

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Bogotá, D. C., primero de marzo de dos mil veintidós

Radicado: 11001 3103 040 2021 00010 01

Demandante: ADRIANA MILENA CASTILLO GAMBOA

Demandado: MAGTOC S.A.S.

ADMITIR el recurso de apelación formulado por la apoderada del extremo ejecutante contra la sentencia proferida por el Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá, el día **18 de enero de 2022**; asignado a este Despacho en la fecha, **de conformidad con las previsiones del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

Por lo anterior, **CORRER TRASLADO** por cinco (5) días al apelante para **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante la *a quo*; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado a la contraparte por el mismo plazo, para sí a bien lo tienen, efectúen la réplica. **Advertir al recurrente que, en ese LAPSO Y EN ESTA INSTANCIA DEBERÁ SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN O MANIFESTAR SI SE TIENE COMO SUSTENTACIÓN EL ESCRITO QUE PRESENTÓ ANTE LA A QUO; PUES EN CASO DE GUARDAR SILENCIO, SE DECLARARA DESIERTA LA ALZADA, COMO DISPONE EL ARTÍCULO 14 CITADO.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir la apelación, dado el alto número de recursos asignados al Despacho.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:
043aabd479b03f4850b64c1c317e8da4710f93047b0d237d4e6a0d520df3359
6

Documento generado en 01/03/2022 10:40:12 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Rdo. 003202003265 01

Se admite el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 2 de agosto de 2021, proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia dentro del proceso de la referencia.

Dado que la secretaría del Tribunal se demoró en repartir el expediente (recibido de la Superintendencia el 28 de septiembre de 2021) e ingresar el proceso al despacho, se ordena:

- a. Según lo dispuesto en el artículo 121 del CGP, se amplía el plazo de duración de la instancia en seis (6) meses contados desde el vencimiento del primer término (28 de marzo de 2022).
- b. Ordenar que, con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial y para que se adelante la actuación disciplinaria a que hubiere lugar, se remita – en el mismo formato en el que se encuentra – lo actuado a partir del oficio por el cual la Superintendencia Financiera envió el expediente al Tribunal.

El auxiliar del despacho cumplirá esta orden y agregará al expediente la prueba del envío de esos documentos a la Comisión.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Exp.: 003202003265 01

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

c4b2fb1c9828f72bee360b5a3ba7c07f03f8d4cb4643680ad438fbafc28a3164

Documento generado en 01/03/2022 11:09:23 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Rdo. 043202000265 01

Como en auto de 27 de octubre de 2021 se resolvió la solicitud de aclaración que presentó el abogado Veloza (ver párrafo final), la secretaría devuelva el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo, según directriz trazada en auto del día 12 de ese mismo mes y año.

CÚMPLASE,

Firmado Por:

**Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

01c96ebe77e6189c24daa357a37241b074230a7eda769307357af31eb57756db

Documento generado en 01/03/2022 09:56:46 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

Exp.: 043202000265 01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 044201700475 01

Como en este proceso no se hizo valer la cesión a la que se refiere el señor Ruiz, es innecesario que el Tribunal haga un pronunciamiento sobre una decisión contractual de su resorte.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **8526ffdb1ec0951b9a175d0ec60e08199cc1fed70f24660299b93097564fa5ca**

Documento generado en 01/03/2022 10:30:58 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 044201700475 01

Se reconoce personería a la abogada María Patricia Gil Corredor como apoderada del señor Julio Roberto Ruiz Medina.

Como la sentencia impugnada se emitió en el marco de un proceso verbal; el recurso se interpuso dentro de la oportunidad prevista en el inciso 1º del artículo 337 del Código General del Proceso y, adicionalmente, al demandante le asiste interés para recurrir en casación, dado que el valor actual de la resolución que le resultó desfavorable supera los 1000 SMLMV (C.G.P., art. 338), se **CONCEDE** el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 6 de diciembre de 2021.

Téngase en cuenta que el señor Ruiz fue condenado a restituir un bien avaluado catastralmente en la suma de \$2 214 354 000 (p. 240, archivo 01, cdno. 1) y, en adición, debe pagar por concepto de frutos \$375 000 000, por lo que se cumple con el requisito de cuantía para acudir ante la Corte de casación, sin que sea necesario decretar pruebas, dado el mandato del artículo 339 del CGP.

Como la sentencia contiene mandatos ejecutables, remítase el expediente al juzgado de primera instancia para lo de su competencia. Dado que el expediente se encuentra escaneado, no es necesaria la expedición de copias, según lo dispuesto en la parte final del artículo 11 del CGP.

Por consiguiente, remítase el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **f2dfe7aa7e90cc8790c68df86fe780c18557f2e0948337249ecf281bfd99dc8e**

Documento generado en 01/03/2022 10:30:58 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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

Bogotá, D. C., primero de marzo de dos mil veintidós

110013103 021 2019 00655 01

Ref. proceso verbal de Ivone Nataly Tobar González (y otros) frente a Adalberto Gutiérrez Narváez (y otros)

Se admiten los recursos de apelación que interpusieron los demandantes y los demandados City Taxi S.A.S., Adalberto Gutiérrez Narváez y Luis Humberto García Cadena contra la sentencia que, el 15 de diciembre de 2021, profirió el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

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

Las partes tendrán en cuenta que los memoriales con destino a este proceso serán remitidos al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

**acb0ec74bb965b24bbf786042db5197eb73523b71a9e9c785416e2137b
0e1f82**

Documento generado en 01/03/2022 12:19:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Proceso N.º 110013103001202144427 01
Clase: VERBAL – ACCIÓN DE PROTECCIÓN
AL CONSUMIDOR
Accionante: LUISA FERNANDA ECHEVERRY DEVIA
Accionado: COMUNICACIÓN CELULAR S.A. -
COMCEL S.A.-

Sería del caso imprimir al presente asunto el trámite de segunda instancia de rigor, a propósito de la alzada que el extremo accionante interpuso contra la sentencia de 4 de febrero de 2022 proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, si no fuera porque este Tribunal carece de competencia, por lo siguiente:

En ejercicio de la acción de protección al consumidor, la señora Luisa Fernanda Echeverry Devia pidió declarar que su contraparte incurrió en “publicidad engañosa” y, en consecuencia, que le indemnice los perjuicios causados, los cuales estimó, bajo juramento, al subsanar la demanda, en la suma de \$100.807.500¹, discriminados así: (i) daño emergente: \$30.000.000; (ii) lucro cesante: \$55.807.500; y (iii) perjuicio moral: \$15.000.000.

Pues bien, el monto de las pretensiones, para el año de presentación de la demanda (2021), si bien sobrepasaba el equivalente a 40 smlmv (\$36.341.040), no superaba los 150 (\$136.278.900), por lo que, acorde con lo expuesto en el artículo 25 del CGP, al presente asunto debió dispensarse el trámite del proceso **verbal de menor cuantía**, lo que por igual depara en que el juez de la alzada sea aquel con categoría de circuito, conforme pasa a verse.

Conforme al artículo 24, parágrafo 3º, inciso 3º *ibídem*, “las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, se resolverán por la autoridad judicial **superior funcional del juez que hubiese sido competente**

¹ Aunque en el punto 3 de la subsanación de la demanda el apoderado de la señora Echeverry manifestó que “el valor de mis pretensiones en pesos asciende a la suma de \$ 186.615.000”, ello se debió a un error aritmético que resultó de sumar, dos veces, el monto pretendido por perjuicio material (daño emergente y lucro cesante).

en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable” (se resalta).

Por su parte, el artículo 20, numeral 9º *ejusdem* establece que “los jueces civiles del circuito conocen en **primera instancia** de los siguientes asuntos (...) 9. De los procesos relacionados con el ejercicio de los derechos de los consumidores”², en tanto que el artículo 33, numeral 2º del mismo estatuto, prevé que “los jueces civiles del circuito conocerán en **segunda instancia** (...) 2. De los procesos atribuidos en primera a las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil municipal. En estos casos, conocerá el juez civil del circuito de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso.”³

Para determinar entonces cuándo el juez civil del circuito conoce en primera o segunda instancia de los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores, hay que acudir al artículo 390, parágrafo 3º de la Ley 1564 de 2012, según el cual “los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales, con excepción de las acciones populares y de grupo, **se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según la cuantía, cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos**”, lo que implica, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 25 de la misma codificación, que dicho juzgador, vale decir, el que tiene categoría de circuito, conozca en primera instancia de los asuntos que versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv), en tanto que asumirá competencia en segunda, si los pedimentos superan el equivalente a 40 smlmv, pero no exceden de 150.

Lo anterior se resume en el siguiente cuadro:

Cuantía	Conoce en 1ª	Conoce en 2ª	Procedimiento
< 40 smlmv (mínima)	Juez Civil Municipal	No hay segunda instancia	Verbal sumario (mínima cuantía - única instancia)
> 40 =/< 150 smlmv (menor)	Juez Civil Municipal	Juez Civil del Circuito	Verbal (menor cuantía - doble instancia)

² Disposición corregida por el artículo 3º del Decreto 1736 de 2012, precepto que fue declarado nulo por la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 20 de septiembre de 2018, por lo que el texto vigente es el que se cita.

³ Dentro de los procesos a los que hace referencia la norma, deben entenderse incluidos los relacionados con los derechos de los consumidores, pues así lo dispone el numeral 1º, literal a) del artículo 24 de la Ley 1564 de 2012, que le confirió facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio para el conocimiento de tales controversias.

>150 smlmv (mayor)	Juez Civil del Circuito	Tribunal Superior de Distrito Judicial	Verbal (mayor cuantía - doble instancia)
-----------------------	----------------------------	--	--

Aplicadas las anteriores nociones al presente asunto, se memora que las pretensiones se estimaron en la suma de \$100.807.500; así que como exceden el equivalente a 40 smlmv, pero no superan el tope de 150, no hay duda que el funcionario desplazado por la Superintendencia Financiera de Colombia, en primera instancia, es el juez civil municipal de esta ciudad, lo que implica que el segundo grado esté reservado a un juzgador con categoría de circuito, según las normas antes vistas; esa la razón por la que la autoridad jurisdiccional de primer grado, al conceder la apelación, fundamentó su decisión en el artículo 33 del CGP, aunque haya ordenado remitir, por error, el expediente a este Tribunal.

En ese orden de ideas, se *itera*, como quien debe resolver la apelación es un juez con categoría de circuito, mas no el Tribunal, se ordenará el envío del expediente a unos de tales juzgadores, a fin de que resuelva la alzada interpuesta por la demandante dentro de la acción de protección al consumidor de la referencia.

Bajo ese horizonte, con apoyo en el artículo 139 del Código General del Proceso, se ordena que por secretaría se remita el presente expediente a la Oficina de Reparto de los Juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad, para que efectuada la asignación correspondiente a uno de tales despachos, se imprima al presente asunto el trámite de segunda instancia de rigor, previa notificación a las partes y a la autoridad con funciones jurisdiccionales de primer grado de esta providencia por el medio más expedito.

La presente decisión no admite recursos, en los términos del aludido precepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

97c3ae94023f19afeb29a7ec4f15da8755f43222d322b0db27ab9f488f29b029

Documento generado en 01/03/2022 09:44:03 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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



SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Radicado: 11001 3103 036 2020 00302 01

Bogotá D. C., primero de marzo de dos mil veintidós

Revisada la petición que llegó al correo electrónico del Despacho que regentó, a las 14:28 horas del día lunes 28 de febrero de 2022, se advierte que va dirigida al H. Magistrado Bernardo López, por lo anterior, se,

RESUELVE:

PRIMERO: REMITIR INMEDIATAMENTE, por Secretaría, la solicitud elevada por el apoderado de Oil Bussiness Services S.A.S. OBS, al H. Magistrado Bernardo López, dejando las respectivas anotaciones en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

CÚMPLASE,

La Magistrada,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel Garcia Serrano', followed by a horizontal line.

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Firmado Por:

**Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

**3a0a9d3c182eef181e8031805496b6306d3e7fabfa6faa6fa94b1f7dadf1c
77d**

Documento generado en 01/03/2022 09:38:46 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en
la siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

**AUDIENCIA PÚBLICA DE QUE TRATA EL ARTICULO 330 DEL
CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO DENTRO DEL VERBAL
110013199002 2020 00098 02 promovido por LEONOR GÓMEZ
DÁVILA contra PROMOTORA HERRERA VARGAS S.A.S.**

En Bogotá, D.C. a los veinticuatro (24) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), siendo la hora y fecha señaladas en auto inmediatamente anterior, la Sala de Decisión integrada por los Magistrados AÍDA VICTORIA LOZANO RICO, BERNARDO LÓPEZ y CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA, se constituyó en audiencia pública virtual para los efectos correspondientes. Se hizo presente el togado DAVID FELIPE BENÍTEZ ROJAS, cédula de ciudadanía 1.018.431.189, tarjeta profesional 271.498 del Consejo Superior de la Judicatura, en su condición de apoderado de la parte demandante. Igualmente, asisten el abogado LUIS HERNANDO GALLO MEDINA, cédula de ciudadanía 3.226.036, tarjeta profesional 21.479 del Consejo Superior de la Judicatura, quien apodera al extremo convocado; la señora LEONOR GÓMEZ DÁVILA, cédula de ciudadanía 20.266.284, así como el señor MAURICIO HERRERA VÁRGAS, cédula de ciudadanía 80.133.113. La ponente explica las tres etapas que se desarrollarán en el acto, correspondientes a la práctica de pruebas en esta instancia, alegatos finales y sentencia.

Seguidamente, les tomó el juramento a los declarantes y efectuó las advertencias legales. Se recibió la versión de la demandante y el testimonio del señor Mauricio Herrera Vargas. Agotada la instrucción, se les concedió el uso de la palabra a los togados para que procedan a formular sus alegatos, advirtiéndoles que cuentan con un término máximo de veinte minutos, empezando por quien representa los intereses de la parte activa, luego interviene el vocero judicial que apodera a la sociedad demandada. Se decretó un receso por 10 minutos. Surtida la anterior etapa, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 11 de octubre de 2021, proferida por la Superintendencia de Sociedades –Delegatura de Procedimientos Mercantiles, cuyo proyecto fue aprobado por unanimidad. La parte resolutive es la siguiente:

“...7. DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, en **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

7.1. CONFIRMAR la sentencia calendada 11 de octubre de 2021, proferida por la Superintendencia de Sociedades –Delegatura de Procedimientos Mercantiles-.

7.2. CONDENAR en costas de la instancia a la demandante. Liquidar en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso.

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

Quedan las partes notificadas en Estrados. La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$5.000.000,00, como agencias en derecho. Quedan las partes notificadas en Estrados. Se anexa la grabación. No siendo otro el objeto de la presente diligencia se termina y firma por los integrantes de la Sala de Decisión, luego de leída y aprobada en todas sus partes.

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magist

BERNARDO LÓPEZ

Magistrado

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Bernardo Lopez
Magistrado
Sala 000 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

8b6c9269c3c14c44abc9e701827357bff852acdc17b1645734f01bd
0cbac6563

Documento generado en 25/02/2022 05:23:13 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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



SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Radicado: 11001 3103 040 2020 00161 01

Demandante: Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación
Colombiana de Aviadores Civiles

Demandado: Jorge Ricardo Cortes Ruíz

Bogotá D. C., primero de marzo de dos mil veintidós

En la fecha ingresa al Despacho solicitud de aclaración y adición a la sentencia proferida el pasado 9 de diciembre dentro del trámite de la referencia; sin embargo, comoquiera que mediante auto calendaro 10 de noviembre de 2021, se remitió el negocio al Magistrado Iván Darío Zuluaga Cardona ante la derrota de la ponencia presentada en Sala de decisión, se debe re direccionar la petición a quien compete solventarla; por ende,

RESUELVE:

CUESTION ÚNICA: REDIRECCIONAR INMEDIATAMENTE la solicitud de aclaración y adición, por Secretaría de la Sala, al H. Magistrado Iván Darío Zuluaga Cardona, dejando las respectivas anotaciones en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

CÚMPLASE

La Magistrada,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel Garcia Serrano', followed by a horizontal line.

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Firmado Por:

**Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

**4ac5d447c4c4a45fa8254d2a18c7760f2eed4c26fc777cfe41484c423653d
90c**

Documento generado en 01/03/2022 09:27:42 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en
la siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

Bogotá D.C., primero (1) de marzo de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013199001 2019 99258 01
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio –
Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales-
Demandante: Edificio Al Lado del Centro Propiedad
Horizontal
Demandados: Diseñar Futuro S.A. y otros
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 17 y 24 de febrero de 2022. Actas 06 y 07.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2021, corregida el 4 de agosto último, por la Superintendencia de Industria y Comercio –Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales-, dentro del proceso **VERBAL** promovido por el **EDIFICIO AL LADO DEL CENTRO PROPIEDAD HORIZONTAL** contra la sociedad **DISEÑAR FUTURO S.A.**, **INVERSIONES ALVERO S.A.S.** y la **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.**

como vocera del patrimonio autónomo denominado fideicomiso **FIDUBOGOTÁ – SOLAR.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda

Edificio Al Lado del Centro Propiedad Horizontal formuló demanda ante la Superintendencia de Industria y Comercio –Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales- contra Diseñar Futuro S.A., Inversiones Alvero S.A.S. y la Fiduciaria Bogotá S.A. como vocera del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Fidubogotá – Solar, para que previos los trámites pertinentes, mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se realicen los siguientes pronunciamientos:

PRETENSIONES

3.1.1. Declarar que las sociedades convocadas vulneraron sus derechos como consumidores.

3.1.2. Ordenar a las demandadas realizar las actuaciones, operaciones, efectividad de garantías, procedimientos de naturaleza constructiva, locativos, de adecuación e instalación de componentes que cumplan con las normas técnicas de calidad para corregir los defectos de construcción e infracción a normas de obligatorio cumplimiento que se presentan en la copropiedad demandante, y, por ende, disponer que:

3.1.2.1. Todas las encausadas entreguen dos ascensores vehiculares nuevos, diseñados bajo parámetros de idoneidad, calidad, seguridad para los residentes, acordes con las necesidades de ingreso y egreso, cumplan con la normatividad vigente que disciplina el transporte vertical, así como los certificados de fabricación, de conformidad de los sistemas mecánicos,

electrónicos, de motores, guayas, resistencias y demás elementos que componen el sistema integrado de aquellos artefactos, los manuales de funcionamiento y garantías, o en su defecto, paguen \$170.000.000,00 indexados.

3.1.2.2. Adecuen la cabina acústica e incorporen el sistema de insonorización de la planta eléctrica, mediante personal calificado que garantice el cumplimiento de la normatividad técnica.

3.1.2.3. Ejecuten, a través de una firma externa a la constructora y diseñadora, un estudio de geotecnia e ingeniería de estructuras, en el cual se analice, diagnostique y formule un tratamiento estructural de largo plazo para las humedades y filtraciones continuas, de mayor pronunciamiento en los costados este - sur de los sótanos y escaleras; el desmonte del esquema de pantallas plásticas instaladas en tales zonas que ocultan los aludidos daños; las obras necesarias para la reparación de las averías; así como, el suministro del estudio sellado y firmado como garantía.

3.1.2.4. Diseñar Futuro S.A. y Fiduciaria Bogotá S.A. materialicen las adecuaciones constructivas y locativas del espacio denominado “zona de niños”, ofrecido en la publicidad inicial, sin que a la fecha se conozca su ubicación, cantidad, tipo mobiliario y acondicionamiento; efectúen, el servicio técnico preventivo y de diagnóstico ante los problemas presentados en los ascensores de personas, trabajos de insonorización en cuarto de máquinas y fosa de ambos elevadores para mitigar el impacto a la salud de los residentes, así como el diagnóstico y reparación de las humedades manifiestas en las señaladas zonas.

3.1.2.5. Diseñar Futuro S.A. cumpla con la identificación y nomenclatura de la fachada principal de la copropiedad como fue ofrecida en la publicidad; con las reparaciones ineludibles para que

las puertas y los muros de las zonas comunes del área del lobby y del acceso al edificio se acompañen con las registradas en la licencia de construcción; las medidas correctivas indispensables en las salidas o vías de escape y alrededor de los ascensores de la torre 2; con la instalación de la señalización e iluminación artificial en el recorrido de los puntos fijos, en los corredores de cada piso, en los medios de evacuación.

Además del sistema de alarma, de detección de incendios, de extintores portátiles y rociadores automáticos; de iluminación, señalización y suministro de extintores en los sótanos; de un pasamanos en las escaleras internas; la señalización de las escaleras interiores, para discapacitados en las zonas de egreso e ingreso, de la puerta de salida a las dos terrazas, de la salida a un sitio seguro en los corredores y elevadores de cada uno de los pisos de la torre 2 de todos los cuartos técnicos.

Igualmente, las adecuaciones constructivas y locativas indispensables para: aumentar la capacidad de evacuación, romper los vidrios en caso de una eventualidad, garantizar la salida vehicular en el primer nivel, la zona de acceso al apartamento 102A con la ubicación indicada en la publicidad ofrecida, aprobada por la Curaduría, las dimensiones mínimas de los parqueaderos individuales, que las cuatro terrazas comunales estén equipadas con mesones de trabajo, lavaplatos, parea para BBQ, baños sociales y todo el mobiliario ofrecido en la publicidad.

Proporcionar el plan de emergencia, conforme lo imponen la Resolución 1016 de 1989 y el Acuerdo Distrital 341 de 2008; las obras para que funcione correctamente la NTC 1669 y la NFPA 14 frente al sistema de mangueras, tomas fijas de agua y gabinetes, ubicados de forma irregular; la construcción de un espacio de

almacenamiento para material combustible o inflamable; el tratamiento correctivo de las deformaciones aceleradas que presentan las carpetas asfálticas, todos los parqueaderos exteriores; y, realizar el mantenimiento de diagnóstico, uso y correcciones de las puertas de acceso vehicular.

3.1.2.5. Condenar, a las intimadas a pagar las costas procesales¹.

3.2. Los hechos

Los supuestos fácticos admiten el siguiente compendio:

Diseñar Futuro S.A. construyó el Edificio Al Lado del Centro Propiedad Horizontal. Ofreció a los consumidores dos torres que constan de 89 apartamentos, con parqueadero, lobby, zona para niños y dos elevadores vehiculares para permitir la salida de los sótanos 1 y 2. La empresa designó a la Fiduciaria Bogotá S.A. como vocera del patrimonio autónomo 2-1-62-782 EL SOLAR para la administración de los recursos y ejecución del aludido proyecto.

El 15 de septiembre de 2018, cuando la constructora citó al consejo delegado inicialmente para efectuar la entrega de la propiedad horizontal, no lo hizo en debida forma, pues no constituyó las garantías legales sobre parte de los bienes comunes, indispensables para el uso, goce y disposición de los propietarios, respecto de los privados, tal como quedó constancia en el acta respectiva.

Aunado, las unidades residenciales no contaban con el certificado de uso o habitación, generando un riesgo para la integridad de los residentes, desatendió las características ofrecidas al momento de vender, violando las normas técnicas de calidad, reglamentos

¹ Folios 7 a 14 del PDF 27Subsanación.

técnicos y legislación sobre constructores.

Desde septiembre de 2018, los habitantes han tenido que soportar de manera indefinida la prestación del servicio técnico para ascensores vehiculares, sin que hasta la fecha se hubiera entregado de manera adecuada dicho transporte vertical, ni constituido las garantías correspondientes.

El 16 de julio de 2019, Carmine Tangredi, empleado de Diseñar Futuro S.A., en respuesta a la acción de tutela promovida por la conculcación al derecho de petición señaló que Inversiones Alvero S.A.S. fabricó las aludidas plataformas, quien le incumplió el contrato, lo cual también hizo aquella compañía con los copropietarios, pues los aparatos no tienen plena funcionalidad, al punto que entre octubre de 2018 y agosto de 2019 ha presentado aproximadamente 109 fallas.

A la fecha se desconoce si existen los certificados de fabricación, de sistemas mecánicos, electrónicos, de motores, de guayas, resistencias y manuales de funcionamiento de los elevadores, ya que Diseñar Futuro S.A. e inversiones Alvero S.A.S. no los proporcionaron.

Dichas sociedades han puesto en riesgo a los residentes de la propiedad horizontal demandante, en tanto los memorados artefactos no se diseñaron con parámetros de idoneidad, calidad y seguridad, acorde con las necesidades de ingreso y egreso vehicular, sin que posiblemente, tampoco cumplan con la normatividad que regula la materia, dado que, con ocasión de los continuos bloqueos, dentro de ellos han quedado rodantes atrapados.

