

Jaime Humberto Tobar Ordóñez



Litigation—Bogotá



Boletín Jurídico

Ed. 2

ÍNDICE

1. Derecho Civil y Comercial..... 8

1.1. Prescripción extintiva del artículo 256 del Código de Comercio: *Alcance y acciones a las que se refiere*..... 8

1.2. Prescripción extintiva de la acción simulatoria: *A la acción simulatoria se le aplica el término de la prescripción ordinaria, y no el de cinco (5) años que consagra el artículo 256 del Código de Comercio para las acciones sociales*. 9

1.3. Legitimación del socio y de su heredero para demandar la simulación: *El socio estará legitimado para demandar la simulación del negocio jurídico cuando éste afecte sus intereses, "(...) sin que sea menester aguardar a la disolución y liquidación de la sociedad para auscultar si sus prerrogativas han sufrido algún desmedro."* 10

1.4. Lucro cesante futuro de quien fallece: *Quien fallece eventualmente sólo sufriría los perjuicios causados entre el momento del hecho dañoso y el de su deceso, mas no los que hubieran podido ocurrir con posterioridad, excluyéndose así el lucro cesante futuro*..... 11

1.5. Deber de seguridad en la prestación de servicios médicos: *Su alcance también comprende el que los elementos o instrumentos empleados no deben causar daño a los pacientes, por lo que "(...) al igual que ocurre con los restantes intervinientes en el mercado, pueden responder por los productos que se utilicen en el desarrollo de sus actividades y que se puedan considerar defectuosos (...)", campo en el que el deber en comento se asimila generalmente a una obligación de resultado*. 11

1.6. Deber de seguridad en la prestación de servicios médicos: *Que sea asimilable a una obligación de medio o de resultado dependerá de la actividad que deba, o no, asumir el paciente*..... 12

1.7. Perjuicio sufrido por quien fallece: *La muerte de una persona impide que se causen daños en su contra. De ahí que, que la persona que fallezca sufra, o no, perjuicios patrimoniales y/o morales, dependerá del momento de su deceso en relación con el hecho dañoso*. 13

- 1.8. Prescripción de la acción de enriquecimiento cambiario: *El cómputo de la prescripción comienza desde que se consumó la prescripción de la acción cambiaria, y no desde la ejecutoria de la sentencia que la reconoce.* 14
- 1.9. Prescripción extintiva de una acción: *La prescripción de una acción se entiende ocurrida desde el momento de su consumación, y no desde cuando fue declarada judicialmente.* 14
- 1.10. Carga de la prueba en la responsabilidad médica: *En principio, la carga de los elementos que configuran la responsabilidad está en cabeza del demandante; no obstante, el juez, de acuerdo a las circunstancias de cada caso, puede flexibilizar dicha carga.* 15
- 1.11. Obligación a cargo del médico: *La obligación a cargo del médico, en principio, será de medio y no de resultado.*..... 15
- 1.12. Legitimación para pedir la nulidad absoluta de un contrato: *Sólo quien tenga un interés serio, económico, concreto y actual, puede pedir la nulidad absoluta de un contrato; incluyendo los herederos de una de las partes.* 16
- 1.13. Independencia del agente comercial: *Sin perjuicio de las instrucciones que puede impartirle el agenciado, el agente tiene libertad para designar sus colaboradores y para diseñar los métodos más convenientes para cumplir con su labor.*..... 17
- 1.14. Interposición societaria: *Es posible desconocer la personificación jurídica de una sociedad cuando esta ha sido empleada para evadir una prohibición contenida en la ley.*..... 17
- 1.15. Pago de obligaciones mediante título valor: *Si el título valor con que se paga una obligación no es descargado, el acreedor puede demandar el cumplimiento o la resolución del contrato, siempre que entregue o devuelva el título u ofrezca caución que cubra los perjuicios que pueda sufrir el deudor.* 18
- 1.16. Pago de obligaciones mediante título valor: *No existe contradicción entre lo dispuesto por el artículo 643 del Código de Comercio, y lo señalado por el 882 de esa misma codificación, en lo relativo al pago de obligaciones dinerarias mediante un título valor.*..... 19

1.17. Acción pauliana: *Sólo la verdadera insolvencia del deudor, y no el mero temor de ella, habilitan al acreedor para interponerla.* 20

1.18. Pérdida de oportunidad como daño indemnizable: *Se refiere a la supresión de una oportunidad seria, real, fundada e idónea, cuya concreción le habría significado a su titular la posibilidad de recibir una utilidad o de evitar un detrimento patrimonial. Será indemnizable si existe certeza de la idoneidad de la oportunidad perdida, aun cuando haya incertidumbre de su efectividad.* 20

2. Derecho Financiero 22

2.1. Prepago de créditos sin lugar a penalización o compensación: *Circular No. 84 de 4 de septiembre de 2013.* 22

2.2. Prepago de créditos sin lugar a penalización o compensación: *Dado que las reglas del Código Civil no fueron derogadas, esta prerrogativa no puede invocarse en obligaciones diferentes a aquellas entre consumidores financieros y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera.* 23

3. Derecho Laboral y Seguridad Social..... 24

3.1. Desvinculación de servidores públicos en edad de retiro forzoso: *Se debe hacer en forma razonable, valorando las circunstancias especiales, para evitar la violación de los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad.* 24

3.2. Ingreso Base de Liquidación de beneficiarios del régimen de transición: *Es el contenido en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.* 25

3.3. Indemnización moratoria. Buena fe.: *Cuando se discute la existencia de la relación laboral, para evitar la imposición de la indemnización moratoria se debe hacer con razones serias y atendibles.*..... 26

3.4. Responsabilidad de obligado solidario: *La conducta del obligado solidario no es eximente de responsabilidad, pues es un garante de las obligaciones laborales.* 27

3.5. Incumplimiento de la obligación de informar al trabajador pagos a la seguridad social y aportes parafiscales al terminar el contrato: *Genera indemnización moratoria*..... 27

3.6. Principio a la igualdad salarial: *No solo se predica entre cargos iguales, sino también entre cargos de igual valor*..... 29

4. Litigios y Arbitraje 31

4.1. Incidencia del sistema de información virtual: *El sistema de gestión judicial no exonera a las partes del deber de vigilancia del proceso*..... 31

4.2. Técnica en casación y la interpretación de los contratos: *El recurrente deberá acreditar que el juez, so pretexto de interpretar el contrato, desnaturalizó la voluntad de los contratantes; y, además, que la interpretación que propone es la única admisible*..... 32

4.3. Causal segunda de casación: *En principio, los fallos completamente absolutorios no pueden tildarse de incongruentes, a menos que el juez se aparte por completo de los hechos, pretensiones o excepciones planteadas por las partes*..... 33

4.4. Capacidad de la sociedad liquidada para ser parte: *Con el fin de resguardar derechos de terceros, se puede prolongar la existencia de una sociedad ya liquidada, por lo que puede comparecer como parte a un proceso*..... 33

4.5. Técnica en casación y el carácter dispositivo o declarativo de un documento: *Debe enfilarse como un error de hecho, y no de derecho, el cuestionamiento que en casación se haga sobre la calificación hecha por el Tribunal respecto del carácter declarativo o dispositivo de un documento*..... 34

4.6. Valoración del testimonio: *"(...) no es de recibo sostener, en forma absoluta, que cuando se encuentran lagunas en la narración del testigo, el medio, sin más, debe desecharse"*..... 34

4.7. Declaraciones extraprocesales de terceros: *Dentro de un proceso judicial, la validez probatoria de estas declaraciones requiere necesariamente de su ratificación por parte del declarante*..... 35

4.8. Valor probatorio del interrogatorio de parte: <i>El interrogatorio de parte, en lo que resulta favorable para el declarante, carece de toda fuerza probatoria, pues nadie puede fabricar sus propias pruebas.</i>	35
4.9. Defectos técnicos de la demanda de casación: <i>Si un cargo en casación no es idóneo desde el punto de vista formal, ello debe ser alegado al momento en que se resuelve la admisión de la demanda de casación.</i>	36
4.10. Error de derecho por no decretar pruebas de oficio: <i>Para acusar al ad quem en casación por no haber decretado una prueba de oficio, es indispensable que la prueba obre de hecho en el expediente.</i>	36
4.11. Acción de tutela contra decisiones arbitrales: <i>Dado que los árbitros son verdaderos jueces, la acción de tutela procede contra sus decisiones por las mismas causales y en los mismos términos que lo hace respecto de las de los jueces permanentes.</i>	37
4.12. Arbitraje: <i>El arbitraje origina un auténtico proceso judicial, integrado por distintas etapas, en donde los árbitros ejercen la función pública de administrar justicia.</i>	37
4.13. Imposibilidad de tramitar procesos ejecutivos por la vía arbitral: <i>No es posible adelantar procesos ejecutivos por la vía arbitral, en la medida en que, entre otras cosas, se desconocería la transitoriedad del arbitraje.</i>	37
4.14. Objeto de la acción de tutela contra laudos arbitrales: <i>Si en la tutela se reiteran los argumentos esgrimidos en el recurso de anulación, cuando este se encaminó a cuestionar la valoración probatoria que se hizo en el laudo, se entiende que el objeto de la tutela es la sentencia que resolvió aquél, mas no el laudo.</i>	39
4.15. Llamamiento en garantía en los procesos ejecutivos: <i>No procede el llamamiento en garantía en los procesos de ejecución.</i>	39
4.16. Decreto oficioso de pruebas: <i>Esta facultad no es absoluta, pues de considerarse así "(...) se desdibujaría el equilibrio judicial que gobierna a los litigios y que impone "respetar las cargas probatorias procesales que la normatividad vigente ha reservado para cada uno de los sujetos que intervienen en esa relación procesal"</i>	40

4.17. *Recomposición de los términos procesales: Si el expediente no permanece en la secretaría del juzgado a disposición de las partes durante la totalidad del término de la ejecutoria de una providencia, debe recomponerse dicho término en su integridad. 40*

5. Derecho de Seguros 42

5.1. *Prueba de la existencia del SOAT: Que las coberturas del SOAT estén determinadas por la ley no relevan al demandante de probar la existencia del seguro y la ocurrencia del siniestro. 42*

5.2. *Nulidad relativa por inexactitud o reticencia: El hecho de ser portador sintomático del VIH sí es trascendente para la declaración de asegurabilidad..... 42*

5.3. *Nulidad relativa por reticencia: “Basta con establecer que hubo falta de sinceridad del tomador para que emerja la sanción de nulidad relativa del negocio jurídico”..... 43*

5.4. *Prescripción en el contrato de seguro: La condición de cónyuge del asegurado permite tener por establecido que conoció inmediatamente la ocurrencia de la muerte de éste, momento en el que inicia la prescripción ordinaria. 44*

5.5. *Prueba del mérito ejecutivo de la póliza de seguros: Para verificar la existencia del título ejecutivo el juez debe valorar la totalidad de las pruebas, y no sólo aquellas aportadas por el actor junto a la demanda. 45*

5.6. *Exclusión de responsabilidad contractual: Que se otorgue cobertura a la actividad profesional de una clínica no significa que se deje sin efecto la exclusión de responsabilidad contractual contenida en las condiciones generales de una póliza..... 46*

5.7. *Subrogación en materia de seguros: Requisitos indispensables para su procedencia. 46*

5.8. *Prescripción en materia de seguros: “Aplicar el término de prescripción extraordinaria es razonable pero desproporcionado, cuando personas en condición de invalidez que no cuentan con capacidad económica, deben esperar la valoración de la Junta Regional de Calificación de Invalidez para reclamar el pago de la póliza”, por lo que sólo debe tenerse en cuenta el término de prescripción ordinaria en esos casos. 47*

1. Derecho Civil y Comercial

Abogados a cargo:

Jaime Humberto Tobar Ordóñez
(jaimetobar@trtabogados.com)

Rafael Romero Sierra
(rafaelromer@trtabogados.com)

Carlos Andrés Gómez Sánchez
(candresgomez@trtabogados.com)

1.1. Prescripción extintiva del artículo 256 del Código de Comercio: Alcance y acciones a las que se refiere.

En sentencia de 5 de agosto de 2013, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹ consideró que: “El artículo 256 del Código de Comercio se refiere al término de prescripción de las acciones que se ejercitan contra el proceso liquidatorio, las cuales, por su naturaleza, no deben prolongarse durante mucho tiempo, por lo que el legislador estableció un término de prescripción relativamente corto (...)”.

Así, invocó el texto del artículo 256, según el cual:

“Las acciones de los asociados entre sí, por razón de la sociedad y la de los liquidadores contra los asociados, prescribirán en cinco años a partir de la fecha de disolución de la sociedad.

“Las acciones de los asociados y de terceros contra los liquidadores prescribirán en cinco años a partir de la fecha de aprobación de la cuenta final de la liquidación”. (Se subraya)”

Sobre el primer grupo de las acciones, dijo la Corte que “(...) las [acciones] de los asociados entre sí, por razón de la sociedad, y la de los liquidadores contra los asociados, son

¹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 5 de agosto de 2013. MP.: Ariel Salazar Ramírez. Expediente No. 66682-31-03-001-2004-00103-01.

aquellas que se ejercitan para obtener el cumplimiento de las obligaciones que hayan contraído los socios en desarrollo del contrato social.”. Pasando al segundo grupo, “...esto es las acciones de los asociados y los terceros contra el liquidador, se refiere a los mecanismos que aquéllos pueden ejercer contra la gestión de este último o contra la cuenta final por él presentada.”

