3FC91305E225D5BD0B5DE34E3D51ED2F936054C607BB487D6C70A1287

Documento generado en 2023-12-07



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

PROCESO : VERBAL RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL
DTE : BRAYAN LIBARDO CERON ESCALANTE
OMAIRA ESCALANTE DELGADO
ALINE STEPHANY QUINTERO REYES
TANIA ALEJANDRA CERON ESCALANTE
DDO : CIPRIANO CORNELIO TORRES
CARMENZA SOLIS
TRANSPORTE UNICORNIO S.A.S.
MUNDIAL DE SEGUROS
RADICACIÓN : 7600131030012020-00117-00

SENTENCIA ESCRITA N° 025

Santiago de Cali, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Procede el Despacho a proferir sentencia escrita de primera instancia dentro del proceso de la referencia, previo anuncio del sentido del fallo en audiencia oral efectuada el día 22 de agosto último, y con fundamento en lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 373 del Código General del Proceso.

I.- ANTECEDENTES.

1. Los demandantes BRAYAN LIBARDO CERON ESCALANTE, OMAIRA ESCALANTE DELGADO, ALINE STEPHANY QUINTERO REYES y TANIA ALEJANDRA CERON ESCALANTE, solicitan previo el adelantamiento de un proceso declarativo-verbal, adelantado contra CIPRIANO CORNELIO TORRES, CARMENZA SOLIS, TRANSPORTE UNICORNIO S.A.S. y MUNDIAL DE SEGUROS SA, se acceda a las siguientes pretensiones:

1. Declárese Civil y solidariamente responsable a Cipriano Cornelio Torres, Carmenza Solís, Transportes Unicornio S.A.S y Mundial de Seguros S.A, por los perjuicios inmateriales y materiales ocasionados a, Brayan Libardo Cerón Escalante, Omaira Escalante Delgado, Aline Stephany Quintero Reyes y Tania Alejandra Cerón Escalante con ocasión del accidente de tránsito causado por la imprudencia e impericia del conductor del vehículo identificado con placa TSO 772, a la par que se hagan las siguientes o semejantes condenas:

1.1.- Condena directa a aseguradora. Condenar a la aseguradora Mundial de Seguros S.A, para que concurra al pago de la indemnización de manera directa a los demandantes con sustento en el contrato de seguros.

1.2.- Condena de intereses moratorios a la aseguradora, a partir del mes siguiente a la fecha de la presentación de la reclamación extrajudicial, la radicación de la demanda o la notificación del auto admisorio, al pago de intereses moratorios igual

- Daño emergente: A favor de Brayan Libardo Cerón Escalante la suma de Cuatro Millones Ochocientos Cuatro Mil Cuatrocientos Noventa Pesos (\$4.804.490), por los siguientes conceptos: gastos de transporte para acudir a citas médicas \$ 717.400, costo de envío de correspondencia para radicar petición de póliza 17.200 y zapatos recomendados por el médico \$360.000. Total \$ 1.094.600; por los daños causados a la motocicleta de placas FS074E, la suma de \$3.709.890.

- Lucro cesante: A favor de Brayan Libardo Cerón Escalante la suma de Treinta y Seis Millones Veinticinco Mil Ochocientos Cuarenta y Tres Pesos (\$36.025.843) o la que se liquide en la sentencia.

- Perjuicios morales. Para Brayan Libardo Cerón Escalante, Omaira Escalante Delgado, Aliñe Stephany Quintero Reyes y Tania Alejandra Cerón Escalante, la suma equivalente de 50 salarios mínimos mensuales, en pesos a la presentación de la demanda son \$ 43.890.150 para cada uno de ellos.

- Perjuicio a la vida de relación. Para Brayan Libardo Cerón Escalante, Omaira Escalante Delgado, Aline Stephany Quintero Reyes y Tania Alejandra Cerón Escalante, la suma equivalente de 50 salarios mínimos mensuales, en pesos a la presentación de la demanda son \$ 43.890.150 para cada uno de ellos.

- Daño a bienes jurídicos de especial protección Constitucional (en el presente caso, daño a la salud). Por concepto de DAÑO A LA SALUD. Para Brayan Libardo Cerón Escalante (lesionado), la suma equivalente de 50 salarios mínimos mensuales, en pesos a la presentación de la demanda son \$ 43.890.150.

- Daño a la pérdida de oportunidad. Por concepto de PERDIDA DE OPORTUNIDAD. Para Brayan Libardo Cerón Escalante, Omaira Escalante Delgado, Aliñe Stephany Quintero Reyes y Tania Alejandra Cerón Escalante, la suma equivalente de 50 salarios mínimos mensuales, en pesos a la presentación de la demanda son \$ 43.890.150 para cada uno de ellos.

1.4. Intereses de mora. Se debe a cada uno de los demandantes o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, los que se generen a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia.

1.5. Condenar en costas a los demandados.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos:

2.1.- El día 22 de enero de 2019 a las 06:05 horas, ocurrió un accidente de tránsito entre el vehículo identificado con placa TSO 772 y la motocicleta identificada con placa FSO 74E, donde se desplazaba la víctima. El 23 de enero de 2019, y la víctima tenía 23 años de edad.

2.2.- La víctima al momento del accidente se desempeñaba el cargo de botones en la empresa multinacional Bluefields Financial Colombia conocida también como Hotel Spiwak. Devengaba un ingreso mensual de \$828.116, más prestaciones sociales del 25%, para un total de \$ 1.035.145.00.

2.3.- En esa fecha, la víctima se desplazaba conduciendo su motocicleta identificada con placa FSO 74 E, por el carril derecho de la avenida 6 Oeste No. 32 - 05 en sentido Suroeste - Noroeste de la ciudad de Cali. El 22 de enero de 2019 a las 06:05 horas, el señor Cipriano Cornelio Torres autorizado por la propietaria del vehículo,

costado derecho del vehículo, el costado izquierdo de la motocicleta y ocasiona el accidente de tránsito

2.4.- A las 06:55 horas, la víctima fue recogida en ambulancia y trasladada a la clínica Colombia de la ciudad de Cali. Allí le diagnosticaron “fractura de primera, segunda y tercera cuña, base de) cuarto metatarsiano, fractura de falange distal del quinto dedo y fractura de falange distal de hallux con posterior edema, dolor y limitación funcional”. Al momento del accidente, la víctima no realizaba ninguna maniobra peligrosa ni excedía la velocidad permitida. Al momento del accidente el vehículo identificado con placa TSO 772 era bien mueble de propiedad de Carmenza Solís.

2.5.- Al instante del accidente el vehículo identificado con placa TSO 772 se encontraba afiliado a la empresa de transporte Transportes Unicornio S.A.S Al momento del accidente el vehículo identificado con placa TSO 772 se encontraba afiliado a la empresa de transporte Transportes Unicornio S.A.S.

2.6.- Al momento del accidente el vehículo identificado con placa TSO 772 tenía asegurado el riesgo de Responsabilidad Civil Extracontractual con la compañía de seguros Mundial de Seguros S.A. También tenía contratado una póliza de cobertura de responsabilidad civil en exceso o todo riesgo con amparo de RC en exceso y una Póliza Colectiva con la que la Compañía de Transporte Unicornio S.A.S tenía asegurada toda la flota de vehículo. La cobertura de cada póliza era de 100 salaros mínimos cada una sin exclusiones ni condiciones generales.

2.7.- La víctima estuvo incapacitada 120 días, desde, él 22 de enero del 2019 hasta el día 21 de mayo de 2019, para un total de 4 meses. El 23 de octubre de 2019, mediante dictamen 1144187104 - 6412 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca la víctima fue calificada la Pérdida de la Capacidad laboral en un porcentaje del 13,05%. En la cuarta valoración de medicina legal realizada el 31 de agosto de 2019, el médico legal señaló “un mecanismo traumático de lesión contundente: incapacidad médico legal definitiva Sesenta (60) días; secuelas medico legales: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente y perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter permanente”.

2.8.- La victima realizo los siguientes gastos: pago de gastos de transporte para acudir a citas médicas \$ 717.400, costo de envió de correspondencia para radicar petición de póliza 17.200 y zapatos recomendados por el médico \$360.000. Total \$ 1.094.600. Los daños causados a la motocicleta de placas FS074E para la reparación, ascienden a la suma de \$3.709.890.

2.9. La imprudencia e impericia del agente dañino ha frustrado el derecho de Brayan Libardo Cerón Escalante, Omaira Escalante Delgado, Aliñe Stephany Quintero Reyes y Tania Alejandra Cerón Escalante de compartir plenamente y disfrutar de momentos placenteros del diario vivir, como son las actividades familiares, rutinarias, placenteras, sociales, deportivas y cotidianas que compartían como familia. La imprudencia e impericia de los agentes dañinos han causado en Brayan Libardo Cerón Escalante, Omaira Escalante Delgado, Aline Stephany Quintero Reyes y Tania Alejandra Cerón Escalante mucho llanto, dolor, tristeza, congoja, depresión y mucho sufrimiento. La victima después del accidente de tránsito ha tenido que vivir épocas de angustia, depresión, tristeza y llanto, porque no ha podido volver a trabajar normalmente y sus condiciones de vida estarán de por vida limitadas.

1. Luego de admitida la demanda mediante auto interlocutorio N° 305 de fecha 21 septiembre de 2020, se ordenó correr traslado de la demanda a los demandados, los cuales se notificaron y ejercitaron su derecho de defensa de la manera siguiente

1.2 Notificado por conducta concluyente la organización demandada MUNDIAL DE SEGUROS SA (auto del 5 de noviembre de 2020), quien contesto la demanda oportunamente y propuso las siguientes excepciones de mérito:

- INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE AL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO TSO 772, EN CONSECUENCIA, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A LA PARTE PASIV
- EL INFORME POLICIAL DEL ACCIDENTE SOBRE EL CUAL EL DEMANDANTE PRETENDE CIMENTAR LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD NO ES UNA PRUEBA IDÓNEA, PUES SU CONTENIDO NO DA CUENTA DE LAS CIRCUNSTANCIAS REALES QUE RODEARON EL ACCIDENTE.
- NEUTRALIZACION DE LA RESPONSABILIDAD, POR CUANTO AMBAS PARTES ESTABAN EJERCIENDO LA ACTIVIDAD PELIGROSA DE CONDUCIR VEHÍCULOS AUTOMOTORES.
- TASACIÓN INADECUADA DEL LUCRO CESANTE.
- TASACIÓN EXCESIVA DE LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES, DAÑO MORAL, DAÑO A LA SALUD Y PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD.
- INSUFICIENCIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE ACREDITEN EL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN.
- IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN A FAVOR DE PERSONAS DIFERENTES AL SEÑOR BRAYAN LIBARDO CERÓN INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A, CON BASE EN PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL BÁSICA PARA VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO NO. 2000012545 CON VIGENCIA DEL 09 DE MAYO DE 2018 AL 09 DE MAYO DE 2019, POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO.
- FALTA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL BÁSICA PARA VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO NO. 2000012546 CON VIGENCIA DEL 09 DE MAYO DE 2018 AL 09 DE MAYO DE 2019.
- LÍMITES MÁXIMOS DE LA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA.
- CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE COBERTURA DE PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL BÁSICA PARA VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO NO. 2000012545.
- DEDUCIBLE PACTADO.
- EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES.
- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.
- PRESCRIPCIÓN, CADUCIDAD, COMPENSACIÓN Y NULIDAD RELATIVA.
- GENÉRICA, INNOMINADAS Y OTRAS.

1.3.- El demandado CIPRIANO CORNELIO TORRES, se notificó personalmente de la demanda, el 11 de noviembre del 2020, conforme lo prevé los artículos 291 y 292 del CGP (archivo 54 del expediente digital), quien guardo silencio y no contesto la demanda.

1.4.- La empresa TRANSPORTE UNICORNIO S.A.S. se notificó de la demanda el 9 de noviembre del 2020, conforme lo prevé el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022

- DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS.
- LA QUE SE DERIVA DE LA AUSENCIA DE DEMOSTRACION DE LA CUANTIA PRETENDIDA.
- INEXISTENCIA DE PRUEBA ACERCA DE LOS SUPUESTOS
- PERJUICIOS SUFRIDOS POR EL DEMANDANTE Y EXCESIVA VALORACIÓN DE LOS MISMOS.
- AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE MI REPRESENTADA.
- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.
- LA GENERICA O INNOMINADA

1.5. Igualmente, aquel demandado llamo en garantía a la referida aseguradora COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA, admitido mediante auto de fecha 5 de agosto del 2021, y aquel llamado notificado por estado de aquel proveído, contesto aquel llamamiento, alegando una serie de excepciones, respecto de esa relación jurídica, así:

- INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE AL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO TSO 772, EN CONSECUENCIA, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A LA PARTE PASIVA
- EL INFORME POLICIAL DEL ACCIDENTE SOBRE EL CUAL EL DEMANDANTE PRETENDE CIMENTAR LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD NO ES UNA PRUEBA IDÓNEA, PUES SU CONTENIDO NO DA CUENTA DE LAS CIRCUNSTANCIAS REALES QUE RODEARON EL ACCIDENTE.
- NEUTRALIZACION DE LA RESPONSABILIDAD, POR CUANTO AMBAS PARTES ESTABAN EJERCIENDO LA ACTIVIDAD PELIGROSA DE CONDUCIR VEHÍCULOS AUTOMOTORES.
- TASACIÓN INADECUADA DEL LUCRO CESANTE.
- TASACIÓN EXCESIVA DE LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES, DAÑO MORAL, DAÑO A LA SALUD Y PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD.
- INSUFICIENCIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE ACREDITEN EL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN.
- IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN A FAVOR DE PERSONAS DIFERENTES AL SEÑOR BRAYAN LIBARDO CERÓN INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A, CON BASE EN PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL BÁSICA PARA VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO NO. 2000012545 CON VIGENCIA DEL 09 DE MAYO DE 2018 AL 09 DE MAYO DE 2019, POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO.
- FALTA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL BÁSICA PARA VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO NO. 2000012546 CON VIGENCIA DEL 09 DE MAYO DE 2018 AL 09 DE MAYO DE 2019.
- LÍMITES MÁXIMOS DE LA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA.
- CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE COBERTURA DE PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL BÁSICA PARA VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO NO. 2000012545.
- DEDUCIBLE PACTADO.
- EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES.
- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.
- PRESCRIPCIÓN, CADUCIDAD, COMPENSACIÓN Y NULIDAD RELATIVA.
- GENÉRICA, INNOMINADAS Y OTRAS

se le designa un curador ad-interim, el cual notificado de manera personal de la admisión de la demanda el 25 de julio de 2022 (archivo 71 del expediente digital); quien contesto demanda sin oponerse a las pretensiones de la demanda

2. Surtido el traslado exceptivo al demandante, el cual transcurrió en silencio, se convoca al proceso a su fase oral, mediante el señalamiento de la audiencia oral virtual única, para desarrollar las audiencias inicial y la de instrucción como de juzgamiento (arts. 372 y 373 del CGP), llevadas a cabo los días 17 y 22 de agosto de 2023 respectivamente, concluyendo la última de las vista mencionadas, con el anuncio del sentido del fallo y la indicación de emisión escrita de la sentencia.

CONSIDERACIONES

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

Del examen de los denominados por la doctrina y Jurisprudencia como presupuestos procesales, se deduce que los mismos se encuentran presentes, relativos a la capacidad para ser parte, natural en los demandantes y varios de los demandados, y jurídica de derecho privado con relación a las otras organizaciones demandadas; la capacidad procesal, debido a que con relación a las personas naturales se presumen capaces y han actuado de manera directa en el proceso; en el caso de las personas jurídicas demandadas, han actuado por conducto de sus representantes legales; igualmente, este Despacho tiene jurisdicción y es competente para conocer de este tipo de asuntos; y, finalmente, la demanda cumple con los requisitos formales que de acuerdo al Código General del Proceso son necesarios para ser apta.

Así mismo, no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado y amerite un pronunciamiento oficioso de saneamiento, por lo que es factible proferir sentencia de fondo en el litigio planteado.

II- LEGITIMACION EN LA CAUSA

Se comenzará el estudio con lo relacionado con la legitimación en la causa por activa y pasiva, dado que, en todo proceso judicial, de entrada, e incluso de manera oficiosa, es menester auscultar el requisito de la legitimación en la causa por activa y pasiva, pues ha sido considerado como el presupuesto material indispensable para obtener una sentencia de fondo favorable a las pretensiones de la demanda o en su defecto, para la absolución del demandado. Con base en lo anterior, aquel requisito, consiste, fundamentalmente, y en el caso del demandante, en que sea el titular del derecho que reclama, y resulta legitimado por pasiva o demandado, la persona llamada a responder, por ser, según la ley, el titular de la obligación correlativa (SC2642-2015).

En el caso que nos ocupa, y respecto de la legitimación en la causa por activa, debe mencionarse que los demandantes, corresponden, el primero, a BRAYAN LIBARDO CERÓN ESCALANTE, invocando aquel la calidad de víctima directa del hecho señalado como dañoso; OMAIRA ESCALANTE DELGADO y TANIA ALEJANDRA CERÓN ESCALANTE, en la condición de allegados del referido lesionado, por ser la progenitora y hermana respectivamente, aunado a de afectadas por ese mismo hecho; y, ALINE STEPHANY QUINTERO REYES, rogando ésta en la calidad de compañera permanente de la víctima mencionada. Los mencionados actores, en su conjunto, reclaman bajo el ejercicio de una acción de responsabilidad civil extracontractual, el pago de un componente indemnizatorio, originado en el hecho del accidente de tránsito ocurrido el 22 de enero de 2019, que involucra al primero de los accionantes como conductor del automotor de placa FSO 74E y en el accidente de tránsito ocurrido el 22 de enero de 2019.

772, señor CARMINO CORNEJO TORRES; la propietaria del mencionado rodante, señora CARMENZA SOLIS; la empresa afiliadora de aquel automotor de servicio público de transporte de pasajeros TRANSPORTE UNICORNIO SAS; y, finalmente accionan contra la aseguradora COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA, en ejercicio de la acción directa prevista en el art. 1133 del Código de Comercio, debido a la existencia de un contrato de seguro que ampara el aludido vehículo TSO 772, e identificado con la póliza No. 2000012545.

En lo tocante a que sea procedente reconocer aquella obligación resarcitoria a cargo de los demandados, conforme se ha reclamado en la demanda, al igual que su monto y la acreditación efectiva de aquella legitimación en la causa, serán puntos objeto de análisis a continuación en la formulación del problema jurídico a resolver.

III. PROBLEMA JURIDICO POR RESOLVER

Corresponde el establecer si se estructuró por los demandantes, carga probatoria que les incumbía, los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual, originada en el ejercicio de una actividad peligrosa y correspondientes aquellos requisitos al hecho dañino, el daño y la relación de causalidad; debe mencionarse que los demandados no alegaron un elemento extraño sobre exoneración de la responsabilidad civil deprecada en la demanda, y el debate exceptivo se centró fundamentalmente, en lo referente al alegato de la ausencia de responsabilidad del conductor del automotor accionado, en la producción del daño expuesto como sustento de la indemnización reclamada por los actores.

La respuesta se anticipa es que se probaron aquellos presupuestos basilares de la responsabilidad civil deprecada en la demanda, bajo la presunción de culpas (art. 2356 C.C.), y sin lugar tampoco a la aplicación al caso de una disminución de la indemnización, en los términos del art. 2357 del C.C.

3.1. Marco conceptual que gobierna la resolución del caso.

1. Atendiendo a que los demandantes han acudido a la acción de responsabilidad civil extracontractual, los requisitos medulares que estructuran ese tipo de responsabilidad, la jurisprudencia civil reiterada, a partir de lo dispuesto en el art. 2341 del C.C., y como lo hace en la sentencia SC-2107-2018, ha señalado que alude a los siguientes:

“Esta Corte, con apoyo en el artículo 2341 del Código Civil, ha señalado como presupuestos axiológicos y concurrentes de la responsabilidad extracontractual, denominada también aquiliana, “(i) el perjuicio padecido; (ii) el hecho intencional o culposos atribuible al demandado; y (iii) la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores”.