La planta eléctrica que suministró la constructora no acata las

especificaciones de emisión de ruido, dictadas por el distrito y por la legislación que disciplina el tópico, por tanto, ante esta situación de contaminación auditiva, a aquella le corresponde implementar un proceso de recubrimiento acústico e insonorización, a través de profesional calificado que garantice el cumplimiento del ordenamiento jurídico.

El 22 de agosto de 2019, al realizar el Instituto Distrital de Gestión del Riesgo inspección técnica de los sótanos de la edificación, encontró humedades y filtraciones que se han acentuado en la temporada de lluvias, razón por la cual, es necesario que Diseñar Futuro S.A. identifique la causa de tales defectos y realice las adecuaciones constructivas necesarias, además de retirar las pantallas plásticas que adecuó en los muros, porque ocultan el estado real de tales zonas.

La zona de niños no coincide con las condiciones y el mobiliario pactado, tampoco el nombre y nomenclatura de la copropiedad, ni el acceso al apartamento 102A, con la publicidad ofrecida. Los ascensores de personas presentan ruidos continuos, por lo que ameritan que se practique el servicio técnico, preventivo y el correspondiente diagnóstico.

De acuerdo con el informe de visita técnica de la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, en la propiedad horizontal se presentan 27 incumplimientos de la norma NSR 10 y gestión del riesgo. Esta circunstancia denota la conculcación de los derechos del consumidor.

Los parqueaderos exteriores requieren reparaciones locativas debido a las deformaciones aceleradas presentadas en las capas asfálticas. El primer nivel del edificio no se ajusta a la normatividad, en la medida que se tuvo que deshabilitar el parqueadero número 6

de visitantes para permitir una salida.

Las dimensiones de los parqueaderos no se ajustan a las exigencias del distrito. Las cuatro terrazas comunales deben equiparse con mesones de trabajo, lavaplatos, área de BBQ, baños sociales y todo el mobiliario ofertado. Las puertas de acceso vehicular por lo problemas de mal funcionamiento, requieren mantenimiento.

Diseñar Futuro S.A. debe indemnizar a la copropiedad, en razón a que el parque infantil y zonas verdes ofrecidas se encuentran en un espacio ajeno al edificio. Frente a la reclamación directa efectuada el 2 de julio de 2019, la sociedad guardó silencio. Ante tal requerimiento materializado el 8 de julio de 2019, la Fiduciaria Bogotá S.A. respondió que no le atañe resolver sobre las deficiencias constructivas².

3.3. Trámite procesal.

3.3.1. Previa subsanación³ por encontrar que el libelo reunía los requisitos legales, la Delegatura lo admitió en auto fechado el 9 de octubre de 2019⁴; sin embargo, mediante proveído del 11 de febrero de 2020, al resolver el recurso de reposición propuesto por Diseñar Futuro S.A., se inadmitió de nuevo⁵, enmendadas las falencias por la promotora⁶, se emitió otra providencia que impartió trámite el 10 de junio de 2020⁷, respecto del cual las encausadas materializaron las actuaciones que a continuación se relatan.

3.3.2. Fiduciaria Bogotá S.A. como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Fidubogotá El Solar, mediante mandatario judicial, se

² Folios 14 al 25 *ibidem*.

³ PDF 03SubsanaciónDemanda.

⁴ PDF 04AutoAdmiteDEmanda.

⁵ PDF 24AutoResuelve recurso.

⁶ PDF 27Subsanación.

⁷ PDF 28AutoAdmite Demanda.

pronunció frente a los hechos del escrito introductorio, con oposición a las pretensiones. Planteó la excepción previa de “**...INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE – Art. 100-4 CGP...**”, así como las de mérito denominadas “**...NO EXISTE RELACIÓN DE CONSUMO ENTRE DEMANDANTE Y EL FIDEICOMISO DEMANDADO ...**”, “**...FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA ...**”, “**...INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ...**”, “**...FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA...**”. Adicionalmente, objetó el juramento estimatorio⁸

3.3.3. Inversiones Alvero S.A.S., a través de abogado constituido para el efecto, se resistió a sus peticiones, y planteó los enervantes de fondo rotulados “**...AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA GARANTÍA...**”, “**...AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR ...**”, “**...COBRO DE LO NO DEBIDO...**” y la “**...GENÉRICA...**”. Además, objetó el juramento estimatorio⁹.

3.3.4. Diseñar Futuro S.A., por medio de apoderado, propuso las defensas rotuladas “**...EDIFICIO AL LADO DEL CENTRO CUMPLE CON LAS EXIGENCIAS DE CALIDAD, IDONEIDAD Y SEGURIDAD LEGALMENTE EXIGIBLES...**”, “**...INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA PROBATORIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 167 CGP...**”, “**...AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS DEL CONSUMIDOR – NO SE HA INCUMPLIDO CON LA GARANTÍA LEGAL...**”, “**...ADECUACIÓN DE BUENA FE Y CON ESTÁNDARES DE EQUIDAD ...**”. Así mismo objetó el juramento estimatorio¹⁰.

3.3.5. Descorridos los enervantes y la objeción al juramento

⁸ PDF 37Contestación.

⁹ Folios 2 al 14 del PDF 44Contestación.

¹⁰ Folios 2 al 35 del PDF 51Contestación.

estimatorio por la activante¹¹, resuelta de manera desfavorable la excepción previa enarbolada por la Fiduciaria Bogotá¹², se citó a las partes para llevar a cabo las audiencias consagradas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso¹³.

3.3.6. En la primera vista pública llevó a cabo las etapas de la conciliación; interrogatorio de partes, emitió sentencia anticipada parcial, en la cual declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la sociedad Fiduciaria Bogotá S.A. como vocera del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Fidubogotá -Solar, negó las pretensiones formuladas frente a ella y no condenó en costas. A continuación, realizó la fijación del litigio y el recaudo de algunos testimonios¹⁴.

En la siguiente reunión, se evacuaron las restantes actuaciones. El Delegado para Asuntos Jurisdiccionales profirió veredicto en el que declaró la falta de legitimación en la causa por activa de la copropiedad para efectuar las pretensiones relacionadas con los parqueaderos, la vulneración de los derechos al consumidor por parte de las sociedades Diseñar Futuro S.A. e Inversiones Alvero S.A.S. En consecuencia, ordenó cambiar los dos ascensores instalados en la copropiedad promotora, los cuales deberán entregarse en debida forma para su uso y disfrute, diseñados bajo los parámetros de idoneidad, calidad y seguridad, además de los certificados de fabricación, de sistemas mecánicos y electrónicos, así como los manuales de funcionamiento, o de no ser posible, reembolsar el dinero pagado por dichos bienes, esto es, 170.000.000,00. Negó las demás pretensiones.

Adicionalmente, determinó que la demandante debe informar si se

¹¹ PDF 93MemorialDescorreTraslado, 94MemorialDescorreTraslado, 96MemorialDescorreTraslado y 97 MemorialDescorreTraslado.

¹² PDF 95AutoResuleveExcepciones.

¹³ PDF 98AutoFijafechaAudiencia.

¹⁴ PDF 105Audiencia.

acató lo dispuesto, so pena, de declarar el archivo de la actuación en sede de cumplimiento, con sustento en el desistimiento tácito. Advirtió que la desatención de lo ordenado da lugar a la imposición de la sanción legal y al cierre del establecimiento de comercio. Condenó en costas a la encausada.

Inconforme con la determinación en lo desfavorable, los dos extremos del litigio la impugnaron¹⁵.

Mediante providencia de 4 de agosto de 2021, se corrigieron los numerales de las pretensiones que fueron negadas en la parte resolutive del pronunciamiento¹⁶.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA.

El Funcionario de entrada precisó que se encuentran presentes los presupuestos procesales, no se advierte nulidad que invalide lo actuado, y que el Estatuto del Consumidor es la normatividad regulatoria del asunto, en los tópicos relacionados con calidad, idoneidad y seguridad del producto, así como con la información engañosa.

Adujo en punto a los requisitos para la prosperidad de la acción, que se cumple con la legitimidad para interponerla, en tanto que los elementos de juicio adosados acreditan la relación de consumo entre la demandante y las convocadas; así mismo, fue probado el requisito de procedibilidad atinente a la reclamación previa ante el proveedor.

Refirió que respecto de las pretensiones diferentes a las que más adelante se relacionan, no se demuestra el daño, porque el informe

¹⁵ PDF 107Sentencia.

¹⁶ PDF 112AutoCorrige (1).

de visita técnica allegado sólo, se elaboró con soporte en documentos aportados por el demandante, además que se establecieron temas concernientes a la seguridad y sistemas contra incendios detectables ocularmente, sin considerar la inspección de resistencia de materiales, ni otras características, las cuales para revisar la satisfacción normativa requieren una intervención física.

Agregado a lo anterior, aseveró que nada evidencia que las imágenes allegadas para refrendar la publicidad o información engañosa la hubiera brindado la constructora encausada, tampoco el estado actual de las zonas comunes para contrastar aquellos datos con los presentes, aunado ninguna prueba técnica respalda las fallas de estos espacios, sin que sea suficiente la mera manifestación del demandante sobre el particular.

Esgrimió que las solicitudes de diagnóstico y mejoras son ajenas al resorte de efectividad de la garantía. Además, no tiene legitimación en la causa por activa, la persona jurídica para plantear la pretensión relacionada con los parqueaderos, pues deben hacerlo los propietarios de esos bienes privados.

Esbozó que, a diferencia de lo anterior, los defectos alegados de los montacoches fueron admitidos por la pasiva. Sin embargo, como esta parte afirmó haberlas reparado, se tiene por acreditado el daño al respecto, sin que prospere la eximente de responsabilidad relativa a la intervención de un tercero, en la medida que fue la constructora quien contrató a la otra sociedad demandada para efectuar el arreglo del artefacto, lo que, de paso, hace responsable de manera solidaria a la última en mención.

Expresó, que, en consideración a la razón precedente, se ordenaría el cambio de los ascensores vehiculares por unos nuevos, así como la entrega de las certificaciones, manuales de uso y garantías de

estos aparatos¹⁷.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES.

5.1. El profesional del derecho que representa los intereses de la demandante argumentó que el Juzgador no valoró el indicio grave que operó, al tenor de lo previsto en el inciso 2º, literal f), numeral 2º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, respecto de Diseñar Futuro S.A.S., ante la omisión en pronunciarse frente a la reclamación directa, efectuó un indebido análisis, en contravía de los artículos 176, 243, 250 y 257 del Código General del Proceso, del informe de visita técnica sobre aspectos de seguridad humana y sistemas de producción contra incendios, realizado el 18 de junio de 2019 por la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá.

Agregó que este laborío no fue objeto de contradicción, además es pertinente y útil, pues demuestra que es un bien inseguro para los consumidores que no respeta las normas de seguridad humana y sistemas de protección contra incendios, conclusión que pasó por alto el Fallador.

Esgrimió que también se evaluó inadecuadamente el documento de contenido denominado diagnóstico técnico DI-13586 de la Subdirección de Análisis de Riesgos y Efectos del Cambio Climático – IDIGER, el cual respalda los daños presentes en la construcción y no fue desvirtuado.

Consideró que, de haberse efectuado un examen demostrativo diferente, las pretensiones tendrían acogida, toda vez que el conjunto de las pruebas arrimadas respalda la existencia del

¹⁷ Minutos 0:28 a 32:21 del archivo 107SentenciaVideo2.

daño¹⁸.

5.2. La encausada Diseñar Futuro S.A.S. se mostró inconforme porque en el asunto objeto de estudio no existe una sola prueba que respalde que se vulneró el principio de seguridad, pues si bien el producto tuvo algunas fallas técnicas, como refrendan algunos elementos suasorios, también es cierto que su prohijada le ha otorgado de forma gratuita la asistencia necesaria para el normal funcionamiento de los montacoches, brindando así la garantía legal.

Agregó que los aludidos productos son idóneos para su uso, la calidad de sus componentes se certifican por medio de la documentación entregada a la copropiedad, y no le ha producido efectos nocivos a los consumidores, pues están dotados de varios sistemas mecánicos, hidráulicos y electrónicos, en caso de emergencia y anomalía, como válvulas paracaídas, seguros mecánicos de activación automática, así como controles de nivel de piso, de final de carrera, de presencia de carros, de correcto posicionamiento del vehículo, de maniobras, además de sensores de puertas cerradas para el desplazamiento, plataformas con dimensiones y potencia que exceden las necesidades de un edificio residencial.

Recabó que como no existe normatividad nacional vigente sobre la certificación del artefacto, aporta los documentos que respaldan sus componentes y del personal especializado que efectuó las mejoras, el mantenimiento preventivo y extraordinario, por lo tanto, su prohijada ha satisfecho las obligaciones atinentes a las reparaciones y atención post venta, lo cual incluye mano de obra, repuestos, piezas, componentes e insumos, conforme lo ordena la ley y la jurisprudencia, gastos que ascendieron a \$104.201.526,00.

¹⁸ Minutos 32:29 a 39:09 del archivo 107SentenciaVideo2 y PDF 109Apelación, 16Sustentación Recurso de Apelación Rad 19_99258 y 30Sustentación Recurso Edificio Al Lado del Centro -P.H.

Con soporte en estos argumentos, tras aducir una indebida valoración probatoria, deprecó se revoquen las órdenes que disponen el reemplazo de las mencionadas máquinas, en consecuencia, se desestimen todas las pretensiones¹⁹.

5.3. El abogado de Inversiones Alvero S.A.S., como sustento de su solicitud revocatoria, adujo que las pretensiones que el *a quo* acogió también estaban llamadas al traste, por cuanto la propiedad horizontal demandante contrató con un tercero -Parking Experts- para efectuar la ingeniería del montacoches sin reclamar la garantía a su prohijada, tal como lo admitieron su representante legal y los testigos Charleston Robles y Paola Comba Niño, con ocasión de las deficiencias que presentó por la mala manipulación y su falta de mantenimiento.

Adicionalmente, manifestó que se configura una eximente de responsabilidad debido a que en el lugar donde se instalaron los artefactos existen filtraciones de agua que nunca fueron resueltas por el constructor, conforme lo aceptaron la administradora de la copropiedad demandante y el deponente Charleston Robles, situación que fue la desencadenante de los daños mecánicos manifestado en los mencionados aparatos, incumpliendo con ello, la cláusula tercera del contrato que imponía tener un espacio libre y totalmente cubierto para instalar los aparatos.

Agregó que también se probó que se presentaron averías por golpes en los sensores y mala manipulación manual del equipo de vigilancia, quienes no recibieron la capacitación ofrecida para ejecutar tal labor. Aunado, el diseño y la funcionalidad del producto cambió con ocasión de las diferentes intervenciones realizadas por

¹⁹ Minutos 41 :52 a 44:28 del archivo 107SentenciaVideo2 y PDF 42SUSTENTA DISEÑAR FUTURO S.A.S.

Parking Expertos, contratadas por la copropiedad promotora.

Expresó que no obra elemento de convicción idóneo que demuestre los daños en los equipos, porque ni el representante legal de la copropiedad, ni el testigo Charleston Robles, quienes dieron cuenta que los mismos no cuentan con una funcionalidad plena tienen conocimiento técnico para hacer tal afirmación. Esta acción no es la vía para que la gestora del pleito ante la inconformidad con las condiciones técnicas de los equipos, propenda se le proporcione uno de superior capacidad, de acuerdo con los requerimientos del edificio.

Acotó que el dictamen aportado por la activa, valorado junto con el testimonio de Óscar Mauricio Barrios, -quien no recuerda haberlos inspeccionado-, no acreditan los desperfectos en los ascensores vehiculares, dado que el aludido laborío se practicó con el fin que se expidieran las pólizas de seguro, sin determinar si tales objetos están o no fallando.

Esgrimió que los residentes del edificio actualmente los utilizan, pese a las imperfecciones alegadas, por lo que es necesario que en esta Sede se practique la inspección judicial negada en primera instancia. Añadió que es imposible cambiar los montacoches dentro del término ordenado, porque los mismos se diseñan con las medidas especiales que requiere cada edificación, lo cual amerita un lapso de por lo menos 6 meses, de acuerdo con las pruebas que se anexan, las cuales solicita incorporar y, por el contrario, se desestime la cotización adosada por la contendora²⁰.

5.4. El Edificio al Lado del Centro Propiedad Horizontal, en uso de

²⁰ Minutos 44:36 a 45:50 del archivo 107SentenciaVideo2, PDF 108Reparos, folios del 5 al 17 del PDF 40ReiteraSUstentaciónINVERSIONES ALVERO S.A.S. Escrito frente al pronunciamiento del recurso de apelación (unido) y 1 al 14 del PDF 12 SUSTENTACIÓN RECURSO VF2.

su derecho de réplica, manifestó que las plataformas de ascensores nunca se entregaron en perfecto funcionamiento, puesto que llevan tres años en continua reparación, situación a la que no tiene por qué someterse el consumidor. Constituye la razón por la cual la contraparte no propuso la excepción de prescripción, ni alegó la expiración de la garantía.

Aseveró que las controversias contractuales existentes entre Inversiones Alvero S.A.S. y Diseñar Futuro S.A.S. respecto a la construcción de los memorados artefactos no es justificación para que esas empresas se sustraigan de sus obligaciones como productores y proveedores, privando a la copropiedad de disfrutar tales bienes bajo estándares de calidad, idoneidad y seguridad.

Aseguró que Diseñar Futuro S.A.S. desde el mes de noviembre de 2017, un año antes que su representada asumiera la administración, contrató a Parking Experts para que efectuara el servicio técnico de mantenimiento, y fue sólo a partir de agosto de 2020 cuando la persona jurídica realizó esta labor, lo cual no piensa continuar asumiendo. Aunado, entre diciembre de 2017 a febrero de 2018, cuando los artefactos estaban en fase de construcción presentaron defectos, tal como lo refrenda el informe elaborado por la aseguradora SURA y como lo admitió el representante legal de la primera compañía en mención, el deponente Robles y lo refrenda la documental aportada.

Por último, esgrimió que no se incorporaron pruebas que acrediten que se brindaron capacitaciones para la manipulación de los elevadores, ni que estos fueron objeto de reingeniería²¹.

5.5. Inversiones Alvero S.A.S., frente a la sustentación de la alzada de los demás sujetos procesales, rebatió que el Estrado de primer

²¹ PDF 23. Pron. Sust Rec Apelación Inversiones Alvero Rad 19_99258.

grado pasó por alto que la administración de la sociedad demandante no acató el deber que le atañe como consumidor de efectuar la reclamación directa de las reparaciones y el mantenimiento requerido por la maquinaria ante su representada, sino que contrató junto con la constructora a un tercero para ese fin -Parking Experts-.

Agregó que para el momento en que se entregaron los ascensores vehiculares, la zona donde se instalaron presentaba constantes inundaciones, situación que no fue solucionada por la constructora convocada, pese a haber sido advertida, lo cual ocasionó la afectación mayúscula de las máquinas, a lo que se suma el uso inadecuado de aquellos aparatos, en tanto, los usuarios finales nunca se capacitaron para manejarlos²².

6. PRUEBAS SEGUNDA INSTANCIA

Arribado el asunto, luego que las partes sustentaron sus inconformidades y ejercieron el derecho de réplica, en uso de la facultad oficiosa de decretar actuaciones de oficio, se conminó a la copropiedad demandante, a Diseñar Futuro S.A. y a la Alcaldía Local de San Cristóbal, para que indicaran el cumplimiento de las recomendaciones impartidas para proteger la integridad física de los residentes; así como el mantenimiento y la reparación de los daños identificados en la edificación, indicados en el diagnóstico técnico realizado por el Instituto Distrital de Gestión y Cambio Climático – IDIGER. El acatamiento en la propiedad horizontal de las labores específicas sobre seguridad humana y sistemas de protección contra incendios, emitidas por la Subdirección de la Gestión del Riesgo de la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo Oficial de Bomberos de esta capital. Además, con el fin que la

²² Folios 1 al 4 del PDF44 Descorre INVERSIONES ALVERO S.A.S. frente a Diseñar Futuro y 40ReiteraSUstentaciónINVERSIONES ALVERO S.A.S. Escrito frente al pronunciamiento del recurso de apelación (unido).

primera en mención aportara la licencia de construcción expedida para levantar la construcción denominada Edificio Al Lado del Centro y sus modificaciones aprobadas²³.

Los extremos del litigio se pronunciaron en sentidos opuestos ante tal requerimiento. Surtida la contradicción correspondiente de tales respuestas, se procede a decidir.

7. CONSIDERACIONES

7.1. No ofrecen reparo alguno los llamados, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, presupuestos procesales, indispensables para el normal desarrollo y desenvolvimiento del proceso, a saber: competencia, capacidad para ser parte, comparecer al proceso y demanda en forma. Además, no se advierte vicio con la entidad suficiente para anular en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir pronunciamiento de fondo.

7.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, debe precisarse que la competencia del Tribunal de acuerdo con la sustentación del recurso de apelación, se circunscribe a determinar si era dable que el Juzgador *a quo*, ordenara hacer efectiva la garantía legal de los montacoches, cuando la copropiedad demandante contactó a un tercero diferente al fabricante para que efectuara las reparaciones requeridas por los mismos, en contravención a lo contemplado en el Manual de Funcionamiento de esos artefactos.

Esclarecido este punto, debe determinarse si demostraron los demás defectos de la construcción alegados, de manera que las pretensiones que fueron denegadas por el *a quo*, deban abrirse paso.

²³ PDF 52AUTO01 2019 99258 01 Prueba de ...

7.3. Como es bien sabido el desarrollo de la economía lleva aparejada la manera en que se desenvuelven los vínculos negociales entre quienes detentan bienes y servicios, y aquellos que demandan la obtención de los mismos para satisfacer necesidades determinadas.

La contratación en masa y la economía industrializada, permitieron el surgimiento de lo que hoy por hoy se conoce con el nombre de consumidor, como una *“...respuesta jurídica de toda la sociedad occidental y de libre mercado a la reiterada situación de desigualdad en el ámbito de la contratación, resultante de la evolución económica, tecnológica y social, que ha repercutido directamente sobre la calidad de vida y las relaciones jurídicas de los individuos, dejándolos en una situación de desasistencia jurídica que reclamaba su enmienda...”*²⁴.

Los Estados, en general, introdujeron modificaciones en los ordenamientos internos a efectos de aminorar las condiciones de desigualdad de dicho sujeto contractual frente a los proveedores, en punto a la información y poder de negociación.

El constituyente colombiano no fue ajeno al movimiento social globalizado que propende por la defensa de tales prerrogativas, muestra de ello es que en el artículo 78 se instituyó un régimen proteccionista en favor de dichos actores del mercado, con el que en últimas, se viraron de modo sustancial, los axiomas consuetudinarios del derecho privado, en asuntos tales como la relatividad de los contratos, la autonomía de la voluntad, la responsabilidad por los daños causados con productos defectuosos y la intervención estatal en asuntos que otrora le eran del todo ajenos, entre otros.

²⁴ PAÑOS PÉREZ, Alba, Derecho y Garantías del Consumidor en el ámbito contractual; Editorial Universidad de Almería, 2010, página 11.

Al respecto, la honorable Corte Constitucional señaló que *“...La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas...”*²⁵

Posteriormente, la misma Corporación resaltó que *“... es deber del órgano legislativo tener en cuenta las relaciones asimétricas que generan la manufactura, comercialización, distribución y adquisición de bienes y servicios, y que surgen del papel preponderante del productor en cuanto a él compete la elaboración del bien o la modelación del servicio imponiendo condiciones para su funcionamiento y utilización, así como de la ventaja del distribuidor o proveedor en razón de su dominio de los canales de comercialización de los bienes y servicios; pero sobre todo, la ley debe observar con atención la indefensión a la que se ve sometido el consumidor en razón de la necesidad que tiene de obtener los bienes ofrecidos en el mercado”*²⁶....²⁷.

En obediencia a dicha consigna, el Congreso de la República promulgó la Ley 1480 de 2011, en virtud de la cual se expidió el Estatuto del Consumidor, en cuyo artículo 5, numeral 3, definió al consumidor como *“... Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario...”*

²⁵ Sentencia C-1141 de 2000.

²⁶ Sobre la relación que existe entre el régimen de intervención económica establecido en la Constitución y los derechos del consumidor, puede consultarse la Sentencia C-524 de 1995.

²⁷ Sentencia C-973 de 2002.