Y, con base en lo anterior, aseveró que *“Las acciones de los terceros contra el liquidador, por tanto, tienen su fuente en las obligaciones que el ente societario haya adquirido en virtud de la realización de “las operaciones sociales” con anterioridad al inicio del trámite liquidatorio, es decir las que estuvieren pendientes de cumplir al momento de la disolución. Esas acciones son, por ejemplo, las que tienen los acreedores que pretenden hacer valer su crédito dentro del proceso de liquidación.”*, y remató diciendo que *“...tan cierto es ello que el término de prescripción consagrado en el segundo inciso del artículo 256 del Código de Comercio comienza a contarse “a partir de la fecha de la aprobación de la cuenta final de liquidación”, por lo que hay que concluir que las acciones a las que se refiere esa norma son nada más las que persiguen impugnar el proceso liquidatorio.”*

1.2. Prescripción extintiva de la acción simulatoria: A la acción simulatoria se le aplica el término de la prescripción ordinaria, y no el de cinco (5) años que consagra el artículo 256 del Código de Comercio para las acciones sociales.

En la misma sentencia acabada de reseñar la Corte, luego de analizar el contenido del artículo 256 del Código de Comercio, así como las acciones a las que se refiere el mismo, señaló que *“...ninguna de las acciones descritas en el precitado artículo 256 corresponde a la que es objeto del presente litigio, pues en éste la actora persigue la declaración de simulación de un acto celebrado por la sociedad, y la simulación, naturalmente, no hace parte de “las operaciones sociales” de la empresa.”*

Así mismo, sostuvo que *“A lo anterior se añade que el artículo 822 del estatuto comercial preceptúa que “los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa”. Luego, si la legislación civil ni la comercial tienen previsto un término especial de prescripción para la acción de simulación, entonces es incontrovertible que el lapso en que se extingue esa obligación es el de 20 años que señala la legislación civil para todo tipo de acciones ordinarias en general.”* Lo resaltado es nuestro.

1.3. Legitimación del socio y de su heredero para demandar la simulación:
El socio estará legitimado para demandar la simulación del negocio jurídico cuando éste afecte sus intereses, "(...) sin que sea menester aguardar a la disolución y liquidación de la sociedad para auscultar si sus prerrogativas han sufrido algún desmedro."

Sobre la legitimación del socio para pedir que se declare la simulación de un negocio jurídico celebrado por la sociedad de la cual hace parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la misma sentencia de 5 de agosto de 2013, recordó que *"(...) respecto de la legitimación para demandar la simulación de un contrato celebrado por otros, esta Corte ha sostenido que **'cuando con el acto aparente se pongan en riesgo, de manera fundada y evidente, los derechos del socio,** como acontece cuando, v. gr., se manifieste que la sociedad se desprende a título oneroso de un bien, pero, en realidad, nada recibe a cambio como contraprestación, el socio o accionista, en tales casos, ostenta legitimidad para reclamar ante la justicia que se declare la simulación del correspondiente negocio jurídico, con miras a salvaguardar, se insiste, los derechos patrimoniales que se desprenden de sus relaciones con la sociedad, durante todo el tiempo de su existencia, pues de mantenerse una operación como la anteriormente descrita sus intereses ciertamente se afectarán a partir de ese momento, **sin que sea menester aguardar a la disolución y liquidación de la sociedad para auscultar si sus prerrogativas han sufrido algún desmedro.**"* Lo resaltado es nuestro.

Con base en lo anterior, la Corte consideró, en el caso litigado, que *"(...) no existe duda de que la actora está legitimada para promover esta acción, dado que es heredera del difunto socio de la entidad demandada, lo que la faculta para solicitar la declaratoria de simulación del negocio que resulta contrario a sus intereses, sobre todo si se tiene en cuenta que la sentencia que declaró que es hija del causante quedó ejecutoriada mucho antes de la fecha de interposición de esta demanda."*, a lo que añadió que *"(...) como "la herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente" (artículo 1013 del Código Civil), entonces deviene ostensible que la sucesora está legitimada para reclamar la restitución de los bienes para la sociedad en la que su ascendiente tenía participación económica al momento de su muerte."*

1.4. Lucro cesante futuro de quien fallece: Quien fallece eventualmente sólo sufriría los perjuicios causados entre el momento del hecho dañoso y el de su deceso, mas no los que hubieran podido ocurrir con posterioridad, excluyéndose así el lucro cesante futuro.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 11 de septiembre de 2013², con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez, dejó sentado que *“Considerado el hecho de que la pasajera Bravo Gutiérrez falleció casi una hora después de ocurrido el accidente, según se infiere del documento visible a folio 14 del cuaderno No. 2, es ostensible que para ella, **ese hecho dañoso, no generó un lucro cesante** y que, por lo mismo, el reclamado por sus progenitores, en la advertida condición de herederos suyos, **es inexistente.**”*.

Para ello, memoró la Corte lo que consignó en la sentencia de casación que dio lugar a este fallo sustitutivo, en el que cuestionó que a pesar del fallecimiento de la víctima se hubiera liquidado el lucro cesante que hubiese recibido hasta el momento que culminara su vida probable, lo que resumió la Sala al decir que *“(…) tal forma de concretar los perjuicios patrimoniales de la nombrada víctima, riñe abiertamente con los que, como anteriormente se indicó, en verdad se le hubieren podido ocasionar a ella y, por ende, con los que, por razón de su muerte, se transmitieron a sus herederos, los cuales, independientemente de su específica naturaleza jurídica, **sólo pudieron causarse con anterioridad a su deceso y nunca con posterioridad a él**, como con total desatino lo estimó el perito y lo admitieron, sin reparos, los juzgadores de instancia”*. Lo resaltado es nuestro.

1.5. Deber de seguridad en la prestación de servicios médicos: Su alcance también comprende el que los elementos o instrumentos empleados no deben causar daño a los pacientes, por lo que *“(…) al igual que ocurre con los restantes intervinientes en el mercado, pueden responder por los productos que se utilicen en el desarrollo de sus actividades y que se puedan considerar defectuosos (…)*”, campo en el que el deber en comento se asimila generalmente a una obligación de resultado.

Mediante providencia de 13 de septiembre de 2013³, con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, luego de sentar algunas consideraciones sobre el deber de seguridad, su naturaleza y sustento, dejó dicho que *“(…) el deber de seguridad no sólo se manifiesta en la necesidad de evitar*

² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 11 de septiembre de 2013. MP.: Arturo Solarte Rodríguez. Expediente No. 23001-3103-004-2001-00096-01.

³ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 11 de septiembre de 2013. MP.: Arturo Solarte Rodríguez. Expediente No. 11001-3103-027-1998-37459-01.

que el paciente sufra accidentes o eventos traumáticos en el curso de la atención médica u hospitalaria, **sino también** en garantizar que los distintos aparatos, elementos, instrumentos, insumos, fármacos o materiales que son utilizados para la atención de la enfermedad no causen daños a las personas que son beneficiarias de los servicios de las clínicas u hospitales. (...)”.

Además, consideró necesario advertir que “(...) también que los prestadores de los servicios de salud, al igual que ocurre con los restantes intervinientes en el mercado, pueden responder por los productos que utilicen en el desarrollo de sus actividades y que se puedan considerar **defectuosos**, por no ofrecer la seguridad que legítimamente pueden esperar los consumidores o usuarios, campo éste donde, por regla general, **el deber en comento asume las características de una obligación de resultado** (Cas. Civ. 30 de abril de 2009, exp. 00629 01).”. Lo resaltado es nuestro.

1.6. Deber de seguridad en la prestación de servicios médicos: Que sea asimilable a una obligación de medio o de resultado dependerá de la actividad que deba, o no, asumir el paciente.

En el mismo fallo de 13 de septiembre de 2013⁴, dejó sentado la Corte que en virtud del deber de seguridad, el centro asistencial debe “*tomar las medidas necesarias para que [su co-contratante] no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento’ del contrato mismo, ‘imperativo de conducta que en el común de los casos, **cuando el paciente no ha desempeñado función activa** ninguna en la producción del daño, **constituye una obligación determinada o de resultado**, mientras que en la hipótesis contraria, o sea **cuando ha mediado un papel activo de la víctima** en el proceso de causación del perjuicio, **al establecimiento deudor tan sólo le es exigible un quehacer diligente y técnicamente apropiado**, deber que se estima satisfecho en tanto demuestre que el accidente acaecido no se debió a negligencia, imprudencia o impericia de su parte” (Cas. Civ., sentencia de 1º de febrero de 1993, expediente No. 3532).”*

Y finalizó diciendo que hay “hipótesis (...) en las que el paciente confía enteramente su cuerpo al centro clínico u hospitalario en el cual se interna o al que encomienda la práctica de diversos exámenes, y para cuya realización queda notoriamente reducida su libertad de obrar y, por ende, es mínima o nula su intervención activa en los actos que al efecto ejecuta el establecimiento, a la vez que **los accidentes que entonces ocurran no pueden concebirse como acontecimientos cotidianos** o frecuentes que conduzcan a pensar que, no obstante el diligente empeño del deudor, la seguridad del examinado constituya un *alea que escapa a su control, de frente a situaciones de esta índole, se decía, es preciso inferir que la entidad asistencial asume de manera determinada el compromiso de evitar que el paciente sufra cualquier accidente, obligación de la cual solamente puede*

⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 11 de septiembre de 2013. MP.: Arturo Solarte Rodríguez. Expediente No. 11001-3103-027-1998-37459-01.

exonerarse demostrando que el mismo obedeció a una causa extraña. (...). Por el contrario, ocasiones habrá en las que, dada la injerencia activa del usuario en los hechos, o la frecuente intervención de sucesos azarosos, la actividad no esté enteramente sometida al control de la institución, supuestos estos en los cuales, subsecuentemente, la obligación de ésta solamente se concreta en un deber de diligencia y prudencia” (Cas. Civ., ib.).

1.7. Perjuicio sufrido por quien fallece: La muerte de una persona impide que se causen daños en su contra. De ahí que, que la persona que fallezca sufra, o no, perjuicios patrimoniales y/o morales, dependerá del momento de su deceso en relación con el hecho dañoso.

Siguiendo la misma línea de la sentencia de 11 de septiembre de 2013, el 13 de septiembre del mismo año⁵, con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia recordó que “(...) la muerte de la víctima directa excluye la posibilidad de que, con posterioridad a su ocurrencia, se cause para el occiso un daño patrimonial. (...)”.

Teniendo en cuenta lo anterior, sostuvo la Corte que “**si el hecho generador (...) acarrea la muerte del pasajero, deberá examinarse si ella se produjo concomitantemente con el hecho mismo, o en momento posterior, con el propósito de establecer si se causaron o no perjuicios patrimoniales y/o morales a la propia víctima (...) porque de haberse producido el deceso en forma instantánea, en principio, habría que reconocer que ninguna lesión patrimonial -particularmente a título de lucro cesante- o extrapatrimonial derivada de la inejecución contractual se radicó en cabeza suya (...)** En cambio, **si el fallecimiento del pasajero tuvo lugar después del correspondiente accidente, otra sería la situación, pues es posible que en el tiempo de su supervivencia, se causen a él perjuicios de orden patrimonial, como por ejemplo las erogaciones que la propia víctima hubiese realizado para recuperar su salud -daño emergente- o los ingresos que ella hubiere dejado de percibir -lucro cesante-, o de orden moral, como sería la aflicción que el directo afectado sentiría por verse a sí mismo en el estado en que se encuentre, o derivada de la agonía del que se aproxima a la muerte, perjuicios que, una vez ocurrido el deceso, sus herederos estarían habilitados para reclamarlos (...)**”. Lo resaltado es nuestro.

⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 11 de septiembre de 2013. MP.: Arturo Solarte Rodríguez. Expediente No. 11001-3103-027-1998-37459-01.

1.8. Prescripción de la acción de enriquecimiento cambiario: El cómputo de la prescripción comienza desde que se consumó la prescripción de la acción cambiaria, y no desde la ejecutoria de la sentencia que la reconoce.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia recordó, mediante sentencia de 9 de septiembre de 2013⁶, con ponencia del Magistrado Jesús Vall de Rutén, que “(...) *la acción prevista en el artículo 882, in fine, del Código de Comercio, prescribe en el término de un año, contado a partir de cuándo, también por el fenómeno de la prescripción, se han extinguido las acciones cambiarias derivadas de los títulos valores de contenido crediticio, sin que para dicho propósito sea necesario obtener previamente una decisión judicial que la declare.*”

Este criterio fue sustentado, entre otras razones, en que de aceptarse que el cómputo del término prescriptivo se inicie desde la ejecutoria de la sentencia que reconoce ese fenómeno “(...) *quedaría al capricho del acreedor negligente promover en cualquier momento el cobro coactivo de la obligación cartular, en la seguridad de estar habilitando una oportunidad útil para iniciar la acción de enriquecimiento cambiario (...)*”. Lo resaltado es nuestro.

El Magistrado Arturo Solarte salvó su voto, por considerar que la Corte debía revisar su posición, para en su lugar sostener que el cómputo de la prescripción debía iniciarse desde la ejecutoria de la sentencia que reconoce la extinción de la acción cambiaria.