2. Sin embargo, y como se invoca por los accionantes, una responsabilidad jurídica originada en el ejercicio de una actividad peligrosa, tiene una connotación especial, en cuanto a que se prescinde de exigir la carga a aquel de demostrar el elemento subjetivo de imputación (culpa), porque en definitiva se presume la misma (o la responsabilidad, a manera de responsabilidad objetiva, como lo ha considerado en algunos casos la misma Corporación para casos similares), y basada en lo dispuesto en el art. 2356 del C. C., según el cual: *“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”*; igualmente, la jurisprudencia civil, como lo hace en la citada sentencia SC2107-2018, señala sus características de la siguiente manera:

“(…). En cuanto atañe al tipo de responsabilidad civil descrito en el cargo, la misma corresponde a la prevista en el artículo 2356¹ del Código Civil, esto es, la originada por el ejercicio de actividades peligrosas, la cual consagra una

existencia de la culpa en el desarrollo del accidente y, por tanto, para que el autor del mismo sea declarado responsable de su producción, sólo le compete demostrar la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio. Por ello, es el sendero en nuestro ordenamiento de múltiples actividades que entrañan una franca y creciente responsabilidad objetiva”.

En cuanto al tratamiento de una responsabilidad objetiva, puede citarse la sentencia posterior SC780-2020, en donde aquella corporación puntualizó que:

“Por su parte, la responsabilidad por actividades peligrosas se alejó del núcleo integrador de la responsabilidad por culpa al prescindir por completo del elemento subjetivo, acercándose a la objetividad que el régimen contractual tuvo en sus inicios, pero sin confundirse con ella. Si la responsabilidad por los daños generados en despliegue de actividades peligrosas no es considerada como un tipo de responsabilidad objetiva, ello se justifica porque la mera causación del resultado lesivo no es suficiente para atribuirla, sino que es necesario demostrar que el perjuicio le es imputable al agente como suyo en virtud de una norma de adjudicación que permite establecer su posición de garante y porque la confluencia de conductas que en ella intervienen (o dejan de intervenir cuando se tiene el deber legal de evitar el daño) no puede resolverse en el plano de la causalidad natural”.

3. En lo referente a que la actividad de conducción de automotores sea catalogada como peligrosa, la jurisprudencia civil, igualmente de manera reiterada, como lo hace en la sentencia del 12 de junio de 2018 (SC2107-2108), con ponencia del Magistrado LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, lo ha expresado en los siguientes términos:

“Las anteriores precisiones conceptuales se deben tener en cuenta tratándose de daños causados con vehículos o en accidentes de tránsito, por cuanto la conducción de automotores, en atención a su naturaleza, y en los términos de su propio régimen jurídico, contenido en la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito Terrestre), se define como una actividad riesgosa”.

3.2. RESOLUCIÓN DEL CASO

3.2.1. Definición de la responsabilidad jurídica planteada en la demanda.

Se procede ahora a definir los elementos que configuran la responsabilidad civil endilgada a los demandados CIPRIANO CORNELIO TORRES, CARMENZA SOLIS y TRANSPORTE UNICORNIO SA, correspondientes éstos al hecho dañino, el daño y la relación de causalidad.

1. Verificación del hecho dañino.

En lo que respecta al hecho que generó las lesiones sufridas a la víctima directa BRAYAN LIBARDO CERÓN ESCALANTE, en la demanda (art. 42-5 CGP), se menciona que aquel resulta lesionado en su integridad física, al sufrir un accidente de tránsito el 22 de enero de 2019, cuando conducía la motocicleta de placa FSO 74E y resulta impactado por la colisión con el vehículo automotor de placa TSO 772, conducido por CIPRIANO TORRES; aquel hecho, le ocasiona lesiones corporales, representadas en fracturas varias que demandaron intervenciones quirúrgicas para recuperarse y la existencia de secuelas permanentes, a la par que una pérdida parcial de capacidad laboral y otras afectaciones inmateriales.

aportado en la demanda (archivo 01, folios 113-115), se establece que el día 22/01/2019, a las 06:05 horas, en la avenida 6 oeste No. 32-05 de la comarca, ocurre un accidente que involucra al automotor tipo motocicleta de placa FSO74E, conducida por BRAYAN L. CERON E., con reporte además de lesiones de fractura de pierna derecha y dirigido a centro hospitalario; de igual modo, en aquel informe se menciona al otro automotor implicado en el hecho, referente al automotor de servicio público de transporte afiliado a la empresa UNICORNIO, de placa TSO 772, conducido por CIPRIANO CORNELIO TORRES y de propiedad de CARMENZA SOLIS.

En ese orden de ideas, mediante la aludida prueba documental, no tachada y cuestionada por la contraparte, se verifica con suficiencia la circunstancia concerniente a que, en la data mencionada, acontece un accidente que involucra una actividad de conducción de automotores, en la que resulta lesionado el demandante BRAYAN LIBARDO CERÓN ESCALANTE.

2. Elemento daño.

Aquel elemento es entendido en términos generales por la doctrina y jurisprudencia, como el menoscabo o daño que, a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado, y atribuible a una acción u omisión humana, sufre una persona en su integridad física o en su patrimonio, es decir, la lesión a un interés protegido por el ordenamiento legal, que ante su ocurrencia comporta que se hable de un perjuicio reparable a través de la indemnización.

En el caso en estudio, el daño expuesto en la demanda se itera, se concreta en las lesiones corporales padecidas por la víctima mencionada BRAYAN CERÓN, producto del accidente de tránsito acaecido el 22/01/2019, las cuales se alega que resultaron de extrema gravedad para aquel porque le ocasionaron una merma de su capacidad laboral y afectación de su vida interna y social; de igual modo, los restantes accionantes, a partir de ese mismo hecho, reclaman el resarcimiento de perjuicios.

En cuanto a la acreditación de ese daño concreto, con la demanda se aporta sin reproche de la contraparte, la siguiente prueba documental:

- Historia clínica del paciente BRAYAN CERÓN, perteneciente a la entidad de salud INVERSIONES MÉDICAS VALLE SALUD SAS, con fecha de inicio 22/01/2019, hora 07:01, con motivo de consulta referido a un accidente de tránsito y anotación de diagnóstico de ingreso sobre trauma de codo izquierdo más quemaduras por fricción grado III, trauma en tobillo y pie izquierdo, dolor y limitación funcional, definiéndose además de la siguiente manera: traumatismo superficial del pies y del tobillo, contusión de codo, quemaduras de múltiples regiones; trauma en codo, tobillo y pie izquierdo; igualmente contiene las restantes atenciones médicas dispensadas a dicho paciente, que incluye cirugías realizadas y denominadas luxofractura de lisfracc de pie izquierdo y pop de reducción abierta más fijación de fractura falange proximal del quinto dedo (archivo 04, folios 121-200).

- Informes periciales de clínica forense emitido por el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENES-CALI, fechados el 02/03/2019 (primer reconocimiento) y 31/08/2019 (segundo y último reconocimiento), practicados a BRAYAN CERÓN, en el que se define una incapacidad médico legal definitiva de 45 días y secuelas siguientes: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente; perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter permanente (archivo 04, folios 113-120).

- Dictamen para la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional del

Por consiguiente, mediante la mencionada prueba documental, no descartada además con prueba en contrario, se acredita claramente el hecho de la ocurrencia de lesiones corporales sufridas por el demandante BRAYAN CERÓN y relacionadas con el accidente de tránsito ocurrido el 22/01/2019.

3. Elemento sobre la relación de causalidad entre la actividad y el daño.

La relación de causalidad o nexo causal se ha entendido como la imputación de un resultado a la conducta humana, atribuida ésta a un actuar culpable o doloso, o en su defecto al riesgo generado en el desarrollo de una determinada actividad.

Dicho ejercicio, alude esencialmente a un juicio de razonabilidad en donde el juez aplica fundamentalmente las máximas de la experiencia, conforme lo ha señalado la jurisprudencia civil, ejemplo de ello es la sentencia del 9 de diciembre de 2013, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez, en donde se dijo que:

“La causalidad es un concepto que permite reconocer, de entre una pluralidad de acontecimientos, aquél o aquéllos que hacen posible la producción de un resultado.

(...)

Ahora bien, para establecer ese nexo de causalidad es preciso acudir a las máximas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al buen sentido de la razonabilidad, pues solo éstos permiten aislar, a partir de una serie de regularidades previas, el hecho con relevancia jurídica que pueda ser considerado como la causa del daño generador de responsabilidad civil”.

En el caso planteado, se ha establecido hasta el momento, a partir del material probatorio antes analizado, el hecho de que producto de un accidente de tránsito, en el que el actor BRAYAN CERÓN, ejercitaba la labor de conducción de un vehículo automotor, resulta lesionado al colisionar con otro automotor, actividad ejercitada por el demandado CIPRIANO TORRES.

Partiendo de lo ya mencionado anteriormente, acerca de que en el análisis de la responsabilidad civil generada por el ejercicio de la actividad peligrosa, se exige de estudiar el elemento culpa como condicionante para configurar aquella, puesto que se presume, o en su defecto, la responsabilidad, al igual que la pasiva no alegó un elemento extraño que exonere de esa responsabilidad civil (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima); no obstante, a partir del hecho referente a que en este caso, se ha verificado con claridad el ejercicio simultáneo y concomitante de una actividad peligrosa por el actor y accionado mencionado, fenómeno que la jurisprudencia y doctrina han denominado como “colisión de actividades peligrosas”, impone establecer si opera la regla general de la aludida presunción de culpas de que trata el art. 2356 del C.C., o se presenta una concurrencia de actividades en la producción del daño por aquellos sujetos, para los efectos señalados en el art. 2357 ibidem, teniendo en cuenta adicionalmente que en la demanda, los actores atribuyen a un comportamiento asociado a culpa del conductor demandado la producción del hecho lesivo.

La jurisprudencia civil, de manera reiterada, como lo hace en la sentencia del 15 de diciembre de 2020, con ponencia del magistrado Álvaro Fernando García Restrepo, ha señalado:

“La aplicación de la “compensación de culpas”, como con cierta impropiedad se ha denominado la figura contemplada en el artículo 2357 del Código Civil [...] debe ubicarse en el marco de la causalidad y, por ende, refiere a la coexistencia de factores determinantes del daño, unos atribuibles a la persona a quien se reclama su resarcimiento y otros a la propia víctima. Por ello, no es suficiente que al perjudicado le sea atribuible una culpa, sino que se requiere que él con su conducta,

reducción de la maximización imponible al primero, en la misma proporción en la que el segundo colaboró en su propia afectación.”.

En ese orden de ideas, se analizará ahora la actividad de causalidad realizada por cada uno de estos sujetos involucrados en el hecho lesivo.

En primera instancia, debe señalarse que, en el informe de accidente de tránsito en mención (No. A000889718), se inserta en el acápite de hipótesis, una causal expresa atribuible a uno de los conductores implicados en el hecho (vehículo No. 2), e identificada aquella con el número 157, y con la indicación del agente de tránsito de “transitar invadiendo carril del mismo sentido para el conductor de la camioneta de placa TSO 772”.

Aquella causal (157), concierne según lo dispuesto en la resolución No. 0011268 del 6 de diciembre de 2012, proferida por el Ministerio del Transporte, a otra causa diversa a las allí enlistadas, y que se debe especificar, conforme aquí ha ocurrido.

De su lectura objetiva, se desprende entonces que se atribuye un comportamiento al conductor del automóvil TSO 772, que corresponde al aquí demandado CIPRIANO TORRES, en la realización del hecho del que resulta lesionado el otro conductor del rodante implicado en el accidente (FSO74E), y relacionado además con desatención de normas de tránsito, dado que al estar conduciendo un automotor en movimiento, debió asumir un comportamiento acorde con el respeto de las normas y señales de tránsito, para evitar además aumentar el riesgo inherente que implica el ejercicio de esa actividad, y el de abstenerse de realizar acciones que afecten la seguridad en dicha labor de conducción, incluido en ello el no realizar adelantamientos en sitios prohibidos, directrices previstas en los arts. 55, 61, 68 y 77 del Código Nacional de Tránsito (Ley 769 de 2002), en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito”.

“ARTÍCULO 61. VEHÍCULO EN MOVIMIENTO. Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento”.

ARTÍCULO 68. UTILIZACIÓN DE LOS CARRILES. Los vehículos transitarán de la siguiente forma:

Vía de sentido único de tránsito.

En aquellas vías con velocidad reglamentada para sus carriles, los vehículos utilizarán el carril de acuerdo con su velocidad de marcha.

En aquellas vías donde los carriles no tengan reglamentada su velocidad, los vehículos transitarán por el carril derecho y los demás carriles se emplearán para maniobras de adelantamiento.

Vías de doble sentido de tránsito.

De dos (2) carriles: Por el carril de su derecha y utilizar con precaución el carril de su izquierda para maniobras de adelantamiento y respetar siempre la señalización respectiva.”

“ARTÍCULO 73. PROHIBICIONES ESPECIALES PARA ADELANTAR OTRO VEHÍCULO. No se debe adelantar a otros vehículos en los siguientes casos:

Respecto de esto último, debe decirse que sobre las condiciones de la vía, en el informe de accidente de tránsito aludido, se establece claramente que se trata de una vía recta, de doble sentido, una calzada y 2 carriles, asfaltada con superficie en buen estado, en condiciones secas, al igual que del clima y visibilidad normal; de igual modo, se indica la existencia de señales verticales de sentido vial y de no adelantar, que se incluye allí las señales horizontales referidas a línea central amarilla continua, lo que implica entonces la imposibilidad de realizar maniobras de adelantamiento en ese sitio de la vía.

En el interrogatorio de parte rendido en la audiencia oral por el demandante BRAYAN CERÓN, señala que conducía la motocicleta, por la vía que conduce al kilómetro 18, en el carril que sube a ese sitio, cerca de la berma de la vía, y después de una curva, la camioneta conducida por el otro conductor, lo adelantó por el mismo carril de desplazamiento de aquel y colisiono con éste, con la parte “delantera” de aquel automotor, que precisa aquel en su entendimiento corresponde al de la puerta del pasajero de ese vehículo y su retrovisor, lo cual impacta con la motocicleta, de su lado izquierdo, y genera su caída al piso, hecho éste que le genera las lesiones corporales en su mano, hombro y pie izquierdo; igualmente, precisa en su declaración que previo a la colisión mencionada, venía un vehículo en sentido contrario-carril izquierdo tipo “jipeto”, sumado a que el conductor de la camioneta luego del accidente siguió su curso sin detenerse y luego es retenido por la Policía nacional y regresado al sitio del hecho.

Rinde de igual manera testimonio el señor YANIER RIOS HERNÁNDEZ, el cual menciona ser testigo presencial del hecho del accidente de tránsito expuesto en la demanda, debido a que conducía la motocicleta de placa TSU 56D, e iba detrás de la otra motocicleta conducida por la víctima BRAYAN CERÓN, sumado a que dirigirían ambos por así acordarlo previamente por la vía a Buenaventura, al sitio kilómetro 18, con una distancia entre ambos automotores de 10 a 15 metros; igualmente el testigo narra que observa cuando transitando por el carril derecho de una vía de 2 carriles, subiendo, y saliendo de una curva, es decir, en un trayecto ya recto de la vía, es adelantado por la camioneta blanca implicada en el hecho, la cual en desarrollo de esa maniobra ingresa al carril derecho donde se desplazaba igualmente BRAYAN CERÓN, y con una parte de aquel vehículo golpea o colisiona con la motocicleta conducida por aquel, originando su caída al piso a un lado de la carretera y quedando debajo de ese rodante; precisa igualmente que previo al choque, venía bajando o en sentido contrario de la vía un automotor tipo campero, sin más especificaciones, y la camioneta en mención en ese mismo momento, luego de adelantarlo a aquel, ingresa al carril de desplazamiento de la motocicleta conducida por la víctima, que iba adelante y observando que la colisión con aquella se produce con la puerta delantera o trasera de la camioneta, puesto que ya había pasado la “trompa del carro” y referida a la del lado del pasajero de ese automotor.

Sobre la ocurrencia del impacto entre los 2 automotores en comentario, y el sitio incluso donde ocurre, adicional a lo consignado en el informe de accidente de tránsito No. A000889718, en el que también se menciona daños materiales para ambos vehículos, que en el caso de la motocicleta se refiere al calapié y comandos izquierdos, farola y llanta delantera, y del vehículo TSO 772, alude a abolladura costado derecho en volcó, con la demanda se acompaña otra prueba documental representada en las actividades de policía judicial y complementarias al referido informe policial de accidente de tránsito, en donde aparece, el concerniente al denominado reporte de iniciación FPJ-1, fechado el 2019/01/22, de autoría del mismo agente de tránsito FERNANDO LASSO, y en donde sobre la cuestión se hace la siguiente anotación:

- Imagen archivo 14, folio 153 (documento total folios 142-153):

...denominado compatible con motocicleta Kawasaki, como tercer evidencia se vea una motocicleta de placa FSO 74E en volteamiento lateral izquierdo, por las evidencias encontradas, se puede establecer trayectoria de motocicleta la cual viene por el oeste en sentido hacia el km 18 una vez terminada labor de campo se procede a inspeccionar ambas vehículos encontrando EE en los EUP, el cuerpo muestra impacto lateral, huellas de imprimata y frenos en llanta derecha compatible con baños de motocicleta; al terminar labor de campo e inspección técnica a vehículos se procede a dar la EE a disposición para luego trasladarse a la clínica Valle Salud a identificar intervinientes y a realizar pruebas de alcoholemia y llenar formularios.

Aquí se plasmarán las observaciones que realice la persona que atendió la diligencia o las que el funcionario de policía judicial considere necesarias.

En ese orden de ideas, mediante la aludida prueba declarativa y documental, se establece de manera suficiente la circunstancia alusiva a que el vehículo conducido por CIPRIANO TORRES impacta por un costado lateral a la motocicleta conducida por la víctima directa del siniestro, previo realizar una acción de adelantamiento en un sitio no permitido de la vía para el efecto.

De igual modo, respecto al tema del comportamiento del aludido conductor y agente señalado de ocasionar el daño, señor CIPRIANO C. TORRES, debe sopesarse el hecho de que no contestó la demanda, lo que hace presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda; así mismo, no compareció a la audiencia oral ni justificó su inasistencia, al igual que tampoco absolvió el interrogatorio de parte solicitado por la parte actora, correspondiente al caso a uno oral porque no se presentó pliego escrito de preguntas, cuya inasistencia comporta también en presumir ciertos los hechos susceptibles confesión en que se funda la demanda; los hechos que pueden presumirse entonces aluden a los relacionados con las circunstancias en que ocurrió el accidente y en especial, la atribución a aquel conductor de una maniobra peligrosa de conducción y asociada a culpa que además es la que ocasiona dicha colisión y los daños corporales sufridos por el conductor demandante (hechos 1, 7 y 8 de la demanda; arts.97, 205-2 y 372-4 ibidem).

Así mismo, al proceso no se aportó otro elemento probatorio que descarte las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió ese accidente de tránsito.

En consecuencia, se demostró en el proceso que sola la actividad de conducción desarrollada por el agente implicado CIPRIANO CORNELIO TORRES, es asociada a una inobservancia de claras disposiciones de tránsito, alusivas éstas a que al transitar por una vía de 2 carriles en doble sentido, además de conducir con precaución y no realizar una acción que pusiera en peligro a los otros conductores, realiza una acción de adelantamiento prohibida en el sitio de la vía por existir línea horizontal demarcada de separación central continua, y que involucra en su desarrollo el ingresar al carril derecho de desplazamiento de la motocicleta que conducía el actor, maniobra que además aparece como la única causa probable de generar la colisión con el automotor conducido por BRAYAN CERÓN, hecho que a su vez genera las lesiones corporales de éste por su caída del velocípedo, y sin la comprobación tampoco de una intervención o de un comportamiento atribuible al conductor-reclamante BRAYAN CERÓN, que haya resultado eficaz en la producción de los daños sufridos por esa misma víctima, destacándose adicionalmente que la acreditación de su actividad en el hecho, se limita a circular por el carril derecho de la vía, lo que se atempera a lo dispuesto en los arts. 94 y 96-1 de la Ley 762 de 2002.