Tal reseña lleva implícita un elemento objetivo y otro subjetivo, ya que de un lado hace mención al usuario o beneficiario, lo que implica que está habilitado para reclamar no solo el adquirente del bien o servicio, sino todo aquel que lo disfrute; así como al destinatario final, lo cual redundaría en que no le está permitido obtener, transformar o comercializar el bien o servicio dentro de la relación de consumo. Por otra parte, el segundo ítem, responde a que debe satisfacer una necesidad propia, familiar o empresarial, siempre y cuando no se halle vinculada estrechamente con su actividad económica habitual.

De hecho, con anterioridad a la emisión de dicho Estatuto, la honorable Corte Suprema de Justicia, había abordado la definición general de consumidor establecida en el Decreto 3466 de 1982, de la siguiente manera: “...las principales pretensiones del estatuto fue la de amparar los intereses de un sector de la comunidad que, por lo menos en términos generales, **se encuentra en condiciones de debilidad frente a los operadores comerciales profesionales - proveedores, expendedores, productores, etc -**. Por tanto, la **amplitud y vaguedad del concepto legal de consumidor no puede llevar a un entendimiento indiscriminado, pues con ello perdería toda razón la existencia de un régimen especial...**

... En este orden de ideas, para estos efectos estima la Corte que, con estricta **siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto - persona natural o jurídica - persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial - en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha,**

aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social -, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo...²⁸.

Lo anterior pone en evidencia que no siempre que se negocia un bien o servicio se está en presencia de un “*consumidor*”. Si se tiene en cuenta la prerrogativa, tiene por bandera otorgar amparo a una relación jurídica en la que impera la desigualdad, y se aplica exclusivamente en aquellos eventos que se identifique la existencia de una relación de consumo.

7.4. Puntualizado el marco teórico antecedente, con el fin de ahondar en la inconformidad por declarar responsables a la constructora y a la empresa fabricante de los elevadores de carros objeto garantía legal por conculcar los derechos del consumidor, bien pronto se advierte que, de forma concordante, las declaraciones de parte de la administradora de la copropiedad demandante Andrea Carolina Hernández²⁹, de Luis Felipe Alarcón³⁰ representante legal de Inversiones Alvero S.A. y de David Hoyos Collazos³¹, quien ostenta la misma condición en la sociedad Diseñar Futuro S.A., junto con la documental adosada, proveniente de Seguros Generales Suramericana S.A.³² -la cual no fue desvirtuada, dan cuenta que esta última compañía, ante la renuencia de la firma que confeccionó los memorados artefactos, asumió por su cuenta las reparaciones de orden estructural, eléctrico e hidráulico desde finales del año 2017 a julio de 2020.

Sin embargo, que tal proceder por parte de la constructora demandada denota el cumplimiento como productora de los arreglos

²⁸ Sentencia del 3 de mayo de 2005, expediente 5000131030011999-04421-01, Magistrado Ponente Doctor César Julio Valencia Copete.

²⁹ Minuto 11:12 a 1:10 hora del archivo 105AudienciaVideo1.

³⁰ Hora 1:35 a 1:57 *ibidem*.

³¹ Hora 1:58 a 3:22 *ibidem*.

³² Folios 74 a 82 del PDF 44Contestación.

que exigieron las plataformas que instaló para la ubicación vehicular en la torre de parqueo, lo cierto es que, a su vez, configura una exclusión de la garantía por parte de la fabricante de dichos equipos, esto es, Inversiones Alvero S.A., en tanto que en el Manual de funcionamiento de los montacoches se pactó que no serán *“...cubiertos por [esa] garantía , y por tanto, los gastos y costos derivados de los mismos no serán asumidos por LEVEL 35 - denominación con la que operaba la denominada empresa- aunque sucedan durante el período de garantía... 11. [los] eventos en que el producto ha sido intervenido o reparado por cualquier persona o centro de servicios no autorizado por LEVEL35...”*³³.

En ese panorama, entonces, no era viable, ante la presencia de la aludida exclusión, que se dispusiera que Inversiones Alvero S.A.S. debía hacer efectiva la garantía legal, a través del reemplazo de los equipos por unos nuevos, o ante la imposibilidad de ello, debía efectuar la devolución del dinero.

Como lo discurrido con antelación es suficiente para excluir a Inversiones Alvero S.A.S. de la declaración de la transgresión de los derechos del consumidor y de la orden de hacer efectiva la garantía legal, deviene innecesario ahondar en los demás reparos edificados en la presencia de eximentes de responsabilidad de dicha compañía.

Adicionalmente, este aspecto conlleva modificar los ordinales tercero, cuarto, quinto y décimo del acápite resolutivo de la sentencia apelada, para no emitir declaraciones ni condenas frente a aquella sociedad.

De manera contraria, si era plausible ordenar que Diseñar Futuro S.A. asumiera la garantía de los elevadores por contravenir la regla

³³ Folio 45 del PDF44Constetación.

de exclusiones mencionada, máxime cuando los elementos de convicción recaudados, valorados en conjunto, como las declaraciones de parte y el testimonio de Charlinxon Robles Cruz³⁴ refieren que tales aparatos desde 2017 han tenido reiteradas fallas, entre estos, problemas de motor, bloqueos, ruptura de guayas, y otros más.

En estas circunstancias, refulge palmario que desde muy temprano las plataformas han presentado daños leves y graves, habiendo acaecido más de cien averías en cuatro años de funcionamiento de aquellos objetos, por ende, se tiene que estos bienes no han cumplido las expectativas de los habitantes de la propiedad horizontal demandante.

Lo anterior habida cuenta que los residentes del edificio precursor, pese a que recibieron una maquinaria nueva para transportar verticalmente sus rodantes, se han visto privados de utilizar los parqueaderos durante algunos interregnos por estar en mantenimiento los ascensores, además que algunos de ellos se han visto expuestos a incidentes como quedarse atrapados dentro de los montacoches, lo cual ha puesto en riesgo su seguridad, tal como lo respaldó el dicho del deponente Robles Cruz antes citado.

Sumado a ello, memórese que tales artefactos han continuado presentando daños después de los numerosos reemplazos de repuestos que se le han efectuado, al punto, que aún cuando modificaron su estructura, partes eléctricas y piezas hidráulicas, de lo que dio cuenta la deponente Paola Comba³⁵, el mismo no funciona normalmente, como lo advirtió el testigo Robles Cruz.

³⁴ Minuto 30:12 a 1:52 hora del archivo 105AudienciaVideo2.

³⁵ Hora 1:57 a del archivo 105AudienciaVideo2.

Por consiguiente, si bien no se desconoce que Diseñar Futuro S.A. por medio de Parking Express, ha prestado la asistencia requerida por los ascensores vehiculares, no por este hecho se puede considerar que esa firma ha dado cabal satisfacción a su obligación de garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad de los elevadores, legalmente debida a la copropiedad, al amparo de los artículos 10 y 11 de la Ley 1480 de 2011, amén de las fallas reiteradas ya evidenciadas -algunas de las cuales aún persisten-, que han obligado a efectuar continuas reparaciones, sin que en el plenario se encuentre demostrada la corrección definitivamente de todos los inconvenientes reportados. Por estas razones no tienen acogida los argumentos de Diseñar Futuro S.A. relativos a que ha cumplido con la garantía legal.

Aunado, la situación descrita ha generado en los residentes de la copropiedad promotora la frustración de sus expectativas legítimas de excelente funcionamiento de los montacoches proporcionado para ingresar a los parqueaderos, el cual no les ha prestado con suficiencia el servicio de manera apta para el cual fue diseñado, y, en ese estado de cosas, no es dable obligar a unos consumidores a usar bienes que no cumplen a plenitud sus características de calidad e idoneidad, por lo que resultaba razonable ordenar su cambio o, en su defecto, la restitución de su valor, conforme lo dispuso el Juzgador sucintamente, pues en ese sentido la doctrina nacional ha precisado que:

*“... la sustitución del bien está prevista como una herramienta de carácter supletivo que procederá **únicamente** en aquellos eventos en los que no fuera posible la reparación del producto, o que luego de ser reparado, **la falla persistiera sin que el remedio utilizado fuera efectivo** y estaría en consecuencia supeditada a un previo intento de reparación del bien o a la imposibilidad de su realización. (...) Tal como sucede con el reemplazo del producto, **la devolución***

del dinero es una herramienta de carácter supletivo, cuyo uso tendrá lugar únicamente en aquellos casos en que no fuera procedente la reparación del producto. En este sentido, en el caso de la devolución del dinero son aplicables las mismas reglas anteriormente descritas para el reemplazo del bien ... es importante precisar que el Estatuto del Consumidor dispone que, **en caso de una falla reiterada del producto**, se proceda, a elección del consumidor, al reemplazo del bien o la devolución del dinero...³⁶.

7.5. Superado el anterior aspecto, se adentra la Sala en el estudio de los restantes medios de convicción arrimados, con el propósito de determinar si logran abrirse paso las pretensiones desestimadas en primera instancia.

Con este fin, conviene recordar que el informe denominado visita técnica Edificio Al Lado Del Centro sobre aspectos de seguridad humana y sistemas de protección contra incendios, elaborado por la Subdirección de Gestión del Riesgo de la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo de Bomberos, refiere que en la inspección realizada a la copropiedad actora se observó que: se encuentra reducida la capacidad del medio de evacuación de la torre A; no hay iluminación artificial, ni se identifica la señalización de la salida a un sitio seguro en los corredores de los pisos de las dos torres, tampoco la prohibición de usar los ascensores en caso de emergencia, además escasean alarmas para alertar una eventual emergencia; no tiene espacios que permitan el acceso a personas con movilidad reducida por la entrada de la calle 5B sur, ni la señalización para que ellas evacuen; las escaleras no tienen cinta antideslizantes, ni señalización, aunado el escalón aislado de la puerta por donde se sale a las dos terrazas no tiene una pintura de color que lo diferencie del piso; los puntos fijos de evacuación no cuentan iluminación; no

³⁶ VALDERRAMA ROJAS, Carmen Ligia. De las garantías: una obligación del productor y el proveedor, en Perspectivas del Derecho del Consumo. Ed. Universidad Externado de Colombia, primera edición, mayo de 2013.

está dotado de un sistema de alarma y detección de incendio; los gabinetes no tienen un elemento contundente para romper el vidrio, ni en los pisos existen extintores portátiles, tampoco en los sótanos hay rociadores automáticos para la extinción de incendios; ausencia de señalización de los cuartos técnicos; carencia de dique de contención y de señalización del cuarto de la planta eléctrica.

Ante esas falencias, se ordenó tomar las medidas correctivas pertinentes y, se concluyó que la copropiedad demandante no cumple con las normas mínimas de seguridad humana y sistema de protección de incendios³⁷.

A su vez, el diagnóstico técnico -DI 13586 efectuado por la Subdirección de Análisis de Riesgo y Efecto Climático del Grupo de Asistencia Técnica Radicado Idiger 2019ER11260 señala que en la visita ocular que llevó a cabo en el edificio promotor se advirtieron en los sótanos: *“...fisuras de tendencia vertical, localizadas en varios sectores de los muros de contención de los costados oriental y sur, con aberturas de 1.0 mm y longitudes de hasta 0.6 metros... alrededor de las fisuras se observan con formación de biopelículas: de manera particular, en cada uno de los tres pisos de los sótanos, hacia el costado oriental se observan cunetas de drenaje en donde se evidencian también manchas de humedad. En los muros del ducto del ascensor vehicular se identificaron igualmente manchas de humedad con hongos, y en el piso medio se observaron encharcamientos; los elementos electromecánicos no presentan aislamiento ni ventilación...*

Durante la inspección de los sótanos, no se observan daños como deformaciones o pérdida de verticalidad de los elementos que comprometan la estabilidad estructural de los muros de contención, del sistema de pórticos ni de las placas de entrepiso...

³⁷ Folios 290 a 306 del PDF 01EscritoDemanda.

Se realizó, igualmente un recorrido general por las áreas comunes del Conjunto Residencial (portería principal, zona de administración, zona de depósitos, salón comunal, cuarto de máquinas), espacios en los cuales no se identificaron daños en sus elementos estructurales y no estructurales...”

Como probables causas de esas averías indicaron “...posibles asentamientos instantáneos de la edificación...”³⁸.

En ese sentido viene bien destacar, que los aludidos informes técnicos difieren de un dictamen pericial. Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“...no obstante lo obvio que pudiera parecer, que entre la prueba pericial propiamente dicha y los informes técnicos y peritaciones elaboradas por entidades o dependencias oficiales existen marcadas diferencias que justifican la distinción que en el punto hace el legislador. En efecto, sin ahondar en la materia, se advierte que en tratándose de los informes y peritaciones a los que alude el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, está por fuera de las atribuciones del juez designar los peritos, y posesionarlos, razón por la cual, necio parece decirlo, no comparecen estos ante aquel a jurar sobre sus impedimentos, ni a prometer que desempeñarán honrosamente sus funciones, o a manifestar su idoneidad para rendir el dictamen técnico que se les confía, como tampoco convendrán en el acto de su posesión, porque no la hay, la fecha y hora en que comenzarán el examen de las personas o cosas objeto de la prueba, todo lo cual si ocurre en la prueba pericial propiamente dicha. En cambio, en lo concerniente al término que tienen unos y otros para rendir el

³⁸ Folios 48 al 54 del PDF 52MemoriaDescorre Traslado.

*dictamen, dispone el artículo 236 eiusdem, que el juez señalará el término de que gozan los peritos para tal efecto, disposición que, en similar sentido, se encuentra en el 243 ibidem...*³⁹.

Así mismo, el Alto Tribunal Constitucional sobre el tópico puntualizó:

“...Las experticias técnicas difieren de los dictámenes periciales regulados en los artículos 233 a 242 del Código de Procedimiento Civil, así como también difieren de los informes técnicos de entidades y dependencias oficiales que reglamenta el artículo 243 del mismo estatuto procesal, que el juez puede solicitar de oficio o a petición de parte y, que deben ponerse en conocimiento de las partes por el término de tres días para que se complementen o aclaren.

*... En cuanto a los conceptos técnicos su incorporación al proceso se valora dentro de la sana crítica judicial, como las demás pruebas, y se aprecian en conjunto, pues al igual que el dictamen pericial, el juez es autónomo para valorar las pruebas técnicas y verificar la veracidad de sus fundamentos y conclusiones, en tanto que es al juez, y no al perito o al profesional especializado, a quien corresponde administrar justicia y resolver la controversia que se somete a su decisión final. De esta forma, es evidente que, aunque el juez no se encuentra atado a la opinión técnica porque debe someterla a su valoración y apreciación objetiva y razonada, la especialidad de los conocimientos que se expresan en los documentos técnicos sí constituye un importante instrumento de apoyo judicial para su convencimiento...*⁴⁰.

³⁹ CORTE Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 15 de febrero de 2001, expediente 5694. Magistrado Ponente Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-274 de 2012.

Precisamente por las razones expuestas, al juez le atañe el deber de efectuar su ponderación. De consiguiente, sus conclusiones no pueden acogerse bajo el argumento de que no fue objetado, como lo pretende una de las recurrentes, pues resulta medular a la hora de sentenciar la contienda, una valoración explícita, de suerte tal que es imprescindible examinar con detalle su contenido, así como la idoneidad y soporte de sus conclusiones. Insístase, el silencio de las partes en relación con la prueba no constituye una dispensa frente a la necesidad de efectuar la respectiva valoración de la misma, la cual debe verse reflejada en la motivación de la sentencia.

En línea con el anterior criterio, en cuanto al informe técnico rendido por el cuerpo de bomberos de esta capital respalda una serie de situaciones evidenciadas en la propiedad horizontal demandante que no se acompasan con lo que la normatividad por ellos traída a colación prevé sobre aspectos de seguridad humana y sistemas de protección contra incendios.

Para llegar a tal conclusión el autor del memorado estudio realizó una inspección a las instalaciones de la persona jurídica demandante. Constató que sus adecuaciones no se ceñían a las exigencias que consagra la normatividad que regula la señalización e iluminación artificial en el recorrido de evacuación, sistemas de alarmas y de señalización de ingreso y egreso para discapacitados, sistemas de alarma y protección de incendios, particularmente, porque no cuenta con elementos contundentes para romper el vidrio, rociadores automáticos y extintores; además que se almacena combustible sin las medidas de protección adecuada. Tal laborío fue realizado por una persona idónea, en tanto cuenta con un título de arquitecto.

Por estas razones, es apto para respaldar las omisiones que la edificación presenta en las cuales se fundamenta en parte la

infracción de las normas que protegen al consumidor, denunciada por la parte activante.

Con el fin de constatar las falencias respecto de los aspectos a que se viene haciendo mención, como prueba de oficio se requirió a los litigantes para que informaran sobre la observancia de las recomendaciones impartidas. Ante ello, la propiedad horizontal promotora indicó que la constructora las desacató, y que el pasamanos instalado es inutilizable porque se recalienta⁴¹.

De manera contrapuesta, Diseñar Futuro S.A. sostuvo que no es cierta la inexistencia de rociadores, de luces de emergencia en los pasillos y de un sistema de alarma de incendios, pues todos estos elementos se instalaron, a lo que se suma que las puertas antifuego tienen el ancho aprobado en la licencia de construcción, las demás señalizaciones fueron instaladas, así como las cintas en las escaleras, los pasamanos, sensores de humo según lo dispuesto por la norma NSR 10, y se entregó un estudio completo de seguridad humana a la administración, igualmente, los certificados de fabricación, manuales de funcionamiento y certificados de garantías. También, se ejecutó la insonorización de la planta eléctrica ⁴².

Sin embargo, las afirmaciones precedentes son carentes de prueba que las confirme, siendo insuficiente la manifestación de la parte a quien el supuesto cumplimiento le favorece para acreditarlo, por cuanto del sólo dicho de los litigantes no se puede preconstituir unilateralmente probanza.

En tal orden de ideas, se concluye que no habiendo demostrado la constructora intimada la obediencia en debida forma de las instrucciones dadas por parte de la Subdirección de Gestión del

⁴¹ Folio 1 del PDF 5719-99258 01 Pron Req Dic...

⁴² PDF 54EXP 2019-99258-01- CUMPLEAUTO D...

Riesgo de la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo Oficial de Bomberos de la Capital, para que los residentes de la copropiedad gocen de sus instalaciones, en condiciones de idoneidad y calidad, bajo parámetros de seguridad, hay lugar a disponer que se brinde la garantía legal, en tanto aquella compañía no desvirtúo que las circunstancias infractoras denunciadas y probadas por su contradictora hubieran desaparecido.

Corolario de ello, Diseñar Fututo S.A. con el fin de garantizar sistemas de protección contra incendio y aspectos de seguridad humana a los habitantes de la propiedad horizontal demandada, a más tardar dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, deberá acatar al pie de la letra las recomendaciones contempladas en el estudio practicado para tal fin, y acorde con ello:

- Elaborar un plan de emergencia de acuerdo a las características y necesidades de la edificación, conforme a los lineamientos de la Resolución 1016 de 1989 y el Acuerdo Distrital 341 de 2008 y socializarlo con los ocupantes de los edificios;

- Tomar las acciones pertinentes para mitigar el riesgo, pues se *“...está reduciendo la capacidad del medio de evacuación de la torre A en cuanto a la puerta de salida, ya que esta mide 0.90 metros y el hall de descarga mide 1.20 metros...”*, siempre y cuando ello no implique ir en contravía de las licencias de construcción y sus reformas aprobadas.

- Ubicar la señalización en los corredores de cada uno de los pisos, de manera que indique correctamente la salida a un sitio seguro, así como la que prohíbe utilizar los ascensores en caso de emergencia, acatando las normas NTC 1461 y NTC1931;

- Implementar la señalización e iluminación artificial, acorde a la NSR10 TÍTULO K Y NTC 1461, en el recorrido de evacuación en los dos puntos fijos y en los corredores de cada piso;
- Instalar un sistema de alarmas que alerten ante una eventual emergencia;
- Colocar señalización que informe a las personas con movilidad reducida los lugares a donde pueden evacuar;
- Poner cinta antideslizante sobre la nariz de cada uno de los peldaños;
- Señalizar las escaleras;
- Pintar de otro color el escalón aislado que se encuentra en la puerta de salida a las dos terrazas para diferenciarlo del color del piso;
- Situar iluminación en los puntos fijos de evacuación;
- Poner un sistema de detención y alarma que cumpla con los requisitos establecidos en la NSR-10, incluso en las zonas sociales;
- Dotar los gabinetes de un elemento contundente para romper el vidrio en una emergencia, garantizar los requerimientos de instalación y funcionamiento de NTC -Norma para la Instalación de Conexiones de Mangueras contra Incendio -1669 y NFPA-14, es decir, que el gabinete se use exclusivamente para el equipo de incendio, cada uno esté debidamente identificado y sin son de manguera, se diferencie su contenido, “[d]onde se presente una cubierta protectora tipo “rompa vidrio” para un aparato con picaporte, el dispositivo para romper el panel de vidrio debe ser

fijado en el área inmediata al panel de vidrio quebradizo y dispuesto de forma tal que no pueda ser usado para romper otros paneles de vidrio en la puerta del gabinete”.

- Realizar las pruebas pitométricas a estos elementos con el fin de verificar el cumplimiento en cuanto a los requisitos de caudal y presión;
- Equipar a todos los pisos con extintores portátiles, excepto los que cuenten con gabinetes, los cuales deben ser de fácil acceso - sin candado-, libres de obstáculos por acumulaciones de mercancía o equipos, ubicarse cerca de los trayectos normalmente recorridos y, de las puertas de entrada y salida, sin que estén expuestos a sufrir daños, fácilmente visibles, con señalización normativa, y cuenten con revisión y recarga vigente;
- Implementar en los sótanos rociadores automáticos que cumplan las especificaciones establecidas en la NSR-10;
- Situar señalización en todos los cuartos técnicos que cumplan el formato OSHA / ANSI Z535 (peligro, advertencia, atención, aviso), según el nivel del riesgo;
- Ubicar las medidas de protección como dique de contención y señalización para la tubería y el almacenamiento de material combustible;
- Instalar señalización de salidas de emergencia y rutas de evacuación conforme con lo establecido en la NTC 4145 Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificio, escaleras y NTC 4140. Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios, pasillos, corredores (incluido plano de evacuación), y

- Garantizar que el material de las puertas con abertura antipánico se ajuste a lo exigido por la norma, y estas deben estar en dirección hacia la salida⁴³.

En cuanto al diagnóstico técnico -DI 13586 realizado por la Subdirección de Análisis de Riesgo y Efecto Climático del Grupo de Asistencia Técnica – IDIGER, debe decirse que igualmente se valora, en tanto sus conclusiones se fundamentan en argumentos sólidos, a las que llegaron profesionales especialistas en la materia, tras haber detectado una serie de defectos y averías en la visita ocular que le realizaron a la edificación.

Aunque atinente a los aludidos desperfectos, la constructora encausada expresó haber efectuado la impermeabilización e instalación de flanches en el muro y cubierta del foso del ascensor vehicular.; a lo que agregó que los daños identificados parecen referirse a fisuras y humedades que son normales en este tipo de estructuras subterráneas, más cuando colinda con una zona de parqueo adoquinada y muy permeable⁴⁴; la promotora desmintió que se hubieran ejecutado los arreglos señalados por el IDIGER⁴⁵, al punto que ante tal omisión la Secretaría Distrital de Hábitat mediante Resolución número 1202 del 16 de junio de 2021 le impuso una sanción y le ordenó a Diseñar Fututo S.A.S. realizar, dentro de los 7 meses siguientes a la ejecutoria del acto administrativo, los trabajos tendientes a solucionar en forma definitiva, ya que no se han reparado del todo, las afectaciones de las zonas comunes del Edificio Al Lado del Centro Propiedad Horizontal, consistentes en:

“...4. Filtraciones de agua”: **“4.1. Filtraciones en sótano 1”:**
“Filtraciones de plataforma a sótano 1, en la torre A” y “Filtraciones

⁴³ Folios 290 a 306 del PDF 01EscritoDemanda.

⁴⁴ Folio 1 del PDF 5719-99258 01 Pron Req Dic...