1.9. Prescripción extintiva de una acción: La prescripción de una acción se entiende ocurrida desde el momento de su consumación, y no desde cuando fue declarada judicialmente.

La Corte, en la misma sentencia que acabamos de mencionar, consideró que “(...) *los efectos de la prescripción extintiva no se pueden producir a partir de la ejecutoria de la respectiva providencia, puesto que como se dijo en la sentencia de 21 de julio de 2008, exp. 00684, supra citada, nada añade a ello que la decisión en el proceso ejecutivo, sea posterior, pues el ‘fallo reconoce y declara, no constituye el fenómeno consuntivo del derecho’ (...)*”, de donde partió para concluir que “(...) *Las mismas consecuencias deben predicarse para cuando, consumada la prescripción, no ha sido declarada por la justicia, porque si bien los artículos 2513 del Código Civil y 306 del Código de Procedimiento Civil, prohíben reconocerla de manera oficiosa, resulta contrario a la lógica formal sostener que mientras no sea alegada por el deudor cambiario, el derecho del acreedor cartular subsiste, dado que no puede existir lo que ha fenecido y es declarable retroactivamente. (...)*”. Lo resaltado es nuestro.

⁶ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 9 de septiembre de 2013. MP.: Jesús Vall de Rutén Ruiz. Expediente No. 11001-3103-043-2006-00339-01.

1.10. Carga de la prueba en la responsabilidad médica: *En principio, la carga de los elementos que configuran la responsabilidad está en cabeza del demandante; no obstante, el juez, de acuerdo a las circunstancias de cada caso, puede flexibilizar dicha carga.*

En sentencia de 30 de agosto de 2013⁷, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia recordó, memorando varios pronunciamientos anteriores, que “(...) *las acciones dirigidas a que se declare la responsabilidad civil derivada de la actividad profesional médica, **siguen la regla general** que en cuanto hace a la carga probatoria contempla el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, **por lo que compete al demandante acreditar sus elementos estructurales**, entre ellos, la culpa de la parte demandada, sin que tal deber resulte desvirtuado por la circunstancia de que, **según las particularidades de determinados casos, pueda flexibilizarse dicho principio procesal** y, en tal virtud, recurrirse a instrumentos lógicos como lo señalados por la Corte, en procura de tener por acreditados los requisitos axiológicos propios de la indicada clase de responsabilidad civil, en particular el atinente a la imputación subjetiva del galeno demandado*”.

Y, al referirse a la prueba de la culpa y del nexo causal, invocando otro de sus fallos, consideró que “(...) **no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto**, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión.”. Lo resaltado es nuestro.

1.11. Obligación a cargo del médico: *La obligación a cargo del médico, en principio, será de medio y no de resultado.*

En la misma sentencia de 30 de agosto de 2013, la Sala de Casación Civil, nuevamente en apoyo de providencias anteriores, dejó sentado que “(...) *la ‘obligación del médico’ **es por regla general de ‘medio’**, y en esa medida ‘(...) el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los cuidados de prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste*”.

Ahora, respecto a las cirugías estéticas, manifestó que “(...) *cuando el fin buscado con la intervención es la corrección de un defecto físico, pueden darse situaciones diversas que así mismo tendrán consecuencias distintas respecto de la responsabilidad del cirujano.- Así las cosas, **deberá establecerse cuál fue la obligación del cirujano con el paciente, para deducir si el fracaso de su operación le hace o no responsable. Cuando en el contrato***

⁷ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 30 de agosto de 2013. MP.: Ruth Marina Díaz Rueda. Expediente No. 11001-31-03-018-2005-00488-01

hubiere asegurado un determinado resultado, si no lo obtiene será culpable y tendrá que indemnizar a la víctima, salvo que se den los casos de exoneración (...)”.

1.12. Legitimación para pedir la nulidad absoluta de un contrato: Sólo quien tenga un interés serio, económico, concreto y actual, puede pedir la nulidad absoluta de un contrato; incluyendo los herederos de una de las partes.

En sentencia de 18 de septiembre de 2013⁸, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez, aclaró que “(...) la razón de ser de la posibilidad de que un tercero pueda perseguir la invalidación de un negocio jurídico que le es ajeno, **radica en que pueda defender sus particulares derechos o prerrogativas, cuando dicho negocio las lesiona, surge ostensible, entonces, que el ‘interés’ contemplado en el artículo 1742 del Código Civil hace referencia a ese agravio y que, por lo tanto, las únicas personas, distintas a quienes lo realizaron, que tienen legitimidad para reclamar la nulidad absoluta de un acto o contrato, son aquellas que, como consecuencia de su celebración, sufren un perjuicio cierto. (...)**”

Frente al interés capaz de legitimar al tercero, recordó la Corte un reciente fallo en el que se sostuvo que “[e]n punto del referido ‘interés’, es del caso precisar que la estructuración del mismo, para que legitime al tercero en la petición de ‘nulidad absoluta’ de un pacto en el cual no intervino, **a más de económico, debe ser serio, concreto, actual y ostentar una determinada relación sustancial de la que aquel haga parte, e igualmente que en tal nexa tenga incidencia tanto el contrato cuestionado, como la sentencia que deba emitirse en el juicio de invalidez**” (Cas. Civ., sentencia de 31 de agosto de 2012, expediente No. 11001-31-03-035-2006-00403-01; se subraya).”

La Corte, en el caso objeto de la litis resuelta en la sentencia, consideró que la sola condición de herederos de uno de los contratantes no los habilitaba para pretender la nulidad del negocio jurídico celebrado por su causante, soportando su decisión en una sentencia en la que se adujo que “(...) Si un contrato celebrado por su causante -por caso el de donación- hiere su derecho, velando por su **interés propio** estará tentado a hostigar la eficacia y el alcance de convención semejante. **En tal caso no habla en el puesto del causante; habla para sí propio.**”; de ahí que exigiese, también a los herederos, el interés económico ya mencionado. Lo resaltado es nuestro.

⁸ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 18 de septiembre de 2013. MP.: Arturo Solarte Rodríguez. Expediente No. 54001-3103-003-2005-00027-01.

1.13. Independencia del agente comercial: *Sin perjuicio de las instrucciones que puede impartirle el agenciado, el agente tiene libertad para designar sus colaboradores y para diseñar los métodos más convenientes para cumplir con su labor.*

En sentencia de 10 de septiembre de 2013⁹, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Fernando Giraldo Gutiérrez, recordó, invocando un pronunciamiento anterior, y luego de hacer mención de las características y de los elementos esenciales del contrato de agencia comercial, que *“el agente desarrolla su gestión con independencia y autonomía, en la medida en que no está vinculado con el productor mediante lazos de subordinación o dependencia, ni hace parte de su organización. Como actúa como un profesional independiente, hace suyos los riesgos por los costos que su operación de promoción le demande. **Por lo mismo, tiene libertad para designar sus colaboradores, para diseñar los métodos que considere más convenientes para cumplir la misión asumida.**”*. Lo resaltado es nuestro.

1.14. Interposición societaria: *Es posible desconocer la personificación jurídica de una sociedad cuando esta ha sido empleada para evadir una prohibición contenida en la ley.*

La Superintendencia de Sociedades, en sentencia de 16 de octubre de 2013, luego de hacer alusión al estado de la materia en el derecho comparado, particularmente en el anglosajón, estableció que, en Colombia, *“(…) **la personificación jurídica independiente de una compañía no puede usarse para evadir el cumplimiento de la ley (…)**”*, por lo que el juez puede desconocerla cuando comprueba que ello ha ocurrido, fenómeno denominado como la “Interposición societaria”.

Sobre esta figura dijo que, en todo caso, *“No debe perderse de vista, sin embargo, que este mismo Despacho se ha manifestado acerca **del carácter extraordinario de cualquier sanción** que apunte a desconocer los atributos propios de las personas jurídicas societarias. Por ejemplo, en la Sentencia No. 801-00015 del 15 de marzo de 2013, se afirmó que la extensión de responsabilidad a los accionistas, en hipótesis de desestimación, ‘tan sólo es procedente cuando se verifique el uso indebido de una persona jurídica societaria [...] Por tratarse de una medida verdaderamente excepcional, **al demandante que propone la desestimación le corresponde una altísima carga probatoria (…)**”*.

Finalmente, respecto a los criterios probatorios a emplear en aras de establecer la presencia de una interposición societaria, la Superintendencia manifestó que *“Uno de los principales criterios analíticos para identificar la interposición ilícita de compañías*

⁹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 10 de septiembre de 2013. MP.: Fernando Giraldo Gutiérrez. Expediente No. 1100131030222005-00333-01

corresponde al estudio de los motivos que condujeron a la creación de una determinada estructura societaria (...) No es para nada fácil, por supuesto, identificar las motivaciones espurias detrás de la constitución de una compañía o la conformación de un grupo societario. Sin embargo, el Despacho considera que, **cuando no pueda acreditarse una finalidad legítima para poner en funcionamiento una compleja estructura grupal (...)** podría existir un indicio acerca del posible abuso de la figura societaria (...". Adicionalmente, mencionó que existen "(...) otros criterios que deben ser tenidos en cuenta por el Despacho para sustentar su decisión (...)", haciendo alusión en este caso al consistente en "(...) **analizar si puede predicarse una verdadera separación entre los diferentes sujetos involucrados en un posible caso de interposición (...)**". Lo resaltado es nuestro.

En el caso bajo estudio, la Superintendencia encontró probada la interposición entre varias sociedades, al considerar que se habían constituido con el fin de evadir los límites legalmente establecidos para el otorgamiento de Incentivos de Capitalización Rural (ICR), dejando sentado, además, que "(...) **la posible existencia un vacío legal no puede servir de excusa para defender la infracción deliberada de las limitaciones previstas bajo el régimen de los ICRs (...)**". Por lo anterior, la Superintendencia declaró **la nulidad absoluta** de los actos mediante los cuales las sociedades involucradas solicitaron los ICR, ordenando restituir los dineros recibidos en exceso de los límites previstos.

1.15. Pago de obligaciones mediante título valor: Si el título valor con que se paga una obligación no es descargado, el acreedor puede demandar el cumplimiento o la resolución del contrato, siempre que entregue o devuelva el título u ofrezca caución que cubra los perjuicios que pueda sufrir el deudor.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 3 de octubre de 2013¹⁰, con ponencia de la Magistrada Margarita Cabello Blanco, recordó, invocando como fundamento varios pronunciamientos de esa misma Corporación, que de acuerdo al artículo 882 del Código de Comercio, cuando el título valor con que fue pagada una obligación no hubiese sido descargado "(...) **el contratante cumplido o que se allanó a cumplir puede demandar alternativamente la ejecución o la resolución del contrato, siempre que devuelva el título o garantice el pago de los perjuicios que con su no devolución pueda acarrear**". Subrayó la Sala.

La Corte explicó que el requisito de devolver el título o de prestar caución se funda en que "(...) **si al acreedor le bastara con demostrar la existencia de la obligación originaria o fundamental, esto es la nacida del contrato, y con afirmar que el deudor no la ha satisfecho, para en tal virtud demandar la resolución, en el caso especial del artículo 882 del Código de Comercio, ese acreedor como tenedor del título valor que recibió en pago (...)**

¹⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 3 de octubre de 2013. MP.: Margarita Cabello Blanco. Expediente No. 11001 3103 004 2004 00413 01.

bien podría exigir igualmente que éste le fuera pagado. Más aún, esa posibilidad de cobro del título valor la tendría cualquier endosatario o tenedor del mismo, que sería tercero en el contrato que le dio origen. Esta mera posibilidad debe precaverse y evitarse a todo trance, porque comportaría nada menos que el ejercicio simultáneo de dos derechos que en forma alternativa concede para los contratos bilaterales el artículo 1546 del Código Civil, lo que es absurdo. La única manera de impedir que se produzca esa ocurrencia a todas luces inmoral e injurídica, es precisamente la de exigir al demandante en acción resolutoria de contrato bilateral que presente el título valor que había recibido en pago de la obligación a su favor (...) o que preste caución para garantizar al deudor los perjuicios que pueda causarle, entre los cuales está la posibilidad del ejercicio simultáneo de la acción resolutoria y de la cambiaria derivada del título valor...” –las líneas no son originales-. (Sent. Cas. Civ. 14 de marzo de 2001), Exp. 6550)”

1.16. Pago de obligaciones mediante título valor: No existe contradicción entre lo dispuesto por el artículo 643 del Código de Comercio, y lo señalado por el 882 de esa misma codificación, en lo relativo al pago de obligaciones dinerarias mediante un título valor.

La Corte, en el mismo pronunciamiento de 3 de octubre de 2013, hizo ver que “El artículo 643 de la ley de los comerciantes establece que la emisión o transferencia de un título valor no tiene la virtud de extinguir la relación fundamental si no aparece “de modo inequívoco” que ese es el interés de las partes; a su turno, el artículo 882 ib., considera que la entrega de títulos valores sí constituye pago. **He ahí la aparente contradicción (...)**”.

No obstante, estimó que “(...) son disposiciones que, en últimas, **contemplan similar tratamiento para los instrumentos de pago**, es decir, tienen la misión de servir de vehículo al derecho que incorporan, por ejemplo, títulos como la letra de cambio, el pagaré o el cheque, que parte de su texto, imprescindible por lo demás, comporta la orden o la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero (numeral 1º, de los artículos 671, 709 y 713 de la mentada codificación), luego, la entrega o transferencia de un documento de esa naturaleza conlleva, así mismo, la del derecho allí inserto, en otras palabras, la orden para que sea cancelada a su tenedor la suma de que trata el título.”.