En consecuencia, y unido a que los demandados no excepcionaron en particular sobre la actividad del conductor lesionado y como generante de la producción del daño que lo afecta, alegando se insiste un elemento extraño de la responsabilidad, se acreditó entonces en el proceso que solo el comportamiento del conductor accionado, asociado además a imprudencia (culpa), como además se alegó en la demanda, es el causante del daño, aunado a que se descarta en el caso la presencia de una concurrencia de causas o de culpas de los referidos conductores implicados en el accidente, y la necesidad de aplicar la figura de disminución de la indemnización de que trata el art. 2357 del C.C., a la par que reafirma la aplicación

agente implicado en el hecho dañoso, quedará sujeta entonces a la indemnización de la indemnización por tratarse de una acción de reparación.

Lo anterior, determina igualmente que no resulta probada la excepción de mérito alegada por la accionada COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA, alusiva a la inexistencia de responsabilidad atribuible al conductor del vehículo TSO 772, al igual que la denominada neutralización de la responsabilidad en atención a que ambas partes estaban ejercitando la actividad peligrosa de conducir vehículos automotores.

3.2.2. DEFINICIÓN DE LA RESPONSABILIDAD JURIDICA DE LOS OTROS ACCIONADOS

1. CARMENZA SOLIS

Debe indicarse que la jurisprudencia civil, ha sentado la regla según la cual, para el caso de la responsabilidad extracontractual por el hecho de las cosas inanimadas, dentro de lo cual se encuentra la actividad de las denominadas peligrosas, se exige que el responsable tenga sobre ellas el poder de mando, dirección y control independiente, lo cual se presume en el caso del propietario de la cosa; ejemplo de lo anterior, es lo expresado en la sentencia del 4 de abril de 2001- Ref.: Exp. N° 11001-31-03-008-2002-09414-01, con ponencia de la magistrada RUTH MARINA DÍAZ RUEDA, en donde señaló que:

“A este respecto, la Corte ha precisado que “El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero si lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario. ...

O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener. Y la presunción de guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada (...)” (sentencia de 17 de mayo de 2011, exp. 2005-00345-0).

La referida demandada es convocada al proceso como propietaria inscrita del referido automotor de placa TSO 772, calidad que es acreditada suficiente mediante la prueba documental no desconocida ni tachada por interesado, referente al certificado de tradición expedido por la SECRETARÍA DE MOVILIDAD de la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, en el que aparece inscrita aquella accionada, para la fecha de los hechos (archivo 04, folios 11-14).

Por consiguiente, y sin que aquella propietaria demostrara que, para el momento del accidente, aquel automotor no se encontraba bajo su tenencia y/o control, o la hubiese perdido en manos de un tercero, en su condición por tanto de guardián de la operación causante del detrimento, surge para ésta la obligación directa de repararlo.

2. TRANSPORTES UNICORNIO SAS

La jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha definido que la responsabilidad extracontractual de la sociedad transportadora, en casos relacionados con el ejercicio de la actividad peligrosa de conducción de automotores, es directa y a partir de lo dispuesto en el art. 2344 del C.C., aunado a ser solidaria junto con el propietario del vehículo afiliado a la empresa de transporte y el conductor de este, por los daños que en ella se causen

fundamental para definir la responsabilidad jurídica solidaria, en virtud además de lo consagrado en varias disposiciones normativas, ejemplo es lo señalado en la sentencia SC5885 de 2016, en los siguientes términos:

“Concluyente es, las empresas transportadoras son responsables solidarias por la vinculación del automotor, como lo prevén los artículos 983, modificado por el 3° del Decreto 01 de 1990³ y 991, modificado por el 9° ídem⁴, del Código de Comercio, en consonancia con otras disposiciones especiales, no sólo porque obtienen aprovechamiento financiero como consecuencia del servicio que prestan con los automotores afiliados, sino debido a que, por la misma autorización conferida por el Estado para operar la actividad, la cual es pública, son quienes generalmente ejercen un poder efectivo de dirección y control sobre el automotor.

La preceptiva anterior es coherente con el Decreto 172 de 2001 y las Leyes 105 de 1993, 769 de 2002 y el Decreto 1079 de 2015, disposiciones que hacen responsable solidarios a las empresas transportadoras, junto a propietarios, poseedores o tenedores de vehículos de transporte de servicio público, por tratarse de una actividad de interés general; además, se tornan en garantes del servicio y de la prestación legal del mismo. En ese sentido, de acuerdo al literal e) del artículo 2° de la Ley 105 de 1993, por virtud de los principios rectores del transporte “La seguridad de las personas constituye una prioridad del sistema y del sector transporte”.

Se trata de una responsabilidad solidaria (2344 del Código Civil), directa de quien la ejecuta, del propietario, del tenedor o poseedor y de la empresa transportadora frente a la cosa, como afiliadora⁵. Al mismo tiempo que es una obligación de cuidado, ejercen poder de mando, dirección y control efectivo del vehículo, asumiendo deberes de diligencia.

El contrato de afiliación a través del cual se autoriza al propietario del automotor para prestar el servicio público de transporte en la modalidad respectiva, por tanto, convierte a la empresa en sujeto de derechos y obligaciones y le impone la carga de «(...) responder por los perjuicios que se causan a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa que entraña la movilización de vehículos automotores para la satisfacción del aludido servicio, pues (...)»⁶ no hay duda que ella actúa en calidad de “(...) ‘guardián’ de la [cosa], o sea, todas aquellas de quienes pueda predicarse potestad de mando y control de la misma en cuanto detentan ‘un poder efectivo de uso, control y aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza aquella actividad’ (Casación del 13 de octubre de 1998)”⁷.

Ese criterio la jurisprudencia lo ha reiterado al señalar que “(...) las sociedades transportadoras, en cuanto afiliadoras para la prestación regular del servicio a su cargo, independientemente de que no tengan la propiedad del vehículo respectivo, ostentan el calificativo de guardianas de las cosas con las cuales ejecutan las actividades propias de su objeto social, no sólo porque obtienen aprovechamiento económico como consecuencia del servicio que prestan con los automotores así vinculados sino debido a que, por la misma

³ Las empresas son de servicio público o de servicio particular. El Gobierno fijará las características de las empresas de servicio público y reglamentará las condiciones de su creación y funcionamiento. Las empresas de servicio público someterán sus reglamentos a la aprobación oficial y, si no prestan el servicio en vehículos de su propiedad celebrarán con los dueños de éstos el respectivo contrato de vinculación, conforme a las normas reglamentarias del transporte.

⁴ Cuando la empresa de servicio público no sea propietaria o arrendataria del vehículo en que se efectúa el transporte, o no tenga a otro título el control efectivo del dicho vehículo, el propietario de éste, la empresa que contrate y la que conduzca, responderán solidariamente del cumplimiento de las obligaciones que surjan del contrato de transporte.

de dirección y control, dada la calidad que los tenedores legítimos adquieren a raíz de la afiliación convenida con el propietario o poseedor del bien, al punto que, por ese mismo poder que desarrollan, son las que determinan las líneas o rutas que debe servir cada uno de sus vehículos, así como las sanciones a imponer ante el incumplimiento o la prestación irregular del servicio, al tiempo que asumen la tarea de verificar que la actividad se ejecute previa la reunión integral de los distintos documentos que para el efecto exige el ordenamiento jurídico y las condiciones mecánicas y técnicas mediante las cuales el parque automotor a su cargo debe disponerse al mercado”⁸.”.

En el caso planteado, la referida empresa, se encuentra dedicada a la prestación del servicio de transporte público de pasajeros por vía terrestre en la modalidad de pasajeros y carga, en toda clase de vehículos automotores, según su objeto social inscrito en la matrícula mercantil 01231510, hecho acreditado con el certificado de existencia y representación legal, expedido por la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, aportado al proceso (archivo 04, folios 11-22), aunado a que se trata de la empresa afiliadora del vehículo vinculado al siniestro TSO 772, conforme lo verifica el referido certificado de tradición de ese mismo automotor; de igual modo, y conforme lo señaló su representante legal en el interrogatorio de parte absuelto en audiencia oral, la organización citada para la fecha del mencionado accidente, tiene al referido automotor afiliado, en virtud de un contrato de vinculación o afiliación celebrado con la propietaria del vehículo, de quien menciona, era quien detentaba su tenencia y control.

Sin embargo, el hecho de que el vehículo involucrado TSO 772, se encontraba afiliado a la empresa para la fecha de los hechos, aunado a que su representante legal en el interrogatorio oral expuso recibir un beneficio económico por dicha afiliación, representado en el pago de una suma que oscilaba entre cien y ciento veinte mil pesos mensuales y efectuado por parte de la propietaria de aquel equipo, lo convierte entonces en guardián de la cosa utilizada en la actividad propia de su objeto social, puesto que así no tuviera la tenencia material del bien, como lo afirma su representante legal, era su deber legal vigilar que aquel afiliado prestara un servicio de transporte en óptimas condiciones, que incluye lo relacionado con no ocasionar daños a terceros; unido a lo anterior, se encuentra que aquel accionado no demostró para aniquilar aquella presunción de responsabilidad (carga probatoria que le incumbía), la circunstancia que para el momento de la ocurrencia del hecho, había perdido el control intelectual de la cosa, y no solo lo referente al carecer del control físico de la misma.

En refuerzo de lo anotado, la jurisprudencia civil ha señalado reiteradamente que la presunción de responsabilidad en cabeza de las empresas de transporte afiliadoras, no se desdibuja por carecer de la tenencia o control físico del automotor afiliado, sino de la demostración por aquella de la pérdida del control intelectual de la cosa, pues ello instituye el fundamento de su condición de guardiana y de responsable solidaria con el propietario, cuando esa titularidad radica en otra persona; en la sentencia SC1731-2021, expuso:

“Ese nexo, de raigambre jurídico, no material, deriva de la posibilidad en que ellas se encuentran, de dirigir la actividad concerniente con la movilización de pasajeros o cosas y de obtener provecho económico de tal gestión, razón por la cual esta Corporación ha reiterado que esa condición “[n]o requiere (...) que se tenga físicamente la cosa (...) pues lo fundamental es que se posea el poder de mando en relación con la cosa, lo que supone un poder intelectual de control y dirección de la misma” (CSJ, SC 4750 del 31 de octubre de 2018, Rad. n.º 2011-00112-01; se subraya).

Y es, precisamente, en virtud de tal atribución inmaterial de manejo, que resulta dable exigir a los entes afiliadores que velen, en todo momento, por la actividad de los automotores, a fin de que impidan que con ella se irroguen

personas que ostentan la guarda compartida, no es extraño que, en el ejercicio de actividades peligrosas no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, puedan ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros” (CSJ, SC del 22 de abril de 1997, Rad. n.º 4753).

4.3.2. De las precisiones que se dejan expresadas, surge claro que, para desvirtuar la presunción en comento, corresponde a las empresas transportadoras acreditar la ocurrencia de hechos en virtud de los cuales fuere forzoso entender que perdieron el “poder intelectual de control y dirección” de la actividad peligrosa a que atrás se hizo referencia, sin que medie culpa de su parte, más no el control físico de la cosa.”

En esos términos, debe responder aquella empresa afiliadora de manera directa por los daños ocasionados a la víctima, y solidaria con la propietaria del vehículo afiliado y el conductor de éste vinculados igualmente al proceso; de igual modo, lo anterior comporta que se declarará no probada la excepción formulada por aquella pasiva y denominada “ausencia de responsabilidad e inexistencia de la obligación de mi representada”.

3. ACCIÓN DIRECTA ACUMULADA POR LA VÍCTIMA CONTRA LA ASEGURADORA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA

Teniendo de presente, que el actor acumuló con el reclamo indemnizatorio, una acción directa contra la aseguradora aludida (art. 1133 C. Co.), y definida además la responsabilidad jurídica del conductor del automotor de servicio público de transporte de pasajeros de placa TSO 772, su propietaria y la empresa de transporte afiliadora de aquel vehículo mencionado, debe establecerse ahora si aquella compañía está llamada a responder en este asunto y pagar a las víctimas los daños reclamados en la demanda, en virtud del vínculo contractual que se desprende del contrato de seguro de automóviles, cobertura de responsabilidad civil extracontractual, que cubre al señalado automotor, contenido en la póliza No. 2000012545, celebrado por aquella compañía con la empresa TRANSPORTES UNICORNIO SAS, como tomador y asegurado el vehículo TSO 772, con vigencia desde el 09/05/2018 al 09/05/2019, y con la cobertura entonces para la fecha del siniestro 22/01/2019, conforme lo reconoce además la aseguradora demandada en el escrito de contestación de la demanda (confesión por apoderado judicial; art. 193 CGP).

En cuanto a la acreditación de aquel contrato de seguro y sus condiciones generales, se aporta al proceso la respectiva prueba documental (archivo 04, folios 57-63 y archivo 35, folios 37-51).

De conformidad con lo convenido en la carátula de la referida póliza, se cubrió el riesgo de muerte o lesión a una persona, con límite asegurado de 100 SMLMV, sin pacto de deducible para aquella cobertura, y respecto del alcance de ésta para la responsabilidad civil extracontractual se convino en las condiciones generales en los siguientes términos:

“SEGUROS MUNDIAL CUBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN QUE DE ACUERDO CON LA LEY INCURRA EL ASEGURADO AL CONDUCIR EL VEHÍCULO DESCRITO EN LA PÓLIZA O CUALQUIER OTRA PERSONA QUE CONDUZCA DICHO VEHÍCULO, CON SU AUTORIZACIÓN, PROVENIENTE DE UN ACCIDENTE DE TRANSITO O SERIE DE ACCIDENTES DE TRANSITO RESULTADO DE UN SÓLO ACONTECIMIENTO Y OCASIONADO POR EL VEHÍCULO ASEGURADO, O CUANDO EL VEHÍCULO ASEGURADO SE DESPLACE SIN CONDUCTOR DEL LUGAR DONDE HA SIDO ESTACIONADO CAUSANDO UN ACCIDENTE O SERIE DE ACCIDENTES

de los perjuicios a cubrir en caso de la definición de la responsabilidad extracontractual, por lo que se entiende cubierto los daños patrimoniales y extrapatrimoniales.

Sobre esto último, debe mencionarse también que la referida aseguradora, alega igualmente como hecho exceptivo, el referente a causales de exclusión de cobertura de la aludida póliza No. 2000012545, que resulten probadas en el proceso, y en los alegatos de conclusión, su apoderado menciona que se configura la concerniente a que el vehículo asegurado era conducido por una persona no autorizado por el tomador, en cuanto a que no contaba con la autorización para prestar el servicio de transporte de pasajeros en la ruta donde ocurrió el accidente, a partir de lo manifestado por el representante legal de la empresa afiliadora en el interrogatorio de parte expuesto, por lo que aquel actuó el propietario del equipo por cuenta propia; revisado el documento sobre condiciones generales de la mencionada póliza de seguro de responsabilidad extracontractual, aparece un pacto en los siguientes términos (archivo 35, folio 39):

“2.8. LA CONDUCCIÓN DEL VEHÍCULO ASEGURADO POR PERSONAS NO AUTORIZADAS POR EL TOMADOR Y/O ASEGURADO”.

Sin embargo, para el despacho, no se configura esa causal de exclusión de cobertura del seguro, debido a que la responsabilidad del tomador EMPRESA DE TRANSPORTE UNICORNIO SAS y respecto al vehículo asegurado TSO 772, se insiste, proviene fundamentalmente de su condición de guardiana de aquella cosa al existir un contrato de afiliación suscrito con la propietaria de aquel vehículo, cuestión que no la desligaba de su obligación de vigilar la actividad de prestación del servicio de transporte de pasajeros a que se dedicada aquel automotor, sumado a que la empresa citada, así no tuviera la tenencia y control directo sobre este, por aquel convenio de afiliación, se presume su responsabilidad jurídica en el hecho lesivo; de ahí que, la aseguradora debe salir en protección del patrimonio del tomador y asegurado por la ocurrencia de ese siniestro.

Por consiguiente, como en este caso se ha probado el siniestro y la responsabilidad del asegurado, surge la obligación de indemnizar para la compañía aseguradora frente a las víctimas-demandantes y en protección del patrimonio del asegurado, en virtud se reitera de la acción directa ejercitada por los actores contra aquella, y de acuerdo claro está con las condiciones y limitaciones del contrato de seguro celebrado entre las partes, relativas al límite del valor asegurado para la cobertura del riesgo de responsabilidad civil extracontractual-lesiones o muerte a una persona, pues ello corresponde al límite del monto de la obligación a cargo del asegurador (arts. 1079 y 1162 del C. Co.); en ese sentido, sale avante la excepción planteada por aquella aseguradora y denominada límites máximos de la responsabilidad de la compañía aseguradora respecto al riesgo cubierto de lesión o muerte a una persona que alude a 100 SMLMV.

Respecto al monto de la condena a imponerse y favor de los demandantes, corresponderá a los que se demuestren en el proceso (cuantía: arts. 1077, 1088 y 1089 del C. Co).

4. LLAMAMIENTO EN GARANTIA A LA MISMA ASEGURADORA

La codemandada TRANSPORTES UNICORNIO SAS, efectúa un llamado en garantía a COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA, con base no solo en la aludida póliza de seguro No. 2000012545, sino también en otro seguro de responsabilidad contractual, contenido en la póliza No. 2000012546, y respecto del mismo automotor de placa TSO 772 (archivo 35, folios 52-66).

Revisado su contenido, se observa que, a partir de que la cobertura alude a la responsabilidad civil contractual, y no la extracontractual, la cual se reitera corresponde a la acción judicial que es incoada por los demandantes, y no la

para atribuirle para este evento una responsabilidad de la aseguradora, o en su defecto, definirse la relación jurídica con el llamante, en los términos del instituto del llamamiento en garantía previstos en el art. 64 del CGP, con relación a ese contrato de seguro en cuestión; en efecto, en las condiciones generales de aquel contrato de seguro se especifican esos riesgos cubiertos de la siguiente manera:

“3.1 MUERTE ACCIDENTAL EL FALLECIMIENTO DEL PASAJERO COMO CONSECUENCIA DEL ACCIDENTE DE TRANSITO DEL VEHÍCULO DEL ASEGURADO RELACIONADO EN LA PÓLIZA, SIEMPRE QUE EL DECESO SE PRODUZCA DENTRO DE LOS NOVENTA (90) DÍAS CALENDARIO CONTADOS DESDE LA OCURRENCIA DEL MISMO.

3.2. INCAPACIDAD TOTAL PERMANENTE LA DISMINUCIÓN IRREPARABLE, DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL PASAJERO, COMO CONSECUENCIA DEL ACCIDENTE DE TRANSITO DEL VEHÍCULO DEL ASEGURADO RELACIONADO EN LA PÓLIZA, QUE SE MANIFIESTE DENTRO DE LOS CIENTO VEINTE (120) DÍAS CALENDARIO, CONTADOS A PARTIR DE LA OCURRENCIA DEL MISMO. SE ENTIENDE POR INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE LA PRODUCIDA POR ALTERACIONES ORGÁNICAS O FUNCIONALES INCURABLES QUE HUBIEREN OCASIONADO LA PÉRDIDA DEL 50% O MÁS DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL PASAJERO, SIEMPRE QUE SE ENCUENTRE DEBIDAMENTE CALIFICADA DE ACUERDO CON EL MANUAL ÚNICO PARA LA CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE QUE TRATA EL DECRETO 917 DE 1999 Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES.

3.3 INCAPACIDAD TOTAL TEMPORAL CON LA PRESENTE COBERTURA SE AMPARAN LOS PERJUICIOS MORALES Y/O ECONÓMICOS COMO CONSECUENCIA DE UN ACCIDENTE DEL VEHÍCULO ASEGURADO RELACIONADO EN LA PRESENTE PÓLIZA, Y QUE DERIVE EN LA INCAPACIDAD TOTAL TEMPORAL DEL PASAJERO, POR EL CUAL EL ASEGURADO SEA CIVILMENTE RESPONSABLE. CONSTITUYE INCAPACIDAD TOTAL TEMPORAL TODA LIMITACIÓN QUE IMPIDA A UN PASAJERO, EN UN PERIODO DETERMINADO DE TIEMPO, DESEMPEÑAR CUALQUIER OCUPACIÓN U OFICIO REMUNERADO PARA EL CUAL ESTÉ RAZONABLEMENTE CALIFICADO EN ATENCIÓN A SU EDUCACIÓN O EXPERIENCIA. SEGUROS MUNDIAL INDEMNIZARÁ HASTA UN MÁXIMO DE (120) CIENTO VEINTE DÍAS, LA CANTIDAD DEJADA DE PERCIBIR, QUE SERÁ DETERMINADA POR EL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL O AL INGRESO DEMOSTRADO EN EL ÚLTIMO AÑO, HASTA LOS LÍMITES ESTABLECIDOS PARA ESTE AMPARO. SE TENDRÁ EN CUENTA QUE EL SUCESO ESTE DENTRO DE LA VIGENCIA DEL SEGURO Y SE INDEMNIZARÁ HASTA POR EL VALOR CONTRATADO. LA INCAPACIDAD DEBERÁ SER MANIFESTADA DENTRO DE LOS (120) CIENTO VEINTE DÍAS CALENDARIO CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE OCURRENCIA DEL ACCIDENTE Y SÓLO SI ES CONSECUENCIA DEL ESTE.”