⁴⁵ PDF 54EXP 2019-99258-01- CUMPLEAUTO D...

por nivel freático – “Frente a parqueadero 404 B a parqueadero 404 A”, “4.2. Filtraciones en sótano 2”: Filtraciones de plataforma de la torre B a sótano 2” y “Filtraciones por nivel freático”, “4.3. Filtraciones en sótano 3”: “Filtraciones por nivel freático”, “4.3. Filtraciones en sótano 3”: Filtraciones por nivel freático”. “6. Falta de puerta en cuarto de máquinas de ascensores en terraza”, 7. Falta de área de juegos para niños dentro del conjunto...”, como deficiencias constructivas calificadas como afectaciones graves, conforme se evidencia en el informe de Verificación de Hechos No. 19-1429 del 19 de diciembre de 2019 ... y Acta de Verificación Técnica...”⁴⁶.

De consiguiente, como el término conferido para que la constructora hiciera las aludidas reparaciones culminó, sin que ésta hubiera demostrado que las ejecutó -o al menos ninguna evidencia revela lo contrario-, se colige la vulneración denunciada.

En consecuencia, de ello, se dispondrá que Diseñar Futuro S.A. materialice las obras necesarias para solucionar de manera definitiva las averías relacionadas con antelación, en el mismo lapso aludido anteriormente.

Lo dicho en los acápites anteriores impone revocar la nugatoria de las pretensiones enfiladas a declarar la vulneración de los derechos de la accionante como consumidora, porque sus instalaciones no cuentan con sistemas de protección contra incendios y de seguridad humana, sumado a no le solucionaron los desperfectos evidenciados por el IDIGER, para en su lugar, declarar probada la conculcación alegada e impartir las órdenes para que la misma cese.

⁴⁶ PDF 59Sanción Sec Hábitat a Diseñar Futuro S.A.S. Jun 2021.

Lo anterior, habida cuenta que, como se anticipó, tales falencias y la manera en que pueden solucionarse, se encuentran respaldadas por los estudios adelantados, sin que el laborío practicado por Óscar Mauricio Barrios⁴⁷ hubiera hecho aporte suasorio significativo, pues se limitó a determinar el valor de la reconstrucción del conjunto, sin precisar las fallas y la manera de repararlas.

Diferente suerte corre las peticiones relacionadas con las características de la fachada, y las demás por las que se propende la efectividad de la garantía, dado que están desprovistas de respaldo demostrativo.

7.6. Las disquisiciones antecedentes bastan para: modificar los ordinales tercero, cuarto, quinto y décimo de la parte resolutive de la providencia objeto de alzada, con el fin de excluir de las declaraciones y condenas a Inversiones Alvero S.A.S.; revocar la negativa de las súplicas demandatorias dirigidas a declarar la trasgresión correspondiente, y disponer que la constructora intimada dote, con soporte en la efectividad de la garantía, a la copropiedad demandante de sistemas de protección contra incendios y de seguridad humana, además que dé solución a los desperfectos evidenciados por el IDIGER, para en su lugar, acogerlas; confirmar en lo demás, e imponer el pago de costas de esta instancia a cargo de Diseñar Futuro S.A. a favor de la copropiedad promotora; y, que esta asuma las causadas a favor de Inversiones Alvero S.A.S.

8. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, en **SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁴⁷ Folios 127 a 161 del PDF 01EscritoDemanda.

RESUELVE:

8.1. MODIFICAR los numerales tercero, cuarto, quinto y décimo de la sentencia proferida en el presente asunto el 28 de junio de 2021, corregida el 4 de agosto último, por la Superintendencia de Industria y Comercio –Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales-, los cuales quedarán así:

*“...**TERCERO:** Declarar la vulneración de los derechos al consumidor por parte de la sociedad **DISEÑAR FUTURO S.A.**, identificada con el NIT número 900607005-8.*

***CUARTO:** Ordenar a la sociedad **DISEÑAR FUTURO S.A.**, identificada con el NIT número 900607005-8 que a título de la efectividad de la garantía legal y dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes al cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo en favor del **EDIFICIO AL LADO DEL CENTRO – PROPIEDAD HORIZONTAL**, procedan a cambiar por unos nuevos los dos (2) ascensores vehiculares o montacoches – sistema de transporte vertical – instalados en la propiedad horizontal edificio al lado del centro, estos deberán entregarse en debida forma para su uso y disfrute, diseñados bajo los parámetros de idoneidad, calidad y seguridad.*

De no ser posible el cambio de los bienes objeto de controversia, las sociedades demandadas deberán reembolsar el dinero por concepto de dichos bienes, esto es la suma de (\$170.000.000,00).

***Parágrafo:** Para el efectivo cumplimiento de la orden que se imparte la parte actora deberá poner a disposición los bienes objeto de controversia dos (2) ascensores vehiculares o montacoches, para que sean retirados por las sociedades demandadas con el fin de instalar los nuevos montacoches.*

QUINTO: Ordenar a la sociedad **DISEÑAR FUTURO S.A.**, identificada con el NIT número 900607005-8 que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia en favor del **EDIFICIO AL LADO DEL CENTRO – PROPIEDAD HORIZONTAL** proceda a entregar los certificados de fabricación, manuales de funcionamiento, garantía y certificados de conformidad con los sistemas mecánicos y electrónicos de los montacoches objeto de la controversia.

...

DÉCIMO: Condenar en costas a la sociedad **DISEÑAR FUTURO S.A.** identificada con el NIT número 900607005-8. Para el efecto se fija por concepto de agencias en derecho agencias en derecho, atendiendo los lineamientos que en tal sentido ha establecido el Consejo Superior de la Judicatura, la suma de **TRES MILLONES OCHOCIENTOS MILPESOS m/cte (\$3.800.000,00)**. Por Secretaría efectúese la correspondiente liquidación...”.

8.2. REVOCAR la nugatoria de las pretensiones enfiladas a declarar la vulneración de los derechos al consumidor por parte de la sociedad **DISEÑAR FUTURO S.A.**, por no dotar a la copropiedad actora de los sistemas de protección contra incendios y de seguridad humana, así como por no solucionar los desperfectos evidenciados por el IDIGER, para en su lugar, **DECLARAR** que si acaeció la aludida trasgresión

En consecuencia, esta última compañía, a más tardar dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, deberá acatar al pie de la letra las recomendaciones impartidas en el informe denominado visita técnica Edificio Al Lado Del Centro sobre aspectos de seguridad humana y sistemas de protección contra incendios, elaborado por la Subdirección de Gestión del Riesgo de la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo de Bomberos, así mismo ejecutar las obras relacionadas en la Resolución número

1202 del 16 de junio de 2021 emitida por la Secretaría Distrital de Hábitat, sugerencias que se acompañan con el diagnóstico técnico -DI 13586 realizado por la Subdirección de Análisis de Riesgo y Efecto Climático del Grupo de Asistencia Técnica – IDIGER, con ocasión de lo cual, concretamente, le corresponde:

- Elaborar un plan de emergencia de acuerdo a las características y necesidades de la edificación, conforme a los lineamientos de la Resolución 1016 de 1989 y el Acuerdo Distrital 341 de 2008 y socializarlo con los ocupantes de los edificios;

- Tomar las acciones pertinentes para mitigar el riesgo, pues se *“...está reduciendo la capacidad del medio de evacuación de la torre A en cuanto a la puerta de salida, ya que esta mide 0.90 metros y el hall de descarga mide 1.20 metros...”*, siempre y cuando ello no implique ir en contravía de las licencias de construcción y sus reformas aprobadas.

- Ubicar la señalización en los corredores de cada uno de los pisos, de manera que indique correctamente la salida a un sitio seguro, así como la que prohíbe utilizar los ascensores en caso de emergencia, acatando las normas NTC 1461 y NTC1931;

- Implementar la señalización e iluminación artificial, acorde a la NSR10 TÍTULO K Y NTC 146, en el recorrido de evacuación en los dos puntos fijos y en los corredores de cada piso;

- Instalar un sistema de alarmas que alerten ante una eventual emergencia;

- Colocar señalización que informe a las personas con movilidad reducida los lugares a donde pueden evacuar;

- Poner cinta antideslizante sobre la nariz de cada uno de los peldaños;

- Señalizar las escaleras;

- Pintar de otro color el escalón aislado que se encuentra en la puerta de salida a las dos terrazas para diferenciarlo del color del piso;

- Situar iluminación en los puntos fijos de evacuación;

- Poner un sistema de detención y alarma que cumpla con los requisitos establecidos en la NSR-10, incluso en las zonas sociales;

- Dotar los gabinetes de un elemento contundente para romper el vidrio en una emergencia, garantizar los requerimientos de instalación y funcionamiento de NTC -Norma para la Instalación de Conexiones de Mangueras contra Incendio -1669 y NFPA-14, es decir, que el gabinete se use exclusivamente para el equipo de incendio, cada uno esté debidamente identificado y sin son de manguera se diferencie su contenido, *“[d]onde se presente una cubierta protectora tipo “rompa vidrio” para un aparato con picaporte, el dispositivo para romper el panel de vidrio debe ser fijado en el área inmediata al panel de vidrio quebradizo y dispuesto de forma tal que no pueda ser usado para romper otros paneles de vidrio en la puerta del gabinete”*.

- Realizar las pruebas pitométricas a estos elementos con el fin de verificar el cumplimiento en cuanto a los requisitos de caudal y presión;

- Equipar a todos pisos de extintores portátiles, exceptos los que cuenten con gabinetes, los cuales deben ser de fácil acceso - sin candado-, libres de obstáculos por acumulaciones de mercancía so equipos, ubicarse cerca de los trayectos normalmente recorridos y, de las puertas de entrada y salida, sin que estén expuestos a sufrir

daños, fácilmente visibles, con señalización normativa, y cuenten con revisión y recarga vigente;

- Implementar en los sótanos rociadores automáticos que cumplan las especificaciones establecidas en la NSR-10;

- Situar señalización en todos los cuartos técnicos que cumplan el formato OSHA / ANSI Z535 (peligro, advertencia, atención, aviso), según el nivel del riesgo;

- Ubicar las medidas de protección como dique de contención y señalización para la tubería y el almacenamiento de material combustible;

- Instalar señalización de salidas de emergencia y rutas de evacuación conforme con lo establecido en la NTC 4145 Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificio, escaleras y NTC 4140. Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios, pasillos, corredores (incluido plano de evacuación);

- Garantizar que el material de las puertas con abertura antipánico se ajuste a lo exigido por la norma, y estas deben estar en dirección hacia la salida; y

- Ejecutar las reparaciones tendientes a solucionar de manera definitiva las **“...4. Filtraciones de agua”**: **“4.1. Filtraciones en sótano 1”**: *“Filtraciones de plataforma a sótano 1, en la torre A”* y *“Filtraciones por nivel freático – Frente a parqueadero 404 B a parqueadero 404 A”*, **“4.2. Filtraciones en sótano 2”**: *Filtraciones de plataforma de la torre B a sótano 2”* y *“Filtraciones por nivel freático”*, **“4.3. Filtraciones en sótano 3”**: *“Filtraciones por nivel freático”*, **“4.3. Filtraciones en sótano 3”**: *Filtraciones por nivel freático”*. **“6. Falta de puerta en cuarto de máquinas de ascensores en terraza”, 7. Falta de área de juegos para niños dentro del conjunto...”, como deficiencias constructivas calificadas**

como afectaciones graves, conforme se evidencia en el informe de Verificación de Hechos No. 19-1429 del 19 de diciembre de 2019 ... y Acta de Verificación Técnica...”⁴⁸.

Advertir que el incumplimiento de lo anterior, le ocasionará a la firma conminada las sanciones legales advertidas por la Superintendencia en el pronunciamiento de primer grado.

8.3. CONFIRMAR en lo demás.

8.4. IMPONER condena en costas en esta instancia a cargo de Diseñar Futuro S.A. a favor de la copropiedad promotora, y que esta asuma las causadas a favor de Inversiones Alvero S.A.S. Fijar como agencias en derecho \$ 2'500.000.00 para la demandante y \$ 1'500.000.00 para la última sociedad en mención

8.5. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE,

CLARA INÉS MARQUEZ BULLA

Magistrada

BERNARDO LÓPEZ

Magistrado

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla

⁴⁸ PDF 59Sanción Sec Hábitat a Diseñar Futuro S.A.S. Jun 2021.

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Bernardo Lopez
Magistrado
Sala 000 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

3951904a1488ed64fb53aa302709e1f3b07dd5e6a5784379667ebf
15cfae9088

Documento generado en 01/03/2022 09:00:33 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en
la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013199001 2021 37727 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 11 de febrero de 2022, por la Superintendencia de Industria y Comercio - Grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **1a6aecc2da8a02378f4448014f8fa2df7ad243fd9cb72e31dc315900c92c159b**

Documento generado en 01/03/2022 08:27:16 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103001 2019 00205 01

En atención a que la impugnación en el asunto de la referencia se formuló en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 14 de la normativa, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *idem*, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

**Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **f445a913f51fbb7a6acf62264684850758a1278b42d34216df14a1874a069375**

Documento generado en 01/03/2022 08:27:16 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103013 2014 00665 01

En atención a que la impugnación en el asunto de la referencia se formuló en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 14 de la normativa, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *idem*, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

**Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **c1a98f018bf4ae68594b8adb1d6f8da916dc257b54ab1d59f2494a61c6eecea2**

Documento generado en 01/03/2022 08:27:16 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103017 2018 00170 01

Previene el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, que “...*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto...*”.

En el *sub-examine*, el 14 de febrero de 2022, se profirió el auto en virtud del cual se otorgó la oportunidad al apelante para que sustentara la alzada ante esta instancia, así como a su contradictor, con miras a replicar.

El proveído fue incluido en el registro de actuaciones del sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y se notificó en el portal Web de la Rama Judicial de la Corporación, según Estado Electrónico del día siguiente.

En estas circunstancias, aunque la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida el 13 de agosto de 2021, por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., es notorio que, atendiendo el informe secretarial precedente, el término de traslado venció en silencio para la inconforme. De esta forma, no se cumplió la carga que impone la codificación adjetiva civil, atañedera a sustentar, ante esta instancia, la alzada, por lo cual es pertinente declararla desierta.

En mérito de lo expuesto, el despacho **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 13 de agosto de 2021, por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

SEGUNDO: ORDENAR que en firme esta determinación vuelva el expediente al Estrado de origen.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **9c8ce7e2ddab120b94158e73ea382fa9eaa16a32bdd0d19db85ee9ecca578d7a**

Documento generado en 01/03/2022 08:27:17 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

Bogotá D.C, primero (1) de marzo de dos mil veintidós (2022).

1. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO

Expediente 110013103018 2011 00475 01

2. PROPÓSITO DE LA DECISIÓN

Encontrándose las presentes diligencias a efectos de desatar lo que corresponda frente al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 14 de septiembre de 2020, adicionada el 5 noviembre siguiente, proferida por el Juzgado 2 Civil del Circuito Transitorio de esta ciudad, advierte el Despacho que se incurrió en nulidad que debe decretarse previas las siguientes.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Segundo Fabriciano Sánchez Prieto, a través de apoderado judicial, formuló demanda contra el señor Uriel García Rivera¹ – titular del derecho de dominio-, así como contra Jaime Zúñiga, Eliecer Tibabisco, Magdalena García de Tibabisco, Carlos Eduardo

¹ 02CuadernoPrincipalFolio01Hasta301. – folio 62

Cely, quienes no ostentan dicha calidad; y, Personas Indeterminadas, para que se declarara que adquirió por prescripción extraordinaria de dominio la heredad con folio de matrícula inmobiliaria 50N-651514, ubicado en la calle 145 número 47-07 de esta ciudad.

3.2. El Juzgado de Conocimiento admitió el libelo por auto del 21 de octubre de 2011². Dispuso la notificación de los convocados y el emplazamiento de las personas indeterminadas, conforme los artículos 318 y 407 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente, vigente para la interposición de la demanda.

La actuación refrenda que la secretaría realizó el edicto emplazatorio para los segundos, efectuadas las publicaciones de rigor, se designó curador ad-litem, quien fue intimado el 12 de abril de 2012³. El profesional del derecho contestó la demanda, manifestó atenerse a lo que se probara en el curso de la actuación.

Magdalena García de Tibavisco y Jaime Zúñiga, fueron notificados personalmente el 5 de julio siguiente⁴. Carlos Eduardo Cely, se enteró a voces del artículo 315 del Código de Procedimiento Civil⁵. Uriel García Rivera, fue igualmente intimado, previo emplazamiento, a través de curador *ad-litem*⁶, quien oportunamente contestó la demanda, sin formular oposición⁷. En punto del convocado Eliecer Tibabisco, se surtió la misma actuación, tratándose de los herederos indeterminados⁸.

Evacuados los trámites de rigor, la autoridad judicial emitió

² Ídem –folio 71

³ Folio 99

⁴ Folio 104

⁵ Folio 123

⁶ Folio 302 a 309

⁷ Folio 316 y 317

⁸ Folio 337

sentencia el 14 de septiembre de 2020, adicionada el 5 noviembre siguiente, en virtud de la cual negó las pretensiones.

3.3. En vista que el folio de matrícula inmobiliaria 50N-651514 del bien exterioriza registros atañedores a la venta de derechos y acciones sucesorales –al parecer- del demandado Uriel García Rivero⁹, adicionalmente, procesos de pertenencia que incluyen como sujetos pasivos, entre otros, a los herederos determinados e indeterminados del citado, así como una causa mortuoria, se decretó prueba de oficio para dilucidar lo pertinente, para lo cual se libraron las correspondientes comunicaciones a diferentes entidades.

Tras recaudar las actuaciones, en la copia de la escritura pública 557 del 18 de septiembre de 1968, de la Notaría Única de Melgar, Tolima, contentiva de la venta efectuada por Luis Roberto Fierro Baracaldo a García Rivera, se halló el número de documento de identidad del convocado -14.687-, frente al que la Registraduría Nacional del Estado Civil, certificó:

“... a la fecha en el archivo nacional de identificación el documento de identificación relacionado presenta la siguiente información y estado:

<i>Cédula de Ciudadanía:</i>	<i>14.687</i>
<i>Fecha de Expedición:</i>	<i>21 DE ABRIL DE 1953</i>
<i>Lugar de Expedición:</i>	<i>BOGOTA D.C. – CUNDINAMARCA</i>
<i>A nombre de:</i>	<i>URIEL GARCIA</i>
<i>Estado:</i>	<i>CANCELADA POR MUERTE</i>
<i>Resolución:</i>	<i>2223</i>
<i>Fecha Resolución:</i>	<i>31/12/2002...”</i>

⁹ Anotación 3 folio 46

Tal elemento demostrativo, en efecto, refrenda que el aquí convocado, falleció mucho antes de la formulación de esta demanda, -22 de agosto de 2011¹⁰- a pesar de ello, se atemperó el libelo contra una persona que dejó de existir.

En esas condiciones, si bien en materia de procesos de declaración de pertenencia, como el que nos ocupa, forzoso es demandar a la persona que figura como titular del derecho real principal de dominio, conforme lo ordena el numeral 5 del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, -vigente para la data de formulación de la demanda-, lo cierto es que debe estar plenamente acreditado que dicho sujeto cuenta con capacidad legal para ser parte y comparecer al proceso, aspecto sobre el cual el artículo 44 *ídem* Civil consagra que “...*Toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso...*”, es decir, que todo individuo físico o moral tiene aptitud legal para ostentar dicha condición, de donde se sigue que no ostenta tal atributo la persona cuyo deceso acaeció.

Tratándose de esta circunstancia, dado que la personalidad desde la óptica jurídica empieza con el nacimiento y termina con la muerte -artículos 90 y 94 del Código Civil-, una vez ocurrida el difunto deja de ser sujeto de derechos y obligaciones y como su patrimonio no desaparece, sino que se transmite a sus herederos o; legatarios, son pues éstos, los que han de representarlo¹¹.

En reiterada jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil ha considerado que cuando se demanda a una persona fallecida se genera la causal de nulidad comentada, al

¹⁰ Acta de reparto folio 57. Cuaderno principal. Primera instancia.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de mayo de 2004 Magistrado Ponente. Pedro Octavio Munar Cadena.

precisar: "...como la capacidad que todos los individuos de la especie humana tienen para ser parte de un proceso está unida a su propia existencia, como la sombra unida al cuerpo que la proyecta, es palmario que una vez dejan de existir pierden su capacidad para promover o afrontar un proceso. Y ello es apenas lógico, porque la capacidad de los seres humanos para adquirir derechos y contraer obligaciones, es decir su capacidad jurídica, atributo determinante para que, en el mundo del derecho, puedan ser catalogados como "personas", se inicia con su nacimiento (art. 90 C.C.) y termina con su muerte, como lo declara el artículo 9o de la ley 57 de 1887.

Los individuos de la especie humana que mueren ya no son personas. Simplemente lo fueron, pero ahora ya no lo son. Sin embargo, como el patrimonio de una persona difunta no desaparece con su muerte, sino que se transmite a sus asignatarios, es evidente que sus derechos y obligaciones transmisibles pasan a sus herederos, quienes, como lo estatuye el artículo 1155 del C.C. "representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles". Es pues el heredero, asignatario a título universal, quien, en el campo jurídico, pasa a ocupar el puesto o la posición que, respecto a sus derechos y obligaciones transmisibles tenía el difunto. Por tanto, es el heredero quien está legitimado para ejercer los derechos de que era titular el causante y, de la misma manera, está legitimado por pasiva para responder por las obligaciones que dejó insolutas el de *cujus*. **Como los muertos no son personas, no pueden ser demandantes ni pueden ser demandados.** Carecen de capacidad para ser partes.

Tal la razón para que, si un litigante fallece en el curso del trámite de la causa, el artículo 60 del C. de P. C. disponga que el proceso

*continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el curador de la herencia yacente, según el caso. Y por el mismo motivo, el artículo 168 ibídem estatuye que el proceso se interrumpe por muerte de una parte, y que durante la interrupción no podrá ejecutarse ningún acto procesal, con excepción de las medidas urgentes y de aseguramiento. Ocurrida la muerte se debe proceder entonces a citar, según fuere el caso, al cónyuge, a los herederos, al albacea con tenencia de bienes o al curador de la herencia yacente, para que se apersonen en el proceso (art. 169 ibídem). La sanción para los actos procesales que se realicen después de ocurrida la muerte y antes de que sean citadas las personas ya dichas, es la nulidad (art. 152-5 del C. de P. C.). **Con tanta más razón si se inicia un proceso frente a una persona muerta, la nulidad de lo actuado debe ser la sanción para ese proceder, pues el muerto, por carecer ya de personalidad jurídica no puede ser parte en el proceso. Y aunque se le emplace y se le designe curador ad-litem, la nulidad contagia toda la actuación, pues los muertos no pueden ser procesalmente emplazados, ni mucho menos representados válidamente por curador ad-litem...***¹² –negrilla fuera del texto original.

En esas condiciones, como en estricto sentido, la demanda no se dirigió contra sus herederos indeterminados o determinados - artículo 81 del Código de Procedimiento Civil hoy 87 del Estatuto General del Proceso, ni mucho menos se acreditó la muerte del señor URIEL GARCÍA, anexando la documental pertinente para demostrar su calidad, deviene inexorable declarar la invalidez de lo actuado en el proceso.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

¹² Sentencia del 14 de febrero de 2003. Magistrado Ponente Manuel Isidro Ardila Velásquez. Reiterada en sentencia del 21 de junio de 2013. Magistrada Ponente Ruth Marina Díaz Rueda.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado en el presente proceso a partir del auto del 21 de octubre de 2011, inclusive.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al despacho judicial de origen, para que adopte las determinaciones que correspondan, previas las constancias de rigor.