Y se la Corte se propuso resolver la contradicción al decir que “(...) cuando el deudor entrega uno de estos títulos y el acreedor los recibe, en virtud de la existencia de una obligación que, precisamente, da lugar a tal proceder, y conocedores ambos de la regulación que sobre el particular consagran las disposiciones pertinentes, en el sentido que entregar un papel de esas características es tanto como entregar dinero, sin duda, ponen de presente de “modo inequívoco” (art. 643), que el propósito de esa emisión o transferencia es la extinción de la relación fundamental; por tanto, persuadidos de la situación naciente, si el interés de ellos es que no sobrevenga el fenecimiento de la obligación originaria, les corresponde estipular una consecuencia diferente (art. 882), ó, lisa y llanamente, acogerse a las previsiones de esta última norma, en cuanto a que si el

documento es rechazado o no es descargado, la relación fundamental queda sometida, como todo negocio incumplido, a la eventual resolución o cumplimiento que autoriza la ley, a elección del contratante cumplido, aunque este beneficio está condicionado a la devolución de los referidos títulos o, a que se preste caución para garantizar los posibles perjuicios que sufra el deudor (...) por ello, al aceptarse uno de dichos instrumentos están así mismo admitiendo, en forma manifiesta e inequívoca, que la obligación sea satisfecha de esa manera, desde luego, en ausencia de una regulación diferente por parte de los interesados y, en el entendido, que no surge como una forma preeminente de la satisfacción de la obligación y menos si resulta ser impuesta por el deudor.”. Lo resaltado es nuestro.

1.17. Acción pauliana: Sólo la verdadera insolvencia del deudor, y no el mero temor de ella, habilitan al acreedor para interponerla.

En sentencia de 1° de noviembre de 2013¹¹, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez, se pronunció frente a una sentencia de segunda instancia en la cual el *ad quem* había considerado que al acreedor le bastaba el mero temor de que el deudor estuviese insolventado para intentar la acción pauliana, dejó sentado, luego de hacer un análisis sobre la justificación, naturaleza y alcance de la misma, "(...) que es requisito estructural de toda acción pauliana el daño o perjuicio que el acto o contrato, por esa vía cuestionado, **le haya ocasionado al acreedor demandante, reflejado en la insolvencia del deudor o en el incremento de ella, como consecuencia de la celebración por parte de éste del negocio jurídico precisamente controvertido, entendida aquella como la disminución del activo patrimonial del obligado a un nivel inferior al que ostenten los pasivos a su cargo, de modo que tal merma haga inefectiva la garantía general con que contaba el respectivo titular del derecho de crédito y, consecuentemente, imposibilite el pago de su acreencia. (...)**". Lo resaltado es nuestro.

1.18. Pérdida de oportunidad como daño indemnizable: Se refiere a la supresión de una oportunidad seria, real, fundada e idónea, cuya concreción le habría significado a su titular la posibilidad de recibir una utilidad o de evitar un detrimento patrimonial. Será indemnizable si existe certeza de la idoneidad de la oportunidad perdida, aun cuando haya incertidumbre de su efectividad.

En la misma sentencia a la cual hicimos alusión¹², la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia consideró que "*La pérdida de una oportunidad atañe a la supresión de ciertas prerrogativas de indiscutible valía para el interesado, porque en un plano objetivo, de*

¹¹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 1 de noviembre de 2013. MP.: Arturo Solarte Rodríguez. Expediente No. 08001-3103-008-1994-26630-01.

¹² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 1 de noviembre de 2013. MP.: Arturo Solarte Rodríguez. Expediente No. 08001-3103-008-1994-26630-01.

contar con ellas, su concreción le habría significado la posibilidad de percibir, ahí sí, una ganancia, ventaja o beneficio, o de que no le sobrevenga un perjuicio. Expresado con otras palabras, existen ocasiones en las que la víctima se encuentra en la situación idónea para obtener un beneficio o evitar un detrimento, y el hecho ilícito de otra persona le impide aprovechar tal situación favorable. Y es que en tales casos (...) **lo cierto es que respecto del sujeto que se encuentra en una situación como la descrita, puede llegar a predicarse certeza respecto de la idoneidad o aptitud de la situación para obtener la ventaja o evitar la desventaja, aunque exista incertidumbre en cuanto a la efectividad de estas últimas circunstancias** ".

Dejó claro, así mismo, que "(...) el daño por pérdida de una oportunidad **aconece sólo en frente de aquellas opciones revestidas de entidad suficiente que, consideradas en sí mismas, permitan colegir, por una parte, que son reales, verídicas, serias y actuales**, reiterando aquí lo expresado por la Sala en el fallo precedentemente citado, y, por otra, **idóneas para conseguir en verdad la utilidad esperada o para impedir la configuración de un detrimento para su titular**, esto es, lo suficientemente fundadas como para que de su supresión pueda avizorarse la lesión que indefectiblemente ha de sufrir el afectado. Es decir, en compendio, **debe tratarse de oportunidades razonables** (...)" ; de lo que concluyó que "(...) la pérdida de cualquier oportunidad, expectativa o posibilidad no configura el daño que en el plano de la responsabilidad civil, ya sea contractual, ora extracontractual, es indemnizable. Cuando se trata de oportunidades débiles, incipientes, lejanas o frágiles, mal puede admitirse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de los acontecimientos, su frustración necesariamente vaya a desembocar en la afectación negativa del patrimonio o de otro tipo de intereses lícitos de la persona que contó con ellas (...)". Lo resaltado es nuestro.

2. Derecho Financiero

Abogado a cargo:

Alfredo Sánchez Belalcázar
(alfredosanchez@trtabogados.com)

2.1. Prepago de créditos sin lugar a penalización o compensación: Circular No. 84 de 4 de septiembre de 2013.

Mediante Carta Circular No. 84 del 4 de septiembre de 2013 la Superintendencia Financiera de Colombia reitera lo expresado en la Carta Circular 74 del 12 de agosto de 2013, en el sentido de exigir a las entidades vigiladas el deber de garantizar el ejercicio del derecho que tienen los deudores de pagar en forma anticipada sus obligaciones, incluidas las vigentes al momento de la fecha de expedición de la ley 1555 de 2012, sin que incurran en algún tipo de penalización, sanción o multa por este concepto. Señala que los deudores (consumidores financieros) a los cuales se les haya cobrado alguna penalidad, multa o sanción por prepago, podrán solicitar la devolución de tales recursos, dado que el fundamento legal para su cobro fue declarado inconstitucional.

El contexto en que se produce la Circular de la Superintendencia es el siguiente:

2.1.1.- Con la ley 1555 de 2012 se agregó un nuevo derecho a la lista establecida en la ley 1328 de 2009 para los consumidores financieros. La citada ley les permite efectuar pagos anticipados en toda operación de crédito en moneda nacional sin incurrir en ningún tipo de penalización o compensación por lucro cesante, de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago.

2.1.2.- La ley establece que el anterior derecho no será aplicado a operaciones de crédito cuyo saldo supere los ochocientos ochenta (880) SMMLV, estableciendo que para los créditos superiores a este monto, las condiciones del pago anticipado serán las establecidas en las cláusulas contractuales pactadas entre las partes.

2.1.3.- Señala que la posibilidad de pago anticipado de los créditos anteriormente especificados, aplica a los créditos otorgados a partir de la entrada en vigencia de esta ley (9 de julio de 2012).

2.1.4.- Se presentó una demanda de inconstitucionalidad contra la ley 1555 antes citada, frente a la cual la Corte Constitucional declaró exequible la norma detallada en el numeral 3.) inmediatamente anterior *“en el entendido que los créditos a los cuales se refiere el literal g) del artículo 5º de la Ley 1328 de 2009 tomados antes del 9 de julio de 2012, también podrán ser pagados anticipadamente, sin incurrir en ningún tipo de penalización o compensación.”*

2.1.5.- La anterior decisión de la Corte Constitucional fue divulgada mediante comunicado de prensa No. 20 de mayo de 2013. El texto de la sentencia aún no se conoce a la fecha de publicación de este Boletín. No obstante, la Superintendencia Financiera de Colombia recuerda a los establecimientos de crédito que es su deber cumplir con la sentencia conforme al comunicado de prensa conocido.

2.1.6.- Lo anterior ya había sido recordado a los establecimientos de crédito mediante Carta Circular 74 del 12 de agosto de 2013.

En conclusión, con base en el comunicado de prensa divulgado por la Corte Constitucional, es derecho de los consumidores financieros prepagar cualquier crédito **cuyo saldo no supere los 880 SMLMV**, anterior o posterior al 9 de julio de 2012, sin que los establecimientos de crédito puedan cobrar suma adicional alguna por concepto de ese pago anticipado. Es necesario recordar que en materia de créditos de financiación de vivienda se puede prepagar cualquier crédito, sin importar su monto y sin lugar al pago de comisiones, sanciones o penalizaciones.

2.2. Prepago de créditos sin lugar a penalización o compensación: Dado que las reglas del Código Civil no fueron derogadas, esta prerrogativa no puede invocarse en obligaciones diferentes a aquellas entre consumidores financieros y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera.

Mediante concepto No. 2012106722-001 del 31 de enero de 2013, la Superintendencia Financiera, al referirse a la Ley 1555 de 2012 mediante la cual se consagró la posibilidad de pagar anticipadamente, bajo ciertas circunstancias, las obligaciones a favor de las entidades financieras, sin que ello generase suma alguna a cargo del deudor, consideró que **“Al tratarse de una norma de carácter especial, no puede entenderse que en virtud de su expedición fueron modificadas o derogadas total o parcialmente las reglas generales contenidas en los artículos 1554 y 2229 del código civil, las cuales se ocupan de regular los aspectos concernientes al cumplimiento del plazo pactado en los contratos de mutuo con intereses y tendrán plena vigencia y aplicación en los demás casos mientras no sean regulados por normas especiales, como en el caso de la Ley 1555 de 2012.”**

Así, teniendo en cuenta que la ley que regula esa prerrogativa –el prepago de créditos– **“(…) se encuentra orientada a regular la actividad de determinados profesionales (entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia) y sus relaciones con los consumidores financieros. (...)”**, no puede aplicarse a obligaciones distintas a las adquiridas por los consumidores financieros a favor de las entidades vigiladas.

3. Derecho Laboral y Seguridad Social

Abogado a cargo:

Gustavo Gnecco Mendoza
(ggnecco@trtabogados.com)

3.1. Desvinculación de servidores públicos en edad de retiro forzoso: Se debe hacer en forma razonable, valorando las circunstancias especiales, para evitar la violación de los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad.

Mediante sentencia T- 294-13, de la que fue ponente la Doctora María Victoria Calle, una sala de revisión de la Corte Constitucional reiteró las reglas jurisprudenciales que esa corporación ha construido respecto de la desvinculación por retiro forzoso. Distinguió las siguientes situaciones:

“(i) En aquellos casos en los que el trabajador retirado del servicio ya cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pero esta no ha sido reconocida por demora del Fondo de Pensiones o por negligencia del empleador en adelantar los trámites o mora en el pago de cotizaciones a su cargo, la Corte ha ordenado el reintegro de la persona hasta tanto tenga lugar el reconocimiento de la pensión y su inclusión en la respectiva nómina de pensionados.

“(ii) Cuando está probado que al trabajador en edad de retiro forzoso le falta un corto tiempo para cumplir el tiempo de cotizaciones, ha ordenado su reintegro hasta completar las cotizaciones y se produzca el reconocimiento efectivo de la pensión de vejez. En estos casos, si bien la Corte ha precisado que las normas sobre retén social (Ley 790 de 2002), que establecen estabilidad laboral reforzada para los servidores públicos a quienes les falte un máximo de tres años para cumplir los requisitos para pensionarse, fueron previstas sólo para trabajadores de empresas estatales en liquidación, pueden no obstante ser empleadas como parámetro de interpretación para determinar cuál es el plazo razonable para mantener vinculado al servidor que alcanza la edad de retiro forzoso sin haber completado el tiempo de cotizaciones necesario para obtener el reconocimiento de una pensión.

“(iii) Cuando exista controversia o vacíos probatorios sobre el tiempo cotizado por el trabajador en edad de retiro forzoso, de modo tal que no se logre establecer si cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se ha concedido la tutela como mecanismo transitorio, ordenando el reintegro del peticionario y confiriéndole un plazo para interponer las acciones correspondientes ante la jurisdicción ordinaria.

“(iv) Finalmente, en casos de personas de edad avanzada que no lograron cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez pero si satisfacen las condiciones para obtener la pensión de retiro por vejez, la Corte amparó su derecho ordenando el reconocimiento inmediato de esta última prestación.”

3.2. Ingreso Base de Liquidación de beneficiarios del régimen de transición: *Es el contenido en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia reiteró que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 señala el monto de la pensión, como uno de aquellos elementos que se conservan del régimen anterior, se refiere al porcentaje y no al ingreso base de liquidación que es, para los beneficiarios de ese régimen, el previsto en el inciso 3 del mencionado artículo. Así lo explicó en la sentencia del 14 de agosto de 2013, SL 561 – 2013, Radicación N° 46226, de la que fue ponente el magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve:

“Pues bien, como primera medida es de recordar, que tanto los trabajadores del sector privado como los servidores públicos con vinculación contractual, legal o reglamentaria son beneficiarios del régimen de transición, siempre y cuando cumplan los presupuestos señalados en la L. 100/1993 Art. 36, lo que significa que al no haber exclusión alguna se aplica a los sectores públicos en todos sus órdenes.