En ese orden de cosas, aquel llamado en garantía debe negarse, por no configurarse ninguno de los riesgos asegurados por dicha póliza, y en ese sentido, resulta también probada la excepción formulada por la aseguradora, denominada “falta de cobertura de la póliza de responsabilidad civil contractual No. 2000012546”.

Finalmente, y para claridad de la condena a imponer a la aseguradora COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA, se circunscribirá y en virtud de la acción directa contra aquella ejercitada por las víctimas (art. 1123 C.Co.), a concurrir al pago del valor de la condena pecuniaria que se llegue a imponer en esta sentencia al asegurado, que corresponde al vehículo de placa TSO 772 y como tomador TRANSPORTES UNICORNIO SAS, y con relación al contrato de seguro contenido en la póliza No. 2000012545, bajo el riesgo amparado de responsabilidad civil extracontractual, lesión o muerte a una persona, con límite de 100 SMLMV; sumado a ello, aquella obligación para el caso y respecto al referido asegurado, surge respecto del

Debe procederse ahora al análisis de las pretensiones indemnizatorias solicitadas en el escrito de la demanda.

5.1. DAÑO EMERGENTE

Aquel, se ha entendido como toda pérdida o gasto en que se incurra como consecuencia del daño sufrido por la víctima, que puede ser causado o futuro, dado que la jurisprudencia civil de vieja data lo precisa como *“la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad...”* (sentencia CSC del 7 de mayo de 1968)

En el caso planteado, solo el demandante BRAYAN LIBARDO CERÓN ESCALANTE, lo reclama para sí, sustentado aquel en que el detrimento económico sufrido por la ocurrencia del hecho dañino está representado en los siguientes rubros: gastos de transporte (\$717.400); gastos de envío de correspondencia (\$17.200); zapatos médicos (\$360.000); y, daños en la motocicleta FSO74E (\$3.709.890), para un total de reclamo por dichos perjuicios materiales equivalente a la suma de \$4.804.490.

Respecto a la acreditación de esas erogaciones, es menester señalar que, con la demanda, se aportan una serie de documentos no tachados o desconocidos por la contraparte; ahora, de éstos, que den cuenta precisa de las erogaciones reclamadas, solo aparecen los siguientes:

-Recibos de caja menor con fechas y valores varios.

En todos éstos, aparece el concepto de transporte con sitios de inicio y destino la Clínica Valle Salud y la dirección de residencia relativa a la calle 70 No 2D-04, con firma ilegible y con el dato de placa VCO 862; las fechas aluden al periodo comprendido entre el 28 de enero de 2019 al 30 de septiembre de 2019. Si bien es cierto no aparece el nombre de la víctima aludida BRAYAN CERÓN como persona que utiliza aquel servicio de transporte, también lo es que la dirección corresponde a la residencia del grupo familiar conformado por la totalidad de los actores, para la fecha del accidente (22/01/2019), y según convergen señalar aquellos en sus interrogatorios de parte rendido, a la par que la institución de salud aludida, corresponde también a la entidad INVERSIONES MÉDICA VALLE SALUD SAS, que prestó el servicio de salud de asistencia al citado reclamante con ocasión de aquel accidente de tránsito, a partir del 22/01/2019 y con fecha última de atención referida en esa institución el día 28/05/2019 (archivo 14, folios 49-52).

En ese orden de ideas, para el despacho, los anteriores medios probatorios resultan suficientes para acreditar aquel gasto de transporte y su relación de causalidad con el daño sufrido y acreditado en el proceso por parte de aquel reclamante, cuya sumatoria (27 recibos), arroja la cantidad de \$730.600, como monto comprobado, pero atendiendo al límite de congruencia señalado en el art. 281-2 del CGP, según el cual dicha condena no puede ser superior a lo pretendido en la demanda, determina entonces que el valor a resarcir es lo rogado, es decir, la suma de \$717.400.

- Daños en la motocicleta FSO 74E.

Con la demanda, se aporta un documento relativo a una cotización hecha a BRAYAN CERÓN, por parte del establecimiento DISMERCO MOTOS sobre cotización para reparación de la mencionada motocicleta, con descripción de los elementos a reparar o reemplazar y su valor, cuya sumatoria definitiva es \$3.709.890 (archivo 14, folios 124-126).

De igual manera, al proceso se aporta (i) el informe de accidente de tránsito No.

estructura (archivo 14, folios 151-154); y, (iii) con la actuación complementaria al referido informe de accidente de tránsito, se aporta con la demanda las actuaciones realizadas por la Policía Judicial, con ocasión del accidente de tránsito (22/01/2019) y referente al acta a inspección de lugares-formato FPT-9, en donde el funcionario que lo rindió señaló la existencia de rastros compatibles con daños en la motocicleta (archivo 14, folios 151-154).

Con base en aquella prueba documental, el despacho adquiere certeza necesaria sobre el hecho de la existencia de daños concretos al automotor aludido, involucrado en el accidente de tránsito y de propiedad del reclamante del perjuicio, según lo acredita el certificado de tradición expedida por la OFICINA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE FLORIDA-VALLE y adjuntado con el libelo introductor (archivo 04, folios 71-72).

En cuanto a que el actor haya asumido el costo de la reparación del automotor, aparece el documento aportado con la demanda, relativo a la reclamación hecha por el referido demandante ante la aseguradora COMPAÑÍA MUNDICAL DE SEGUROS SA, efectuada el 04/02/2020, en donde aquel reclamante alude a la misma cantidad alusiva al costo de la reparación del automotor FSO74E (\$3.709.890), mencionando en ella la cotización del establecimiento comercial DIMERCA MOTOS (archivo 04, folios 95-100); de ahí que, por tratarse del mismo valor ahora reclamado se prueba entonces aquel daño y el señalado monto reclamado en la demanda.

- Zapatos médicos y gastos de correspondencia.

Respecto al primero de los mencionados, debe señalarse que con la demanda se aportó como prueba documental, un factura expedida por el establecimiento comercial CENTURY SPORTS SAS, por valor de \$279.960 y relativo a la venta del producto denominado “wair max 90 ultra”, sin más información (archivo 04, folios 63-64); por ende, y sin otro medio probatorio que respalde el hecho de que esa venta corresponda al implemento señalado por la víctima BRAYAN CERÓN, y relacionado también con el tratamiento de salud prestado a aquel y derivado del accidente de tránsito (hecho dañino), o en su defecto, que corresponda a una prescripción del médico tratante, a la par que se trate de un gasto efectuado por el reclamante porque la entidad de salud respectiva no lo haya cubierto.

Además, de la referida y abundante historia clínica de la atención dispensada a ese paciente, que se aportó al proceso y hecha por parte de INVERSIONES MÉDICAS VALLE SALUD SAS, no aparece tampoco relación de alguna de las circunstancias antes mencionadas.

En los mismos términos, con referencia a aquel gasto no existe elemento de juicio que lo respalde, por lo que al tratarse de una carga probatoria a cargo del reclamante del perjuicio que acreditar su existencia y monto (art. 167 CGP), sumado a que la jurisprudencia civil ha decantado que *“la obligación de reparación integral del daño exige, como presupuesto habilitante, la demostración de los perjuicios, por cuanto los mismos no se aprecian inequívocos per sé.”* (SC2107-2018), debe negarse su resarcimiento por los demandados.

Entonces, sumadas las dos cantidades mencionadas y probadas como daño emergente (\$717.400 y \$3.709.890), arroja un total de \$4.427.290 por daño emergente.

Ahora, como aquel pago corresponde al reconocimiento de una indemnización, por lo que debe ser íntegro, la doctrina establecida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha previsto que, para ese fin, debe encontrarse actualizado monetariamente, debido al fenómeno inflacionario que afecta a la economía colombiana, y como lo indica en sentencia de 13 de mayo de 2010, M.P. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA, en la que sobre el tema de la indexación expuso:

moneda física, que se emite periódicamente en las economías caracterizadas por la inflación, todo bajo la idea de que el pago, sea cual fuere el origen de la prestación, debe ser íntegro, conforme a decantada jurisprudencia en materia de obligaciones indemnizatorias, que a la postre fue recogida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998”.

De igual forma, sobre la fórmula matemática aplicable a la indexación o corrección monetaria, la citada Corporación en sentencia de 27 de agosto de 2015 M.P ARIEL SALAZAR RAMIREZ señaló:

“Para actualizar el valor de la parte de precio que los demandados deben reintegrar a la actora, es necesario acudir a la fórmula matemática más aceptada para este tipo de operación, conforme a la cual «la suma actualizada (Sa) es igual a la suma histórica (Sh) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes hasta el que se va a realizar la actualización (índice final) dividido por el índice de precios al consumidor del mes del que se parte (índice inicial)» (CJS SC, 16 Sep. 2011, Rad. 2005-00058-01).

Los índices empleados son los certificados por el DANE para los períodos correspondientes⁹, los cuales constituyen un hecho notorio que no requieren de prueba al tenor de lo dispuesto en los artículos 177 (inciso 2º) y 191 del estatuto procesal”.

Precisado lo anterior, descendiendo al caso concreto, y en aras de proceder a indexar el aludido valor (\$4.427.290), teniendo en cuenta para ello el valor del IPC al momento de emitirse la presente providencia, o el IPC más cercano a esta fecha, a partir del último valor del IPC consolidado por parte del DANE (julio de 2023), y el valor de la IPC a la fecha en que se hizo el primero de los desembolsos referidos y acreditados en el proceso que corresponde al día 28/01/2019 (recibo de caja menor de esa fecha, por valor de \$13.200 (archivo 14, folio 69), ambos índices consolidados y certificados por el DANE, consultados en la página web del Banco de la República.

Entonces, la indexación quedará de la siguiente forma:

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

Donde:

VR= valor a restituir.

VH= valor histórico.

IPC actual (julio de 2023:134.45).

IPC inicial (enero de 2019: 100.60).

Entonces:

$VR = \$4.427.290 (134.45/100.60)$

$VR = \$4.427.290 \times (1,3364811133)$

$VR = \$5.916.990$

Valor indexado que deberá ser devuelto por la parte demandada a favor del referido actor.

El lucro cesante, según lo dispuesto en el art. 1614 del CC, se define como la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

Así mismo, la jurisprudencia civil respecto al lucro cesante lo define en términos generales, como la ganancia esperada que se ve privada la víctima al acontecer el hecho dañoso, con la condición de que, con referencia a su existencia y extensión, debe obrar prueba suficiente en el proceso. En apoyo de lo anterior se trae a colación la sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que, en sentencia de 18 de noviembre de 2019, M.P LUIS ALONSO RICO PUERTA, sobre el tópico expuso:

“El artículo 1614 del Código Civil define el lucro cesante como «la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento».

Esta tipología de daño patrimonial corresponde a la ganancia esperada, de la que se ve privada la víctima como consecuencia del hecho dañoso padecido; desde luego, a condición de que no sea sólo hipotética, sino cierta y determinada o determinable, y se integra por «todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirían luego, con el mismo fundamento de hecho», según lo explicó esta Corporación en CSJ SC, 28 jun. 2000, rad. 5348, reiterada en CSJ SC16690-2016, 17 nov.

Por el mismo sendero, en sentencia CSJ SC11575-2015, 31 ago., la Sala enfatizó que la reparación del lucro cesante

«(...) resulta viable en cuanto el expediente registre prueba concluyente y demostrativa de la verdadera entidad y extensión cuantitativa del mismo. En caso contrario, se impone rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido».

En el caso planteado, se reclama en la demanda aquel perjuicio acumulado (consolidado y futuro), a favor de la víctima BRAYAN CERÓN, fundamentado y discriminado de la siguiente manera: el consolidado por la suma de \$4.391.828, que corresponde aquel a los 4 meses de incapacidad desde el 22/01/2019 hasta el 21/05/2019; y, el futuro, tasado en \$27.947.731, teniendo en cuenta el promedio de vida probable de la víctima (685.2 meses), menos el periodo del lucro cesante consolidado.

Respecto de la comprobación de aquel perjuicio patrimonial, de las pruebas arimadas al plenario, aparece las incapacidades médicas o laborales otorgadas al referido demandante, por la entidad CENTRO MÉDICO VALLE SALUD, por el diagnostico de fracturas del tarso y metatarso, en el periodo comprendido entre el 22/01/2019 al 20/06/2019 (archivo 14, folios 23, 25, 27, 31, 35, 39, 43, 45 y 47); de igual modo, aparecen los informes periciales de clínica forense efectuados con la intervención del examinado-demandante referido, por parte de la entidad INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, realizados los días 02/03/2019 y 31/08/2019 (segundo y último reconocimiento), y en el que con asocio al hecho de la ocurrencia de un accidente de tránsito, se concluye una incapacidad médico legal definitiva de 45 días, y con secuelas médico legales relativas a las siguientes: *“Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente: Perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter*

REGIONAL DE SALUD, REGION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, enriquece se define como calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional-PCL un porcentaje total de 13.07%, con origen o asociado a accidente de tránsito, y con fundamento para la calificación los concernientes a los siguientes diagnósticos: contusión del codo y tobillo; fracturas del hueso del metatarso, del hueso del dedo gordo del pie izquierdo y del lisfranc de ese mismo pie (archivo 04, folios 103-112).

Entonces, a partir de la aludida prueba documental no tachada ni desconocida por interesado, se acredita de manera suficiente las circunstancias referidas a que la aludida víctima del hecho lesivo, (i) sufrió una serie de complejas lesiones corporales, (ii) que han afectado no solamente de manera parcial y permanente su capacidad de locomoción, sino de igual manera generado una pérdida o disminución real de su capacidad laboral, que es producto además del mentado accidente de tránsito, y no de otra causa diversa.

En ese orden de ideas, cuando se ha verificado claramente en el asunto que la aludida víctima, con ocasión de aquel accidente de tránsito, sufrió una afectación de carácter permanente y parcial, asociada con el órgano de la locomoción, dado que presenta lesiones en el pie izquierdo, a la par que esa cuestión irradió el ejercicio de una actividad productiva ya que definió una pérdida parcial de su capacidad laboral, conduce lo anterior a que debe ser resarcida dicha pérdida con el fin de lograr el respectivo restablecimiento patrimonial de la víctima, en aplicación además del principio de reparación integral (art. 16 de la Ley 446 de 1998), y mediante la tasación de un lucro cesante consolidado y futuro, conforme lo ha señalado la jurisprudencia civil para casos con rasgos similares, ejemplo lo indicado en la sentencia SC4803 de 2019, en donde se señaló:

“En aras de estimar económicamente el aludido menoscabo, el actual entendimiento jurisprudencial del principio de reparación integral en punto a la indemnización por lucro cesante ordena que, una vez demostrada la afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, para lo cual basta la prueba de su aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que esta sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente.

(...)

La utilización de la remuneración mínima en la jurisprudencia es de vieja data, soportada en pautas de equidad y sentido común, con el fin de evitar que la indemnización se pierda en divagaciones probatorias, al paso que garantiza la protección de la víctima¹⁰.

Obviar esta obligación «desconoce la existencia de [esta] capacidad... en toda persona humana que como atributo indestructible forma parte de su misma sustantividad existencial. La plena capacidad cordial (incluyendo la mental, puesto que concebidos al hombre como un ser único e indiviso) y por lo tanto, su habilidad, siempre entraña la posibilidad de que luchará y buscará la forma de obtener, así sea, exclusiva y egoístamente su propio sustento para sobrevivir sin solidaridad con su familia» (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n.º 2000-00196-01).

Por tanto, no es menester exigir al afectado que demuestre el desarrollo de un laborío reductible para acceder a su pretensión, pues basta con encontrar acreditada la pérdida de su capacidad laboral -temporal o permanente-, salvo que su aspiración sea una tasación mayor”.

¹⁰ Cfr. SC, 25 oct. 1994, rad. n.º 3000; SC, 30 jun. 2005, rad. n.º 1998-00650-01;

lucro cesante reclamado, se utiliza el salario equivalente a la suma de \$828.116, aportando para el efecto con aquel libelo introductor, una certificación laboral expedida por la organización HOTELES SPIWAK, fechada el 12/09/2019, en el que una agente de ésta, certifica que BRAYAN CERÓN, labora en esa compañía, desde el 16/02/2018, con contrato a término indefinido, en el cargo de botones y devengado como salario esa misma suma de dinero (archivo 04, folios 81-82); de igual modo, en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante BRAYAN CERÓN, menciona que para la fecha del hecho lesivo, laboraba en el mencionado hotel, percibiendo un salario mensual de entre \$900.000 y \$1.000.000, más otro valor adicional por concepto de mejoras que le daban voluntariamente los huéspedes del hotel.

Entonces, a partir de aquella prueba documental, relativa a la certificación laboral, no desconocida o tachada por interesado, se acredita la circunstancia relativa a que la víctima laboraba para el momento del siniestro (22/01/2019), pues estaba vinculada a dicha organización privada desde el mes de febrero de 2018, y con el ingreso allí señalado (\$828.116); respecto al ingreso adicional mencionado por aquel reclamante en su declaración oral, no existe otro respaldo probatorio, por lo que para la cuantificación del lucro cesante consolidado se tiene en consideración el salario efectivamente probado en el proceso (art. 167 CGP).

En ese orden de ideas, se ha establecido una afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva del reclamante, ocasionada por el accidente de tránsito que padeció, y teniendo en cuenta además lo pretendido en la demanda con relación a este perjuicio, el lucro cesante consolidado se circunscribe a lo dejado de percibir por la víctima durante el término que duró su incapacidad laboral, el que se itera, resulto acreditado que corresponde efectivamente a 4 meses; de ahí que, los factores que se aplicarán para la tasación del perjuicio relacionado con el lucro cesante consolidado son los siguientes:

a) El cálculo se hará a partir de la actualización de aquel salario y no el fijado para el año 2019, época del accidente (22/01/2019), conforme lo ha autorizado la jurisprudencia de las altas Cortes, a efecto de que incluya la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano (SC5885-2016), aplicándose la formula financiera aludida de indexación a partir del IPC.

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

Donde:

VR= valor a restituir.

VH= valor histórico.

IPC actual (julio de 2023:134.45).

IPC inicial (enero de 2019: 100.60).

Entonces:

$$VR = \$818.116 (134.45/100.60)$$

$$VR = \$818.116 \times (1,3364811133)$$

$$VR = \$1.093.397$$

b) Al referido salario se le descontará el porcentaje de PCL atribuido a la víctima (13.07), y sobre aquel se liquidará el lucro cesante.

hasta la fecha en que se profiere esta sentencia, y sin incluir el salario devengado por la víctima en ese periodo de tiempo de incapacidad, sino el PCL definido, pues constituye la real pérdida sufrida por la víctima, pues en su condición de asalariada percibió el ingreso representado en la aludida incapacidad laboral reconocida, conforme lo expreso en ese sentido en el interrogatorio oral evacuado en la audiencia.

Debe precisarse, adicionalmente, la cuestión alusiva a que no impide a la víctima recibir una indemnización por aquel daño, cuando recibió el pago de incapacidades laborales, con cargo al sistema general sobre seguridad social en salud, y al precisarlo así en el interrogatorio de parte y en una suma aproximada al 60% de su salario, periodo de incapacidad laboral que se acreditó asimismo con prueba documental, transcurrió entre el 22/01/2019 al 20/06/2019; lo anterior, por cuanto la jurisprudencia civil reiterada ha señalado que no existe impedimento legal para ese efecto, dado que se trata de fuentes diferentes el reclamo de la responsabilidad civil y el pago de acreencias laborales derivadas de incapacidades por salud (SC 295-2021 y 506 DE 2022, entre otros fallos).