NOTIFIQUESE,



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **4ffe879e75552ac060be0bc10e8ff320f6bf86226d13347ee3f0db1533e90879**

Documento generado en 01/03/2022 08:27:18 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103028 2019 00374 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2021, por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **fdbddd034a48794d02c7a31f2b3a042eeb3257d914ddc6215e1f4504d4efda4b**

Documento generado en 01/03/2022 08:27:19 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103041 2017 00598 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2021, por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **c67645ca7c1fe1da89d9fb4a53d63f08a6a0c71c0eb6c837ecddf12e405b0e2d**

Documento generado en 01/03/2022 08:27:19 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Bogotá D.C., primero (1) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Radicación 11001 22 03 000 2022 00020 00

Atendiendo el informe secretarial que antecede, bajo los apremios del numeral 1 del artículo 317 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 8 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, requiérase al interesado para que, en el término de 30 días, adelante las diligencias tendientes a la intimación del extremo convocado, so pena de terminarse el asunto por desistimiento tácito.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Código de verificación: **e6b6cfe5279bf1f0d69dc43cdf30535b5e9fc74c9a83ff72c98e5cebe03f15c1**

Documento generado en 01/03/2022 08:27:20 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., primero (01) de marzo de dos mil
veintiuno (2021).*

**REF: INCIDENTE DE REGULACIÓN DE
HONORARIOS del abogado MARCO RAFAEL ALFONSO ENRIQUE
ERNESTO CAYCEDO GUTIÉRREZ, que actuó como apoderado de la
señora CECILIA GUTIÉRREZ DE CAYCEDO. Exp. 2012-00501-01.**

*REQUIÉRASE al Juzgado 3° Civil del Circuito de
Ejecución de Sentencias de Bogotá para que en el improrrogable término de dos
(2) días, remita a esta Corporación copia íntegra del expediente con radicado No.
015-2012-00501-00, a fin de resolver la alzada contra el proveído dictado en
audiencia el pasado 26 de julio, toda vez que sólo se enviaron los cuadernos uno,
dos y quinto, siendo indispensable contar con la totalidad de las piezas procesales.
El respectivo vínculo o link deberá enviarse al correo electrónico del despacho
des04ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.*

CÚMPLASE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de rendición provocada de cuentas de **HÉCTOR JULIO RAMOS RODRÍGUEZ** contra **NIDIA AMPARO HERNÁNDEZ MONCADA**. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3103-028-2018-00573-01.

Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil veintidós (2022).

El inciso tercero del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, prevé que *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. (...)”*.

Pues bien, en el presente asunto mediante proveído del 15 de febrero del año en curso, se admitió la alzada y se otorgó la oportunidad al extremo apelante para que la sustentara ante esta instancia y, a su vez, para que, en ese caso, su contradictor presentara la réplica respectiva¹, decisión notificada por estado del día siguiente.

No obstante, según el informe secretarial que antecede la parte impugnante dentro del plazo previsto guardó silencio², por lo que al tenor del canon en cita se declarará desierto el remedio vertical.

En consecuencia, se **RESUELVE**

Primero. DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por el

¹ Archivo “04 Admite 028-2018-00573-01” del cuaderno “02 Cuaderno Tribunal Apelación Sentencia”.

² Archivo “06 InformeEntradaDespacho1Marzo2022” del cuaderno “02 Cuaderno Tribunal Apelación Sentencia”.

demandante contra la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2021, por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. En firme este pronunciamiento, devolver el expediente a la autoridad jurisdiccional de origen, previas las anotaciones de rigor. Por la secretaría oficiase.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

f2316ecc4cbc297648c8f4e0a4a55e38a7c73332c9bd06add09a0e718384481e

Documento generado en 01/03/2022 04:00:04 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Rdo. 001202095350 01

Como en auto de 16 de febrero anterior se decretaron pruebas, de conformidad con el inciso 4º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se convoca a la audiencia de pruebas, alegatos y fallo, para lo cual se fija la hora de las **9:30 a.m del 15 de marzo de 2022**. La audiencia se realizará en forma presencial en la sede del Tribunal Superior de Bogotá (sala No. 10). Si alguna de las partes quiere intervenir en forma virtual, así podrá hacerlo, para lo cual deberá comunicarse a los teléfonos 3164717633 y 3057360336, en orden a remitirle el enlace respectivo.

Habilíteseles el acceso al expediente escaneado.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Exp.: 001202095350 01

Código de verificación:

06b49134c29a3e4708f6a53027a5294436d9a174fc302a321b4bb5cc7f854c3f

Documento generado en 01/03/2022 03:23:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Bogotá, D. C., uno de marzo de dos mil veintidós

110013199 001 2020 85864 01

Ref. proceso verbal de acción de protección al consumidor de Hermes Julián Sáenz
Bohórquez (y otros) frente a Marval S.A.

Se admite el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que, el 4 de febrero de 2022 profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el proceso de la referencia.

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

Las partes tendrán en cuenta que los memoriales con destino a este proceso serán remitidos al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

**aa55d31f8cb1578f2d77ceba1f8bc385df086d41259941912356e36ac7
9991c**

Documento generado en 01/03/2022 04:12:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., primero de marzo de dos mil veintidós.

Proceso: Verbal.
Demandante: Comercializadora Natural Light S.A.
Demandado: Acción Sociedad Fiduciaria S.A. – Acción Fiduciaria-
Radicación: 110013199003201903775 02
Procedencia: Superintendencia Financiera de Colombia
Asunto: Apelación de sentencia.

1. En los términos del artículo 325 de la ley procesal civil se **RESUELVE:**

Revisado el plenario se advierte que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado oportunamente por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos a la providencia cuestionada, por ende, **SE ADMITE**, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por el demandado, contra la sentencia emitida el 2 de marzo de 2021 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, de la Superintendencia Financiera de Colombia.

2. De otro lado, importante es señalar que el artículo 121 de la ley 1564 de 2012 impone: “(...) el plazo para resolver la segunda instancia no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Juzgado o Tribunal. (...). Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso”.

En el caso concreto, pertinente es hacer uso de la mencionada facultad en atención a la carga laboral de la suscrita y en consideración de los trastornos generados por el trabajo virtual; en consecuencia, **SE PRORROGA** por una sola vez, hasta por seis (6) meses más, el término para decidir el fondo de esta segunda instancia.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **a47ccb1eb5a12cf27790447f8ea90d8d4c0ba662fc0a944d98ed01070575a073**

Documento generado en 01/03/2022 03:22:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Bogotá, D. C., primero de marzo de dos mil veintidós

Proceso: Ejecutivo Hipotecario

Radicado: 11001 021 2019 00026 01

Demandante: JAVIER ANTONIO LUQUE GOMEZ Y OTROS

Demandado: JIMENA CATALINA GARCIA GUERRERO

Revisado el expediente de la referencia manifiesto que me encuentro impedida para conocer el asunto, conforme a lo dispuesto en la causal 1ª del artículo 141 del Código General del Proceso, atendiendo las siguientes consideraciones:

El artículo 47 del Código Civil, señala: *"Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o **ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; en segundo grado legítima, en línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer"***; por su parte el artículo 140 del Estatuto procesal, dispone: *"Los magistrados (...) en quienes concurra alguna causal de recusación deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, expresando los hechos en que se fundamentan"*; en concordancia el artículo 141-1 ídem, prevé: *"Son causales de recusación las siguientes: 1. **Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso**"* (negrillas y subraya fuera de texto).

Bajo este contexto normativo, se colige que la afinidad legítima no se extingue con la disolución del vínculo matrimonial, v.gr., la muerte del cónyuge; siendo así, y comoquiera que la ejecutada es hija de mi difunto esposo, Helman García Castillo, me encuentro incurso en la causal de impedimento atrás referenciada; por cuanto, nos encontramos en primer grado de afinidad legítima, aunado a esto, ella tiene interés directo

en el proceso por ser uno de los extremos en litigio; interés que por demás, es particular, personal, cierto y actual, lo que eventualmente, afectaría el criterio imparcial exigible a los funcionarios que administramos justicia, por comprometer la transparencia en el proceso.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: PONER EN CONOCIMIENTO del Magistrado José Alfonso Isaza Dávila, que me encuentro incurso en la causal primera de impedimento (art.141 del Código General del Proceso).

SEGUNDO: REMITIR, por Secretaría de la Sala, el expediente de la referencia y el impedimento al Despacho del Magistrado Isaza Dávila, para lo de su competencia (inc. 4° art. 140 C.G.P.).

TERCERO: Dejar las respectivas anotaciones en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **ff475da68668dc6615341a7d6e306b2179da124430e3d0fcd4e012e45777a387**

Documento generado en 01/03/2022 03:12:30 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.



SALA CIVIL DE DECISION N. 3

Magistrada Ponente: Dra. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Bogotá D.C., primero de marzo de dos mil veintidós
(Discutida y aprobada en Sala virtual de 24 de febrero anterior)

Proceso: Verbal
Demandante: Hever Erazo Bolaños
Demandado: El País S.A.
Radicación: 11001 3199 **005 2018 71488 03**
Procedencia: Dirección Nacional de Derecho de Autor
Asunto: Apelación de sentencia
Tema: Derechos de autor, propiedad intelectual
Decisión: Confirma

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por los extremos en litigio en el proceso de la referencia contra la sentencia proferida el **9 de septiembre de 2020¹**, por el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, que fue sustentado como lo estipula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, únicamente, por el apoderado de la sociedad demandada.

2. ANTECEDENTES

¹ Proceso asignado por reparto el 15 de octubre de 2020, ingresó al Despacho el pasado 9 de febrero para desatar alzada.

2.1 HEVER ERAZO BOLAÑOS, asistido judicialmente, promovió demanda de responsabilidad civil extracontractual contra EL PAÍS S.A., pretendiendo lo siguiente:

"2.1.1 Declarar que EL DEMANDANTE, en calidad de titular del derecho de autor, sufrió un daño antijurídico, cierto y directo, ocasionado por la violación de los derechos morales inmatrimoniales de autor y patrimoniales materiales de autor sobre la obra documental audiovisual denominada TERREMOTO EN POPAYÁN (1983) cometidas por el DEMANDADO, desde el día treinta y uno (31) de Marzo de dos mil ocho (2008) reiterada hasta el día treinta (30) de marzo de dos mil trece (2013) a través de la plataforma multimedia elpais.com.co y el canal de Youtube denominado elpaiscali.

2.1.2 Declarar al DEMANDADO como directamente responsable civil extracontractualmente por la violación de los derechos morales inmatrimoniales de autor y patrimoniales materiales de autor de titularidad del DEMANDANTE sobre la obra inédita documental audiovisual denominada TERREMOTO EN POPAYÁN (1983).

2.2 CONDENAS

2.2.1 Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene al DEMANDADO a reconocer y pagar al DEMANDANTE a título de indemnización plena de reparación por el daño ilícitamente causado a él, los perjuicios de orden inmaterial y de cualquier otra índole que se demuestre dentro del proceso.

2.2.2 Que se condene al DEMANDADO a que se reconozca y pague al DEMANDANTE a título de reparación de perjuicios morales ocasionados por la violación de derecho moral DE PATERNIDAD sobre el documental audiovisual denominado TERREMOTO EN POPAYÁN (1983), cuando menos. El equivalente en pesos de Cien Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (100 SMLMV) sin perjuicio de un mayor valor aplicando la liquidación de validación promedio anual del salario mínimo legal, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo que resulte de las reglas de la equidad, la ley o la jurisprudencia.

2.2.3 Que se condene al DEMANDADO a que reconozca y pague al DEMANDANTE a título de reparación de perjuicios morales ocasionados por la violación de su derecho moral DE INTEGRIDAD el equivalente en pesos de Cien Salarios Mínimos

Legales Mensuales Vigentes (100 SMLMV) sin perjuicio de un mayor valor aplicando la liquidación de validación promedio anual de salario mínimo legal, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo, que resulte de las reglas de la equidad, la ley o la jurisprudencia.

2.2.4 Que se condene al DEMANDADO a que se reconozca y pague al DEMANDANTE a título de reparación de perjuicios morales ocasionados por la violación de su derecho moral DE INEDITUD sobre el documental audiovisual denominado TERREMOTO EN POPAYÁN (1983), cuando menos, el equivalente en pesos de Cien Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (100 SMLMV) sin perjuicio de un mayor valor aplicando la liquidación de validación promedio anual de salario mínimo legal, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo, que resulte de las reglas de la equidad, la ley o la jurisprudencia.

2.2.5 Que, se condene al DEMANDADO a que se reconozca al DEMANDANTE a título de reparación de perjuicios morales ocasionados por la violación de su derecho moral DE MODIFICACIÓN sobre el documental audiovisual denominado TERREMOTO EN POPAYÁN (1983), cuando menos, el equivalente en pesos de Cien Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (100 SMLMV) sin perjuicio de un mayor valor aplicando la liquidación de validación promedio anual del salario mínimo legal, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo, que resulte de las reglas de la equidad, la ley o la jurisprudencia.

2.2.6 Que se condene al DEMANDADO a que se reconozca y pague al DEMANDANTE a título de reparación de perjuicios morales ocasionados por la violación de su derecho moral DE RETRACTO Y RETIRO sobre el documental audiovisual denominado TERREMOTO EN POPAYÁN (1983), cuando menos, el equivalente en pesos de Cien Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (100 SMLMV) sin perjuicio de un mayor valor aplicando la liquidación de validación promedio anual del salario mínimo legal, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo, que resulte de las reglas de la equidad, la ley o la jurisprudencia.

2.2.7 Que se condene al DEMANDADO a que se reconozca y pague al DEMANDANTE a título de reparación de perjuicio patrimonial de DAÑO EMERGENTE por el detrimento efectivo causado por la divulgación imperfecta del documental audiovisual denominado TERREMOTO EN POPAYÁN (1983), valorado cuando menos, a el equivalente en pesos de OCHENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS

CUARENTA Y UN PESOS (\$88.754.441), sin perjuicio de un mayor valor aplicando la liquidación de validación promedio mensual al índice de Precios al Consumidor IPC, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo, que resulte de las reglas de la equidad, la ley o la jurisprudencia.

2.2.8 Que se condene al DEMANDADO a que reconozca y pague al DEMANDANTE a título de reparación de perjuicios patrimonial DE REPRODUCCIÓN sobre el documental audiovisual denominado TERREMOTO EN POPAYÁN (1983) valorado cuando menos al equivalente en pesos de MIL SETECIENTOS SIETE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$1.707.000.000,00) sin perjuicio de un mayor valor aplicando la liquidación de validación promedio mensual al índice de Precios al Consumidor IPC desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo, que resulte de las reglas de la equidad, la ley o la jurisprudencia.

2.2.9 Que se condene al DEMANDADO a que reconozca y pague al DEMANDANTE a título de reparación de perjuicio patrimonial DE COMUNICACIÓN PÚBLICA sobre el documento audiovisual denominado TERREMOTO EN POPAYAN (1983) valorado cuando menos al equivalente en pesos de CIENTO CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$145.000.000) sin perjuicio de un mayor valor aplicando la liquidación de validación promedio mensual al Índice de Precios al Consumidor IPC desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo, que resulte de las reglas de la equidad, la ley o la jurisprudencia.

2.2.10 Que se condene al DEMANDADO a que se reconozca y pague al DEMANDANTE a título de reparación de perjuicio patrimonial DE TRANSFORMACION sobre el documental audiovisual (...) valorado cuando menos al equivalente en pesos de SEIS MILLONES DE PESOS M.CTE (\$6.000.000) sin perjuicio de un mayor valor aplicando la liquidación de validación promedio mensual al índice de Precios al Consumidor IPC desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo, que resulte de las reglas de la equidad, la ley o la jurisprudencia.

2.2.11 Que, al proferir el fallo se actualicen las sumas que se ordene pagar para atender las consecuencias del daño al valor en pesos moneda legal colombiana que representen en el momento de la sentencia definitiva para compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda colombiana y se disponga que en lapso comprendido entre este instante y el día del pago, la actualización de la condena con reajuste

monetario se haga en el Proceso Ejecutivo a que hubiere lugar por el incumplimiento de la obligación a pagar.

2.2.12 Que en virtud de esta demanda se condene al DEMANDADO a que se reconozca y pague al DEMANDANTE los intereses bancarios corrientes vigentes que se generen a partir de la ejecutoria de la sentencia, con observancia de lo señalado en los artículos 1653 del Código Civil, 195 de la ley 1437 de 2011 y demás aplicables y vigentes sobre la materia.

2.2.16 (sic) Que el valor de las condenas aquí señaladas se actualicen al ejecutoriarse la sentencia con base en el INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR IPC, establecido por el DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTADISTICA DANE, para compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda colombiana.

2.2.17 Que se condene al DEMANDADO al pago de costas del proceso teniendo en cuenta las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura para este tipo de procesos a cuota litis, en lo atinente a las agencias en derecho.

2.2.18 Que se condene al DEMANDADO a RETRACTARSE públicamente a través de una entrevista o crónica del mismo carácter especial al daño causado en los canales de difusión a su cargo, a saber edición impresa del diario EL PAIS sitio web elpais.com.co y canal de YOUTUBE elpaíscali en la que se manifieste y quede plenamente expuesto como mínimo la historia del documental TERREMOTO EN POPAYAN (1983) y entrevista completa a DEMANDANTE.

2.2.19 Que, como consecuencia de lo anterior se produzca el cese de los actos ilícitos que constituyen la infracción y se ordene el retiro de todos los elementos y demás enseñanzas publicitarias que utiliza ilícitamente la DEMANDADA en la obra del autor, tanto en medios digitales o impresos reproducidos”.

2.2 El demandante expuso en sustento de sus pretensiones los siguientes hechos:

2.2.1 Que, el demandante cuenta con una trayectoria profesional de 40 años como periodista, corresponsal de noticieros, realizador y productor de cine y video, cronista, guionista,

fotógrafo, director editorial, documentalista, gestor y coordinador de eventos culturales.

2.2.2 Que, el 31 de marzo de 1983 y el 8 de abril de 1984, "el DEMANDANTE produjo bajo su propia cuenta e inversión, un master original cinematográfico tipo Documental en formato de cine super 8 en el cual filmó e inmortalizó en exclusiva, la ciudad de Popayán, en el momento histórico del terremoto de 1983 y documentó durante un año después, el proceso de reconstrucción de la ciudad cuyo valor de realización, fue estimado en precios de la época por su creador por 'un millón cuatrocientos veintidós mil pesos colombianos (\$1.422.000) valorados a la fecha de mil novecientos ochenta y tres (1983)'. (...)".

2.2.3 Que en el año 1984, el demandante contrató a la empresa Sonofilms Corporations, dirigida por Jairo Pinilla, "para la prestación de servicio de complementación del documental TERREMOTO EN POPAYAN realizando los siguientes procesos técnicos profesionales 'grabación voz en off de locutor en cinta de ¼ (duración 50 minutos) montaje y sonorización en formato de cinta de ¼ (duración 50 minutos); sincronización en moviola de la musicalización y narración correspondiente al audio del video en formato master VHS (duración 50 minutos) el valor cancelado por el señor Erazo para estos servicios fue de ochenta mil doscientos veinte pesos (\$80.220,00) a precio de la época (...)".

2.2.4 Que, en el año 1985, el demandante contrató la empresa FILMACIONES RIGA L.T.D.A., para "transferencia y digitalización a formato Master VHS del archivo original de su película en formato de Cine Super 8, denominada TERREMOTO EN POPAYAN producida en el año de 1983 (...) el valor total de este trabajo, en esa época año

1985, fue cancelado por el señor Hever Erazo Bolaños en la suma hoy de \$5.000.000 (cinco millones de pesos) o el equivalente de la época”.

2.2.5 Que, el 31 de marzo de 2008, la sociedad demandada “adquirió fraudulentamente el documental *TERREMOTO EN POPAYAN (1983)*, y sin tener autorización expresa del DEMANDANTE violó la paternidad, integridad, ineditud, modificó, reprodujo y comunicó públicamente, adjudicándose total autoría a través de su portal web www.elpais.com.co y canal de YOUTUBE ElPaisCali, llamado el plagio como “*POPAYAN: 25 AÑOS DESPUÉS DEL TERREMOTO*”.

2.2.6 Que, “El DEMANDANTE retorna al país y procede a reclamar directamente, solicitando el retracto y retiro de ‘*POPAYAN 25 AÑOS DESPUÉS DEL TERREMOTO*’ ante el DEMANDADO por el uso sin autorización de sus imágenes inéditas (...)”.

2.2.7 Que, el 2 de febrero de 2009, “el área de Documentación y consulta de la *FUNDACIÓN PATRIMONIO FILMICO COLOMBIANO* reconoce el valor inmaterial y de archivo patrimonial de la obra audiovisual *TERREMOTO EN POPAYAN 1983*, recibéndola en calidad de depósito dos (2) rollos de película en formato super 8 m.m. de referencia *TERREMOTO EN POPAYÁN (1983)* y segundo rollo *EL VALLE DE SIBUNDOY* dada sus (sic) valor cultural, por lo cual procedió a su resguardo y protección”.

2.2.8 Que, el 1° de febrero 2013, “el DEMANDANTE decide comunicar públicamente su obra, radicando ante la Alcaldía de Popayán una solicitud de apoyo, a través de un proyecto de carácter educativo con el fin de conmemorar el acontecimiento histórico del terremoto ofreciendo una propuesta de autorizar el uso específico de la obra

documental TERREMOTO EN POPAYÁN (1983) con un tiempo de ejecución proyectado a seis meses y por un valor a la fecha de ciento cuarenta y cinco millones de pesos (\$145.000.000), el cual no pudo realizarse a causa de la reclamación en curso".

2.2.9 Que "El día veintiocho (28) de marzo de dos mil trece (2013) La alcaldía de Popayán invita al público en general, a los actos conmemorativos del terremoto de Popayán en el cual distribuyó, en archivo multimedia en formato DVD el Documental TERREMOTO EN POPAYAN (1983)".

2.2.10 Que, el 30 de marzo de 2013, la sociedad demandada "plagió fraudulentamente por segunda ocasión, el documental TERREMOTO EN POPAYÁN (1983), sin tener autorización por segunda ocasión, el documental TERREMOTO EN POPAYÁN (1983) sin tener autorización expresa del DEMANDANTE con las cuales violó los derechos morales de paternidad, integridad, modificación y retracto y retiro, y los derechos patrimoniales de transformar, comunicar públicamente y reproducir, adjudicándose plena autoría en el canal de YOUTUBE ElPaisCali, a través de una obra audiovisual, llamada 'POPAYAN, 30 AÑOS DESPUÉS DEL TERREMOTO QUE DESTRUYÓ LA CIUDAD EN 18 SEGUNDOS'"; y, el 31 de marzo de 2013, "(...) plagió fraudulentamente, por tercera ocasión, el documental TERREMOTO EN POPAYAN (1983), sin tener autorización expresa del DEMANDANTE con las cuales violó los derechos morales de paternidad, integridad, modificación y retracto o retiro, y los derechos patrimoniales de transformar, comunicar públicamente y reproducir en su portal web www.elpais.com.co un artículo online y video denominado 'Popayán conmemora los 30 años del terremoto que devastó la ciudad en 18 segundos'".

2.2.11 Que, el 31 de marzo de 2013, el demandante reclamó ante youtube-copyright@google.com la infracción de derechos de autor por la publicación 'POPAYAN, 30 AÑOS DESPUÉS DEL TERREMOTO QUE DESTRUYÓ LA CIUDAD EN 18 SEGUNDOS', por tal razón, esa entidad "decide como pena por la violación probada, eliminar el contenido violatorio y cerrar temporalmente el canal elpaiscali".

2.2.12 Que "El Cotejo técnico de Peritaje Audiovisual realizado por Lenna Catalina González Peralta Técnica Profesional de Cine, Televisión y Video de la Corporación Unificada Nacional de Educación Superior CUN, certifica que 'respecto del total de la obra 'Popayán conmemora los 30 años del terremoto que devastó la ciudad en 18 segundos', el DIARIO EL PAIS utiliza un porcentaje correspondiente al 63.7% del material perteneciente al documental TERREMOTO EN POPAYÁN".

2.2.13 Que, el 26 de julio de 2013, el Ministerio de Cultura, Programa de Cinematografía, y el programa de Estímulos "seleccionaron y becaron al DEMANDANTE para la protección y salvaguarda de sus archivos y obras cinematográficas, entre estas, la obra documental TERREMOTO EN POPAYÁN (1983) reconociéndose así la importancia inmaterial del documental cinematográfico TERREMOTO EN POPAYAN 1983 para Colombia".