“En segundo lugar, cabe decir que esta Sala de la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en innumerables ocasiones, con relación al fenómeno jurídico de la transición pensional consagrado en el mencionado artículo 36, así como a la intelección que ha de dársele a esta norma, reiterando que a los sujetos que ella cobija se les respetaron tres aspectos: a) La edad para acceder a la prestación, b) el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y c) el monto porcentual de la pensión, que para este asunto corresponde al 75% conforme al Decreto 2701/1988 artículo 44, que establecía el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional.

“Cabe aclarar que cuando la L. 100/1993 Art. 36, señala el “monto” de la pensión, como uno de los elementos que se conservan del sistema anterior por virtud del régimen de transición, se refiere al <porcentaje> del ingreso base de liquidación que antes se preveía, pero no al lapso temporal que se debe tomar para establecer el promedio de los ingresos salariales o base de cotización para liquidar la pensión y que viene a constituir el IBL, pues para el caso de los beneficiarios de dicho régimen de transición, quedó regulado en el inciso 3° de la norma en comento.

“En consecuencia, el ingreso base de liquidación de la pensión para quienes les hacían falta menos de diez (10) años para adquirir el derecho, como es el caso del demandante, no se

rige por las disposiciones que antecedían a la pluricitada ley de seguridad social, sino por ésta, en su Art. 36-3, cuyo tenor literal dispone: “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación de índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.” (resalta la Sala). Y dado que es el propio texto de la ley el que exige tomar solamente esos factores de la normatividad anterior, no hay violación alguna a los principios de favorabilidad y de inescindibilidad o aplicación total de la norma.

“De tal modo que el inciso 3° del artículo 36 de la L.100/1993, respecto de quien cotizó o devengó en el sistema de seguridad social integral, no permite tomar para conformar el IBL de la pensión el promedio de lo devengado en el último año de servicio, que es una de las aspiraciones de la parte demandante. Por tal razón, debe someterse la liquidación de la prestación de marras en este puntual aspecto, a las reglas introducidas por la nueva ley de seguridad social. Desde esta perspectiva la Colegiatura, al concluir que en este asunto la normatividad anterior se aplicaba íntegramente, cometió el yerro jurídico endilgado”.

3.3. Indemnización moratoria. Buena fe.: Cuando se discute la existencia de la relación laboral, para evitar la imposición de la indemnización moratoria se debe hacer con razones serias y atendibles.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia nuevamente explicó que para que no proceda la sanción moratoria, la oposición a la existencia de un vínculo laboral debe ser por razones serias y atendibles. Así lo dijo en la sentencia del 14 de agosto de 2013 SL 558-2013, Rad. No. 42767, con ponencia del magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruíz:

“Al margen de que el cargo que ocupa la atención de la Sala fue presentado por la vía de los hechos, conviene reiterar, en aras de la función unificadora de la jurisprudencia, que de acuerdo con el citado precedente acogido por el tribunal, así como del aludido por el propio recurrente pero en un sentido equivocado (radicación 30195 de 2009) y otros tantos sobre lo mismo, para que no proceda la indemnización moratoria en el caso de que las reclamaciones laborales se originen directamente de la discusión de la existencia o no de la relación laboral, la oposición a la existencia de esta clase de vínculo debe ser por razones serias y atendibles, condición que fue justamente la que descartó el ad quem, toda vez que estableció, se itera, que el ánimo de la empresa con las formas aparentes dadas a la relación fue la de sustraerse de sus obligaciones laborales”.

3.4. Responsabilidad de obligado solidario: La conducta del obligado solidario no es eximente de responsabilidad, pues es un garante de las obligaciones laborales.

En un caso en el que un Tribunal Superior condenó a dos equipos de fútbol, a uno de ellos en forma solidaria con base en la sentencia de la Corte Constitucional, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al no casar esa sentencia, señaló una vez más que, para efectos de la sanción moratoria, no interesa la conducta de quien debe responder solidariamente.

Así lo dijo en la sentencia SL596-2013, Radicación N° 39.916 de la que fue ponente el magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas.

“No obstante, en aras de la uniformidad de la jurisprudencia que se debe a los fallos de la Corte, importa recordar que, en tratándose del fenómeno jurídico sustancial de la solidaridad obligacional, la jurisprudencia de la Sala ha asentado con suficiencia que la conducta del así obligado no es eximente de esa responsabilidad, pues, en tales casos, a quien obra como responsable solidario de obligaciones laborales, que no como directo empleador, se le tiene, simplemente, como garante de las obligaciones prestaciones y salariales que a aquél le compete sufragar a la terminación del contrato de trabajo y que, sin razón atendible o medianamente razonable, se sustrae a cumplir oportunamente, en los términos del artículo 1568 del Código Civil, con la posibilidad legal de repetir lo pagado contra el directo empleador, por virtud de la subrogación prevista en el artículo 1579 del mismo estatuto sustancial civil.

“En efecto, en sentencia de la Corte de 1º de junio de 2006 (Radicación 25.945), aun cuando refiriéndose a un municipio ‘responsable solidario’, por ser adquirente de pasivos laborales de servidores públicos de uno de los entes públicos de su territorialidad, a ese específico respecto precisó la Corte:

(...)”

3.5. Incumplimiento de la obligación de informar al trabajador pagos a la seguridad social y aportes parafiscales al terminar el contrato: Genera indemnización moratoria.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia reiteró su criterio según el cual el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el Código Sustantivo del Trabajo, consagra una indemnización moratoria a cargo del empleador que no informa por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato.

En la sentencia SL 458-2013, Rad. No. 42120 del 17 de julio de 2003, con ponencia del Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruíz se proclamó:

“La interpretación que defiende la censura con el propósito de derribar el sustento jurídico de la condena que le fue impuesta a la empresa, la cual, en síntesis, sostiene que la norma acusada no consagra una indemnización moratoria a favor del trabajador por el incumplimiento en el pago de las cotizaciones al sistema integral de seguridad social y de los aportes parafiscales, en razón a que estas se tratan de obligaciones que no recibe el trabajador, sino las entidades a cargo de su recaudo, se rebela abiertamente con el contenido de la norma en estudio, cuyo texto es el siguiente:

“Parágrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002: Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora”.
Resaltado de esta sentencia.

“Del texto pre transcrito, en especial del aparte destacado por la Sala, no cabe duda que la norma consagra una consecuencia adversa para el empleador incumplido en el pago de las respectivas cotizaciones y a favor del trabajador, en virtud de la relación laboral que los liga y de la cual se derivan las obligaciones de cotizar en los términos del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, las que, justamente, constituyen el objeto de protección de la norma.

“Si bien la redacción de la disposición en comento es distinta al texto original del artículo 65 del CST y a la modificación introducida a este por el primer inciso del citado artículo 29 de la Ley 789, en la medida que allí sí se fija, claramente, la consecuencia consistente en que el empleador le deberá pagar al trabajador un día de salario por cada día de mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato, no puede ser motivo de extrañeza para la comunidad jurídica laboral el que, cuando el legislador se refiera a la ineficacia del retiro del servicio derivada del incumplimiento del pago de obligaciones laborales, en este caso del sistema de la protección social, a cargo del empleador, se equipare al pago de la indemnización moratoria a favor del trabajador, por cuanto la jurisprudencia tiene precisado, desde antaño, conforme al propósito de la norma en estos casos, que el objeto de tutela jurídica no es la estabilidad laboral, sino el pago de ciertas obligaciones laborales que, dada su naturaleza, merecen una protección reforzada y que esta protección debe estar armonizada con el principio general de la resolución contenido en todos los contratos de trabajo.

“Así se ha interpretado por esta Sala el artículo 1º del D.L. 797 de 1949 que, para el caso de los trabajadores oficiales, igualmente consagra que no se considera terminado el contrato

de trabajo hasta tanto el empleador cancele al trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude.

“Y, más concretamente, en relación con la norma que ocupa la atención de la Sala, se encuentra la sentencia con radicación 35303 de 2009, referente a un caso donde el tribunal, con base en la interpretación literal del tantas veces referido Parágrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, ordenó el reintegro del trabajador por la mora en el pago de aportes parafiscales, y esta Sala, en sede de instancia, asentó lo que sigue: (...)”

3.6. Principio a la igualdad salarial: No solo se predica entre cargos iguales, sino también entre cargos de igual valor.

Al aplicar el Convenio 100 de la OIT a un caso concreto en un fallo de instancia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dio un nuevo alcance al principio de igualdad salarial, al explicar que ese principio no sólo se aplica respecto de cargos con iguales funciones o tareas o con el mismo nivel de eficiencia, sino también en cargos de igual valor, esto es que sean equivalentes, y esa equivalencia se puede extraer de una escala salarial.

En la sentencia de instancia del 10 de julio de 2013, SL 447-2013, radicación 41089, que tuvo como ponente al magistrado Jorge Mauricio Burgo Ruíz, señaló esa corporación:

“Delimitada las posiciones enfrentadas de las partes en instancia, de acuerdo con lo asentado en sede de casación, la discusión del cargo ocupado por el actor quedó superada con la prueba proveniente de la propia demandada consistente en la certificación laboral de fecha 13 de agosto de 1998 (fls.24 y 25), de donde se desprende claramente que el actor desempeñó el cargo de “profesional especializado” de la gerencia general, durante todo el tiempo de servicio. Certificación que concuerda en un todo con la documental visible a fls. 26 y ss, de fecha 14 de marzo de 1996, en la que la misma entidad le remite al trabajador copia de las funciones asignadas al cargo de profesional especializado de jurídica de la gerencia, con la aclaración de que tales funciones fueron adoptadas por medio de la Resolución No.154 del 4 de septiembre de 1995.

“Lo acabado de anotar, deja en evidencia que la empresa sí clasificó al actor en el cargo de profesional especializado, contrario a lo sostenido por la demandada en su defensa. Sin embargo, le reconoció el salario de profesional grado 12.

“La empresa intentó justificar el no reconocimiento del salario del nivel profesional especializado al demandante, con el argumento de que le había fijado al actor un nivel de remuneración diferente al que le correspondía a cargos sustancialmente diferentes, como eran los cargos asignados a la gerencia general. Esta explicación no es de recibo para la Sala, porque sí la entidad tenía adoptada una escala salarial mediante la cual había equiparado distintos cargos en un mismo nivel y grado salarial, ya no le podían servir de

excusa las diferencias existentes entre cargos equivalentes para dejar de reconocer el salario fijado para dicho puesto de trabajo según el nivel y grado de la citada escala.

“El artículo 5º de la Ley 6 de 1945 que desarrolla el principio de igualdad salarial para los trabajadores oficiales establece:

“La diferencia de salarios para trabajadores dependientes de una misma empresa en una misma región económica y por trabajos equivalentes, solo podrá fundarse en razones de capacidad profesional o técnica, de antigüedad, de experiencia en la labor, de cargas familiares o de rendimiento en la obra, y en ningún caso en diferencias de nacionalidad, sexo, edad, religión, opinión política o actividades sindicales”. Negrillas de esta Sala.

“Así mismo, el principio de “a trabajo de igual valor, salario¹³ igual” consagrado en el Convenio 100 de la OIT (debidamente ratificado por Colombia), también se predica de trabajos equivalentes.

“De lo anterior se sigue que el principio a la igualdad salarial no solo se predica entre cargos iguales, entendiendo por estos como aquellos puestos de trabajo con iguales funciones o tareas con el mismo nivel de eficiencia; sino también entre cargos de igual valor, es decir con equivalencia, la cual justamente se puede extraer de una escala salarial. Por tanto, para efectos de establecer la mencionada igualdad, los extremos de la comparación también pueden ser la prueba del cargo desempeñado y el salario asignado a dicha posición en la respectiva escala salarial.”

¹³ El objetivo del Convenio 100 de la OIT es garantizar la igualdad salarial entre personas de distinto sexo, sin embargo el principio de **salario igual a trabajo de igual valor** bien puede servir como criterio para garantizar la igualdad salarial en general, como un aspecto de la igualdad en el empleo y la ocupación regulada en el Convenio 111 de la OIT, también ratificado por Colombia.