Definido lo anterior, debe liquidarse el lucro cesante con las fórmulas financieras aplicadas por la SCC de la CSJ, para casos similares, en los siguientes términos:

5.2.1. Lucro cesante consolidado.

Se tasará desde el momento de finalización del periodo de incapacidad laboral (21/06/2019) y hasta la fecha en que se anuncia el sentido del fallo en audiencia de instrucción y juzgamiento (22 de agosto de 2023), con base en el IPC del mes inmediatamente anterior, certificada por el DANE-BANCO DE LA REPÚBLICA (IPC actual-julio de 2023:134.45 y junio de 2019:102.71), y que equivale en meses a 48 (4 años, 2 meses); igualmente al salario devengado por la víctima y actualizado a la fecha en que se profiere esta sentencia \$1.093.397, se le descontará el porcentaje del 13.07% por pérdida de la capacidad laboral, lo cual arroja la cifra de \$149.796 y sobre ésta se liquidará aquel lucro cesante.

La fórmula para aplicar y usada la por la jurisprudencia civil es la siguiente:

$$VA = LCM \times S_n$$

VA es el valor actual del lucro cesante pasado total, incluidos los intereses del 6% anual.

LCM es el lucro cesante mensual actualizado.

S_n es el valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga **n** veces a una tasa de interés **i** por período.

Y, la fórmula matemática para **S_n** es:

$$S_n = \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Siendo:

i = la tasa interés por período.

n = el número de meses a liquidar.

Reemplazando para el caso la fórmula:

$$LCM = \$149.796$$

$$VA = \$149.796 \times 53.92311$$

$$VA = \$8.077.467$$

Total, por lucro cesante consolidado: \$8.077.467.

5.2.2. Lucro cesante futuro.

Se reitera que, en la demanda, se pide aquel perjuicio, teniendo en cuenta la vida probable de la víctima directa, y descontado el lucro cesante consolidado.

En el proceso, conforme ya se analizó atrás, se demostró la existencia de una pérdida de capacidad laboral y ocupacional parcial, ubicada en el 13.07%, aunado a que se definió por MEDICINA LEGAL, la existencia de secuelas medicolegales, que incluye una perturbación funcional permanente del órgano de la locomoción de la víctima de carácter permanente.

Debe precisarse que el hecho probado en el proceso, acerca de que dichas afectaciones no le han impedido a la víctima obtener un nuevo empleo, pues así lo reconoce aquel en el interrogatorio de parte absuelto (art. 193 CGP), en donde señala expresamente el hecho de que actualmente labora en una organización privada denominada SAIDEN de la ciudad de Cali, percibiendo un salario mensual de \$2.800.000, lo cual ocurre desde hace 2 años atrás, sumado a que mencionó que cuando terminó el periodo de su incapacidad laboral, se reincorporó a su trabajo con reubicación de laborales, terminando su contrato de trabajo con el empleador (hotel), en el año 2021, y aunque no consiguió de manera inmediata un nuevo trabajo, si lo hace posteriormente a través del empleo en que se desempeña actualmente.

Sin embargo, esa cuestión no impide el reconocimiento de un lucro cesante futuro a favor de la víctima del hecho, por cuanto prima para su reconocimiento, la verificación de la circunstancia aludida de una afectación parcial y permanente de su capacidad de movilidad y asociada además a una afectación parcial y permanente de la capacidad laboral o de ejercicio de una actividad productiva en la víctima, que debe ser por ende reparada y en aplicación del principio de reparación integral en materia del lucro cesante, conforme lo ha decantado la jurisprudencia civil (SC4803-2019), y no obstante entonces que se encuentre laborando en la actualidad, es decir, reintegrado a la vida productiva, pues en todo caso se acreditó una afectación negativa del ejercicio de esa actividad y producto del hecho dañino, representado en unas dificultades permanentes de locomoción y otras secuelas corporales que continua padeciendo la víctima, las cuales no pueden pasarse por alto por el despacho para ese efecto.

Por consiguiente, el despacho reconocerá aquel perjuicio reclamado de lucro cesante futuro, bajo los siguientes parámetros, fijados además por la jurisprudencia civil para casos de esa naturaleza:

Se calculará desde la fecha de la anterior liquidación por lucro cesante pasado (22/08/2023), y termina con la referente a la expectativa de vida de la víctima para el momento del accidente (resolución No. 1555 de 2010 de la Superfinanciera: 57.1 años), en cuyo momento la víctima tiene 23 años (registro civil de nacimiento, fecha: 27/06/1995), y que en meses equivale a 684 meses.

La fórmula para aplicar es la siguiente:

$$VA = LCM \times Ra$$

VA es el valor del lucro cesante futuro.

LCM es el lucro cesante mensual.

Ra es el descuento por pago anticipado.

$$\frac{(1+i)^n - 1}{i \times (1+i)^n}$$

Siendo:

i = tasa de interés por período.

n = número de meses a liquidar.

Reemplazando la fórmula:

$$\text{LCM} = \$149.796$$

$$\text{Ra} = \frac{(1 + 0.005)^{684} - 1}{0.005 \times (1 + 0.005)^{684}}$$

$$\text{Ra} = 165.26276$$

$$\text{VA} = \$149.796 \times 198.04430$$

$$\text{VA} = \$29.666.244$$

Total, lucro cesante futuro \$29.666.244.

Sumando ahora el lucro cesante, consolidado y futuro, asciende a la suma total de \$37.743.711, precisándose adicionalmente que no se entiende que sobrepasa el límite señalado en la demanda sobre la cuestión, el que se tasa en la cantidad total de \$32.368.889, en consideración al hecho de que esa cantidad, debía en todo caso actualizarse hasta el momento en que se profiere esta decisión, siguiendo se repite los lineamientos jurisprudenciales sobre la cuestión (art. 281 CGP).

5.3. DAÑO MORAL.

La jurisprudencia civil ha encasillado el perjuicio moral, en términos generales, como *“el dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos”* (SC2206-2017), por lo que se trata entonces de aspectos relacionados con sentimientos íntimos de la persona humana, o en su defecto, que corresponden a la esfera interna de la persona, como el dolor, la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece, y en ese sentido, su valoración lo deja al arbitrio razonable del juez, según además las circunstancias del caso.

De igual modo, como todo perjuicio a reparar, debe resultar demostrado en su ocurrencia, por cuanto no basta que existe certeza sobre las circunstancias que rodearon el hecho lesivo, sino también de la existencia o exteriorización de esos intereses internos afectados y de su intensidad, para efectos de poder determinar su cuantía; en sentencia SC5686-2018, se menciona sobre la cuestión lo siguiente:

“Todo cuanto viene dicho se justifica en casos como los que pone de presente este cargo, en la medida en que para la reparación del daño moral es menester que se tenga certeza, no solo de las circunstancias que rodearon el hecho, sino de la existencia de los diversos intereses extra pecuniarios afectados y de su intensidad para de allí arribar a una cuantía de dinero que, a modo de satisfacción, se constituya en la reparación o indemnización, palabras todas huera frente al inasible dolor que por este medio se intenta mitigar”.

No obstante, la misma jurisprudencia civil, ha admitido que para la demostración del daño moral, puede acudirse a la aplicación de la presunción simple, puesto que por la naturaleza de aquel perjuicio, al hacer parte de la esfera íntima o mental de la persona afectada, en muchas ocasiones (i) no se ha exteriorizado claramente por

En efecto, sobre la cuestión, en la sentencia SC10297-2014, la SCC de la CSJ mencionó:

“Con relación a la demostración del daño moral, el medio probatorio que resulta más idóneo es la presunción simple, sin que ello signifique que ésta sea la única probanza admisible, pues en punto a las pruebas la legislación procesal entregó al fallador un sistema de libre apreciación razonable dentro del cual pueden ser valorados todos los medios legales de convicción que logren sacar a la luz la verdad de los hechos que constituyen la base de la controversia jurídica.

(...)

Con relación al pago de los perjuicios morales, conviene reiterar que como hacen parte de la esfera íntima o fuero mental del sujeto damnificado, no son susceptibles de tasación por medio de pruebas científicas, técnicas o directas, toda vez que su esencia originaria y puramente espiritual obliga al juez a estimarlos, pues es por medio de la equidad y el derecho, mas no del saber teórico o razón instrumental, que pueden llegar a ser apreciados.

Bajo esos presupuestos, por cuanto sólo quien padece ese dolor subjetivo conoce la intensidad con que se produjo, tal sufrimiento no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más; no obstante, como tal daño no puede quedar sin resarcimiento por la trascendencia que tiene para el derecho, es el propio juez quien debe regularlos con sustento en su sano arbitrio, sustentado en criterios de equidad y razonabilidad”.

Precisado lo anterior, en el caso que nos ocupa, se ha verificado con suficiencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia del accidente automovilístico en el que el accionante BRAYAN LIBARDO CERÓN ESCALANTE, resulta con lesiones corporales complejas que le han ocasionado asimismo el padecer secuelas permanentes, relacionadas con una perturbación funcional del miembro inferior izquierdo y el órgano de la locomoción (INFORME FORENSE-MEDICINA LEGAL) y la definición de PCL del 13.07%, según prueba documental ya analizada anteriormente; con relación a la indicación de una afectación interna de aquella víctima por ese hecho y la probanza de una afectación de esa naturaleza, es decir, de sentimientos de dolor, aflicción, tristeza y demás, debe mencionarse, que aquel accionante, en el interrogatorio de parte rendido en la audiencia oral, manifestó lo referente a las lesiones corporales sufridas por el hecho, que incluye una afectación psicológica por lo que recibió apoyo profesional durante un año aproximadamente, al igual que la limitación que ha experimentado para desarrollar actividades sociales, relativas a la imposibilidad de hacer deporte como correr, jugar fútbol, las cuales podía realizar antes del accidente, a la par que no puede caminar durante largos periodos de tiempo, porque le duele mucho el pie por lo que debe parar cada 10 minutos la marcha, menoscabos que además encuentran suficiente respaldo probatorio en el proceso, a partir de los interrogatorios de los restantes demandantes, los cuales concuerdan sobre ese tipo de afectación interna, representados fundamentalmente en temores expresados, y la externa de la víctima directa por las limitaciones para realizar las mencionadas actividades sociales, destacándose adicionalmente que la totalidad de los demandantes conformaban para la fecha del accidente, un grupo familiar que residía asimismo en un mismo inmueble, relativo al ubicado en la calle 70 número 12D-04 de la comarca.

En ese orden de cosas, los referidos medios probatorios practicados en el proceso, denotan la intensidad de un sufrimiento interno padecido por la víctima, los cuales incluso se pueden verificar acudiendo a la presunción simple de que en todo caso ha padecido perjuicios morales derivados del accidente automovilístico, pues solo aquel es quien conoce la intensidad con que se produjo esa afectación interna en su cuerpo, que se reitera resulta trascendente y no puede pasarse por alto para este juzgador, porque se relaciona se repite con el órgano vital de locomoción,

casos, atendiendo los principios de reparación integral, equidad y observando los criterios técnicos actuariales).

Por consiguiente, se regulará aquel perjuicio acudiendo al sano arbitrio, sustentado se itera en criterios de equidad y razonabilidad, por lo que se fija la suma de \$30.000.000.

Con relación a los otros demandantes OMAIRA ESCALANTE DELGADO y TANIA ALEJANDRA CERÓN ESCALANTE, se trata de parientes cercanos a la víctima, por tratarse, la primera, de su progenitora, y la segunda, de su hermana respectivamente, parentescos debidamente acreditados en el proceso, conforme las pruebas de estado civil idóneas aportadas con la demanda (registros civiles de nacimiento de la hermana y el la víctima directa BRAYAN CERÓN; archivo 04, folios 5-8 y archivo 14); de igual modo, la otra actora ALINE STEPHANY QUINTERO REYES, invoca la calidad de compañera permanente del referido lesionado, la cual resulta acreditada a través del documento relativo a la declaración extraprocesal No. 784, fechada el 07/07/2020 de la Notaría Segunda del Círculo de Cali, en donde la pareja aludida señala ser compañeros permanentes desde hace 3 años atrás (archivo 04, folios 9-10), testimonio ante Notario que puede ser valorado, en virtud de que no se solicitó la ratificación de que trata el art. 222 del CGP (en concordancia con el art. 188 ibidem); de igual talante, la prueba declarativa representada por el interrogatorio surtido por la progenitora y hermana de BRAYAN CERÓN, permiten afincar el hecho de la existencia de esa unión marital de hecho para el momento de la ocurrencia del hecho lesivo, calidad de compañera permanente que complementariamente debe señalarse la jurisprudencia de las altas Cortes en procesos de responsabilidad civil, admite cualquier prueba o libertad probatoria para su acreditación (T-247-2016 y STL-1822-2021).

Prueba que en su conjunto, permite al despacho concluir sobre la necesidad de tasar un perjuicio moral a favor también de los mencionados parientes-accionantes y pareja sentimental, debido a que se comprobó la existencia de un sentimiento de pesar interno y angustia generado a éstos, y ocasionado por el siniestro en donde resulta lesionado su pariente BRAYAN CERÓN; de ahí que, se regulará entonces aquel perjuicio a favor de la totalidad de aquellos demandantes, acudiendo al sano arbitrio, sustentado se itera en criterios de equidad y razonabilidad, y bajo la observancia de la regla de congruencia prevista en el art. 281-2- del CGP, concerniente a no condenar al demandado por cantidad superior a la pretendida en la demanda.

Por consiguiente, se tasa para la progenitora y compañera permanente, la suma de \$20.000.000 para cada una; para la hermana de la víctima la cantidad de \$15.000.000.

5.4. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.

Alude aquel a la afectación sobre la esfera externa o social del individuo, diversa al daño moral, que resulta ser interno, y respecto del cual la jurisprudencia civil, ha señalado también que existen casos en los cuales aquel daño extrapatrimonial en concreto, constituye un hecho notorio, por lo que se exime de probarlo, dado que se suple esa exigencia aplicando precisamente las reglas de la experiencia y el sentido común, considerándolo entonces de esa manera, y que se aplica para eventos como la pérdida total o parcial de la movilidad que sufre la víctima por el hecho dañoso, en donde por ende con la simple prueba de la pérdida respectiva de aquel órgano, se faculta al juez para tenerlo como causado aquel perjuicio y proceder asimismo a tasarlo bajo prudente juicio, según las circunstancias del caso.

Sobre la cuestión, en la sentencia SC4803-2019, la H. Corte Suprema de Justicia señaló sobre el daño a la vida de relación:

“Sin embargo, eventos hay en los cuales dicho menoscabo

Aunque no son habituales tales eventualidades y por ello el juzgador debe mirirlas con celo para evitar desproporciones y abusos, no cabe duda acerca de su existencia, verbi gratia, la pérdida del sentido de la visión de forma permanente, en tanto que exigirle a esta acreditar cómo se vería afectada su vida con posterioridad a dicho menoscabo es un despropósito.

Sería tanto como intimar a que el perjudicado demuestre cómo va cambiar su desenvolvimiento en sociedad o, dicho en otros términos, qué veía antes de su padecimiento y qué pudo haber visto después, de donde el sentido común repele dicha exigencia probatoria y conduce a tener por colmada la acreditación del daño a la vida de relación derivado de ese padecimiento.

Igual sucede con la persona que pierde la movilidad de forma permanente, pues no cabe duda de que sus condiciones de vida no serán iguales a su estado previo y que enfrentará nuevas barreras, como quiera que disminuirá su facultad de locomoción autónoma, esto es, sin ayudas mecánicas o de otras personas.

Conminar a quien está en esta situación a que demuestre que antes caminaba y cómo en el futuro no lo podrá hacer, igualmente se muestra inconcebible en razón a que la pérdida de dicha prerrogativa basta por sí sola.

De allí que el inciso final del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, que hoy corresponde al canon 167 del Código General del Proceso, regulara que «[l]os hechos notorios (...) no requieren prueba».

Precisamente en un juicio en el cual la víctima presentó diagnóstico de paraplejía que lo confinó a una silla de ruedas, esta Corporación llamó la atención acerca de que:

Para estos efectos, con sujeción al marco fáctico sustancial descrito en la causa petendi que sirva como soporte de las pretensiones y al resultado que arrojen los medios probatorios recaudados en el proceso, los juzgadores han de emprender decididamente el análisis encaminado a desentrañar el alcance real de los obstáculos, privaciones, limitaciones o alteraciones que, como consecuencia de la lesión, deba afrontar la víctima con respecto a las actividades ordinarias, usuales o habituales, no patrimoniales, que constituyen generalmente la vida de relación de la mayoría de las personas, en desarrollo del cual podrán acudir a presunciones judiciales o de hombre, en la medida en que las circunstancias y antecedentes específicos del litigio les permitan, con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia, construir una inferencia o razonamiento intelectual de este tipo. (CSJ, SC de 13 may. 2008, rad. 1997-09327).

En suma, casos habrá en los cuales el sentido común y las reglas de la experiencia bastarán para tener probado el daño a la vida de relación padecido por quien vio alteradas sus condiciones de vida, por tratarse de hechos notorios, los que -se resalta- deben examinarse en cada caso concreto por el funcionario judicial con miras a evitar su uso desbordado e injusto”.

En el caso planteado, el reclamante sustenta fácticamente su causación, en la afectación social que le ha generado el hecho lesivo, porque debido a la lesión en su pie izquierdo se ha limitado sus condiciones de vida; en el interrogatorio de parte absuelto en audiencia oral, precisa que sus afectaciones apuntan fundamentalmente a no poder caminar durante tiempos considerables o superiores a 10 minutos y la imposibilidad de realizar ciertos deportes como jugar fútbol o montar bicicleta, actividades que además realizaba antes del accidente.

Precisado lo anterior, en el caso planteado, a partir de las pruebas ya analizadas atrás, concernientes a los informes periciales de MEDICINA LEGAL (reconocimiento médico legales) practicados a la víctima como la definición de un

reconocimiento, a la par de esa afectación acreditada, se encuentra asimismo que constituye un hecho notorio exento de prueba (art. 167 CGP), aplicando para el efecto las reglas de la experiencia y el sentido común, la circunstancia relativa a que debido a esa afectación física de la salud de la lesionada, igualmente ha visto alteradas sus condiciones de vida, relacionadas con dificultades para realizar ciertas actividades físicas que constituyen barreras que antes no tenía aquel.

Por tanto, se acredita el daño a la vida de relación y para su cuantificación, teniendo en cuenta la dimensión de este y aplicando además criterios ponderados el despacho lo fijará en suma igual a \$40.000.000, respetando asimismo la congruencia de la demanda respecto a ese daño rogado.

Con referencia a los otros reclamantes del perjuicio, alusivos a la progenitora, hermana y compañera permanente, personas cercanas a la víctima que manifestaron en sus interrogatorios, atendiendo asimismo a las circunstancias en que ocurrió el hecho, y las dificultades presentadas no solo para la víctima directa que alteraron sus condiciones de vida personal y social, sino también para aquellos allegados, dado que contribuyeron igualmente a su cuidado personal luego del accidente, permite entonces reconocerlo a todos aquellos reclamantes, y aplicando igualmente los criterios jurisprudenciales relativos al hecho notario y las reglas de la experiencia, conforme además lo admite la jurisprudencia civil sea resarcido y no limitado únicamente a la víctima, sino a cualquier afectado (SC 3728-2021).

Entonces, acudiendo también al prudente arbitrio y respetando la congruencia de la demanda (art. 281 CGP), el despacho lo tasaré en una cantidad de \$20.000.000 para la progenitora y compañera permanente, y de \$10.000.000 para la hermana de la víctima directa.

5.5. Perjuicio denominado pérdida de oportunidad.

Se reclama en la demanda a favor de la totalidad de los demandantes, tasado en la suma de \$43.890.150, para cada uno, y respecto a su motivación, en la demanda no se señala uno en particular.

Aquel daño, igualmente de creación jurisprudencial, en el caso de la jurisdicción civil, como lo indica la sentencia del 4 de agosto de 2014 SC 10261-2014, con ponencia de la magistrada MARGARITA CABELLO BLANCO, hace referencia a lo siguiente:

“La pérdida de oportunidad, conviene precisarlo, constituye una especie de daño independiente, provisto de unas singulares características y que, en últimas, se ve concretado en el desvanecimiento de la posibilidad de obtener una ganancia o de evitar que se produzca un evento, frustración que correlativamente, coloca a quien sufre el menoscabo en la posición de poder demandar la reparación de los perjuicios.