3. ACONTECER PROCESAL

Lo podemos sintetizar diciendo que la demanda fue admitida notificada la entidad demandada, quien contestó oponiéndose a las pretensiones; asimismo, formuló como mecanismos defensivos los que denominó

"1. INEXISTENCIA DE LA CAUSA"; "1.1 LAS ESCENAS REPRODUCIDAS COMO IMÁGENES DE APOYO DE LA NOTA PERIODISTICA, CARECEN POR SI MISMA DE PROTECCIÓN EL DERECHO DE AUTOR"; "1.2 AUN EN CASO DE QUE SE CONSIDERE QUE LAS IMÁGENES UTILIZADAS CONSTITUYEN OBRAS AUDIOVISUALES, DICHO USO ESTARIA AMPARADO EN LIMITACIONES O EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR"; "1.2.1 ES APLICABLE LA LIMITACIÓN O EXCEPCIÓN AL DERECHO DE AUTOR RESPECTO DE LAS INFORMACIONES RELATIVAS A HECHOS O SUCESOS NOTICIOSOS (Ley 23 de 1982 Artículo 34)"; "1.2.2 ES APLICABLE TAMBIEN LA LIMITACIÓN O EXCEPCIÓN CONSAGRADA EN LA LEY 23 DE 1982 ARTÍCULO 33"; "1.2.3 EL USO REALIZADO POR EL PERIODICO EL PAIS, SE AJUSTA AL CONCEPTO DE USOS HONRADOS (Arts. 3 y 21 de la Decisión Andina 351 de 1993); "2. EJERCICIO LEGITIMO DE UN DERECHO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO POR PARTE DE LA DEMANDADA"; "3. NOTA DE INTERÉS PÚBLICO"; "4. TEORIA DE LA PREVALENCIA DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN"; "5. BUENA FE EXENTA DE CULPA DE EL PAIS"; "6. 'REAL MALICIA' AL MOMENTO DE ESTABLECER RESPONSABILIDADES ULTERIORES"; "7. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA"; "8. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN E INEPTITUD A LA HORA DE TASAR LA INDEMNIZACIÓN Y EL JURAMENTO ESTIMATORIO"; "10. USO LEGITIMO DE INFORMACIÓN PARA FINES PERIODISTICOS"; "11. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE EQUIDAD Y RAZONABILIDAD"; "12. DEBIDA DILIGENCIA EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD PERIODISTICA"; "13. MALA FE DEL DEMANDANTE".

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, el 9 de septiembre de 2020, se emitió sentencia, en la que se resolvió:

"PRIMERO: Declarar que la sociedad El País S.A. (...) infringió el derecho moral de paternidad del señor Hever Erazo Bolaños, (...) al usar su documental titulado 'Terremoto en Popayán 1983', en el video 'Popayán, 30 años después del terremoto que destruyó la ciudad en 18 segundos' publicado en su página

web y en su canal de YouTube, sin haberlo mencionado como autor de la obra.

SEGUNDO: Declarar que la sociedad El País S.A., infringió los derechos patrimoniales de reproducción, comunicación pública y transformación del señor Hever Erazo Bolaños, al usar su documental titulado 'Terremoto en Popayán 1983', en el video 'Popayán, 30 años después del terremoto que destruyó la ciudad en 18 segundo' publicado en su página web y en su canal de YouTube, sin la correspondiente autorización.

TERCERO: Negar las pretensiones relativas a la declaratoria de la infracción de los derechos morales de integridad, ineditud, retracto y retiro alegados por el señor Hever Erazo Bolaños, (...).

CUARTO: Negar la pretensión 2.2.6 correspondiente al daño emergente alegado, (...).

QUINTO: Ordenar a la sociedad El País S.A. a que dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del presente fallo, reconozca en la versión en línea del periódico El País, en su sección 'Multimedia/Videos' que varias imágenes en movimiento del terremoto de Popayán ocurrido en 1983 utilizadas en su audiovisual 'Popayán, 30 años después del terremoto que destruyó la ciudad en 18 segundos', publicado el 30 y 31 de marzo de 2013, fueron tomadas del documental 'Terremoto en Popayán 1983', sin la autorización de su titular el señor Hever Erazo Bolaños, quien es el director y productor de esta obra. Esta publicación deberá ocupar las mismas dimensiones que ocupó el video infractor, tal como se aprecia a folio 168 del cuaderno 1. Esta publicación deberá permanecer allí por dos (2) días.

SEXTO: Ordenar a la sociedad El País S.A., abstenerse de utilizar el documental 'Terremoto en Popayán 1983' de autoría del señor Hever Erazo Bolaños, o las imágenes contenidas en la obra, hasta tanto no obtenga la correspondiente autorización de su titular.

SEPTIMO: Condenar a la Sociedad El País S.A., apagar al demandante, dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta providencia que corresponden a un valor de TRECE MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL CUARENTA Y CINCO PESOS (\$13.167.045), por concepto de perjuicio extrapatrimonial.

OCTAVO: Condenar a la sociedad El País S.A., a pagar dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la

presente decisión, en favor del demandante Hever Erazo Bolaños, la suma TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$3.996.446), por concepto de lucro cesante.

NOVENO: En firme esta decisión, si la sociedad El País S.A., no procediere a pagar los rubros señalados en los numerales séptimo y octavo, dentro de los plazos ordenados, deberá cancelar a favor de del señor Hever Erazo Bolaños, adicionalmente, intereses a la tasa del seis por ciento (6%) anual, conforme a lo expuesto en la presente decisión.

DÉCIMO: Declarar probadas las excepciones de mérito 9 y 11 propuestas.

DÉCIMO PRIMERO: Negar las excepciones de mérito (...) propuestas.

DÉCIMO SEGUNDO: Condenar en costas a la sociedad El País S.A.

DÉCIMO TERCERO: Fijar agencias en derecho en favor del señor Hever Erazo Bolaños en la suma de OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CIENTO SETENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$858.175)".

Las razones que llevaron a tomar tal decisión, se pueden resumir diciendo que, el *a quo* inicialmente, se ocupó en determinar si el documental denominado 'Terremoto en Popayán 1983', era una obra protegible por el derecho de autor, conforme a los previsiones de la Ley 23 de 1982 y la Decisión Andina 351 de 1993; ultimando que "Dentro del listado no exhaustivo de las obras objeto de protección descritos en el artículo 4 de esta misma norma, en su literal f), se incluyen las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento".

A continuación, arguyó que en el numeral 3° de la certificación expedida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor sobre la obra báculo de controversia, se indicó que "(...) La película es original, no contiene

sonorización, ni narración (...)"; en tanto que la alegada con la demanda contiene sonorización y narración; destacó que, sin embargo, tal divergencia *"no impide que el ejemplar del audiovisual aportado con la demanda sea tenido como prueba de la existencia de un objeto de protección"*.

Puntualizó que la obra audiovisual *"(...) 'Terremoto en Popayán 1983' es la expresión del esfuerzo creativo del señor Erazo, en el que quiso retratar el suceso del terremoto bajo una problemática social más allá de los daños físicos. Lo cual se consolida en la argumentación construida alrededor de las diferentes problemáticas históricas y coyunturales vividas en Popayán. Pero también demuestra un esfuerzo material al querer darle una forma perceptible y duradera a su relato. Lo que indica que esta obra audiovisual es producto de un proceso de creación ejecutado por el demandante, satisfaciendo así el requisito de constituir un esfuerzo intelectual"*.

Acerca de la alegada infracción a los derechos del demandante del año 2008, estimó, después de analizar las pruebas practicadas que *"El País si realizó un despliegue periodístico para conmemorar los 25 años de la tragedia de Popayán (...). Sin embargo, pese a que a folio 129 del cuaderno 1 reposa un pantallazo del dominio de "elpaís.com.co" en el que se incluye en los agradecimientos al señor Hever Erazo y su documental, de esto no se puede inferir de manera necesaria que esta mención implique la utilización de las imágenes del documental "Terremoto en Popayán 1983" en el audiovisual editado por la sociedad demandada en el año 2008"*, y bajo esos razonamientos negó las pretensiones que giraban en torno a esta transgresión.

Con respecto a la infracción del año 2013, refirió que *"al observar los videos aportados (...) en efecto, en el video conmemorativo elaborado por El País, se corrobora la*

utilización de varias de las imágenes en distinto orden pertenecientes al documental "Terremoto en Popayán 1983. (...) bien puede afirmarse que la sociedad El País reprodujo un poco más de dos minutos del documental (...) en su video conmemorativo de los 30 años. Además de esto, cambió el formato de DVD a almacenarlo en forma digital en un soporte electrónico. De la misma manera, está demostrado que en este especial se comunicó al público parte de la obra objeto del litigio, en la modalidad de puesta a disposición a través de su página web (...) y su canal de Youtube (...). Por último, se evidencia una transformación del documental del demandante, ya que elementos de la obra primigenia fueron adaptados a la obra audiovisual que aquí se reprocha".

En cuanto a las defensas propuestas, desechó la concerniente con la excepción de uso con fines periodísticos, pues "si bien las imágenes tomadas del documental (...) hacen referencia a un hecho histórico ampliamente difundido, estas no fueron tomadas con fines periodísticos o informativos al momento de su ocurrencia (...). Es decir, El País no tomó ni utilizó imágenes o fotografías de otros medios de comunicación publicados al momento de la tragedia dejada por el terremoto, sino que tomó imágenes captadas para incluirse en un documental con fines diferentes a los periodísticos. Valga decir, las imágenes del terremoto utilizadas por la sociedad demandada no fueron difundidas en 1983, por los medios señalados en la norma, con la finalidad de informar al público sobre el hecho".

Referente con la otra defensa fundada en el artículo 33 de la Ley 23 de 1982, canon que facultaba la reproducción de acontecimientos de actualidad siempre que no hubieren sido expresamente prohibidos por su autor, el a quo indicó que "...el uso efectuado por la sociedad demandada no se enmarca en esta limitación. Las imágenes que utilizó no guardan relación con hechos actuales. Al observarse el video conmemorativo de los 30 años del

Terremoto en Popayán, no encuentra este Despacho en la narrativa del video la relación que tienen los efectos materiales del Terremoto con las tasas de desempleo de la ciudad, la corrupción, los efectos de la violencia desarrollada intensamente en el Cauca o los efectos del narcotráfico que padece la ciudad, pues como concluye el video, a pesar de todas estas tragedias naturales y humanas, lo que se resalta es la pujanza que siempre ha tenido la ciudad pese al terremoto, el cual se constituye en un hecho que hace parte de su historia”.

Sobre las excepciones fundadas en la buena fe y los usos honrados, discernió que *“...El País pese a que sabía el nombre del autor del documental, ya que este se encontraba enunciado en el material que recibió, y que tuvo tiempo para organizar el material a publicar por tratarse de una 'noticia en frio', no actuó con el debido cuidado para obtener la autorización del demandante (...)”*, y añadió en lo relativo con la excepción soportada en los derechos constitucionales de información, libertad de expresión y libertad de prensa, que *“...el reclamo en juicio corresponde a la demanda de un particular sobre un derecho de carácter privado, demostrándose que los argumentos presentados por El País sobre este punto no encajan en el caso concreto. Como se expresó, un medio de comunicación no puede ampararse en derechos fundamentales como la libertad de información y la libertad de prensa para atropellar los derechos previamente reconocidos a un tercero, La discusión en este caso se aparta precisamente del ejercicio de los derecho en los que se resguarda la demandada”.*

5. RECURSO DE APELACIÓN

5.1 Trámite en esta instancia.

Inconformes con lo resuelto, los extremos en litigio formularon recurso de apelación. El recurso se

admitió por auto calendado 15 de octubre de 2020, y se dispuso correr traslado a los recurrente para sustentar los reproches concretos ventilados ante el juez de instancia; sin embargo, solamente, sustentó la sociedad demandada; razón por la cual el 6 de febrero de 2021 se declaró desierto la opugnación de la parte actora, decisión que fue objeto de reposición, recurso que fue resuelto el 5 de marzo de 2021, confirmando.

Ulteriormente, el 22 de abril de 2021, se ofició al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para que emitiera interpretación judicial, y se ordenó la suspensión del proceso, en tanto se allegaba la respuesta.

El 20 de septiembre de 2021, llegó la interpretación judicial; y el 5 de octubre de 2021, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, notificó del fallo de tutela dentro del radicado No. 11001203000020210326000, en la que amparó los derechos del demandante, y ordenó volver a estudiar el recurso de reposición, bajo los parámetros trazados en el fallo de tutela; por consiguiente, mediante auto de 11 de octubre de 2021, se revocó en su integridad el auto adiado 8 de febrero anterior, y se corrió traslado el extremo pasivo del escrito presentado por el demandante ante el *a quo*.

Posteriormente, la Sala Laboral, revocó el fallo de tutela, decisión notificada el 14 de diciembre de 2021; por ende, se retrotrajo la actuación dejando sin

efecto los autos adiados 7 y 11 de octubre que daban cumplimiento a la orden removida.

Finalmente, el pasado 17 de enero se surtió el traslado de la interpretación judicial.

5.2 Motivos de inconformidad.

Dilucidado lo anterior, es menester advertir que en esta sede, únicamente, se desatara la apelación sustentada por el extremo demandado, quien aduce como reproche central que, el *a quo*, "... incurrió en yerro (...) al no decretar la procedencia de las EXCEPCIONES DE MÉRITO"; haciendo una extensa alusión a lo que en su criterio se probó en el proceso; entremezclando disertaciones propias con apartes del fallo, resaltando de lo expuesto los siguientes cuestionamientos:

1° "...la sentencia (...) desconoce las excepciones probadas especialmente la excepción establecida en la ley 23 de 1982 artículo 34 y la de la decisión 351 artículo 22 (...) que demuestra las incongruencias (...)". Sostuvo que, no obstante, reconocer el juez que "el video aportado en el proceso contiene varios titulares y fotografías de periódicos, lo que demuestra que el audiovisual TERREMOTO EN POPAYAN 1983 fue concebido como un material periodístico (sic) que contenía (sic) además (sic) de los videos realizados por el demandante, material de actualidad informativa de la época (sic) como los son los artículos (sic) de portada, fotografías (sic), titulares y entrevistas de medios como EL TIEMPO y EL LIBERAL utilizados con el propósito de realizar cubrimiento periodístico (sic) del terremoto ocurrido en 1983 por el periodista Heber (sic) Erazo Bolaños (en el interrogatorio de parte confesó el demandante que era periodista). (...)".

2° El juez desconoce la confesión del demandante. Sostiene que, la sentencia no tuvo en cuenta que el actor manifestó que: *"por ello la propuesta para divulgar mi obra por primera vez, bajo mi autorización y control, la dirigí por escrito en febrero de 2013 a la alcaldía de Popayán con el fin de que esta se interesase y adquiriera los derechos de reproducción y comunicación pública pero estas (sic) nunca contestó pero si produjo un documental en el que incluye numerosos planos y secuencias de mi obra imágenes de mala calidad las cuales nunca les suministre y que uso como fondo y sustancia para su informe conmemorativo sobre el terremoto de Popayán"*; agrega que *"De acuerdo a esta confesión (...) queda claro que la Alcaldía de Popayán como fuente oficial entregó otro material audiovisual a mi representada que no contenía los créditos al señor Heber (sic) Erazo y fue eso lo que ocurrió en la realidad, cuando EL PAIS S.A. (...) otorgó los créditos en la parte inferior a la derecha a la Alcaldía de Popayán en los siguientes términos: 'CREDITOS: ELPAIS.COM.CO / IMÁGENES FACILITADAS POR LA ALCALDIA DE POPAYÁN"*.

En ese orden, censura que *"El juez (...) concluye indebidamente con relación al comportamiento de mi representada porque si la Alcaldía de Popayán (...)no tenía la autorización escrita del señor Heber (sic) Erazo para la distribución y uso del audiovisual y menos aún concluir que el material entregado incluía el nombre del autor del documental ya que tanto los periodistas Jorge Orozco como Santiago Cruz como la representante legal de EL PAIS manifestaron no haber visto el material entregado por la Alcaldía de Popayán, y menos el crédito al señor Heber (sic) Erazo y el material antes mencionado no aparece aportado como prueba en el expediente para que el juez llegue a una conclusión que no tiene certeza y menos cuando el material probatorio muestra lo contrario"*.

Finalmente, cuestiona que el a quo, no impuso al demandante la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso. Sostiene que las

pretensiones de la demanda ascendieron a \$2.361.000.000; en tanto que las condenas impuestas equivalen a \$17.163.491, resultando un diferencia entre una y otra suma de \$2.343.856.509; monto que superó el 50% a que hace alusión el inciso 4° del canon referido, razón por la que debió imponerse la sanción del 10% a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

6. RÉPLICA

La Parte demandante no hizo pronunciamiento alguno.

7. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

7.1. Competencia

La Sala es competente para desatar la alzada, comoquiera que convergen los llamados presupuestos procesales de la acción; no se evidencia incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado.

Preliminarmente, advierte la Sala que se pronunciará, únicamente, sobre los reparos concretos señalados en primera instancia, sustentados ante esta Colegiatura, atendiendo la pretensión impugnatoria que rige el recurso de apelación conforme a lo reglado en los artículos 320, 327 y 328 del Código General del Proceso; en consonancia con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

7.2 Problema jurídico

Se circunscribe en determinar si la sentencia de primera instancia debe revocarse por encontrarse acreditados, total o parcialmente, los medios de defensa que formuló El País de Cali, o si por el contrario la sentencia se debe mantener por encontrar respaldo jurídico, probatorio y jurisprudencial.

7.3 Marco conceptual.

7.3.1 De los derechos de autor

Empezaremos por trazar el contexto normativo de los derechos de autor en Colombia, los cuales tienen su génesis en la Constitución de 1886, que en su artículo 35 señalaba *"Será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más, mediante la formalidades que prescriba la ley. Ofrécese la misma garantía a los propietarios de obras publicadas en países de lengua española, siempre que la Nación respectiva consigne en su legislación el principio de reciprocidad y sin que haya necesidad de celebrar al efecto convenios internacionales"*; es decir, tuteló el derecho de autor, pero se dejó su regulación a la ley; en este caso, el artículo 671 del Código de Civil, enseña que: *"Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores, Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales"*; en 1987, se expidió la ley 33, *"Por medio de la cual se aprueba 'el convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas'"*; más adelante, se expidió la ley 23 de 1982, *"Sobre los Derechos de autor"*; que se ocupó de establecer los diferentes tipos de derechos de autor.

En un tiempo mediato, la Constitución de 1991, en el artículo 61, tutela el derecho de propiedad intelectual, dejando al igual que la Constitución de 1991, su regulación especial a la ley; por el efecto, se expidió la ley 44 de 1993, que adicionó y modificó la Ley 23 de 1982, y creó el Registro nacional de obras, sociedades de gestión colectiva de derechos, y estableció sanciones penales por violaciones de derechos; en este mismo año, se expide la Decisión Andina No. 351, conocida como el Régimen común sobre derechos de autor y conexos; posteriormente, se expidió el Decreto 1474 de 2002, *"Por el cual se promulga el 'Tratado de la OMPI, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, sobre Derechos de Autor (WCT)'"*; más adelante, se emanó el Decreto 1162 de 2010, *"Por el cual se organiza el Sistema Administrativo Nacional de Propiedad Intelectual y se crea la comisión intersectorial de propiedad intelectual"*.

Avanzando en nuestro estudio, es indispensable recordar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, acerca de los derechos de autor; respecto de los cuales estableció:

"(...) lo que el derecho de autor salvaguarda, es la forma en que, de forma concreta, esa idea, siempre que sea original, es expresada de una determinada forma, con independencia del soporte que se utilice para ello pues allí, estará contenida la impronta personal del autor"

Y continuó diciendo:

"Tal regla tiene consagración explícita en varios instrumentos internacionales, los cuales han sido suscritos por el Estado colombiano. En efecto, el Tratado de la OMPI"

sobre Derecho de Autor (WCT) dispuso que 'la protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí' (artículo 2°); y el Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) prescribió que 'la protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí' (artículo 9°, numeral 2°).

Asimismo, en el pacto subregional se previó: 'Queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial' (artículo 7° de la Decisión 351 de 1993).

Idéntica disposición está contenida en el inciso segundo del artículo 6° de la ley 23 de 1982, a saber: 'Las ideas o contenido conceptual de las obras literarias, artísticas y científicas no son objeto de apropiación. Esta ley protege exclusivamente la forma literaria, plástica o sonora, como las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras literarias científicas y artísticas'.

(...) De antaño había manifestado [la jurisprudencia]: 'El medio de expresión es el resultado de toda producción espiritual que se proyecta a través de diversas formas. Por ello, su protección se produce mediante el reconocimiento y la reglamentación uniforme y universal del derecho intelectual', por medio del 'monopolio o privilegio exclusivo de la explotación a favor del titular' el 'amparo

del derecho moral de autor' y 'su temporalidad, referida exclusivamente al aspecto patrimonial del derecho'”²

Lo anterior parece confirmar que el derecho de autor, es el conjunto de normas que tiene la persona que crea una obra -realiza una labor intelectual de materialización de sus ideas-, para controlar todo lo concerniente al uso o explotación de la obra, que se traduce al tiempo en dos derechos inmersos en aquel, moral y patrimonial.

El derecho patrimonial, es la potestad que tiene el autor de una obra de consentir o impedir que terceros puedan realizar determinadas actividades tales, como: reproducción, interpretación, grabación, radiodifusión, traducción, adaptación, etc., respecto de su obra; además, este derecho inmiscuye la posibilidad de obtener una remuneración económica por el uso de la obra.

Por su parte, el derecho moral, es el puro reconocimiento del autor frente a su obra; conexos a este derecho encontramos los de paternidad, integridad, ineditud, modificación, y retracto o retiro.

El numeral 1° del artículo 6 bis del Convenio de Berna (aprobada en Colombia por la Ley 33 de 1987), dispone que *“Independientemente de los derechos patrimoniales de autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra*

² Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, 4 de julio de 1986, Gaceta Judicial No. CLXXXVII, 2426, páginas 8 y 9.

modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”.

7.3.2 Caso concreto

En materia de derechos de autor y conexos, es claro que para la resolución de la controversia esta Colegiatura deberá aplicar la interpretación prejudicial adoptada el 25 de agosto de 2021, por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; en donde se fijó el contexto normativo de las obras audiovisuales y de los derechos de autor que de ella se derivan; igualmente, se ocupó de varios tópicos inmersos en este litigio, entre ellos, qué es una obra audiovisual, cuándo tiene la connotación de original, qué derechos derivan de los derechos de autor; cuáles con los usos honrados.

Establecido lo anterior, la Sala delantadamente, anuncia que se confirmará la sentencia rebatida; porque los motivos de inconformidad no permiten despachar favorablemente las excepciones de la sociedad demandada. Los argumentos que respaldan esta decisión se analizan a continuación.

Es pacífico, porque las partes lo reconocen, que el demandante Hever Erazo es el autor del documental denominado “*Terremoto de Popayán 1983*”, la cual fue registrada como obra audiovisual el 10 de septiembre de 2012³, en la Dirección Nacional de Derecho de Autor; además que en la obra aportada como prueba por el

³ Folio 219, C1.

demandante, se lee en los créditos finales que éste es su director y productor.

Centrándose el primer reproche en discutir si *"EL ESPECIAL PERIODISTICO 'POPAYÁN 30 AÑOS DESPUES DE LA CIUDAD (sic) QUE DESTRUYO LA CIUDAD EN 18 SEGUNDOS' ES INFORMACIÓN Y ESTA AMPARADA EN LAS SIGUIENTES EXEPCIONES: LIMITACIONES Y EXCEPCION DEL ARTICULO 34 DE LA LEY 23 DE 1982 -USO CON FINES PERIDISTICOS; LA LIMITACIÓN O EXCEPCION CONSAGRADA EN LA LEY 23 DE 1982 ARTICULO 33; SE AJUSTA AL CONCEPTO DE USOS HONRADOS (Art. 3 y 21 de la Decisión Andina 351 de 1993); DEBIDA DILIGENCIA EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD PERIODISTICA"*.

Sostiene el recurrente que el a quo erró al no reconocer que las imágenes que uso el diario El País fueron utilizadas con fines periodísticos; además, también, inobservó que el diario El País, a través del periodista Jorge Orozco, recibió de la Alcaldía de Popayán en formato DVD un documental, que el mismo demandante, confesó produjo el ente municipal sin autorización, incluyendo planos y secuencias de su obra, el cual fue usado de fondo para el informe conmemorativo sobre el terremoto de Popayán.

Bien, conforme a la regla del artículo 167 del Código General del Proceso, *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen"*; entonces, al demandante le corresponde probar los supuestos fácticos de su pretensiones y al demandado los de las excepciones que formule; siendo así, encuentra la Sala infundado el reproche, porque las pruebas analizadas individual y en conjunto corroboran lo siguiente:

Uno, el demandante, en su condición de autor de la obra audiovisual denominada "Terremoto de Popayán 1983"; manifestó en el hecho 3.11 del libelo: *"El día primero (01) de febrero de dos mil trece (2013) el DEMANDANTE decide comunicar públicamente su obra, radicando ante la Alcaldía de Popayán una solicitud de apoyo, a través de un proyecto de carácter educativo con el fin de conmemorar el acontecimiento histórico del terremoto, ofreciendo una propuesta de autorizar el uso específico de la obra documental TERREMOTO EN POPAYAN (1983), (...)"*; y en el hecho 3.12, refirió *"El día veintiocho (28) de marzo de dos mil trece (2013) La alcaldía de Popayán invita al público en general, a los actos conmemorativos del terremoto de Popayán en el cual distribuyó, en archivo multimedia formato DVD el Documental TERREMOTO EN POPAYAN (1983)"*; circunstancia de tiempo modo y lugar, que fueron probadas por el extremo actor, la primera con la propuesta de patrocinio radicada en el ente municipal, y la segunda, con la respuesta dada por la Alcaldía de Popayán, el 10 de octubre de 2013, al siguiente tenor:

"es cierto que, durante la realización del evento, la Oficina de Prensa de la Alcaldía de Popayán, entregó a todos los asistentes copia de un video conmemorativo de los 30 años del Terremoto de Popayán, con el único y exclusivo fin de que pudieran contar con un registro, como acto de cortesía institucional, pero no se autorizó, ni en forma verbal, ni por escrito, su uso o reproducción, a ninguno de los asistentes (...) en consecuencia, no es responsabilidad del municipio de Popayán el uso que haya dado esa prestigiosa casa periodística a las imágenes contenidas en el video".