4. Litigios y Arbitraje

Abogados a cargo:

Jaime Humberto Tobar Ordóñez
(jaimetobar@trtabogados.com)

Rafael Romero Sierra
(rafaelromero@trtabogados.com)

Carlos Andrés Gómez Sánchez
(candresgomez@trtabogados.com)

4.1. Incidencia del sistema de información virtual: *El sistema de gestión judicial no exonera a las partes del deber de vigilancia del proceso.*

En sentencia de tutela de 13 de junio de 2013¹⁴, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia recordó que “(...) **el uso del programa virtual de gestión judicial para registrar las actuaciones adelantadas en los procesos, en modo alguno sustituye las notificaciones legalmente establecidas, ni exime a los interesados de examinar el expediente, aunque ha de advertirse que la información que por esa vía se registra, genera confianza en quienes acceden a la misma, y que sin duda, las inconsistencias que se presenten al incluir los datos de los procesos les puede generar confusión, no es esa la circunstancia que acaece en el presente, toda vez que claramente se consignó en el registro que a costa del apelante debían expedirse las copias, y a pesar de ello, el ejecutante ningún interés mostró en cumplir con ese deber.**”

Además, memoró que anteriormente “(...) la Corte definió acerca del tema en estudio que “Dicha determinación no se muestra contraria al ordenamiento jurídico, ni luce antojadiza o irracional, más cuando la Sala ha reiterado que **los registros en el sistema de gestión judicial no exoneran a las partes del deber de vigilancia del proceso y del examen físico de los expedientes y, en ese sentido, tales anotaciones son “actos de comunicación procesal” y no medios de notificación.** (...) (Sentencia 17 de marzo de 2011, exp. 11001-02-03-000-2011-00442-00).”

¹⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 13 de junio de 2013. MP.: Ariel Salazar Ramírez. Expediente de Tutela No. 11001-02-03-000-2013-01214-00.

4.2. Técnica en casación y la interpretación de los contratos: El recurrente deberá acreditar que el juez, so pretexto de interpretar el contrato, desnaturalizó la voluntad de los contratantes; y, además, que la interpretación que propone es la única admisible.

En sentencia de 9 de agosto de 2013, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁵ recordó que “En el terreno de la hermenéutica de los negocios jurídicos esta Corte, de manera reiterada e invariable, ha señalado que ‘el error en la apreciación de las cláusulas de un contrato [debe ser] tan claro a la luz de las reglas legales y de los datos del expediente que no deje lugar a duda alguna’, configurándose tal yerro ‘...cuando el juez so pretexto de interpretación, desnaturaliza abiertamente las convenciones de las partes contratantes, o pretermite al aplicar el contrato alguna estipulación terminante o la sustituye por otra de su invención’.”

Así mismo, memoró que “Se ha precisado, de igual modo, que como la sentencia impugnada llega a esta Corte de casación amparada por una presunción de legalidad y acierto, el recurrente tiene sobre sus hombros la ineludible carga de infirmar su juridicidad, mediante la cabal demostración del yerro alegado, para lo cual es indispensable que ‘la exégesis de la cláusula contractual propuesta por el casacionista sea la única admisible a la luz de las circunstancias particulares, y se muestre, consecuentemente, como un planteamiento tan sólido y persuasivo que, por su propio peso, sea capaz de revelar la contraevidencia en la comprensión del Tribunal’, de manera tal que ‘mientras la adoptada por el Tribunal no desnaturalice los términos claros y no ambiguos de la convención rompiendo su armonía, desconociendo sus fines o la naturaleza específica del contrato, debe ser respetada por la Corte’, ya que las interpretaciones ‘conformes al haz probatorio y que no sean absurdas o carentes de sindéresis y lógica, impiden la constitución de un error de hecho evidente, alegable en casación, por lo que dicha interpretación, en esas condiciones, queda cerrada en las instancias y resulta inimpugnabile mediante el recurso extraordinario de casación, así la hermenéutica que efectuó el censor devenga respetable y, por ende, luzca coherente, lo cual no es suficiente para quebrar un fallo judicial, por lo demás cobijado por una presunción de acierto que es menester derruir”.

¹⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 9 de agosto de 2013. MP.: Ariel Salazar Ramírez. Expediente No. 05001-31-03-002-1998-00729-01.

4.3. Causal segunda de casación: En principio, los fallos completamente absolutorios no pueden tildarse de incongruentes, a menos que el juez se aparte por completo de los hechos, pretensiones o excepciones planteadas por las partes.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 5 de agosto de 2013¹⁶, recordó que “...aún en la sentencia completamente desestimatoria de las pretensiones se puede presentar la incongruencia ‘cuando el juzgador se aparta de los hechos aducidos por la partes y sólo con base en los que supone o imagina procede a la absolución.’ Dicho de otro modo, ‘...es posible enjuiciar a través de la causal de incongruencia la sentencia totalmente absolutoria, cuando ella se profiera con base en hechos distintos de los alegados en la demanda...’; es decir cuando lo resuelto por el juez desconoce las pretensiones deducidas del libelo o las excepciones formuladas en la contestación.”; y agregó que “De igual modo la decisión absolutoria puede resultar incongruente “cuando declara probadas sin alegación de parte cualquiera de las excepciones denominadas por la doctrina como ‘propias’, es decir, las de prescripción, nulidad relativa y compensación”.”

4.4. Capacidad de la sociedad liquidada para ser parte: Con el fin de resguardar derechos de terceros, se puede prolongar la existencia de una sociedad ya liquidada, por lo que puede comparecer como parte a un proceso.

En sentencia de 5 de agosto de 2013¹⁷, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia desestimó la posición de la demandada consistente en la falta de legitimación por pasiva de una sociedad disuelta, pero aún no liquidada. Fundó su decisión la Corte, en que “(...) aunque con una capacidad jurídica restringida, la sociedad conserva ese atributo para los fines de la liquidación, y si lo mantiene es porque su existencia se prolonga más allá de la disolución y hasta que se verifique la liquidación, es decir hasta que se finiquiten los negocios y operaciones que estaban en curso al disolverse, se produzca la realización de sus activos, la solución de los créditos a su cargo, el reparto del sobrante entre los socios **y la inscripción en el registro mercantil de la cuenta final de liquidación**, momento que, según la tesis tradicionalmente aceptada, determina la finalización de su existencia, tanto frente a los socios como respecto de terceros, **salvo aquellos casos donde, ante la ocurrencia de hechos relevantes respecto de sociedades extinguidas, y para proteger los intereses de los asociados o de terceros, la jurisprudencia y la doctrina contemporánea han admitido la prolongación de la personalidad societaria con posterioridad a la respectiva anotación**”.

¹⁶ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 5 de agosto de 2013. MP.: Ariel Salazar Ramírez. Expediente No. 66682-31-03-001-2004-00103-01.

¹⁷ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 5 de agosto de 2013. MP.: Ariel Salazar Ramírez. Expediente No. 66682-31-03-001-2004-00103-01.

Dicho esto, reiteró que “(...) de acuerdo con la jurisprudencia antes citada, **aún después de haberse publicado en el registro mercantil el último acto del proceso liquidatorio, es posible que se prolongue la existencia de la personalidad societaria para resguardar los derechos de los asociados o de terceros.** (...)”. Lo resaltado es nuestro.

4.5. Técnica en casación y el carácter dispositivo o declarativo de un documento: *Debe enfilarse como un error de hecho, y no de derecho, el cuestionamiento que en casación se haga sobre la calificación hecha por el Tribunal respecto del carácter declarativo o dispositivo de un documento.*

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 13 de septiembre de 2013¹⁸, con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez, refiriéndose a una demanda de casación en la que se cuestionó al *ad quem* por haber tenido un documento como dispositivo y no aclarativo, consideró que “(...) si ese juicio del *ad quem* fue errado, su equivocación sólo pudo tener origen en la ponderación objetiva que efectuó del documento, habida cuenta de que, con base en su contenido, esa autoridad, como ya se explicó, dedujo el linaje dispositivo del mismo, inferencia que, por consiguiente, **sólo podía combatirse por la vía del error de hecho.**” Lo resaltado es nuestro.

4.6. Valoración del testimonio: “(...) *no es de recibo sostener, en forma absoluta, que cuando se encuentran lagunas en la narración del testigo, el medio, sin más, debe desecharse.*”

En sentencia de 13 de septiembre de 2013¹⁹, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia recordó que “La evaluación de la prueba testimonial, como es bien conocido, debe estar caracterizada por su flexibilidad, razonabilidad, integralidad y comprensión circunstancial.”, y que “(...) las citadas características significan que los pequeños detalles de imprecisión o contradicción de los deponentes **no pueden erigirse, por sí mismos, en motivo suficiente para restarles credibilidad** (...)”. Por lo tanto, concluyó que “(...) *no es de recibo sostener, en forma absoluta, que cuando se encuentran lagunas en la narración del testigo, el medio, sin más, debe desecharse. Si pese a las imprecisiones, el juzgador adquiere, en su conjunto, certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, esto significa que se trata de vacíos insustanciales, que el exponente no se equivocó de manera grave y que tampoco existe motivo de sospecha que impida considerarlo.*”. Lo resaltado es nuestro.

¹⁸ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 13 de septiembre de 2013. MP.: Arturo Solarte Rodríguez. Expediente No. 11001-31-03-037-2004-00447-01.

¹⁹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 13 de septiembre de 2013. MP.: Arturo Solarte Rodríguez. Expediente No. C-1100131030401998-00932-01

4.7. Declaraciones extraprocesales de terceros: Dentro de un proceso judicial, la validez probatoria de estas declaraciones requiere necesariamente de su ratificación por parte del declarante.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 18 de septiembre de 2013²⁰, con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez, recordó que “(...) la apreciación en un proceso de ese tipo de declaraciones, esto es, de las que se recibieron con fines judiciales, **requiere de su ratificación**, como mecanismo indispensable para garantizar, de una parte, el pleno ejercicio del derecho de contradicción, y de la otra, la inmediación del Juez del conocimiento en el recaudo del medio de prueba. De allí que el artículo 229 del [Código de Procedimiento Civil], precise que ‘Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos:...2o. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299’, caso en el cual ‘se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción de testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior’, e igualmente que podrá prescindirse de ella cuando las partes de consuno lo soliciten, y ‘el juez no la considere necesaria’ (...)”. Lo resaltado es nuestro.

4.8. Valor probatorio del interrogatorio de parte: El interrogatorio de parte, en lo que resulta favorable para el declarante, carece de toda fuerza probatoria, pues nadie puede fabricar sus propias pruebas.

En sentencia de 18 de septiembre de 2013²¹, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez dejó sentado, “como lo indicó la Corte en un asunto en el que se realizó un planteamiento semejante, que ‘[l]o expuesto por la propia demandante en el interrogatorio de parte que absolvió, en tanto que le es del todo favorable a ella, **carece de la fuerza de una confesión**, ya que no se cumple la exigencia establecida en el numeral 2º del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil y, por consiguiente, **siguiendo el principio de que a nadie le es permitido constituir sus propias pruebas, no son manifestaciones a las que deba asignárseles mérito demostrativo**’ (Cas. Civ., sentencia de 19 de diciembre de 2012, expediente No. 11001-31-10-011-2008-00444-01; se subraya).”

²⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 18 de septiembre de 2013. MP.: Arturo Solarte Rodríguez. Expediente No. 20001-31-03-005-2005-00105-01

²¹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 18 de septiembre de 2013. MP.: Arturo Solarte Rodríguez. Expediente No. 73001-31-03-003-2005-00211-01.

4.9. Defectos técnicos de la demanda de casación: Si un cargo en casación no es idóneo desde el punto de vista formal, ello debe ser alegado al momento en que se resuelve la admisión de la demanda de casación.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 13 de septiembre de 2013²², con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez, al pronunciarse respecto del reproche técnico que enfiló la opositora respecto a la demanda de casación, sostuvo que “(...) esto no es óbice para resolverlo de fondo, porque, como claramente se aprecia, se trata de un simple error de nominación, de un lapsus calami, superable, toda vez que entendiéndolo por el cauce que corresponde, su contenido objetivo se conserva inalterable (...)”, a lo que agregó que “(...) Lo dicho, desde luego, explica la razón por la cual, en su oportunidad, la acusación fue recibida a trámite, entre otras cosas, **sin protesta de los opositores**. Por esto, la crítica que en ese ámbito hace la persona jurídica vinculada se muestra extemporánea, dado que **si desde la perspectiva netamente formal el ataque era inidóneo para admitirlo, esa temática, en principio, al decir de la Corte, “ha debido reclamarse (...), al momento de haberse admitido los respectivos libelos”**. Lo resaltado es nuestro.

4.10. Error de derecho por no decretar pruebas de oficio: Para acusar al ad quem en casación por no haber decretado una prueba de oficio, es indispensable que la prueba obre de hecho en el expediente.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 20 de septiembre de 2013²³, con ponencia de la Magistrada Ruth Marina Díaz Rueda, sostuvo, antes que nada, que las pruebas de oficio pueden analizarse desde dos perspectivas diferentes en casación: “(...) La inicial hace referencia a los casos en los cuales, por expreso mandato legal es obligatorio e ineludible el “decreto de pruebas de oficio”, so pena de que la omisión de ese deber afecte la sentencia (...)”. Y la segunda se refiere “(...) las situaciones procesales en las cuales el juez, en aras de resolver el asunto sometido a su composición, puede usar la facultad discrecional de acudir a dicho mecanismo con el fin de aclarar los puntos oscuros o confusos que interesan al juicio. (...)”.

Respecto de la segunda hipótesis, recordó que “(...) para que pueda acusarse válidamente mediante la presente vía de impugnación extraordinaria una sentencia por haber incurrido en error de derecho respecto de una prueba y, más concretamente, por no haber decretado alguna de oficio dentro de la discrecionalidad que le es propia al juzgador, es

²² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 13 de septiembre de 2013. MP.: Arturo Solarte Rodríguez. Expediente No. C-11001-31-03-040-1998-00932-01.