Aquella, en sí misma considerada, causa daño a quien se privó o se frustró de ese “chance”, razón por la cual tiene un valor en sí misma, independientemente del hecho futuro, pues la lesión consistente en la desaparición absoluta de una probabilidad objetiva, posee una naturaleza cierta y directa.

Sus presupuestos axiológicos, para que pueda considerarse como daño indemnizable según la elaboración jurisprudencial de esta Corporación refieren a: (i) Certeza respecto de la existencia de una legítima oportunidad, y aunque la misma envuelva un componente aleatorio, la “chance” diluida debe ser seria, verídica, real y actual; (ii) Imposibilidad concluyente de obtener el provecho o de evitar el detrimento por razón de la supresión definitiva de la oportunidad para conseguir el beneficio, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en inconveniente; y (iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la

otro interés. Dicho de otro modo, el demandante tenía que haberse, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en un escenario tanto fáctico como jurídicamente idóneo para alcanzar el provecho por el cual propugnaba”.

En el caso que nos ocupa, como aquel daño se reitera, no se señala en la demanda su motivación, comporta que una expectativa o posibilidad concreta que configure aquel daño, o el provecho dejado de percibir, es decir, la acreditación de una oportunidad seria, verídica y actual, en quienes lo reclaman, no se demostró en el proceso, por lo que teniendo en consideración además de que ha sido reconocido y tasado un lucro cesante consolidado y futuro a favor de la víctima directa por el hecho lesivo, no puede entonces medirse o cuantificarse a favor tanto de aquella víctima directa como de ninguno de los otros accionantes aquel perjuicio, quienes de igual manera ya han sido resarcidos por daños inmateriales. Por ende, se negará una condena sobre la cuestión.

5.6. Daño a bienes jurídicos de especial protección constitucional.

En la demanda, se circunscribe al reclamo de un daño a la salud a favor de la víctima directa BRAYAN CERÓN, por la suma de \$43.890.150, y de igual manera, sin especificar el fundamento concreto para su reclamo.

Respecto a ello, el despacho lo negará, por cuanto considera que, a través del componente indemnizatorio ya reconocido a favor del lesionado con el accidente, aplicando incluso criterios de razonabilidad, se ha aplicado en su conjunto una reparación equitativa, suficiente y adecuada a aquella víctima, que incluye los posibles agravios infligidos a ésta por el hecho dañino, y por concepto relacionados con derechos fundamentales, como los referentes a su dignidad o a la salud.

La jurisprudencia civil, en lo relativo a los denominados daños a intereses constitucionales y convencionales, como lo hace en la sentencia SC 10297 de 2014, ha señalado:

“El juzgador deberá considerar, en primer lugar, que no es el desconocimiento de cualquier interés personal el que justifica el resarcimiento integral en los términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, porque el tipo de daño que se viene analizando solamente se configura cuando se violan ciertos derechos fundamentales que comprometen de modo directo la dignidad, tales como la libertad, la intimidad personal y familiar, la honra y el buen nombre.

Este daño, entonces, debe ser de grave entidad o trascendencia, lo que significa que no debe ser insustancial o fútil, pues no es una simple molestia la que constituye el objeto de la tutela civil. Naturalmente que toda persona, en tanto pertenece a un conglomerado social y se desenvuelve en él, está llamada a soportar desagradados o perturbaciones secundarias ocasionadas por sus congéneres dentro de ciertos límites, no siendo esas incomodidades las que gozan de relevancia para el derecho; pues es claro que prácticamente cualquier contingencia contractual o extracontractual apareja algún tipo de inconvenientes.

De igual manera el fallador habrá de examinar si el resarcimiento que se reclama por concepto de daño a un bien esencial de la personalidad, se halla comprendido en otro rubro susceptible de indemnización, como puede ser el perjuicio patrimonial, el moral, a la salud, o a la vida de relación; a fin de evitar en todo caso un doble resarcimiento de la misma obligación.”.

En consecuencia, y no identificado en el asunto un bien esencial de la personalidad del reclamante que merezca una indemnización aparte o especial, lo relativo al posible perjuicio a la salud del reclamante, para el caso, ya está comprendido en la reparación ordenada por los rubros de lucro cesante, daño moral y a la vida de relación, por lo que no puede haber entonces un doble

demandados TRANSPORTES UNICORNIO SAS y COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA, relacionadas con ausencia de demostración de perjuicios (patrimoniales y extrapatrimoniales) y tasación inadecuada de los mismos, no resultan probadas, por cuanto la determinación de los perjuicios materiales e inmateriales que ha realizado el despacho, se circunscribe a los que resultaron probados en su existencia y monto, respetando además el principio de congruencia (art. 281 CGP), unido a que frente a los perjuicios negados en esta decisión, aquellos accionados no excepcionaron en concreto su improcedencia, sino solamente respecto a una tasación excesiva, y responde a una negación oficiosa de aquel derecho reclamado (art. 281-3 CGP).

6. CONCLUSIONES

6.1. Definida la responsabilidad civil extracontractual originada en una actividad peligrosa (accidente de tránsito), endilgada por el accionante al agente del daño, y por solidaridad a los guardianes de la cosa con la que se ocasionó aquel, referentes al propietario y empresa de transporte público de pasajeros y afiliadora del vehículo, aquellos deberán resarcir a la víctima directa y sus allegados los siguientes perjuicios materiales e inmateriales:

1. Daño emergente \$5.916.990 (víctima directa)

2. Lucro cesante consolidado y futuro (víctima directa): \$37.746.711.

3. Perjuicio moral:

-Víctima directa: \$30.000.000

- Progenitora y compañera permanente: \$20.000.000.

-Hermana: \$15.000.000.

4. Perjuicio vida de relación:

-Víctima directa: \$40.000.000

- Progenitora y compañera permanente: \$20.000.000.

-Hermana: \$15.000.000

6.2. Acerca de la petición de los demandantes, para que el monto de la indemnización en su conjunto sea objeto además de la aplicación de una indexación y el reconocimiento de un interés, el despacho, debe señalar que se accederá a ese pedido, atendiendo a que la jurisprudencia civil reiterada lo ha aplicado en esos términos para las condenas impuestas en procesos de responsabilidad civil extracontractual (ejemplo, entre otros, los fallos SC 5885-2016; SC2107-2018 y SC1731-2021).

Por ende, sobre cada una de las anteriores cifras por concepto de perjuicios materiales e inmateriales, se reconocerá hacia el futuro la corrección monetaria o indexación, con base en el índice de precios al consumidor IPC, más intereses civiles al 6% anual, a partir de la ejecutoria de esta sentencia y hasta el día del pago efectivo.

6.3. Con relación a la aseguradora COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA, adicionalmente, la condena se circunscribirá, en virtud de la acción directa contra aquella ejercitada por las víctimas (art. 1123 C.Co.), a concurrir al pago de la referida indemnización de manera directa a los demandantes, y hasta el monto de la suma asegurada, según el contrato de seguro contenido en la póliza No. 2000012545, bajo el riesgo amparado de responsabilidad civil extracontractual, lesión o muerte a una persona, con límite de 100 SMLMV y sin pacto de deducible.

Respecto a la pretensión de la demanda, relacionada con una condena a la aseguradora al pago de intereses moratorios, a partir del mes siguiente a la presentación de la reclamación extrajudicial por parte de la víctima por los daños

totalidad de los daños materiales e inmateriales ocasionados por el accidente de tránsito del 22 de enero de 2019 y respecto del automotor TSO 772, y con relación a la póliza de seguro No. 2000012545, reclamaciones además desentendidas por aquel asegurador, en cuanto a que solamente se limitaron a realizar unos ofrecimientos económicos al reclamante mediante escritos del 17 y 28 de febrero de esa misma anualidad (archivo 04, folios 84-100), resulta procedente entonces ese pedimento de causación de intereses, eventual, y con fundamento en lo dispuesto en el art. 1080 del C.Co; sin embargo, con relación al momento a partir del cual resulta procedente disponer el pago de intereses moratorios, y siguiendo la línea jurisprudencial vigente sobre la cuestión, aquella condena por una eventual causación de esos intereses, solo será a partir de la ejecutoria de esta sentencia, puesto que la demostración del siniestro y de la cuantía, es resultado de la actividad probatoria desarrollada en el proceso, y no antes (SC 1947-2021).

Por ende, la aludida condena será adicionada con los intereses moratorios, a la tasa del interés corriente bancario incrementada en la mitad, sin exceder nunca el límite máximo legal y, mucho menos, el de la usura, que eventualmente se causen a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

6.4. Finalmente, se condenará en costas procesales a los demandados, por resultar vencidos en el proceso (art. 365-1 CGP).

DECISIÓN

EL JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. DECLARAR NO probadas las excepciones de mérito alegadas por los demandados TRANSPORTES UNICORNIO SAS y COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA, conforme lo considerado anteriormente.

2. DECLARAR probadas las excepciones de mérito alegadas por la llamada en garantía COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA, denominadas “Falta de cobertura de la póliza de responsabilidad civil contractual para vehículos de servicio público No. 2000012546” y la de “límites máximos de la responsabilidad de la compañía aseguradora con referencia a la póliza No. 2000012545”, conforme lo considerado anteriormente.

3. DECLARAR que los demandados CIPRIANO CORNELIO TORRES, CARMENZA SOLIS y TRANSPORTES UNICORNIO SAS, son responsables solidarios de los PERJUICIOS sufridos por el demandante BRAYAN LIBARDO CERÓN ESCALANTE, en el accidente de tránsito ocurrido el día 22 de enero de 2019.

4. CONDENAR a los demandados CIPRIANO CORNELIO TORRES, CARMENZA SOLIS y TRANSPORTES UNICORNIO SAS, a pagar a la referida víctima BRAYAN LIBARDO CERÓN ESCALANTE, las siguientes sumas de dinero:

-Perjuicio moral: \$30.000.000.

- Perjuicio a la vida de relación: \$40.000.000.

5. CONDENAR a los demandados CIPRIANO CORNELIO TORRES, CARMENZA SOLIS y TRANSPORTES UNICORNIO SAS, a pagar a los restantes demandantes, por ese mismo hecho lesivo, las siguientes sumas de dinero:

5.1. Para OMAIRA ESCALANTE DELGADO:

-Perjuicio moral: \$20.000.000.

- Perjuicio a la vida de relación: \$20.000.000.

5.2. Para ALINE STEPHANY QUINTERO REYES:

-Perjuicio moral: \$20.000.000.

- Perjuicio a la vida de relación: \$20.000.000.

5.3. Para TANIA ALEJANDRA CERÓN ESCALANTE:

-Perjuicio moral: \$15.000.000.

- Perjuicio a la vida de relación: \$10.000.000.

Respecto de cada una de las anteriores cifras de condena impuesta por concepto de perjuicios materiales e inmateriales, se reconocerá hacia el futuro la corrección monetaria o indexación, con base en el índice de precios al consumidor IPC, más intereses civiles al 6% anual, a partir de la ejecutoria de esta sentencia y hasta el día del pago efectivo.

6. CONDENAR a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA, a concurrir al pago de la referida indemnización de manera directa a los demandantes, y hasta el monto de la suma asegurada, en el contrato de seguro contenido en la póliza No. 2000012545, bajo el riesgo amparado de responsabilidad civil extracontractual, lesión o muerte a una persona, con límite de 100 SMLMV y sin pacto de deducible.

De igual modo, la aludida condena será adicionada con los intereses moratorios, a la tasa del interés corriente bancario incrementada en la mitad, sin exceder nunca el límite máximo legal y, mucho menos, el de la usura, que eventualmente se causen a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

7. ABSOLVER a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA, respecto del llamado en garantía efectuado por TRANSPORTES UNICORNIO SAS, con relación al contrato de seguro contenido en la póliza No. 2000012546, conforme lo considerado anteriormente.

8. CONDENAR a los demandados al pago de las costas procesales a favor de los demandantes. Se tasan las agencias en derecho, en la suma equivalente a \$18.220.860 (ACUERDO No. PSAA16-10554 de 2016; art. 5º. Procesos declarativos generales-mayor cuantía. 3% valor pretensiones demanda).

NOTIFÍQUESE

El Juez,



ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO

Juzgado 1 Civil del Circuito de Oralidad de Cali

Secretaria

Cali, **28 de AGOSTO DEL 2023**

Notificado por anotación en el estado No. **145**

De esta misma fecha

Guillermo Valdez Fernández

Secretario



Julieth Valentina <repare.julieth@gmail.com>

RECURSO DE APELACIÓN Y REPAROS CONCRETOS

Julieth Valentina <repare.julieth@gmail.com>

31 de agosto de 2023, 13:09

Para: j01cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co, repare.felipe@gmail.com

Respetado:
Dr. ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO.
Juez del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali.
E.S.D.

Referencia: Recurso de apelación y Presentación de reparos concretos.

Proceso: Verbal.

Demandante: Brayan Libardo Cerón Escalante y otros.

Demandados: Cipriano Cornelio Torres y otros.

Radicado: 76001310300120200011700.

Julieth Valentina Batioja Diaz, identificada con C.C N°1.144.105.353 de Cali (Valle) y portadora de la [T.PN° 394102](#) del C.S.J, en calidad de apoderada judicial de las partes demandantes, presento recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia N° 025 proferida el 25 de agosto del 2023, notificada el 29 de agosto del 2023, por medio del cual el despacho acogió parcialmente las pretensiones de la demanda. En consecuencia, presento los siguientes reparos concretos, los cuales sustentaré ante la sala Civil del Tribunal Superior de Cali.

Atentamente,

Julieth Valentina Batioja Diaz

C.C No. 1.144.105.353 de Cali (Valle)



REPAROS CONCRETOS Y APELACIÓN.pdf

552K

Referencia: Recurso de apelacion y Presentación de reparos concretos.

Proceso: Verbal.

Demandante: Brayan Libardo Cerón Escalante y otros.

Demandados: Cipriano Cornelio Torres y otros.

Radicado: 76001310300120200011700.

Julieth Valentina Batioja Diaz, identificada con C.C N°1.144.105.353 de Cali (Valle) y portadora de la T.PN° 394102 del C.S.J, en calidad de apoderada judicial de las partes demandantes, presento recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia N° 025 proferida el 25 de agosto del 2023, notificada el 29 de agosto del 2023, por medio del cual el despacho acogió parcialmente las pretensiones de la demanda. En consecuencia, presento los siguientes reparos concretos, los cuales sustentaré ante la sala Civil del Tribunal Superior de Cali.

1) Decisiones objeto de recurso de apelación.

- 1.1) No liquidar en debida forma el lucro cesante consolidado y futuro reconocido a favor de Brayan Cerón Escalante.
- 1.2) Negar el daño a la salud en favor del demandante Brayan Libardo Cerón Escalante.
- 1.3) Negar el reconocimiento de la perdida de oportunidad a los demandantes Brayan Libardo Cerón Escalante (Victima Directa), Omaira Escalante Delgado (Mamá), Aline Stephany Quintero Reyes (Compañera Permanente) Y Tania Alejandra Cerón Escalante (Hermana).
- 1.4) No Actualización de cobertura de la Póliza.
- 1.5) No condenar al pago de los intereses moratorios del artículo 1080 del Código de Comercio.

2) Reparos concretos.

2.1 Decisión: Liquidar indebidamente el lucro cesante consolidado y futuro reconocido a favor de Brayan Cerón Escalante.

Reparos:

2.1.1. Error de hecho por indebida valoración de la prueba documental. El A quo no tuvo en cuenta la certificación laboral y las historias clínicas al momento de liquidar el lucro cesante.

El a quo no tuvo presente el incremento del 25% del factor prestacional que el señor Brayan Cerón Escalante tenía derecho, toda vez que al momento del accidente la misma tenía un contrato de trabajo y cumplía con las condiciones el artículo 53 de la Constitución Política y el artículo 22 del código Sustantivo del Trabajo. Para que se

dependencia del empleador

- Que el trabajador reciba un salario como retribución del servicio prestado.

Aun así, era evidente la relación laboral que tenía el señor Cerón con la carta laboral que fue aportada al proceso y que en ningún momento fue desconocida o tachada de falsedad por parte de los demandados.

HOTEL
SPIWAK

96

BLUEFIELDS FINANCIAL COLOMBIA
NIT. 900.466.196-1

CERTIFICA

Que el señor **BRAYAN LIBARDO CERON ESCALANTE** identificado con cedula de ciudadanía No. 1.144.187.104 labora en la Empresa desde el dieciséis (16) de febrero de 2018, desempeñando el cargo de Botones, con un contrato a término indefinido y devengando un salario de ochocientos veintiocho mil ciento dieciséis pesos M/Cte. (\$828.116.00).

Para constancia de lo anterior se firma en Santiago de Cali a los doce (12) días del mes de septiembre de dos mil diecinueve (2.019).

Atentamente,


ELIÁN MARYORY SOLARTE ESPINOSA
DIRECTORA DE GESTIÓN HUMANA

spiwak.com



Hotel Spiwak Chipirao - Avenida 6 D No. 36 N - 18
Hotel Spiwak by Hoteles Spiwak - Avenida 6 D No. 36 N - 42 | Cali - Colombia | PBX: +57 (2) 395 99 99
Reservas: +57 (2) 395 99 69

"04Anexos1.pdf, pág. 81 del expediente virtual del juzgado"

De la misma manera existe prueba suficiente en la historia clínica del demandante, donde se relaciona el empleador del demandado.

 **Centro Médico y Rehabilitación Valle Salud**

FORMATO DE INCAPACIDAD

Caso No. **163049**
220

Paciente: **BRAYAN LIBARDO CERON ESCALANTE** Edad: **23 Años** No. Doct: **1144187104** Sexo: **Masculino**

Empresa Contratante: **HOTEL SPIWARK**

Ocupación: **OTROS TRABAJADORES DE SERVICIOS**

Actividad:

Diagnostico: **S923 - FRACTURA DE HUESO DEL METATARSO - S922 : FRACTURA DE OTRO(S) HUESO(S) DEL TARSO**

Limitación Específica:

Tipo Evento: **ACC. TRANSITO**

Empresa Cubre Incapacidad: **COOMEVA**

"03Anexos2.pdf, pág. 47 del expediente virtual del juzgado"

para liquidar el lucro cesante consolidado y futuro.

Ahora bien, en la sentencia SL440-2021 Radicación N° 68960 del 03 de febrero del 2021 la Corte Suprema de Justicia establece lo siguiente:

«teniendo en cuenta la vida probable de los colombianos para efectos del lucro cesante, se incrementará en un porcentaje del (...) (25%) correspondiente al concepto de prestaciones sociales»

En mencionadas sentencias, como:

¹ Cfr. SC, 25 oct. 1994, rad. n.° 3000; SC, 30 jun. 2005, rad. n.° 1998-00650-01; SC, 6 sep. 2004, rad. n.° 7576; SC, 19 dic. 2006, rad. n.° 2002-00109-01; SC, 24 nov. 2008, rad. n.° 1998-00529-01; SC, 20 nov. 2012, rad. n.° 2002-01011-01; SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.° 2009-00114-01; entre muchas otras.

Sentencia SC4803-2019 del 12 de noviembre del 2019

La Corte suprema de justicia ha reconocido el factor prestacional al liquidar el lucro cesante de las personas, teniendo en cuenta la certificación laboral, la declaración de parte y los testimonios, situaciones similares que se desarrollan respecto del caso en concreto que demuestran que el demandante tenía un contrato de trabajo del cual cumplía horario, estaba subordinado y recibía sus prestaciones sociales, por lo cual deberá liquidarse conforme al precedente judicial.

2.1.3. Falta de aplicación del precedente judicial de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. La liquidación del lucro cesante y futuro debe ser con base en el salario mínimo legal vigente a momento de la liquidación.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC-48032019 (73001310300220090011401), nov. 12/19. ha establecido que para la liquidación del lucro derivado de la pérdida de capacidad para fines de su cuantificación debe ser tenido en cuenta salario mínimo legal mensual vigente al momento de la liquidación.

Para la Corte, a pesar de que el trabajador al momento del accidente devengara un salario menor al mínimo legal vigente, no significa que con deba realizarse la liquidación del lucro con un salario menor, ya que la finalidad de la indemnización y de la cuantificación del lucro deviene del principio de reparación integral; Así ya probados y demostrados las afectaciones a la víctima debe restablecerse el patrimonio agravado por la parte que lo ocasionó.