De lo anterior, surge diamantino que la obra audiovisual de Hever Erazo, fue entregada a los

asistentes al evento conmemorativo del terremoto de Popayán.

Ahora bien, se queja el recurrente que, el *a quo*, se limitó a dar por cierto que la sociedad demandada recibió la misma pieza audiovisual, y que esa obra fue entregada sin autorización expresa de reproducción; sin embargo, esa conclusión, aduce es errada porque no tuvo en cuenta la confesión del demandante contenida en un escrito que presentó como prueba al descorrer las excepciones de fondo y que reconoció durante su interrogatorio; en el que manifestó: "***Por ello la propuesta para divulgar mi obra por primera vez, bajo mi autorización y control, la dirigí por escrito en febrero de 2013 a la alcaldía de Popayán, con el fin de que esta se interesase y adquiriera los derechos de reproducción y comunicación pública, pero esta nunca contestó, pero si produjo un documental en el que incluye numerosos planos y secuencias de mi obra, imágenes de mala calidad, las cuales nunca le suministre y que uso como fondo y sustancia para su informe conmemorativo sobre el terremoto de Popayán***"⁴

Confrontado lo manifestado por el demandante en esta misiva y las pruebas documentales que respaldan los hechos 3.11 y 3.12, dejan ver, en principio una incongruencia con lo narrado en la demanda, pues en allí nada se dijo acerca del presunto plagio que cometió la alcaldía de Popayán, entidad que según se lee, reprodujo sin autorización un documental a partir del realizado por el Hever Erazo, en el que utilizó planos y secuencias de aquella obra intelectual; sin embargo, esa disimilitud no derrumba el sustento fáctico probado, porque en el documento de careo nada

⁴ Folio 232 de 258, cuaderno 3

se dijo sobre cuándo, cómo, dónde, se realizó el documental que contenía las imágenes de mala calidad, ni tampoco sirve para determinar si ese presunto neo documental fue el que se distribuyó en los actos de conmemoración del 28 de marzo de 2013; a más que según manifiesta el mismo actor, el presuntamente plagiado se usó como fondo y sustancia del informe conmemorativo, sin más detalles sobre entrega a terceros; entonces, no es dable, dar alcances a la confesión más allá de su tenor literal, el cual se centró en la aceptación de que la Alcaldía de Popayán realizó un documental utilizando imágenes de la obra del demandante, pero esa conclusión no se hace extensiva a suponer que dicho documental copiado fue el que se entregó a los asistentes.

Refuerza lo anterior, el hecho que la Alcaldía reconoció que entregó copia de la obra del demandante durante los actos de conmemoración del terremoto de 1983 y la afirmación del testigo de descargo Jorge Eliecer Orozco, periodista adscrito al diario demandado; probanzas que desdibujan lo informado en la respuesta al derecho de petición formulado por la encartada, en el que se señaló que revisados los archivos de la oficina de prensa no se evidenció la elaboración o información en video de entrega de algún CD o contrato para elaborarlo; por cuanto, no hay duda que se hizo una entrega de CD, ya que lo reprochado por el recurrente es si el contenido era el de la obra original o la presuntamente plagiada, entonces el irrelevante cualquier cuestionamiento sobre la entrega misma.

De otra parte, cuestiona la Sala que sí la obra entregada por el municipio de Popayán fue la, previamente, plagiada por ellos, lo lógico sería que las imágenes, tal y como lo asevero el demandante en la alegada confesión, fueran de mala calidad; situación que en sí misma, al abrigo de las máximas de la experiencia, reprimiría o harían inútil su divulgación en un medio de difusión como YouTube, más aun, por un diario de reconocida trayectoria como lo es El País, pues resulta improbable que pudieran ser utilizadas con fines informativos teniendo la característica de calidad decantada.

Lo hasta aquí analizado permite deducir, al igual que lo hizo el *a quo* que, el DVD facilitado por la Alcaldía de Popayán correspondía a una copia del documental de titularidad de Hever Erazo; por lo demás ninguna prueba de las practicadas trasluce que el municipio referido haya **entregado** a los asistentes del evento conmemorativo una copia diferente; tampoco se demostró que el ente territorial a partir de la mentada obra, hubiese directa o indirectamente, realizado una nueva plagiando planos y escenas de la original; pues es dable inferir, atendiendo la reglas de la experiencia, que tal labor dejaría un vestigio, ora un contrato para hacerlo, ora una copia del audiovisual, ora un relato de testigo, probanzas que se echan de menos para obtener la consecuencia perseguida por la sociedad demandada.

Aunado a lo expuesto, esta Colegiatura no encuentra arbitraria la deducción del *a quo*, en punto que por tratarse de una noticia en *frio* la de

recordación del terremoto de Popayán, no era admisible que la sociedad demandada, previo a la publicación que realizó en YouTube el 30 y 31 de marzo de 2013, omitiera indagar si la administración municipal, era la titular del audiovisual, y en caso de no serlo, si contaba con autorización escrita para la distribución y uso de su titular; máxime cuando es un hecho notorio que, el objeto de dichos entes, no es la producción, ni edición, ni realización de esta tipología de documentales; proceder que se espera de un medio noticioso como El País; de quien es inadmisibile que excuse su falta de pesquisa, diciendo que dio los créditos a la Alcaldía de Popayán como fuente oficial; pues se itera, se trata de un profesional de las comunicaciones.

Sobre este tópico, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la interpretación prejudicial de este caso⁵, señaló: ***“Existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública de una obra protegida por el derecho de autor, de manera indebida: (i) el primero, el que un tercero, que no cuenta con autorización del autor o titular de la obra, la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas tengan acceso a ella; y (ii) el segundo, que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas”***; acá, concurren estos elementos en la conducta de El País, pues en su calidad de tercero, y si contar con autorización, del autor o titular puso a disposición de los internautas, apartes de la obra del señor Hever Erazo; aunado, el grupo de usuarios de internet no habían tenido una

⁵ Proceso 104-IP-2021

previa distribución del mentado audiovisual, o al menos no se probó.

En este orden, el reproche deviene en infundado.

La siguiente censura a tratar, es la fundada en el argumento de que el juez de primera instancia erró al negar la prosperidad de la excepción denominada "EJERCIO LEGITIMO DE UN DERECHO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO (...)". Sostiene el recurrente que el derecho de autor tiene unas excepciones previstas en los artículos 33 y 34 de la Ley 23 de 1982, y artículos 3 y 21 de la Decisión 351 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, en los cuales se subsume la conducta del extremo pasivo.

Al respecto, convine observar lo discernido por la autoridad supranacional, sobre este aspecto:

"5.1 Teniendo en cuenta que en el presente caso El País S.A. sustentó que se encuentra amparado por las excepciones consagrada (sic) en los Artículos 33 y 34 de la Ley 23 de 1982, ley interna, por lo que considera que hizo un uso de buena fe, honrado y sin fines de lucro, corresponde desarrollar los alcances de los derechos patrimoniales.

(...)

5.2 Los derechos patrimoniales, agrupan todas aquellas facultades que posee el autor de la obra en relación con las diferentes utilizaciones económicas de la misma. El Artículo 13 de la Decisión 351 enlista en categorías muy generales las posibles acciones a realizar: autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos. Los sonidos o las imágenes; la distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta arrendamiento o alquiler, la importación al territorio de cualquier país miembro de copias hechas sin

autorización del titular del derecho; y, la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

(...)

5.4 Cabe mencionar que las normas que regulan tales derechos, en cuanto a su carácter patrimonial, tienen previsto una serie de excepciones a los mismos, que bien pueden ser libres y gratuitos o sujetas a remuneración. A nivel comunitario andino, la Decisión 351, en su Capítulo VII denominado 'De las limitaciones y excepciones', establecer, de manera no taxativa, una serie de limitaciones y excepciones libre y gratuitas al derecho de autor, dentro de las que destacan: el derecho a citar las obras publicadas cumpliendo ciertos requisitos para ello, el uso para fines educativos, el uso para fines personales, el uso para actuaciones judiciales o administrativas, entre otros.

5.5 Por lo anterior, se advierte que los derechos patrimoniales no son absolutos y, por lo tanto, se encuentran restringidos por una serie de limitaciones y excepciones, las cuales para ser consideradas como tales no deberán causar perjuicio injustificados a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos (usos honrados) y no deberán afectar la normal explotación de la obra (...)".

Y más adelante, concretó:

"(...) el Artículo 9.2 del Convenio de Berna, establece tres condiciones que deben respetarse para que una excepción al derecho de reproducción esté justificada por el derecho interno. Estas condiciones son denominadas la prueba del criterio triple que consiste en lo siguiente:

- a) El uso debe limitarse a usos no comerciales.
- b) Los usos no entraran en conflicto con la explotación normal de la obra y,
- c) El uso no debe causar perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

(...) Por consiguiente, a fin de determinar que una excepción al derecho de reproducción se está aplicando correctamente, corresponde verificar los tres criterios antes referidos".

Aquí, el apelante argumenta que "... el acontecimiento noticioso no es el terremoto de Popayán (evento remoto en el

tiempo sino la conmemoración de los 30 años del mismo), en el contexto de una información periodística que había de ocuparse de recordar esa catástrofe desde las consecuencias y efectos que pudieron derivarse del mismo. Esta conmemoración revive el contexto noticioso de las imágenes que se utilizaron como apoyo de la nota, en uno que no solamente estaba amparado por esta causal de limitación o excepción sino además justificado por fines informativos y derecho a la información"; deliberación que no comparte la Sala, veamos.

Afirma el censor que, la conmemoración de los 30 años del terremoto era un hecho de actualidad, razón por la cual estaba justificada la utilización del material audiovisual en conflicto, conforme a lo reglado en el artículo 33 de la Ley 23 de 1982; sin embargo, la sola definición de conmemoración, descarta tal hipótesis; pues se pregunta la Sala que relevancia noticiosa de actualidad tendría, reproducir imágenes del pasado, sino es la de recordar aquél fatídico acto; en otras, palabras, traer a la mente un evento añejo, sin que de suyo implique que se esté generando un novísimo acontecimiento, porque lo que se hace es revivir el mismo, 30 años después; entonces, ese acto de conmemoración, como ya se señaló, no tiene nada de nuevo o actual.

En refuerzo, comparte la Sala el argumento del fallo impugnado, particularmente, cuando se indicó: *"... las imágenes tomadas del documental "Terremoto en Popayán 1983" hacen referencia a un hecho histórico ampliamente difundido, estas no fueron tomadas con fines periodísticos o informativos al momento de su ocurrencia. Esto se advierte de lo manifestado por el demandante al expresar que su intención era dejar un registro histórico de lo sucedido, para conocimiento especialmente de las personas que viven en*

Popayán. Argumento que se refuerza en lo contenido en la propuesta hecha por el señor Erazo a la Alcaldía de esa ciudad del 24 de enero de 2013 a folio 133 a 137 del cuaderno 1, en la que se consignó *‘me permito poner a su disposición la propuesta de la referencia, con fines educativos, culturales y de promoción y de gestión del riesgo’*”, *sindéresis* que elimina la posibilidad que el creador lo de que el c hubiera realizado con fines periodístico.

Ahora bien, tampoco encuentra la Sala, cumplida la premisa jurídica del artículo 34, *ídem*; dado que para que sea lícita la *“reproducción, distribución y comunicación al público de noticias u otras informaciones relativas a hechos o sucesos que hayan sido públicamente difundidos por la prensa o por la radiodifusión”*; acá, si bien, es un hecho ampliamente conocido que en la mañana del 31 de marzo de 1983, en la ciudad de Popayán ocurrió un terremoto; no es menos cierto que, tal conocimiento público del evento lesivo, no facultaba a El País para utilizar la obra audiovisual de titularidad de Hever Erazo, no corresponde con una *‘noticia y otras informaciones relativas’*, se insiste, es una obra que goza de protección de los derechos de autor; por ende, no podía la sociedad demandada so pretexto de revivir 30 años después un hecho histórico, desconocer los derechos del demandante; más cuando milita en el plenario *“COPIA DE LOS ESPECIALES PUBLICADOS EN EL DIARIO EL PAIS SOBRE EL TERREMOTO DE POPAYAN DE 1983”*⁶, documentos ilustrativos y periodísticos realizados por la demandada y que podría utilizar en los actos de conmemoración.

⁶ Folios 2 a 9, cuaderno 3 digitalizado.

De otra parte, en lo atinente a los usos honrados, esta Colegiatura halla que, la utilización dada por la sociedad El País, no acredita el cumplimiento del criterio triple contenido en el artículo 9.2 de la Convención de Berna; y si bien, afirma que el uso del audiovisual objeto de litis no fue comercial porque ningún lucro representó para la demandada, es lo cierto que la mera divulgación en el sitio web, YouTube permite inferir la obtención de una ventaja en el posicionamiento para la sociedad demandada, dado el reconocimiento que tiene como medio de difusión esa plataforma, la cual según datos estadísticos *"está disponible en más de 100 países, soportando 80 idiomas, [y tener] más de 2 billones de usuarios activos (...) Eso equivale a un tercio de todos los usuarios de internet"*⁷; por lo tanto, el uso dado por El País a la pieza audiovisual, es comercial.

Respecto de la segunda exigencia, tampoco, se cumple, porque la utilización dada por el extremo pasivo, si entró en conflicto con la explotación normal de la obra; privando, eventualmente, a su autor de percibir utilidades por el uso, divulgación, promoción que le dio; acorde a esto, el TJCA en la interpretación prejudicial, reseñó: *"Consideramos que una excepción o limitación de un derecho exclusivo en la legislación nacional llega a atentar contra una explotación normal de la obra (...) si las utilizaciones, que en principio están comprendidas en ese derecho pero se hallan exentas en virtud de la excepción o a la limitación, entran en competencia económica con las formas en que los titulares de derecho consiguen normalmente un valor económico de su derecho de la*

⁷ <https://kinsta.com/es/blog/estadisticas-youtube/#:~:text=YouTube%20est%C3%A1%20disponible%20en%20m%C3%A1s,todos%20los%20usuarios%20del%20Internet.>

obra (es decir, el derecho de autor) y por lo tanto los priva de percibir utilidades comerciales importantes o apreciables"; por este sendero, causó un perjuicio injustificado a los intereses patrimoniales del autor, decimos esto porque la supuesta utilización con fines informativos de actualidad quedo descartada, deviniendo en indebido su uso.

Por lo que refiere a la denominada excepción de buena fe exenta de culpa, que dice el recurrente no fue declarada estando probada, baste recordar los argumentos que sirvieron para descartar el primer reproche; pues la buena fe calificada, requiere de fehaciente acreditación, y acá, lo que pretende el censor es beneficiarse de la manifestación, por demás improbable que existió un CD o DVD con un video producido por la Alcaldía de Popayán plagiado de la obra original, para justificar su falta de presteza a la hora de indagar sobre la autoría del material que le fue entregado, y obtener los permisos necesarios para su uso; sin que pueda exculparse su omisión en el hecho de haber recibido el CD de parte del ente municipal, pues como se ya se dijo, en su giro normal la alcaldía no está dedicada ni a producir, editar, ni crear contenidos de este tipo; entonces, alguna consideración debió ameritar en los receptores esa situación; por lo tanto esta censura, también es infundada.

Con respecto de la denominada excepción llamada "*USO LEGITIMO DE INFORMACIÓN PARA FINES PERIODISTICOS*", la que pregona el apelante debió prosperar porque en su sentir "*EL PAIS al publicar un extracto parcial del material audiovisual suministrado por la Alcaldía de Popayán (...) lo hizo*

únicamente con fines periodísticos e informativos sin monetizar el mismo como quedó probado en el proceso”; ad initio deviene en infundada por las mismas razones expuesta para negar el reproche de usos honrados; pues la falta de monetización no implica que el uso no fue comercial; además que, el artículo 22 de la Decisión 351, exige que la información que se reproduzca recaiga sobre un acontecimiento de actualidad, lo cual quedo descartado conforme al análisis inicial de este fallo, cuando se precisó que un acto conmemorativo simplemente se ocupa de recrea acaecimientos del pasado.

Por otra parte, aduce el censor que erró el fallador de instancia cuando negó la excepción de mala fe. Asevera que el demandante en su obra utilizó material fotográfico de varios medios escritos; sin embargo, cuando rindió su interrogatorio negó tal proceder; sobre el particular, comparte la Sala lo concluido por el *a quo* acerca que *“esa discusión se sale de la disputa origen de este proceso, ya que el debate gira alrededor de la presunta utilización que hizo el demandado de imágenes específicas del documental de autoría del demandante y no si en esta obra existe algún tipo de infracción a derecho de terceros”*; aunado a esto, es necesario destacar que aun declarando probada la mala fe del demandante por la presunta utilización en su documental de imágenes de varios medios informativos, ninguna utilidad representaría a la resolución del litigio, pues eso en nada mengua la legitimación en la causa por activa del demandante, en su condición de autor y titular de la obra denominada *“Terremoto en Popayán 1983”*, y menos afecta los derechos que tiene sobre ese trabajo audiovisual.

Tampoco, encontramos acreditada la mala fe en las contradicciones presentadas entre la declaración extra juicio rendida por el actor en la notaria 2ª de Popayán el 9 de enero de 2018, y la afirmación de que tuvo un contrato con Filmaciones Riga Ltda. y Sonofilms Corporation; empero, simplemente aportó certificaciones, en palabras del recurrente *"obtenidas de manera maliciosa, engañosa y fraudulenta"*; concluimos esto porque tales desaciertos son irrelevantes frente a las condenas impuestas; fuera de ello, en nada modifica el fallo apelado; así, la condena de \$13.167.045 por perjuicio extra patrimonial, se profirió bajo el siguiente argumento: *"... estima este juzgador que junto a las medidas reparatoras debe reconocerse al demandante una compensación económica por el incumplimiento de la garantía básica que tiene todo autor sobre su obra. El no mencionarlo como creador de las imágenes utilizadas fracturó injustificadamente el derecho del señor Hever Erazo, lo que causo un malestar justificado de este al verse suprimido como fuente creativa de lo que El País consideró útil para cumplir sus fines informativos; no obstante, la resiliencia demostrada por el demandante ante el hecho"*; y para imponer la condena de lucro cesante, el juez de primera instancia, sostuvo *"De los contratos suscritos, se observa que la licencia concedida el 22 de febrero de 2013 a Canal Capital tuvo por objeto 'ceder los derechos de emisión de un documental con imágenes inéditas del terremoto de Popayán, ocurrido en 1983, para ser emitido por Canal Capital dos (2) veces en el año 2013 (...)', autorización que se concedió por el valor de \$3.000.000"*, de donde concluyó *"... este juzgador lo tomará como criterio para establecer el valor que debió haber pagado El País por la explotación del documental "Terremoto en Popayán 1983" en el año 2013. Concluyendo de esta manera que el lucro dejado de recibir por la explotación efectuada por el demandado corresponde a Tres millones de pesos (\$3.000.000)"*, monto que

fue actualizado aplicando la fórmula de indexación, lo que arrojó la condena de \$3.996.446.

Todo esto parece confirmar que la discordancia entre la declaración extra juicio, y la falta de certeza o existencia de los contratos suscritos por el demandante con Filmaciones Riga Ltda. y Sonofilms Corporation, son triviales frente a lo resuelto, porque las condenas en nada se nutrieron de esos medios suasorios; además, el fallador de instancia negó la condena por daño emergente, al advertir tales discrepancias, cuando señaló *"Ahora bien, si la discusión se centra en el perjuicio patrimonial que sufrió el señor Erazo Bolaños por no haber podido obtener lo invertido en el documental, respecto del valor de esta inversión tenemos, por un lado, las certificaciones dadas por Sonofilms Corporation y Filmaciones Riga, de las que se demostró que lo allí declarado carece de algún respaldo contable y cuyos servicios desconocen haber prestado los representantes legales de estas empresas. Y por otro lado, la declaración extraproceso ante notaría, en la que el demandante describió y cuantificó unos supuestos gastos que, en palabras de su apoderado en los alegatos de conclusión "los tasó como a bien tuvo", pues como se evidencia en el proceso, estos no cuentan con un respaldo probatorio. De esto se concluye que no se demostró el valor que invirtió el demandante en la producción de su documental";* es decir, en nada sirvieron a la resolución del litigio esas pruebas.

Finalmente, en lo concerniente a lo no aplicación de la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso, recrimina el censor que el *a quo* no valoró la falta de diligencia de la parte demandante para probar el juramento estimatorio que ascendió a \$2.361.000.000; habiéndose accedido

únicamente a condenas por valor de \$17.163.491, lo que arroja una diferencia de \$2.343.836.509.

Para resolver, memora la Sala que, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la exequibilidad del juramento estimatorio en la sentencia C-157 de 2013, donde se ocupó de estudiar lo referente a la configuración legislativa en materia de medios de prueba y la sanción por falta de demostración de perjuicios en el juramento estimatorio; asimismo, en la Sentencia C -279 de 2013, cuando el actor cuestionó si el juramento estimatorio vulneraba los derechos a la administración de justicia, debido proceso y la defensa; el alto Tribunal constitucional determinó que la norma prevé un procedimiento para la aplicación y contradicción del juramento estimatorio, lo que garantizaba el derecho de defensa y al debido proceso.

En este asunto, considera la Sala que no hay lugar a la imposición de la sanción establecida en el inciso 4° del artículo 206, porque esta surge después de surtirse el trámite probatorio de la objeción, y es que en esta hipótesis no se inmiscuye la prosperidad de la pretensión cuantitativa, llanamente cobija el juramento estimatorio y la demostración de este, frente a lo cual las pruebas aportadas por el demandante eran conducentes para acreditar el monto perseguido, cosa diferente es que no demostrará su derecho a reclamar esas sumas, para lo cual ninguna relevancia presentaba que el extremo actor dejará vencer el traslado de la objeción, ya que el

legislador no dispuso ninguna consecuencia para ese actuar.

En lo tocante con la sanción contenida en el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso, comparte la Sala las disquisiciones del *a quo*, porque atienden los parámetros de la sentencia C-157 de 2013 de la Corte Constitucional, que estableció que es necesario para imponer dicho castigo, confirmar que el deber probatorio del demandante *"no se satis[fizo] por el obrar descuidado, negligente y ligero de la parte sobre la cual recae, valga decir, por su obrar culpable, al punto de que en el proceso no se logra establecer ni la existencia ni la cuantía de los perjuicios, aunque sea posible que sí hayan existido en la realidad, de esta situación debe seguirse consecuencias para la parte responsable"*; y en este caso, se insiste, el demandante probó sus derechos morales y patrimoniales sobre la obra audiovisual "Terremoto en Popayán 1983", y la afectación que sufrió con ocasión del uso sin autorización que le dio la encartada, cosa diferente es que las pruebas que adujo para acreditar sus pretensiones no cumplieran con ese propósito cuando fueron examinadas individual y conjuntamente con las aportadas por el demandado.

Tampoco se encontró que la conducta del demandante se subsumiera en las hipótesis enlistadas en el artículo 79⁸ del Código General del Proceso.

⁸ Artículo 79. Temeridad o mala fe. Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad. 2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes. 3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos. 4. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas. 5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso. 6. Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas.

En suma, ninguna de las censuras de la sociedad El País S.A., prospera; por consiguiente, se CONFIRMARÁ la decisión.