²³ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 20 de septiembre de 2013. MP.: Ruth Marina Díaz Rueda. Expediente No. 11001-31-03-027-2007-00493-01.

requisito inexcusable, insoslayable e imperativo que la misma obre en el expediente, pues, de no hallarse físicamente en él no es válido aceptar una acusación de dicho talante. (...)". Lo resaltado es nuestro.

4.11. Acción de tutela contra decisiones arbitrales: Dado que los árbitros son verdaderos jueces, la acción de tutela procede contra sus decisiones por las mismas causales y en los mismos términos que lo hace respecto de las de los jueces permanentes.

En sentencia de tutela de 29 de agosto de 2013²⁴, con ponencia del Magistrado Jesús Vall de Rutén Ruíz, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia consideró que **"En estrictez, el árbitro es un verdadero juez y sus decisiones ostentan, a no dudarlo, naturaleza jurisdiccional. Por tanto, en esta línea de pensamiento, la acción de amparo es pertinente frente a las decisiones arbitrales concurriendo todas las exigencias normativas, por idénticas causas, de la misma manera y en iguales términos de procedencia respecto de las proferidas por los jueces permanentes. (...)**". Lo resaltado es nuestro.

4.12. Arbitraje: El arbitraje origina un auténtico proceso judicial, integrado por distintas etapas, en donde los árbitros ejercen la función pública de administrar justicia.

En la misma sentencia de 29 de agosto, la Corte recordó que **"Sobre el arbitramento, la Sala ha precisado que 'desarrolla el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia o a la tutela judicial efectiva (artículo 229 de la Constitución Política), origina un auténtico proceso judicial, en cuyo trámite integrado por distintas etapas, compartimentos o segmentos, los árbitros ejercen la función pública de administrar justicia, y por consiguiente, profieren providencias judiciales, autos de trámite, interlocutorios y una sentencia conclusiva denominada laudo arbitral. En estrictez, el árbitro es un verdadero juez y sus decisiones ostentan, a no dudarlo, naturaleza jurisdiccional (...)**". Lo resaltado es nuestro.

4.13. Imposibilidad de tramitar procesos ejecutivos por la vía arbitral: No es posible adelantar procesos ejecutivos por la vía arbitral, en la medida en que, entre otras cosas, se desconocería la transitoriedad del arbitraje.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 17 de septiembre de 2013²⁵, concedió una tutela instaurada en contra de la decisión de un

²⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 29 de agosto de 2013. MP.: Jesús Vall de Rutén Ruíz. Expediente de Tutela No. 05001-22-03-000-2013-00540-01.

²⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 17 de agosto de 2013. MP.: Fernando Giraldo Gutiérrez. Expediente de Tutela No. 1100102030002013-02084-00

Tribunal de reconocer, en un proceso ejecutivo, la prosperidad de la excepción previa de cláusula compromisoria que había formulado el ejecutado. A fin de sustentar su decisión, sostuvo la Corte que el Tribunal: (i) *“Si bien se soportó en la cita extensa de providencias dictadas por la Corte Constitucional, en la que se indicó, en línea de principio, la posibilidad de surtir un proceso ejecutivo ante los tribunales de arbitramento, omitió analizar circunstancias relevantes ...y de trascendencia, porque como lo indicó [el Consejo de Estado]: “...así se admita la posibilidad de convocar tribunales de arbitramento para tramitar procesos ejecutivos, surgen dos obstáculos que deben ser superados para que aquellos puedan actuar válidamente en tal clase de procesos: 1. De un lado, **es necesario que el legislador autorice y establezca el procedimiento a seguir por parte de los árbitros, cuando se trata de cobros ejecutivos**, puesto que el procedimiento que actualmente existe, corresponde a un proceso de conocimiento, declarativo y de condena, que obviamente no resulta adecuado para aquella finalidad. 2. De otro lado, **es necesario que las partes expresamente hayan acordado en el pacto arbitral la posibilidad de someter al conocimiento de árbitros el cobro coactivo de obligaciones claras, expresas y exigibles, contenidas en títulos ejecutivos** – en este caso, derivados de contratos estatales-, es decir, que de manera expresa y concreta incluyan en la cláusula compromisoria o en el compromiso, el acuerdo de tramitar los procesos ejecutivos que se puedan suscitar entre ellas, ante Tribunales de arbitramento y no ante la jurisdicción ordinaria...”*.

Así mismo, que (ii) *“No reparó en que el artículo 116 superior le otorga a los árbitros una facultad “transitoria” de administrar justicia, y por ello, a partir de la simple constatación de la cláusula compromisoria, concluyó en que el asunto era del resorte del tribunal de arbitramento. (...)”, es decir, que “(...) **no sopesó, como era su deber, si del proceso ejecutivo puede reputarse una temporalidad específica**, valga anotar, si se sabe cuándo es su comienzo y en qué momento su final, y adicionalmente, si la misma es posible deducirla del convenio de las partes o de lo previsto en legislación.”*

Por último, reprochó al Tribunal (iii) por no tener en cuenta, *“(...) como lo ha pregonado la Sala de Casación Civil, que “si los árbitros no están legalmente facultados para ejecutar los laudos que profieren, menos aún puede llegar a considerarse que pueden hacerlo respecto de obligaciones derivadas de instrumentos creados por particulares o de providencias judiciales...” (sentencia de 13 de febrero de 2013, exp. 2013-00217-00)”*. Lo resaltado es nuestro.

4.14. Objeto de la acción de tutela contra laudos arbitrales: *Si en la tutela se reiteran los argumentos esgrimidos en el recurso de anulación, cuando este se encaminó a cuestionar la valoración probatoria que se hizo en el laudo, se entiende que el objeto de la tutela es la sentencia que resolvió aquél, mas no el laudo.*

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela de 13 de septiembre de 2013²⁶, consideró que “(...) **si la interesada acudió en anulación para debatir lo concerniente a las pruebas, es la determinación que desató ese remedio, la que cumple sopesarse por vía constitucional.** En ese sentido se expresó la Corte recientemente: ‘Así las cosas, es evidente que si la parte interesada acudió al referido medio de defensa con argumentos similares a los que sustentan la demanda constitucional, para obtener la anulación de la providencia emitida por las integrantes del citado Tribunal de Arbitramento, la decisión que en estrictez debe revisarse por esta vía extraordinaria es la adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 10 de agosto de 2012 (fls. 86 al 131, cdno. 1), proveído con el que se desató el citado recurso de anulación’ (sentencia de 25 de enero de 2013, exp. 2013-00036-00, citada el 30 de abril del mismo año, exp. 2013-00877-00).”

4.15. Llamamiento en garantía en los procesos ejecutivos: *No procede el llamamiento en garantía en los procesos de ejecución.*

En sentencia de tutela de 2 de septiembre de 2013²⁷, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, confirmó la concesión del amparo constitucional que otorgó el Tribunal en primera instancia, solicitado por el ejecutante en atención a que el juez que tramitaba la ejecución admitió el llamamiento en garantía que formuló el demandado a una compañía de seguros.

Para sustentar su decisión, recordó la Corte que “...deviene ostensible la irregularidad en la que incurrieron los juzgadores, pues sin ninguna justificación pasaron por alto que de conformidad con el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, la defensa de los ejecutados se circunscribe a la proposición de excepciones, **lo que, de contera, descarta que ellos tengan facultad para vincular a un tercero en la condición de llamado en garantía.** (...)”. Lo resaltado es nuestro.

²⁶ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 13 de septiembre de 2013. MP.: Fernando Giraldo Gutiérrez. Expediente de Tutela No. 1100102030002013-02073-00.

²⁷ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 2 de septiembre de 2013. MP.: Margarita Cabello Blanco. Expediente de Tutela No. 76001 22 03 000 2013 00260 01.

4.16. Decreto oficioso de pruebas: *Esta facultad no es absoluta, pues de considerarse así “(...) se desdibujaría el equilibrio judicial que gobierna a los litigios y que impone “respetar las cargas probatorias procesales que la normatividad vigente ha reservado para cada uno de los sujetos que intervienen en esa relación procesal”*

En sentencia de 3 de octubre de 2013²⁸, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, recordó que el hecho de que el juez no haga uso de la prerrogativa de decretar de oficio algunas pruebas no equivale, *per se*, a la comprobación de un error de derecho teniendo en cuenta que “(...) hay casos en los cuales la actitud asumida por la parte, que tiene cargas probatorias que satisfacer, es la responsable del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador (...)”.

Y, sobre la mencionada facultad, consideró que “(...) la mencionada facultad—deber no puede considerarse irrestricta o concebirse en términos absolutos; de otra forma, se desdibujaría el equilibrio judicial que gobierna a los litigios y que impone “respetar las cargas probatorias procesales que la normatividad vigente ha reservado para cada uno de los sujetos que intervienen en esa relación procesal”. (Sent. Cas. Civ. 23 de agosto de 2012, Exp. 2006 00712 01).”

4.17. Recomposición de los términos procesales: *Si el expediente no permanece en la secretaría del juzgado a disposición de las partes durante la totalidad del término de la ejecutoria de una providencia, debe recomponerse dicho término en su integridad.*

Mediante sentencia de tutela del 5 de julio de 2013²⁹, el Tribunal Superior de Bogotá, en su Sala Civil, advirtió que “Es cierto el término de ejecutoria de los autos referidos es de tres días, dentro de ellos bien puede solicitar su aclaración o adición y posteriormente hacer uso de los recursos ordinarios que sean de recibo y si a bien lo tiene, pero entiéndase bien, **dentro de ese término legal debe el expediente estar a disposición de las partes y demás interesados en la Secretaría del Juzgado, ese término no puede ser soslayado o recortado arbitrariamente como aquí ha sucedido, lo que desemboca en la violación de los derechos fundamentales ahora reclamados, pues no puede imponerse la carga a la parte, pues no existe en el ordenamiento jurídico, de hacerse presente de nuevo en el Juzgado para explorar la posibilidad de contar con suerte y se le permita el examen del mismo.**”. Lo resaltado es nuestro.

²⁸ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 3 de octubre de 2013. MP.: Margarita Cabello Blanco. Expediente No. 47001-3103-005-2000-00896-01.

²⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá –Sala Civil– de 5 de julio de 2013. MP.: Jorge Eduardo Ferreira. Expediente de Tutela No. 20130110700T1.

En virtud de lo anterior, concedió el amparo de tutela incoado por quien denunció que durante el término de ejecutoria de varias providencias proferidas de manera simultánea, el juzgado no le permitió revisar el expediente, pretextando para ello que éste se encontraba en la fotocopidora, y no en el despacho.

Así, el Tribunal, luego de conceder el amparo constitucional, ordenó al juzgado que se volviesen a notificar las providencias en cuestión, de forma que se iniciara nuevamente el término de ejecutoria.

5. Derecho de Seguros

Abogados a cargo:

Jaime Humberto Tobar Ordóñez
(jaimetobar@trtabogados.com)

Carlos Andrés Gómez Sánchez
(candresgomez@trtabogados.com)

5.1. Prueba de la existencia del SOAT: *Que las coberturas del SOAT estén determinadas por la ley no relevan al demandante de probar la existencia del seguro y la ocurrencia del siniestro.*

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela de 8 de agosto de 2013³⁰ resolvió una acción constitucional interpuesta en contra de una providencia judicial que había desestimado las pretensiones de una demanda alegando que no se había allegado prueba del SOAT, argumento desestimado por la Corte al decir que “(...) si bien la impugnante refiere que el contrato de seguro no es solemne y que las coberturas del SOAT están definidas en la ley, **ello no la releva de su obligación de probar las condiciones para que se estructure, como sería que el siniestro haya sido producido con ocasión de un accidente de tránsito y la existencia de la póliza.**”. Lo resaltado es nuestro.

5.2. Nulidad relativa por inexactitud o reticencia: *El hecho de ser portador sintomático del VIH sí es trascendente para la declaración de asegurabilidad.*

Mediante sentencia de tutela 13 de julio de 2013³¹, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, resolvió un amparo constitucional incoado en contra de una sentencia que declaró la nulidad del contrato de seguro en tanto que el asegurado no declaró sinceramente el estado del riesgo, por cuanto omitió revelar que padecía SIDA. El accionante alegó que dicha negativa configuraba una discriminación en razón de su condición, alegando en su favor la sentencia T-1165 de 2001 de la Corte Constitucional.

La Corte Suprema, al resolver sobre este argumento, consideró que “(...) el Tribunal fustigado no desconoció el precedente constitucional, pues, la sentencia T-1165 de 2001,

³⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 8 de agosto de 2013. MP.: Fernando Giraldo Gutiérrez. Expediente de Tutela No. 0500122030002013-00524-01.

³¹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 13 de julio de 2013. MP.: Fernando Giraldo Gutiérrez. Expediente de Tutela No. 1100102030002013-01254-00.

*citada en el pliego de tutela, señala como práctica discriminatoria el negar el otorgamiento de la póliza de seguro a una persona asintomática de VIH, doctrina no aplicable al presente caso, toda vez que, como se indicó en los hechos probados, el gestor, para el momento de verter su declaración de asegurabilidad ya tenía diagnosticado el virus de inmunodeficiencia humana y mostraba como antecedentes patológicos “sarcoma de Kaposi” y diarreas a repetición. **Es decir, que su omisión si resultaba trascendente a la hora de definir el negocio asegurativo, por las manifestaciones físicas que su estado de salud evidenciaba para cuando acudió a amparar la deuda que había contraído con una entidad financiera. (...)**”.*

5.3. Nulidad relativa por reticencia: “Basta con establecer que hubo falta de sinceridad del tomador para que emerja la sanción de nulidad relativa del negocio jurídico”.