Así como lo establece la mencionada sentencia:

La utilización de la remuneración mínima en la jurisprudencia es de vieja data, soportada en pautas de equidad y sentido común, con el fin de evitar que la indemnización se pierda en divagaciones probatorias, al paso que garantiza la protección de la víctima.¹

Por lo cual, el liquidar al señor Cerón con un valor de 1.093.397, basándose en la actualización que ha realizado el juzgado conforme el IPC, va en contra del precedente judicial ya establecido y se encuentra violando el principio de reparación integral a la víctima.

Entendido de que al señor Brayan Cerón Escalante debió reconocérsele el incremento del 25% por el factor prestacional en la liquidación del lucro, la forma correcta de liquidar los lucros Consolidado y futuro, son de la siguiente manera:

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO.

OTRAS INCAPACIDADES CON EL MISMO DIAGNOSTICO:
30 días desde 22/01/2019 hasta 20/02/2019
30 días desde 21/02/2019 hasta 22/03/2019
30 días desde 23/03/2019 hasta 21/04/2019
15 días desde 22/04/2019 hasta 06/05/2019
15 días desde 07/05/2019 hasta 21/05/2019

"03Anexos2.pdf, pág. 47 del expediente virtual del juzgado"

La víctima estuvo incapacitada desde el 21 de enero de 2019 y el 29 de junio de 2019, para un total de 4 meses.

Salario al momento del accidente: 818.116

Actualización del juzgado: 1.093.397.

Salario mínimo legal Vigente: 1.160.000

Salario más prestaciones Sociales: 1.160.000 * 25%: **1.450.000**

SALARIO PARA LIQUIDAR: 1.450.000

$$S = Ra (1 + i)^n - 1$$

i

$$LCC = \$1.450.000 * 1.004867^4 - 1$$

0.004867

$$LCC = \$5.842.000$$

LUCRO CESANTE FUTURO.

Edad de Brayan Cerón al momento del accidente: 23 años.

Salario Actualizado y factor prestacional: 1.450.000

PCL: 13,07%

Cuantificación de pérdida de capacidad labora: 1450.000 *: 189.515.

Promedio de vida Resolución 1555 de 2010:

LUCRO CESANTE FUTURO: A los 685,2 meses de promedio de vida, se debe restar los meses de lucro cesante consolidado de 4 meses, para quedar un total de lucro cesante futuro por liquidar de 681,2 meses.

$$S = Ra (1 + i)^n - 1$$

i(1 + i)ⁿ

LCF= \$37.411.174

TOTAL, LUCRO CESANTE: \$43.253.174

Decisión del Aquo:

Se calculará desde la fecha de la anterior liquidación por lucro cesante pasado (22/08/2023), y termina con la referente a la expectativa de vida de la víctima para el momento del accidente (resolución No. 1555 de 2010 de la Superfinanciera: 57.1 años), en cuyo momento la víctima tiene 23 años (registro civil de nacimiento, fecha: 27/06/1995), y que en meses equivale a 684 meses.

La fórmula para aplicar es la siguiente:

$$VA = LCM \times Ra$$

VA es el valor del lucro cesante futuro.

LCM es el lucro cesante mensual.

Ra es el descuento por pago anticipado.

De otro lado, la fórmula matemática para **Ra** es:

$$\frac{(1+i)^n - 1}{i \times (1+i)^n}$$

Siendo:

i = tasa de interés por período.

n = número de meses a liquidar.

Reemplazando la fórmula:

$$LCM = \$149.796$$

$$Ra = \frac{(1 + 0.005)^{684} - 1}{0.005 \times (1 + 0.005)^{684}}$$

$$Ra = 165.26276$$

$$VA = \$149.796 \times 198.04430$$

$$VA = \$29.666.244$$

Total, lucro cesante futuro \$29.666.244.

El a quo se equivoca, toda vez que no tuvo en cuenta para la liquidación el 25% del factor prestacional que de forma clara se encuentra en las historias clínicas, la certificación laboral, pruebas que debía valorar el juez en conjunto y que no lo realizó.

Solicito al tribunal efectuar la liquidación con base en el salario mínimo vigente más el factor prestacional (25%) al proferir la sentencia de segunda instancia.

demuestran el daño y afección a la salud de la víctima, las cuales ameritan una tasación por el daño a la salud.

Es importante resaltar que en el expediente del juzgado reposa el dictamen de pérdida de capacidad laboral, donde se verifica que la junta Regional de Calificación de invalidez ha valorado a la víctima con una pérdida de capacidad laboral de un 13,07%, porcentaje que demuestra las limitaciones y la lesión de la cual padece afecta considerablemente al señor Brayan Cerón.

El juzgador, no valoró el hecho de que el señor Brayan Cerón, adicional a sus problemas físicos de salud ha presentado problemas psicológicos y emocionales, como lo manifestó él y su compañera permanente en audiencia, donde informan al juzgado que después de asistir a psicología a causa del accidente ha quedado con nerviosismo al subirse a cualquier vehículo, al pensar que puede volver a ser lesionado.

Tampoco valoró los dos dictámenes de medicina legal donde es claro que la salud de del señor Cerón, se vio afectada y seguirá siendo afectada a causa del accidente de tránsito, toda vez que sus lesiones son de carácter permanente.

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA CUARENTA Y CINCO (45) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter permanente.

Es importante resaltar que para la fecha del accidente Brayan Cerón era una persona de 23 años, con condiciones físicas internas y externas saludables, sin deformidad o perturbaciones de carácter permanente como lo ha definido medicina legal.

Así bien, como lo ha manifestado la demandante, la misma después del accidente de tránsito no ha vuelto a ser la misma, no ha podido volver a realizar sus actividades laborales y demás con la misma facilidad que las realizaba anteriormente, no puede realizar trabajos de fuerza, ya que no tiene estabilidad en su pie, toda vez que como lo manifestó en audiencia fueron 12 fracturas en el pie izquierdo, de la misma manera en el minuto 2:17:56 Segundos, el señor Brayan afirma que “Prácticamente me quede sin el puente del pie” “cada vez que piso me empieza a doler”, son graves secuelas que afectan considerablemente la salud de la víctima y de las cuales deben ser reconocidas.

- 2.2.2.** Error de derecho por indebida aplicación del precedente judicial de la Sala Civil de La Corte Suprema de Justicia. Arbitrio judicial no es absoluto. Debe ser razonable y corresponder a la magnitud del daño causado.

En la sentencia con radicado 05266-31-03-001-2004-00172-01, la corte suprema de justicia ha dicho:

“Específicamente, cuando se trata de reparar las lesiones que se siguen del daño

sensitivo de la persona; para lo cual la víctima tiene derecho a que el responsable asuma los gastos de especialistas, enfermería, cirugía, medicamentos y, en general, todo lo que resulte necesario para su cabal curación y rehabilitación”

Estos gastos mencionados, en gran parte ya fueron cubiertos por la demandante; sin embargo, a causa de las lesiones y sus perturbaciones permanentes la misma ha de seguir sufragando gastos por el daño a su salud ocasionado por el accidente de tránsito, por lo cual, la forma de resarcir ese daño que va a seguir presente en la vida de la demandante es de carácter patrimonial por lo cual. La corte En sentencia del 12 de diciembre de 2017, Radicación N° 05001-31-03-005-2008- 00497-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez, afirma lo siguiente:

“el perjuicio que experimenta el responsable es siempre de carácter patrimonial, porque para él la condena económica a favor del damnificado se traduce en la obligación de pagar las cantidades que el juzgador haya dispuesto, y eso significa que su patrimonio necesariamente se verá afectado por el cumplimiento de esa obligación, la cual traslada a la compañía aseguradora cuando previamente ha adquirido una póliza de responsabilidad civil o el amparo de esta en otro tipo de seguros como el de automóviles en el caso que se estudia.”

Conforme lo anterior es de gran importancia que el daño a la salud del señor Brayan Cerón Escalante sea reconocido, toda vez que la afectación a su salud va a ser de por vida.

2.3. Decisión: Negar el reconocimiento de la pérdida de oportunidad a los demandantes Brayan Libardo Cerón Escalante (Victima Directa), Omaira Escalante Delgado (Mamá), Aline Stephany Quintero Reyes (Compañera Permanente) Y Tania Alejandra Cerón Escalante (Hermana).

Reparos:

2.3.1. Error de hecho por indebida valoración de la prueba documental y testimonial que demuestran un daño que amerita una tasación del daño a la vida de relación para los demandantes.

Las condiciones de vida de Brayan cerón se alteró porque sus actividades rutinarias se vieron afectadas. No solo por la imposibilidad de compartir con con sus familiares (mamá, hermana y compañera permanente) como lo hacían antes, sino, porque tuvo que dejar de hacer sus actividades personales para tener que recuperarse, dejar de trabajar, dejar de montar bicileta, dejar de percibir dineros adicionales de su trabajo, ya que como lo manifestó en audiencia, las propinas que recibía de su lugar de trabajo le doblaban el sueldo.

Sus condiciones de vida cambiaron negativamente por culpa de los demandados, toda vez que como dijo la compañera permanente de la vicitima, tenía un proyecto de vivienda, al cual debieron renunciar por la disminución del salario del señor brayan y que la compañera permanente debía suplir todos los gastos de la casa.

De la misma manera las condiciones de vida de la señora omaira como las de Tania

2.4. Decisión: No actualización de cobertura de la Póliza.

Reparos:

- 2.4.1. Falta de aplicación del precedente judicial de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. Las coberturas de la póliza deben ser actualizadas al momento de la sentencia.

En el presente caso existe una póliza de responsabilidad civil extracontractual (“34AnexosDda11112020” del expediente digital) que amparaban el riesgo básica extracontractual (ampara las victimas indirectas) con cobertura de 100 salarios mínimos.

Entonces la victima directa tendría la siguiente cobertura: 100 salarios mínimos mensuales al momento del pago efectivo más \$116.000.000 actualizados al momento del pago efectivo.

Hoy 31 de agosto de 2023, si depreciamos las sumas aseguradas al momento de la celebración de la póliza podemos observar cuanto es lo que realmente estuviera asegurando sino se indexa:

IPC enero de 2019 (IPC inicial): 100,60

IPC julio de 2023(IPC final): 134, 45

Depreciación: $\$116.000.000 * (IPC \text{ inicial} / IPC \text{ final}) = \$ 86.154.300.$

Así bien, el juez debe tener presente que con esta suma asegurada la aseguradora trabajo generan rendimientos por casi 5 años, sin hasta la fecha realizar ningún ofrecimiento para salvaguardar el patrimonio del asegurado.

Artículos del código de comercio: en ninguno de ellos se establece prohibición de indexar la suma asegurada.

La indexación es después de la sentencia: la corrección monetaria es desde el momento en que se celebra el contrato, porque la moneda estipulada que es el riesgo asegurado del asegurado empieza a verse desmejorado por el paso del tiempo.

Jurisprudencia que reconoce la actualización:

En la sentencia STC13326 de 05 de octubre de 2022, en un caso donde del Tribunal de Cali actualizó la suma asegurada de la siguiente manera: “Para atender la apelación del demandante en desarrollo del Art. 16 de la Ley 446 de 1998, la Sala aprecia que por criterio actuarial debe accederse a la indexación de los valor es respecto (...) del límite asegurado por la muerte de una persona (\$50.000.000), indexados o actualizados desde cuando ocurrió el accidente (27 de octubre de 2004) a la fecha del último IPC que ha publicado el Dane, usando la misma fórmula anterior, resultando entonces: $VR = VH \times (IPC \text{ actual disponible} - Julio/2022/IPC \text{ inicial} - Octubre/2004)16$, entonces $VR = \$50.000.000 (120.27/55.66) = \$108.039.885$, valor que debe reconocer la Aseguradora llamada en garantía Allianz Seguros S.A”

capricho”.

En sentencia del 25 de mayo de 2023 con ponencia del Dr. Julián Villegas, la Sala Civil del Tribunal decidió actualizar la suma asegurada de la siguiente manera:

En tal sentido, se actualizará el valor asegurado de cien millones de pesos a la fecha así:

VA = IBL o valor actualizado.
VH = Valor a actualizar.
IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la fecha de liquidación (abril de 2023 por ser la última fecha de variación porcentual certificada por el DANE)
IPC Inicial = índice de Precios al Consumidor de la fecha de expedición de la póliza de seguro (abril de 2016)

$$VA = VH \times \frac{IPC\ FINAL}{IPC\ INICIAL}$$

$VA = \$100.000.000 \times \frac{132,80}{91,63} \text{ (abril 2023)} = \$144.000.000$

Valor asegurado actualizado: ciento cuarenta millones de pesos
(\$144.000.000)

Y en sentencia del 22 de noviembre de 2022 en el proceso con radicado 76-001-31-03-001-2018-00228-01 (2787), realizo la actualización de la suma asegurada.

- 2.4.2** Error de hecho por indebida valoración probatoria. La Cobertura de póliza ha sufrido depreciación monetaria. Deudor no puede beneficiarse del no pago oportuno.

En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

La actualización de la suma asegurada o cobertura de la póliza ha sido aceptada por la sala civil de la corte suprema de justicia en sentencia STC15550—2018 y además el Tribunal de Cali ha sido pacifico en reconocerlo como en sentencia del Magistrado Sustanciador: JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA Santiago de Cali, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023) Discutido y aprobado en Acta No. 018-2023 de Sala de la fecha

El artículo 16 de la ley 446 de 1998 dispone que:

“Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y **observará los criterios técnicos actuariales**”. **Negrillas fuera de texto.**

Es procedente la actualización de la cobertura de las pólizas de seguros existente dentro del proceso, toda vez que, dentro de los criterios de reparación integral, equidad y justicia para las víctimas demandantes no es lo mismo, una condena con las coberturas de las pólizas a salarios de 2019 que el ser actualizadas al año 2023.

Se es claro que el transcurso del tiempo, las condiciones de inflación y la pérdida del valor del dinero en el tiempo, son situaciones que afectan el debido resarcimiento de

2.5. Decisión: No condenar al pago de los intereses moratorios del artículo 1080 del Código de Comercio.

Reparos:

2.5.1. Error de derecho por falta de aplicación del artículo 1080 del Código de Comercio que regula la procedencia del interés de mora por no pago oportuno de la indemnización al beneficiario.

A pesar de que la reclamación se presentó a la aseguradora Compañía Mundial de Seguros S.A., el 09 de marzo de 202, la compañía de seguro no ha cancelado a la fecha los intereses moratorios causados del artículo 1080 del Código de Comercio.

Sobre la procedencia de la condena de los intereses referidos la Sala civil de la Corte Suprema de Justicia ha establecido en su doctrina probable lo siguiente:

“si el asegurado o beneficiario cumple los requisitos que le impone el artículo 1077 del Código de Comercio, desde ese momento surge para el asegurador la obligación de pagar, dentro del mes siguiente, el monto del siniestro. Si el deudor no realiza pronunciamiento alguno, se entiende que tal omisión comporta aceptación de la obligación y, por tanto, la póliza presta mérito ejecutivo en la forma y términos establecidos en el numeral 3º del artículo 1053 ibídem.
(...)

En caso de que el asegurador objete la reclamación y el asegurado o el beneficiario promuevan un proceso en su contra para obtener el pago del seguro, entonces la compañía aseguradora deberá acreditar a través de sus excepciones que aquella objeción era seria y fundada, en cumplimiento de la carga probatoria que le impone la parte final del artículo 1077, a cuyo tenor “el asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”; y solo en el evento de que sus defensas prosperen estará eximido del pago de la prestación.

De ahí que al no demostrar en el proceso que su objeción fue seria y fundada, el ad quem estaba compelido a declarar –como lo hizo– las consecuencias jurídicas de aquella culpa, lo que en modo alguno puede ser confundido con el tipo de responsabilidad objetiva al que hizo alusión el impugnante. Tampoco puede afirmarse que la obligación surge a partir del momento en que el fallo de condena queda ejecutoriado, o que antes de esa fecha no existía la obligación, pues ese argumento solo sería de recibo para las sentencias constitutivas y no así para las declarativas de condena, dado que estas últimas, por referirse a momentos anteriores a aquél en que se pronuncian, tienen carácter retrospectivo, tal como lo han aclarado jurisprudencia y doctrina en unidad de criterio”.

Estos intereses lo debían conceder el despacho porque están demostrados los requisitos para su reconocimiento y fueron solicitados. Sin embargo, el A quo lo niega, el efecto de tal interpretación podría implicar que el no pagar en forma oportuna se convierta en un negocio durante el tiempo entre la reclamación y la sentencia, porque podrían utilizarse tales recursos para su propio beneficio.

2.5.2. Error de hecho por indebida valoración probatoria de los documentos: informe de tránsito, historia clínica (daño) dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, de medicina legal y carta laboral (demostró la cuantía del daño) y reclamación aportada.

perjuicio.

De manera que los requisitos previstos en el artículo 1080 del Código de Comercio (demostrar el siniestro y su cuantía), están debidamente probados desde la demanda inicial.

Ahora bien, es cierto que los perjuicios inmateriales son de resorte del juez y corresponden al arbitrio judicial. Sin embargo, tal circunstancia no puede constituir un obstáculo insalvable que haga nulo la aplicación del artículo 1080 para que la víctima tenga derecho a percibir los intereses por el no pago oportuno de la aseguradora. En todo caso, lo mismo no sucede con el lucro cesante, pues este no depende del arbitrio judicial sino de las pruebas y éstas se allegaron oportunamente.

Como en este caso no hay duda de su causación y monto, le solicitó al tribunal que por lo menos condene al pago de los intereses sobre el valor correspondiente al lucro cesante, pues sobre este no existe ninguna incertidumbre y están debidamente probado con la calificación, la certificación de ingreso y la sentencia penal.

Los intereses operan en exceso de la cobertura de la póliza.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Julieth', is written over a horizontal line.

Julieth Valentina Batioja Diaz

C.C No. 1.144.105.353 de Cali (Valle)

T.P. No394102 del C.S.J.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

PROCESO : VERBAL RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL
DTE : BRAYAN LIBARDO CERON ESCALANTE y otros
DDO : CIPRIANO CORNELIO TORRES
CARMENZA SOLIS
TRANSPORTE UNICORNIO S.A.S.
MUNDIAL DE SEGUROS
RADICACIÓN: 7600131030012020-00117-00

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI
Santiago de Cali, primero (01) de septiembre de dos mil veintitrés (2.023).

En atención al recurso escrito de apelación interpuesto por ambos extremos procesales contra la sentencia escrita proferida en el proceso, recursos que son procedentes, oportunos y legitimados ambos recurrentes para apelar en lo tocante a la decisión contraria a sus respectivos intereses (arts. 321, 322 y 323 del CGP), el Juzgado, RESUELVE:

1°.- CONCEDER ante el superior, el recurso de APELACIÓN formulado por ambas partes contra la SENTENCIA ESCRITA DE 1ª. INSTANCIA No. 025 del 25 de agosto del 2023; en cuanto al efecto de la apelación, lo será en el suspensivo haber sido recurrida por ambas partes.

2°.-Ordenar a la secretaría remitir oportunamente el acceso del expediente digital a la H. Sala Civil del Tribunal Superior de Cali (sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co), con el fin de que se surta el recurso de apelación, y sin lugar a exigir cargas de expensas al apelante para el efecto.

NOTIFÍQUESE

El Juez,

ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO

Juzgado 1º Civil del Circuito
Secretaría
Cali, 04 DE SEPTIEMBRE DEL 2023
Notificado por anotación en el estado No. 150 De
esta misma fecha
Guillermo Valdés Fernández
Secretario

Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA UNITARIA CIVIL
RCE
Rad.001-2020-00117-01 (3181)

Magistrado Sustanciador: JORGE JARAMILLO VILLARREAL.

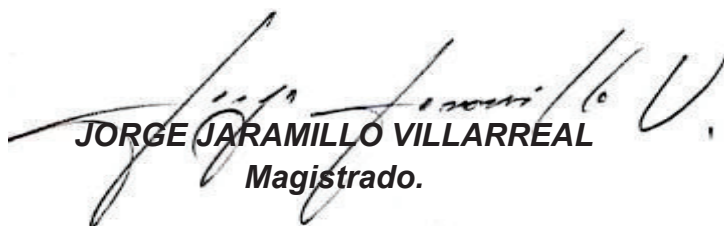
Santiago de Cali, septiembre veintinueve (29) de dos mil veintitrés (2023)

*Revisadas las apelaciones presentadas por la parte demandante y la demandada Compañía Mundial de Seguros S.A. respectivamente, contra de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2023, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso Verbal de responsabilidad civil extracontractual adelantado por BRAYAN LIBARDO CERÓN ESCALANTE Y OTROS en contra de la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. Y OTROS, visto que los reparos fueron presentados oportunamente, teniendo en cuenta la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 (Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 del 04 de junio de 2020), se **RESUELVE:***

*1. **ADMÍTIR** la apelación presentada por la parte demandante y la demandada Compañía Mundial de Seguros S.A. en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. (Art. 322 C.G.P. concordante con el Art.12 de la Ley 2213 de 2022).*

*2. **ADVIÉRTASE** a las partes que la sustentación de los recursos y las réplicas deben remitirse al correo institucional sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co de la manera y dentro de los términos dispuestos en la Ley 2213 de 2022.*

NOTIFÍQUESE.


JORGE JARAMILLO VILLARREAL
Magistrado.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SECRETARIA SALA CIVIL
TRASLADO ELECTRONICO No. 120

FECHA 13/10/2023

RADICACIÓN	TIPO PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	TRASLADO	TÉRMINO	VER ARCHIVO	MAGISTRADO
76001-31-03-001-2020-00117-01	VRBAL	BRAYAN LIBARDO CERON ESCALANTE Y OTROS	CIPRIANO CORNELIO TORRES Y OTROS	LEY 2213 DE 2022 ART. 12 TRASLADO PARA REPLICAR (Apelante: Demandado)	5	PDF	JORGE JARAMILLO VILLARREAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA CIVIL UNITARIA
VERBAL RCE
RAD. No. 001-2020-00117-01 (3181)

Santiago de Cali, enero dieciséis (16) de dos mil veinticuatro (2024)

*En providencia del 29 de septiembre de 2023 se admitió la apelación presentada por la parte demandante y la demandada Compañía Mundial de Seguros S.A. en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual adelantado por Brayan Libardo Cerón Escalante y otros en contra de Carmenza Solís y otros, providencia que fue notificada a las partes en estado electrónico Nro.159 del 02 de octubre siguiente. Siendo que el Art. 12 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto legislativo 806 del 04 de junio de 2020, dispone que: “(...) Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, **el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes**. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.** (...)” (Negritas de esta providencia), como quiera que la parte demandante apelante, no cumplió con el deber de sustentar oportunamente la apelación en esta instancia, ni solicitó reposición del auto por medio del cual se ordena sustentar en esta instancia, sino que pide se corra traslado de los reparos que presentó ante el juzgado, se deberá declarar desierto el recurso de alzada¹, en consecuencia, esta Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali,*

RESUELVE:

1.- DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero

¹ Corte Constitucional Sentencia SU-418 de 2019.

Civil del Circuito de Cali que aquí se alude, por falta de sustentación oportuna del recurso de apelación en esta instancia.

2.- Ejecutoriado el presente proveído, ingrésese el proceso al Despacho para tomar la decisión que corresponda.

NOTIFÍQUESE.



JORGE JARAMILLO VILLARREAL
Magistrado



Julieth Valentina <repare.julieth@gmail.com>

RECURSO DE REPOSICIÓN

Julieth Valentina <repare.julieth@gmail.com>

18 de enero de 2024, 11:50 a.m.

Para: TRIBUNAL SUPERIOR CALI SALA CIVIL <sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Respetado:

Tribunal Superior de Cali – Sala Civil.

E.S.D.

Referencia: Recurso de Reposición**Proceso:** Verbal.

Demandante: Brayan Libardo Cerón Escalante y otros.

Demandados: Cipriano Cornelio Torres y otros.

Radicado: 76001310300120200011701.

Julieth Valentina Batioja Diaz, identificada con C.C N°1.144.105.353 de Cali (Valle) y portadora de la [T.PN° 394102](#) del C.S.J, en calidad de apoderada judicial de las partes demandantes, me permito solicitar recurso de reposición en contra del auto que declara desierto el recurso de apelación del 16 de enero de 2024 en contra de la sentencia de primera instancia N° 025 proferida el 25 de agosto de 2023, notificada el 29 de agosto del 2023.

Oportunidad del Recurso

El auto del 16 de enero del 2024, fue notificado el 17 de enero del 2024, los 3 días para presentar el recurso de reposición vencen el 22 de enero del 2024.

Atentamente,

Julieth Valentina Batioja Diaz

C.C No. 1.144.105.353 de Cali (Valle)

2 archivos adjuntos

**RECURSO DE REPOSICIÓN.pdf**

243K

**ANEXOS RECURSO.pdf**

3695K

Referencia: Recurso de Reposición

Proceso: Verbal.

Demandante: Brayan Libardo Cerón Escalante y otros.

Demandados: Cipriano Cornelio Torres y otros.

Radicado: 76001310300120200011701.

Julieth Valentina Batioja Diaz, identificada con C.C N°1.144.105.353 de Cali (Valle) y portadora de la T.PN° 394102 del C.S.J, en calidad de apoderada judicial de las partes demandantes, me permito solicitar recurso de reposición en contra del auto que declara desierto el recurso de apelación del 16 de enero de 2024 en contra de la sentencia de primera instancia N° 025 proferida el 25 de agosto de 2023, notificada el 29 de agosto del 2023.

Oportunidad del Recurso

El auto del 16 de enero del 2024, fue notificado el 17 de enero del 2024, los 3 días para presentar el recurso de reposición vencen el 22 de enero del 2024.

Antecedentes

1. El 25 de agosto del 2023, el Juzgado primero Civil del Circuito de Cali, dicta sentencia escrita N° 025, respeto del proceso con radicado N°76001310300120200011701.
2. Conforme lo anterior, el 31 de agosto del 2023 a las 13:09 horas la apoderada de la parte demandante presenta los reparos concretos y sustenta la apelación.
3. El 01 de septiembre del 2023 el juzgado 01 Civil del Circuito de Cali, mediante auto concede el recurso de apelación formulado por las partes demandantes y demandados.
4. El 29 de septiembre del 2023 el Tribunal Superior de Cali admite la apelación presentada por la parte demandante y demandada.
5. El 13 de octubre del 2023 el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, da traslado electrónico de la apelación presentada por la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A
6. El 17 de octubre del 2023 a las 3:01 hora, la apoderada de la parte demandada mediante escrito solicita, al Tribunal superior de Cali, que se le dé trámite a la sustentación de apelación presentada el pasado 31 de agosto de 2023 en contra de la sentencia de primera instancia N° 025 proferida el 25 de agosto de 2023, notificada el 29 de agosto del 2023.
7. El 16 de enero del 2024, mediante auto auto el Tribunal Superior de Cali declara desierto el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

Recurso

La sustentación del recurso de apelación fue presentada el 31 de agosto del 2023 a las 13:09 ante el Juzgado 01 civil del circuito de Cali, esto antes del auto del Tribunal Superior de Cali que admite la apelación de la sentencia del 29 de septiembre del 2023.

Oportunidad de Sustentación

Conforme la Ley 2213 del 2022, en su artículo 12 establece la Apelación de sentencia en Materia Civil y Familia, de la siguiente manera:

no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.” (Negrilla por fuera del texto)

Conforme al artículo se evidencia que existe un plazo máximo para sustenta la apelación y la misma es determinada “a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes” a la admisión del recurso, conforme a esto **no se prohíbe que la sustentación se presente antes**; Solo que la misma no sea posterior a la fecha establecida, ya que sería inoportuno e improcedente.

En consonancia se encuentra la sentencia STC5790-2021 de la corte suprema de Justicia, Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque:

“De ahí, que pueda predicarse que, si bien existe un escenario propicio para tal ejercicio de justificación, su presentación anticipada, bajo las circunstancias legislativas aplicables al caso concreto, podrá ser de recibo siempre que se ofrezcan los elementos necesarios para que el superior resuelva de fondo la impugnación (STC16123-2021, STC9175-202, STC999-2022), comoquiera que, aun cuando resulta ser una actuación inesperada y errada del censor, de todos modos se cumplió con el acto procesal aludido y el juzgador de segundo grado, en últimas, ya conoció de los argumentos de inconformidad que le dan competencia para resolver, sin que ello implique ninguna afectación a los derechos del no recurrente, pues el apelante no guardó silencio, no superó los términos establecidos para el efecto y tampoco causó «dilación en los trámites»; así mismo, no se sorprende a la contraparte o se vulneran sus derechos, ni se acortan los términos; lo contrario, provoca incurrir en un exceso ritual manifiesto en el asunto concreto”

(...)

“No obstante, no se discute que la anticipada actuación comporta un proceder inadecuado frente a la administración de justicia, empero, dicho comportamiento no es suficiente, dependiendo de la intensidad de la argumentación, para desechar de plano el remedio vertical de origen constitucional”¹

La Corte en la Sentencia

“Por otra parte, no se pierde de vista que la finalidad de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustancial y que, en tal sentido, resulta significativo diferenciar que una cuestión significa frente a quién se interpone una sustentación y otra muy distinta es a quién se halla dirigida, de manera tal que, en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020 y tratándose del desarrollo argumentativo escrito de los reparos a la sentencia, desde el punto de vista ius fundamental, no resta valor que tal actividad sea elevada ante a quo o directamente a su superior funcional, pues en últimas, no queda duda que el destinatario de dicho raciocinio no es otro que el juez de segundo grado.

De ahí, que pueda predicarse que, si bien existe un escenario propicio para tal ejercicio de justificación, su presentación anticipada, bajo las circunstancias legislativas actuales, podrá ser de recibo siempre que se ofrezcan los elementos necesarios para que el superior resuelva de fondo la impugnación.”² (Negrillas fuera de Texto)

De modo, que en la presentación de los reparos y la apelación realizada el 31 de agosto de 2023, se explicó con suficiencia las razones de cada una de las inconformidades planteadas contra la decisión del aquo, resultando ser pertinentes tanto para la contraparte como para el juez superior para que le dé continuidad y solución al recurso, obrando así conforme al inciso 3 del artículo 322 del C.G.P, que establece:

(...)”

Así bien, no puede dejarse de lado esta actuación, solo por el hecho de que se realizó en un momento previo, cuando en ningún artículo del Código General del Proceso o de la Ley 2213 del 2022 afirma que el ejercicio anticipado de la sustentación no es la regla general. Pero debe respetarse que el apelante presente de forma **Previa y No extemporánea** la sustentación de la apelación; toda vez que no actuó en contra de la normativa ni del precedente, se debe observar que inclusive se realizó anticipadamente.

El ir en contravención a lo que ya la corte Suprema de Justicia en su sala de Casación civil ha reiterado en distintas ocasiones, como en la sentencia STC5790-2021, Sentencia STC999-2022, Sentencia STC13546 – 2023, donde establecen que conforme el Decreto 806 del 2020 y la Ley 2213 del 2022 adoptan no solo la *“Sustentación de alzada por escrito sino la validez de su presentación previa ante al a-quo, de la que trataba el precepto 352 del derogado Código de Procedimiento Civil (...)”*³.

Así bien, el tribunal superior de Cali, al desconocer lo ya reiterado por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, se Encuentra no solo desconociendo el precedente judicial; sino que se encuentra incurriendo en las causales de exceso de ritual manifiesto⁴.

Conforme la Sentencia CSJ STC15797-2014 Se debe precisar que el Tribunal y la parte demandada tenían conocimiento de la sustentación previa realizada por la parte demandante, toda vez que al momento de que el expediente de primera instancia se enviara al tribunal, ya reposaba la sustentación de la apelación conjunta con los reparos presentado; Así bien aunque se sustentó de forma previa, pero NO extemporánea *“no se causa dilación en los trámites, ni se sorprende a la contraparte, ni se vulneran sus derechos, ni implica acortamiento de los términos, mal podría privilegiarse la sola ritualidad con desmedro del derecho sustancial (Art. 228 C.P), para desatender una opugnación ya sustentada cuyo fin principal es el de unificar la jurisprudencia patria, realizar el derecho objetivo y reparar los agravios inferidos a los sujetos procesales con la sentencia combatida (AC 28 Jul. 2014. Rad. No. 2006-000394-01)*

Petición

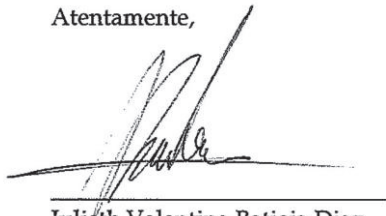
Teniendo en cuenta lo anterior, solicito respetuosamente reponer auto del 16 de enero del 2024, proceder a dar trámite a la sustentación de la apelación presentada por la parte demandante y la contradicción de la contraparte se le corra traslado a la misma del recurso de apelación interpuesto el pasado 31 de agosto de 2023 esto con el fin de garantizar los derechos fundamentales del acceso a la administración de justicia, el debido proceso, no incurrir en exceso de ritual manifiesto.

Anexo

1. Sentencia STC5790-2021; Radicación N° 11001-02-03-000-2021-00975-00; Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021).
2. Sentencia STC999-2022; Radicación N° 11001-02-03-000-2021-04090-00; Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2022).
3. Sentencia STC13546-2023; Radicación N° 05001-22-03-000-2023-00560-01; Bogotá, D.C., Veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2023).

5. Copia del correo del 31 de agosto del 2023 a las 13:09 donde la apoderada de la parte demandante presenta los reparos concretos y sustenta la apelación.
6. Auto del 01 de septiembre del 2023 concede el recurso de apelación formulado por las partes demandantes y demandados.
7. Auto del 29 de septiembre del 2023 del Tribunal Superior de Cali donde admite la apelación presentada por la parte demandante y demandada.
8. Traslado 13 de octubre del 2023 del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali.
9. Copia del correo y recibido de la solicitud de tramite del 17 de octubre del 2023 a las 3:01 hora.
10. Auto de 16 de enero del 2024, mediante cual el Tribunal Superior de Cali declara desierto el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

Atentamente,



Julieth Valentina Batioja Diaz

C.C No. 1.144.105.353 de Cali (Valle)

T.P. No394102 del C.S.J.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA UNITARIA CIVIL
VERBAL RCE**

Rad. No. 76001-31-03-001-2020-00117-01 (3181)

Santiago de Cali, febrero doce (12) de dos mil veinticuatro (2024).

En auto del 16 de enero del corriente año, esta Sala decidió declarar desierto el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali en el proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual adelantado por Brayan Libardo Cerón Escalante y otros en contra de Carmenza Solís y otros, por no haber sustentado los reparos en segunda instancia siendo una carga procesal que impone la Ley lo cual no fue cumplido (Art. 12 Ley 2213 de 2022), contra esa decisión, la apoderada judicial de la parte demandante apelante presenta recurso de reposición, argumentando que presentó y sustentó los reparos concretos contra la sentencia de primera instancia ante el Juzgado que la profirió.

Examinados los argumentos de la parte recurrente, la Sala no aprecia razones para revocar la decisión de deserción de la apelación, debiendo señalar que el recurso de apelación de sentencias tiene tres fases procesales determinadas en las que la parte recurrente tiene precisas cargas procesales: i) interposición tempestiva del recurso, ii) exposición de los reparos concretos a la sentencia recurrida y iii) sustentación¹ de los reparos ante el juez de segunda instancia (Num.3° Inc. 2°, 3° y 4° Art. 322 C.G.P.); legislativamente cabe repasar que por la pandemia mundial del Covid 19, en Colombia se adoptó el Decreto legislativo 806 de 2020, disponiendo en el art. 14 en lo pertinente que: “El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: (...) Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que

¹ CSJ Sala de Casación Civil – Sentencia STC6481 del 11 de mayo de 2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona; Sentencia del 03 de febrero de 2021, reiterada en la Sentencia STC1738-2021.

*niega la solicitud de pruebas, **el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.** De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.** (...)”, carga reiterada en el Art. 12 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 por medio de la cual se adoptó como legislación permanente lo preceptuado en el Decreto legislativo 806, que a la letra reitera: “(...) Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, **el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.** De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.** (...)” (Negrillas de esta providencia).*

Sobre la carga de sustentar el recurso, la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de tutela constitucional, ilustró²:

“Aduce la tutelante que radicó por escrito y además sustentó oralmente el recurso de apelación ante el funcionario de primer grado. Dichos planteamientos no pueden ser de recibo por parte de la Sala, en la medida que el numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, determina con claridad absoluta que la alzada debe ser sustentada en segunda instancia. De tal manera que las argumentaciones esbozadas ante el a quo no la eximen de hacer lo propio ante el superior jerárquico, pues son momentos procesales distintos que no pueden confundirse entre sí.

Téngase presente que quien apela una sentencia no solo debe exponer de manera breve sus reparos concretos respecto de ese veredicto, sino acudir ante la autoridad colegiada para sustentar allí ese remedio apoyado precisamente, en esos cuestionamientos puntuales.”

En ese orden, la discusión de si es obligatorio o no sustentar la apelación ante el juez de segunda instancia, fue definida en el Art. 14 del Dcto.806 de 2020, al establecer expresamente que el apelante debe sustentar ante el Juez de segunda instancia so pena de que la apelación se

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC11858-2020 del 18 de diciembre de 2020, M.P. Francisco Ternera Barrios.

declare desierta, la Corte Constitucional³ al realizar el control de constitucionalidad de dicha disposición del Dcto legislativo, declaró su exequibilidad considerando que algunas actuaciones procesales debían hacerse de forma oral o presencial como en las audiencias, agregando que “perfectamente se [pueden] surtir por escrito como la sustentación, oposición y decisión de la alzada (...)”, obligación que como se dijo, fue reiterada en el Art. 12 de la Ley 2213 de 2022 cuando se adoptó como legislación permanente lo dispuesto en el Decreto 806 ya aludido.

Agréguese que a esa conclusión arribó la Corte Constitucional cuando examinó las diferentes opciones hermenéuticas que se venían presentado en el foro judicial, para precisar que:

“(...) En este caso parecería existir una interpretación y la ponderación se hace en contravía con el querer del legislador. Sería tanto como ponderar una norma clara, para darle prelación a una opción distinta que se estima más garantista. **Esa opción no cabe. Si la norma no es inconstitucional, no puede excepcionarse, para dar aplicación a un criterio más garantista. Se está en el nivel de garantía fijado por el legislador que no es inconstitucional, así pueda haber opciones más garantistas** (al menos para una parte, pero eventualmente, en detrimento de la otra). Por ejemplo, ampliar el término para recurrir, es más garantista para quien quiera apelar, pero disminuye las garantías de quien tiene una sentencia favorable y aspira a la seguridad jurídica”⁴. (Negrillas de esta Sala).

En ese orden y siendo que cuando la Ley es clara no es factible desatender su literalidad, amén que las normas procesales son de orden público y por lo tanto de obligatorio cumplimiento (Arts. 27 C.C. Art. 13 del C.G.P.), debemos sujetarnos a la literalidad de la norma preexistente, no sobrando decir que si el legislador hubiese querido que se entienda como sustentación lo dicho por el recurrente en primera instancia, la Ley 2213 posterior al decreto legislativo, así lo hubiere preceptuado por la experiencia ya corrida y no en los mismos términos concebidos por el decreto legislativo. En el caso, no sobra observar que la parte apelante tampoco recurrió el auto en el que se admitió el recurso advirtiendo la carga de sustentar los reparos de la apelación en esta instancia.

³ Sentencia C-420 de 2020 M.P. Richard Ramírez Grisales.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-418 de 2019, Mag. Pte. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Cabe agregar que sobre los alegatos en segunda instancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos en sede constitucional⁵, ha guiado que “(...) al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, [la Sala] considera que en efecto la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada, pues así lo dejó consagrado el legislador (...)”.

Por lo anterior, esta Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali, **DISPONE:**

1.- NO REVOCAR la providencia del 16 de enero del corriente año que aquí se ha tratado.

2.- Ejecutoriado el presente proveído, ingrésese el proceso al Despacho para tomar la decisión que corresponda.

NOTIFÍQUESE


JORGE JARAMILLO VILLARREAL
Magistrado

⁵ Sentencias STL99941 del 09 de noviembre de 2022, STL8304 del 30 de junio de 2021 y STL11099 del 25 de agosto de 2021 entre otras.