En sentencia de 27 de junio de 2013³² la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió una acción de tutela impetrada en contra del Tribunal Superior de Medellín, corporación que negó la excepción de nulidad relativa que por reticencia del tomador había propuesto la compañía de seguros para lo cual argumentó que *la “declaración de asegurabilidad” allí contenida - aparte de no ser producto de un interrogatorio preciso formulado por el asegurador al candidato a tomador, ni calificar tampoco como declaración espontánea de este-, aparece vertida en unos caracteres casi imperceptibles (...)*”, adicionando el Tribunal que *“Muy censurable entonces, desde la perspectiva del postulado de buena fe, resulta para la sala esta actitud del profesional que con el mecanismo poco ortodoxo de elaborar él mismo en formatos preimpresos la declaración del estado de salud del candidato a tomador, lo hace en letra menuda (...)*”.

Al resolver la precitada acción de tutela, incoada por la compañía de seguros demandada, la Corte concluyó que *“(...) la Corporación acusada incurrió en un proceder opuesto al ordenamiento, puesto que **la interpretación que hizo en la decisión acusada al negar los efectos de la conducta del tomador y asegurado, lesiona el principio de buena fe que es una de las piezas esenciales del contrato de seguro, en tanto que esta modalidad negocial supone que el interesado declare sinceramente cuál es el nivel de riesgo que asumirá la entidad aseguradora, como quiera que esa manifestación estructura la base del consentimiento y contribuye a establecer el valor de la póliza, de donde se desprende de modo general, que **basta con establecer que hubo falta de sinceridad del tomador para que emerja la sanción de nulidad relativa del negocio jurídico.****”* Idea esta que aquilató al memorar lo que ha dicho la Corte en otras oportunidades sobre el papel de la buena fe en el contrato de seguro, y sobre el deber de declarar sinceramente sobre el estado del riesgo, como muestra de aquella.

³² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 27 de junio de 2013. MP.: Ruth Marina Díaz Rueda. Expediente de Tutela No. 11001-02-03-000-2013-01338-00.

5.4. Prescripción en el contrato de seguro: La condición de cónyuge del asegurado permite tener por establecido que conoció inmediatamente la ocurrencia de la muerte de éste, momento en el que inicia la prescripción ordinaria.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela de 31 de mayo de 2013³³, con ponencia del Magistrado Jesús Vall De Rutén Ruíz³⁴, recordó la diferencia existente entre la prescripción ordinaria y la extraordinaria consagrada en el artículo 1081 del Código de Comercio, en lo concerniente al momento del cómputo de su término, para la cual memoró otro pronunciamiento en el cual se afirmó que *“una y otra clase de prescripción ostentan diferente naturaleza, pues en tanto la ordinaria se estructura como subjetiva, la extraordinaria, por el contrario, se muestra netamente objetiva, como quiera que, in toto, se torna refractaria a cualquier consideración de otro tipo. Ello es así, en la medida en que la comentada disposición hizo depender, la primera, del ‘conocimiento’ ‘que el interesado haya tenido o debido tener del hecho que da base a la acción’ y la segunda, del ‘momento en que nace el respectivo derecho’. En tal virtud, la operancia de aquella implica el ‘conocimiento’ real o presunto por parte del titular de la respectiva acción, en concreto, de la ocurrencia del hecho que la genera, cuestión que dependerá, por tanto, no del acaecimiento del mismo, desde una perspectiva ontológica y, por ende, material, sino del instante en que el interesado se informó de dicho acontecer o debió saber de su realización, vale decir desde que se volvió cognoscible, o por lo menos pudo volverse (enteramiento efectivo o presuntivo, respectivamente). En cambio, el precitado precepto señaló que la prescripción extraordinaria irrumpirá a partir del surgimiento, en el cosmos jurídico, del respectivo derecho, independientemente de cualquier enteramiento que sobre su existencia tenga o no el titular; basta pues su floración, como tal, para que la prescripción extraordinaria empiece a correr (...) (énfasis fuera de texto, sentencia de 29 de julio de 2007, exp. 11001-31-03-009-1998-04690-01)”*.

Las precedentes consideraciones las dejó sentadas para reforzar así su conclusión en cuanto a que *“(...) ningún dislate incurrió el Tribunal al declarar fundada la excepción de prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro, si se tiene presente que la calidad de cónyuge del asegurado permite tener por establecido que la accionante debió conocer inmediatamente el hecho que habilitaba a la peticionaria para accionar (...)”*. Lo resaltado es nuestro.

³³ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 31 de mayo de 2013. MP.: Jesús Vall De Rutén Ruíz. Expediente de Tutela No. 11001-02-03-000-2013-01130-00.

³⁴ En esta sentencia reiteró lo sostenido en el fallo de tutela de 12 de abril de 2013, también con ponencia del Magistrado Jesús Val De Rutén Ruíz. Expediente No. 20001-22-13-000-2013-00013-01.

5.5. Prueba del mérito ejecutivo de la póliza de seguros: Para verificar la existencia del título ejecutivo el juez debe valorar la totalidad de las pruebas, y no sólo aquellas aportadas por el actor junto a la demanda.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 8 de mayo de 2013³⁵, con ponencia del Magistrado Fernando Giraldo Gutiérrez, **concedió** una tutela incoada en contra del Tribunal Superior de Villavicencio con ocasión de un proceso ejecutivo iniciado en contra de una compañía de seguros cuyo título ejecutivo lo hizo consistir el demandante en *“copia de la reclamación presentada ante el asegurador”, “copia del carné de seguros de responsabilidad civil extracontractual vehículos de servicio público [expedido por la aseguradora]”*.

El Tribunal revocó la sentencia de primera instancia para en su lugar declarar próspera la excepción de *“inexistencia del título ejecutivo”* propuesta por la aseguradora argumentando que *“(…) con el libelo introductorio, no se arrimó el documento que preste mérito ejecutivo, tal como lo establece el artículo 1053 del Código de Comercio, que no era otro que la póliza. (...)”*.

La Corte concedió la tutela por considerar que el Tribunal se había equivocado *“(…) pues, se limitó a señalar que con la demanda no se aportó la “póliza”, omitiendo apreciar la totalidad de las pruebas recogidas en el plenario para deducir la inviabilidad de las pretensiones. (...)”*, agregando que *“(…) Revisado el expediente, consta que el asegurador anexó junto con su memorial de excepciones la póliza N° AA003720 y las cláusulas que la rigen. Adicionalmente, las piezas presentadas por la Fiscalía recogen el croquis del sitio del accidente, el certificado de defunción de la víctima, elementos de juicio cuya apreciación conduciría a demostrar el contrato de seguro cuyo cumplimiento se aspira, así como la existencia del siniestro y la cuantía de la indemnización. (...)”*.

En virtud de lo anterior concedió la tutela incoada, ordenando al Tribunal que *“(…) proceda a proferir una nueva, asignándole el mérito que corresponda a la totalidad de las pruebas aportadas, sin perjuicio de que, de ser el caso, ejerza los poderes oficiosos que en materia de instrucción le confiere la ley para el esclarecimiento de la verdad material respecto de los hechos que se debaten en el litigio que propició esta acción constitucional. (...)”*. Lo resaltado es nuestro.

³⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 8 de mayo de 2013. MP.: Fernando Giraldo Gutiérrez. Expediente de Tutela No. 5000122130002013-00105-01.

5.6. Exclusión de responsabilidad contractual: Que se otorgue cobertura a la actividad profesional de una clínica no significa que se deje sin efecto la exclusión de responsabilidad contractual contenida en las condiciones generales de una póliza.

En sentencia del 13 de septiembre de 2013³⁶, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez, despachó negativamente un cargo en casación orientado a que se reconociera que si bien en las condiciones generales de una póliza de responsabilidad civil se había excluido expresamente la responsabilidad contractual, el hecho de que la compañía de seguros hubiera otorgado cobertura a la actividad profesional de una clínica no significa que se hubiese dejado sin efectos la mentada exclusión. A juicio del recurrente, mantener la exclusión condenaba la póliza a su inoperancia.

Para reconocer la validez de la exclusión de responsabilidad contractual la Corte consideró, por una parte, que *“Así se estableció expresamente en las “CONDICIONES GENERALES” de la póliza, amén que en ellas, adicionalmente, se excluyó la responsabilidad derivada de obligaciones contractuales.”*; y, por otra, que *“Ese entendimiento del objeto del seguro, no puede considerarse indefectiblemente desvirtuado por la descripción que en el anexo No. 422061 se hizo de la ‘ACTIVIDAD ASEGURADA’, toda vez que es viable pensar (...) que en desarrollo de la actividad propia de la clínica o, si se quiere, de su ‘actividad profesional’, se irroguen perjuicios patrimoniales de naturaleza extracontractual.”*

5.7. Subrogación en materia de seguros: Requisitos indispensables para su procedencia.

En sentencia de 20 de septiembre de 2013³⁷, con ponencia de la Magistrada Ruth Marina Díaz Rueda, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia recordó que *“la acción subrogatoria prevista en el art. 1096 del Código de Comercio, (...) según la jurisprudencia de esta Corporación (CLXXX, 229) requiere la presencia de los siguientes requisitos: a) Existencia de un contrato de seguro; b) un pago válido en virtud del referido contrato; c) que el daño producido por el tercero sea de los cubiertos o amparados por la póliza y, d) que una vez ocurrido el siniestro surja para el asegurado una acción contra el responsable”*.

³⁶ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 11 de septiembre de 2013. MP.: Arturo Solarte Rodríguez. Expediente No. 11001-3103-027-1998-37459-01.

³⁷ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– de 20 de septiembre de 2013. MP.: Ruth Marina Díaz Rueda. Expediente No. 11001-31-03-027-2007-00493-01.

5.8. Prescripción en materia de seguros: *“Aplicar el término de prescripción extraordinaria es razonable pero desproporcionado, cuando personas en condición de invalidez que no cuentan con capacidad económica, deben esperar la valoración de la Junta Regional de Calificación de Invalidez para reclamar el pago de la póliza”, por lo que sólo debe tenerse en cuenta el término de prescripción ordinaria en esos casos.*

En sentencia T – 662 de 2013, la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, consideró que *“Aplicar el término de prescripción extraordinaria es razonable **pero desproporcionado, cuando personas en condición de invalidez que no cuentan con capacidad económica, deben esperar la valoración de la Junta Regional de Calificación de Invalidez para reclamar el pago de la póliza (...)**”*. Con esto, concedió el amparo de tutela a quien elevó su queja en contra de una compañía de seguros que se había negado a reconocer la cobertura de invalidez con base en el advenimiento de la prescripción **extraordinaria**, lo que cuestionó la reclamante dado que sólo vino a conocer el siniestro de invalidez una vez la Junta Regional de Invalidez se pronunció de manera definitiva, lo que ocurrió con posterioridad al acaecimiento de dicha prescripción.

Para arribar a la anterior conclusión, estimó la Corte que *“(...) si se toma en cuenta que los contratos de seguro envuelven un contenido patrimonial (o respaldan intereses patrimoniales), en términos generales, la mayoría de casos no tendrán la virtualidad de lesionar desproporcionadamente los derechos de los asegurados. Sin embargo, en algunos eventos sí existirá una amenaza a derechos como el mínimo vital, vivienda y vida digna, que solo podrá constatarse cuando las o los asegurados (i) se encuentren en condición de invalidez (ii) no tengan capacidad económica ni fuentes de ingresos suficientes para cubrir la obligación, (iii) su interés no sea exclusivamente patrimonial y, finalmente, (iv) necesiten el certificado médico experto que acredite su grado de incapacidad y la fecha de estructuración de la invalidez.”*.

Así, sostuvo que *“**Aplicar literalmente la prescripción extraordinaria, sería negar el derecho de esas personas al pago de la póliza.** Primero, porque aunque la persona sienta las dificultades en su diario vivir, no puede probar únicamente con su declaración que es una persona con invalidez. Segundo, porque aunque eso fuera viable, el contrato de seguro exige que se demuestre que se padece de una pérdida de más del 50% de capacidad laboral. Tercero, porque únicamente la Junta Regional de Calificación de Invalidez, es el ente encargado de certificar los dos anteriores supuestos. Cuarto, porque sin ese aval técnico, el asegurador, como es natural, negaría u objetaría el pago de la póliza al no demostrar debidamente los requisitos del contrato. Finalmente, porque solo hasta que la Junta Regional de Calificación emita su concepto, se sabe con certeza cuando fue la fecha de estructuración (siniestro). Es decir, solo desde ese momento se sabe desde cuando comienza a correr el término de prescripción extraordinaria.*

“Si se aplicara el término de prescripción extraordinaria para estos casos, estas personas estarían en la obligación de presentar la reclamación que interrumpa el término de prescripción dentro de los 5 años siguientes a la fecha que ocurrió el siniestro, pese a que no conocen con certeza desde cuando se comienza a contar. Mucho menos cuál es el grado de incapacidad que padecen.” Lo resaltado es nuestro.



Carrera 7 No. 32 33 Piso 22
Bogotá, D.C., Colombia
PBX: +57 1 232 30 11
Fax: +57 1 340 14 35
buzongeneral@trtabogados.com