Ante el fracaso del recurso, se CONDENARÁ en costas en esta instancia al extremo demandado.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el **9 de septiembre de 2020**, por el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

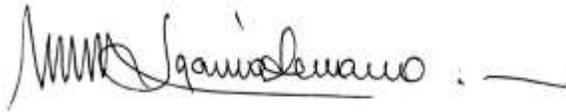
SEGUNDO: CONDENAR en costas al extremo demandado. La Magistrada Sustanciadora fija las agencias en derecho de esta instancia en el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: REMITIR copia de este fallo al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para efectos de registro.

CUARTO: En firme esta decisión, por Secretaria, **DEVOLVER** el expediente digitalizado al lugar de origen, dejando las respectivas

anotaciones en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

Los Magistrados,



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

(3199 005 2018 71488 03)

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Magistrado

(3199 005 2018 71488 03)

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Magistrada

(3199 005 2018 71488 03)

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jose Alfonso Isaza Davila

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 018 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

**03726c26d08312acce71848765b36f26b94266fbd71c48f51932
dae6da20be8f**

Documento generado en 01/03/2022 04:50:40 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento
electrónico en la siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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



SALA CIVIL DE DECISION No. 3

Magistrada Ponente: **DRA. MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**

Bogotá D. C. primero de marzo de dos mil veintidós
(Decisión discutida y aprobada en Sala del 24 de febrero anterior)

Expediente: 11001 3103 032 2019 00638 01
Proceso: Acción popular
Actor Popular: Luis Eduardo Parra Rodríguez
Coadyuvantes: Emiro Yaguré Bernal, Roberto Izquierdo,
Omar Alfredo Rojas, José Hipólito
Padilla,
Demandado: Néstor Humberto Martínez Neira
Coadyuvante: Sergio Rojas Quiñones
Asunto: Moralidad pública
Decisión: Confirma

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACION** interpuesto por Luis Eduardo Parra Rodríguez y Omar Alfredo Rojas, contra la sentencia proferida el **5 de octubre de 2021¹**, por el **Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá D.C.**, que fue sustentado oportunamente en la forma que estimula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

2. ANTECEDENTES

¹ Asignada al Despacho por reparto el 11 de noviembre de 2021; el 24 siguiente se requirió al Juzgado para remitir la totalidad del expediente; y el 25 posterior dieron respuesta; se admitió el 7 de diciembre de 2021 el recurso de alzada, y una vez surtidos los traslados de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, reingresó el 2 de febrero de 2022, para desatar la alzada. El 10 de febrero anterior, se profirió auto negando nulidad constitucional deprecada y negando pruebas en esta instancia por extemporáneas.

2.1 Refiere el actor popular que Néstor Humberto Martínez Neira, vulneró el derecho colectivo de la moralidad administrativa. Sostiene que *"el comportamiento [que desplegó] el entonces terno, hoy Fiscal General de la Nación [transgrede el derecho colectivo aludido] (...) dado que su conducta como particular y como servidor público, en ejercicio de función administrativa, (...) [está] alejad[a] de los propósitos de esta función, e impulsad[a] por intereses y fines privados, propios o de terceros (...)"*

Pidió, en consecuencia:

"PRIMERA: Que se declare que el señor Néstor Humberto Martínez Neira, faltó a los deberes legales de actuar con transparencia y honestidad, principios básicos de la moralidad en las actuaciones administrativas, por cuanto en su calidad de terno, ocultó conscientemente al Presidente de la República de Colombia de la época, Juan Manuel Santos Calderón, y a los miembros de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia información relevante y sustancial, que de haberse conocido habría afectado la decisión definitiva en el caso del proceso de su elección como Fiscal General de la Nación, consistente en actos de corrupción aceptados y confesos por los representantes de Odebrecht y por el exvice (sic) ministro de Transporte y exdirector encargado del INCO, en los procesos de adjudicación, celebración y ejecución del contrato de concesión No. 001 de 14 de enero de 2010, junto con todas las modificaciones, otrosíes y adiciones que le hayan realizado al mencionado contrato, vínculo contractual entre el Instituto Nacional de Concesiones-INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura-ANI y la Concesionaria ruta del Sol S.A.S., persona jurídica conformada por las siguientes personas jurídicas con sus participaciones, asó: Constructora Norberto Odebrecht S.A. (25%), Odebrecht Inversiones en Infraestructura LTDA (37%), Estudios y Proyectos del Sol-EPISOL (33%), y CSS Constructores S.A. (5%), actos de corrupción que habían sido conocidos con anterioridad al momento de ser terno y elegido el hoy Fiscal General de la Nación Néstor Humberto Martínez Neira, dado el grado sumo de conocimiento previo que tenía este señor del escándalo de corrupción más aberrante en la última década en Colombia y varios países de América Latina, como es el caso de Odebrecht, y del nivel

de involucramiento en el mismo de empresas y personas a las que él, en su calidad de asesor jurídico, había representado, en particular a Luis Carlos Sarmiento Angulo y al Grupo AVAL.

SEGUNDA: Que se declare que con la actuación engañosa y deshonestas, se han vulnerado los Derechos e Intereses Colectivos a la Moralidad Pública, por parte del señor Néstor Humberto Martínez, al haberse hecho elegir como Fiscal General de la Nación por parte de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, plenario que obró de buena fe al creerle que no ocultaba información relevante, que de haber sido puesta en conocimiento de la Sala Plena, ésta hubiese dirigido su actuación administrativa hacia alguien más de los otros dos ternados e igual la hubiera plasmado en el Acuerdo 871 de 11 de julio de 2016 y en su confirmación por parte de la misma Corporación, como era su deber, en cumplimiento de su deber de transparencia y moralidad en sus actuaciones.

TERCERA: Que como consecuencia de las dos anteriores pretensiones con la sentencia que acceda a las pretensiones de esta demanda, se amparen los Derechos e Intereses a la Moralidad Administrativa, para lo cual se solicita al Juez que cese la violación grosera causada a dichos derechos por el señor Néstor Humberto Martínez Neira y que, en consecuencia, decreta su separación del cargo de Fiscal General de la Nación y que le ordene al Presidente de la República, Iván Duque y a la Corte Suprema de Justicia proceder a designar su reemplazo, toda vez que como lo ha reconocido Odebrecht pago por sus contrataciones indebidas, con sobornos y actos de corrupción, a fin de lograr la adjudicación, modificaciones y otros ítems del contrato de concesión No. 001 de 14 de enero de 2010, si se tiene en cuenta que con dichos actos de corrupción se beneficiaron la totalidad de los integrantes de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., y que como ya se dijo y como se mostrará (...) el señor Martínez Neira tuvo conocimiento previo a su condición de ternado y posterior escogencia como Fiscal General de la Nación de tales hechos de corrupción aberrantes, confesada por Odebrecht.

CUARTA: Que al momento de proferir sentencia el Honorable Juez reconozca que se encuentra facultado para emitir fallos ultra petita (...) y extra petita (...) ya que el alcance de su fallo en el marco de esta Acción Popular se rige por el principio iura novit curia y que al acceder a la (sic) pretensiones de esta demanda, total o parcialmente, disponga que la sentencia de esta Acción Popular tiene prevalencia sobre cualquier decisión judicial o de otra índole que se

adopte en los asuntos que serán tratados o controvertidos en el decurso del medio de control invocado”²

3. ACONTECER PROCESAL

Lo podemos resumir diciendo que la demanda, inicialmente, se asignó el **28 de enero de 2019³**, al Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, autoridad que mediante auto⁴ calendado 30 de enero siguiente, remitió por competencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca -reparto-; correspondiéndole el conocimiento al Magistrado Felipe Alirio Solarte Maya⁵, quien a través del auto adiado 19 de febrero de 2019⁶, resolvió rechazar por improcedente la demanda, decisión que fue apelada⁷ por el actor popular, y revocada por la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁸, por auto de fecha 10 de julio de 2019; superioridad que además, ordenó la remisión del expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, tras considerar que las actuaciones reprochadas del accionado se circunscribía a actos, acciones u omisiones acaecidas cuando presentó su aspiración a Fiscal General de la Nación, y no en desarrollo de una función administrativa.

Asignado el asunto al Magistrado Sosa Romero, resolvió declarar que la competencia de la causa

² Folios 188 a 208, expediente digital.

³ ídem

⁴ Folio 180 y 181, ídem.

⁵ Folio 186, ídem

⁶ Folios 210 a 234, ídem

⁷ Folios 238 a 243, ídem

⁸ Folios 254 a 260, ídem

concernía a los Jueces Civiles del Circuito de Bogotá; correspondiéndole por reparto al Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, quien mediante auto adiado 11 de diciembre de 2019⁹, la declaró inadmisibile, y concedió el termino de 3 días para indicar la dirección de notificación del encartado; subsanada la omisión, admitió la acción por auto de 15 de enero de 2020¹⁰, a la par, negó la medida cautelar solicitada, *"en razón a que el accionado, ya no ejerce las funciones de Fiscal General de la Nación"*.

Más tarde, se dio impulso al proceso con la publicación del aviso¹¹ de que trata el artículo 12 de la Ley 472 de 1998, por medio de la publicación en un medio de amplia circulación nacional, y se notificó al accionado, quien interpuso recurso de reposición¹² contra el auto admisorio, el cual fue confirmado por providencia de fecha 13 de marzo de 2020¹³; luego, el encartado contestó¹⁴, oponiéndose a las pretensiones y formulando como mecanismos defensivos los que denominó: *"4.1 El Actor parte de supuestos de hecho falsos. No se ocultó ninguna información"*; *"4.2 Inexistencia del llamado 'deber de informar' en cabeza del actor y aplicación del secreto profesional"*; *"4.3 No hay vulneración al derecho colectivo alegado por la Parte Demandante"*; *"4.4. La acción popular carece de objeto y se refiere a un hecho pretérito"*; *"4.5 La acción popular pretende disimular la que es, en realidad, una acción de nulidad electoral"*; y *"4.6 Excepción genérica"*.

⁹ Folio 269, ídem

¹⁰ Folios 273 y 274, ídem

¹¹ Folio 275, ídem.

¹² Folios 289 a 306, ídem

¹³ Folios 333 a 336, ídem.

¹⁴ Folios 341 a 361, ídem

Por su parte, el Ministerio Público ¹⁵, se pronunció sobre la acción popular, y solicitó convocar al pacto de cumplimiento.

El 14 de enero de 2021¹⁶, se surtió la audiencia de pacto de cumplimiento, a la que concurrieron las partes y el Ministerio Público; la cual se declaró fallida.

Posteriormente, se reconocieron como coadyuvantes del demandante a Emiro Yaguara Bernal¹⁷, Roberto Hermida Izquierdo¹⁸, Omar Alfredo Rojas Camacho¹⁹; y del accionado, a Sergio Rojas Quiñones²⁰.

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, se emitió **sentencia el 5 de octubre de 2021²¹**, que resolvió:

"PRIMERO: Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, por las consideraciones señaladas en este proveído.

SEGUNDO: No condenar en costas al actor popular".

La *a quo*, después de resumir el litigio, se ocupó de los presupuestos procesales de la acción.

¹⁵ Folios 321 a 325, ídem.

¹⁶ Archivos No. 3 y 4, ídem

¹⁷ Archivo 18, ídem.

¹⁸ Archivo 47, ídem

¹⁹ Archivos 55 y 57, ídem.

²⁰ Archivos 76 y 77, ídem.

²¹ Archivo 153, ídem.

Respecto de la legitimación en la causa por activa, argumentó que el actor estaba facultado para impetrar la acción popular en busca de la protección de los derecho e intereses colectivos; sin embargo, en relación con la legitimación en la causa por pasiva, deliberó: *"... alude a la aptitud que debe reunir la persona natural o jurídica contra quien se dirige la demanda, para oponerse jurídicamente a las pretensiones invocadas por el demandante en su contra, teniendo en cuenta el derecho e interés colectivo denunciado como vulnerado y lo precisado por el Superior en providencia de 13 de noviembre de 2019, resulta necesario analizar si existe legitimación en la causa por pasiva, aspecto que constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo"*; a continuación, acudió a la jurisprudencia relativa al derecho colectivo a la moralidad administrativa, estudió que lo llevó a concluir que: *"... el demandado no está llamado a responder por la vulneración que se le endilga, puesto que la moralidad administrativa, se repite, es un interés reservado para aquellas personas que ejercen cargos públicos, y que no puede aplicarse a los particulares, por lo tanto, las actuaciones ejercidas por el como persona privada, por hechos ocurridos con anterioridad a su elección como Fiscal General de la Nación, no encajan dentro del derecho e interés colectivo estudiado"*; en ese orden negó las pretensiones.

5. RECURSO DE APELACIÓN

5.2 Luis Eduardo Parra Rodríguez, luego de transcribir apartes del fallo, destaca que el demandado *"... en su condición de ciudadano y en calidad de aspirante al cargo de Fiscal General de la Nación para la fecha de los hechos que fueron objeto de la omisión del deber de proveer información grave y relevante por parte del ternado (...) sobre su grado de conocimiento del escándalo de corrupción*

de Odebrecht, (...) dado el alto grado de involucramiento en el mismo de empresas y personas a las que el señor Martínez Neira había representado, concretamente Luis Carlos Sarmiento Angulo y el Grupo AVAL, (...)”.

Delimitó los cuestionamientos en los siguientes tópicos:

“3.1 Primera infracción sustancial de la sentencia (...)”, refuta el argumento del fallo acerca que “la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que se haga un pronunciamiento frente a las súplicas del libelo demandatorio”. Sostiene, luego de una nutrida reseña jurisprudencial de la moralidad pública como derecho colectivo, y las variadas formas en que se puede transgredir, que “(...) Martínez Neira vulneró el contenido jurídico del derecho colectivo y el ordenamiento jurídico pertinente, al no actuar caso concreto en el marco del principio de buena fe. Por el contrario desplegó la mayoría de sus conductas irregularmente, pues, omitió información relevante a la H. Corte Suprema de Justicia sobre sus eventuales y múltiples conflictos de interés en el proceso en el proceso de elección como fiscal general, para determinar la forma de seleccionar a las personas que conformaban esa terna, procedimientos regulados por el Decreto 450 de 2015, en desarrollo de un acto administrativo complejo de naturaleza electoral donde él estaba obligado ética y en atención a la moralidad pública, a actuar con lealtad probidad, honestidad a efectos de ser el instructor del ius puniendi”.

Añade, en sus palabras que para desvirtuar ‘categóricamente’ la teoría de la sentencia acerca de que ‘los hechos por los cuales se denuncia la vulneración del derecho e interés colectivo por parte del accionado, acaecieron en abril de 2016 cuando fue ternado por el señor Presidente de la República para el cargo de Fiscal General de la Nación (...)’.

Para dicho periodo, esto es, antes del 1° de agosto de 2016, el accionado no tenía la calidad de servidor público ni ejercía funciones públicas, o por lo menos no se acreditó ese hecho'; basta con recordar que fue el Consejo de Estado, quien resolvió declarar la falta de jurisdicción para conocer, situación que aduce "... hubiera podido ser resuelta de manera eficaz (...) por el primer Juez que conoció de este caso con la simple aplicación del artículo 16 del Código General del Proceso que consagra que la falta de jurisdicción es improrrogable y que, advertida tal situación jurídica, el negocio debería ser remitido al juez de la jurisdicción a la que corresponde conocer del respectivo asunto".

Amplia diciendo que "... los efectos negativos causados por el actuar del señor Martínez Neira en el desempeño del cargo sin tener las calidades éticas ni morales efectivamente, sí produjo eficazmente la vulneración de los Derechos e Intereses Colectivos a la Moralidad Pública de la inmensa mayoría de las colombianas y colombianos al momento de su inclusión en la terna, en el transcurso del proceso de selección por parte de la Corte Suprema de Justicia y durante el desempeño de sus funciones por más de dos y medio años de sus funciones"; y más adelante, enfatiza "(...) los hechos indicados ut supra (...) y sus efectos inmorales e ilegales causados no terminaron ahí, ellos se prolongaron, a manera de una sombra, sobre una sociedad que confía en sus instituciones y sobre la ética para el ejercicio de la función pública que es el valor que más echa de menos el conglomerado social, además de la grotesca impunidad de que parecen gozar ciertos personajes de la vida nacional, y sobre los cuales la inmensa mayoría de las gentes del común ven con asombro e impotencia que nada les ocurre, como si la inmunidad fuera el aura que los acompaña en todo su actuar protervo. Y este problema jurídico es el que el Honorable Tribunal tendrá que resolver en su providencia de fondo.

Sí las cosas, con los dispuesto por el A quo lo que ocurre en la práctica es que sobre el demandado Neira Martínez no se produce la sanción a la que se haría merecedor en justicia y, de contera, se socava la eficacia de la justicia, después de haber faltado a la confianza legítima y a la buena fe que le deposita la sociedad cuando acepta que, a través de los procedimientos establecidos en el régimen constitucional y legal y de los órganos del Estado definidos para una punci3n pública vital para el régimen democrático de Colombia y de sus instituciones, como es el caso del aquí encartado.

*Por consiguiente, respetuosamente solicito (...) pronunciarse de fondo para establecer cómo fue que si efectivamente el demandado violó los **Derechos e Intereses Colectivos a la Moralidad Pública** a partir de sus conductas desplegadas con la finalidad de hacerse elegir como Fiscal General de la Nación y todas las demás, también, realizadas por él durante el desempeño como Fiscal tendientes a no permitir, ahí sí, que se conozca la **VERDAD** de los hechos ocurridos en el más aberrante caso de corrupción ocurrido en el período 2010-2020 y sobre los cuales él no declaró sus conflictos de interés e impedimentos para, de esa forma, engañar conscientemente a la Honorable Corte Suprema de Justicia. Y ello es así, en tanto la búsqueda o la aproximación a esa verdad verdadera es un fin, un principio y un derecho constitucional que se impone a las autoridades y a los particulares".*

"3.2 Segunda infracción sustancial de la sentencia del A quo". El recurrente desestima la conclusión de la juez de primera instancia acerca que: " (...) el demandado no está llamado a responder por la vulneración [a] la moralidad administrativa, se repite, es un interés reservado para aquellas personas que ejercen cargos públicos, y que no puede aplicarse a particulares (...)"; aduce que en el auto del Consejo de Estado, indicó que la controversia recaía

sobre actuaciones de una persona privada; por eso, conforme al artículo 15 de la Ley 472 de 1998, la competencia recaía en la jurisdicción ordinaria.

En ese orden, aduce que *"... en lo que sí debe constituirse la decisión del H. Tribunal es en un acto de justicia y no en un mero formalismo tal y como lo ha prescrito nuestro Máximo Tribunal de lo Constitucional del juez que reclama la sociedad, hastiada de esta rampante corrupción"*

De otra parte, resiste los fundamentos del fallo, argumentando que *"...el Juzgado de Primera Instancia para proferir el fallo objeto de apelación, toda vez que es abiertamente contrario a derecho y está completamente plagado de yerros, suposiciones, aspectos subjetivos sin supuesto alguno ni de orden legal ni técnico, vicios que necesariamente llevaron a proferir una decisión alejada de la objetividad, de la verdad, desconociendo el Juez las pruebas decretadas y practicadas que cumplieron con requisitos para su validez, para luego, llegar a conclusiones colmadas de errores"*.

Finalmente, solicita revocar la decisión de instancia, *"y se estimen favorablemente cada una de las pretensiones incoadas en la demanda del proceso en referencia y demás que encuentren probadas, en virtud el principio iura novit curia, y la naturaleza especial consagrada por el legislador para estas las acciones. Así las cosas, reitero el principio del Derecho que reza que nadie puede alegar en su favor su propia culpa o dolo (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans), fundamento del Estado de Derecho y del principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución. En razón a lo anterior, H. Magistrados, atendiendo que Ustedes son jueces con amplia experticia, sé que la dirección del proceso en sede de acción popular*

garantizará los derechos sustanciales, más allá de las formulas y frases rituales que propugnan por el respeto de las garantías Constitucionales”.

5.2 Omar Alfredo Rojas Camacho, coadyuvante del actor popular y apelante. Concretó sus motivos de reproches en cuestionar que contrario a lo evidenciado por la juez de primera instancia, dado que “... la aptitud que debe reunir la persona natural o jurídica contra quien se dirige la demanda, para oponerse jurídicamente a las pretensiones invocadas por el demandante, al respecto el artículo 14. (Sic) De la ley 472 de 1998: ‘PERSONAS CONTRA QUIENES SE DIRIGE LA ACCIÓN. La Acción Popular se dirigirá CONTRA EL PARTICULAR, PERSONA NATURAL O JURÍDICA, O LA AUTORIDAD PÚBLICA cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho al interés colectivo”.

Refiere que el fallo apelado hizo alusión a la sentencia SU 585 de 2017, en espacial, lo referente a que: “La efectividad y la protección de los derechos e intereses colectivos no se encuentra exclusivamente en las manos de las entidades públicas. El medio ambiente, los bienes de uso público, el patrimonio cultural de la nación, la libre competencia, entre otros, dependen positiva y negativamente de la actividad de los particulares. Por esta razón, el artículo 14 de la Ley 472 de 1998 dispuso que “La Acción Popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. En caso de existir la vulneración o amenaza y se desconozcan los responsables, corresponderá al juez determinarlos”; sin embargo, cuestiona que llegó a una conclusión diferente en la que descartó que el demandado estuviera legitimado en la causa por pasiva respecto del derecho colectivo conculcado.

Luego de citar jurisprudencia sobre la moralidad administrativa, aduce que *"... Martínez Neira vulneró el contenido jurídico del derecho colectivo y su norma pertinente cuando en el caso concreto actuó de mala fe dolosamente, al haber omitido información relevante sobre sus múltiples conflictos de interés (...) MINTIO DESCARADAMENTE en el proceso de elección como fiscal general, a efectos de birlar (sic) los procedimientos para determinar la forma de seleccionar a las personas que conformaban esa terna, procedimientos establecidos (sic) el Decreto 450 de 2016, en desarrollo de un acto administrativo complejo de naturaleza electoral donde él estaba obligado, a actuar con lealtad, probidad, honestidad a efectos de ser el instructor del ius puniendi (...)"*.

Enlista las etapas del proceso de elección del Fiscal General de la Nación, destacando que *"6.- Por último, presentaba la terna a la Corte Suprema de Justicia para que este órgano eligiera al Fiscal. Néstor Humberto Martínez, además de mentir y beneficiarse dolosamente con su silencio, conocía de vieja data como lo prueban con audios con el controller Pizano, quien dicho sea de paso no concurre a este proceso en razón a su fallecimiento y el de su hijo envenenado por CIANURO, en extraña circunstancias que exigen exhaustivas investigaciones, dijo el ex fiscal y enigmático 'amigo' de los hoy fallecidos, debo indicar además con vehemencia que el secreto profesional no es una patente de corzo para prohijar actos delictivos ni contrarios a la ética y la moral pública"*.

Acto seguido se ocupa de reseñar el material probatorio obrante en el plenario, y de citar jurisprudencia sobre moralidad administrativa, para finalizar solicitando que se garanticen los derechos sustanciales *'más allá de fórmulas y frases rituales que propugnen por el respeto de las garantías constitucionales"*

6. RÉPLICA

6.1 Néstor Humberto Martínez Neira. Sostiene que, el recurso de apelación es improcedente porque la decisión de primera instancia se fundamentó en la falta de legitimación en la causa por pasiva, y *"al tiempo de interponer la apelación y en el memorial de sustentación, el señor Parra Rodríguez NO ATACA el fundamento de la sentencia de primera instancia, sino que lo refrenda o coadyuva"*; pues *"Al aceptar el actor que los hechos que le cuestiona al ciudadano Martínez Neira no corresponden al ejercicio de una función pública, la que sólo vino a ostentar con su posesión como fiscal a partir del 1º de agosto de 2016, por una petición de principio no puede afirmar que son lesivos a la Moral Pública, porque (...) la moralidad es un derecho cuyo campo de aplicación concierne exclusivamente a un funcionario público o a un particular ejerciendo función administrativa (...)"*.

Añade que el censor insiste en afirmar que probó que durante la postulación al cargo de Fiscal General, el demandado, violó el derecho colectivo a la moralidad administrativa, conocimiento que refuta, con los siguientes argumentos:

"(i) Nadie sabía en Colombia de la corrupción de Odebrecht antes de diciembre de 2016"; porque en ese mes fue que se conoció que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, llevaba una investigación de corrupción de Odebrecht, antes de esa fecha no se conocía en el país sobre esos actos, así lo afirmaron los testigos de cargo, senadores Robledo y Petro, y la ex vice fiscal María Paulina Riveros.

"(ii) Afirma que NHMN fue abogado para un contrato de estabilidad jurídica en el 2012". Reconoce que con ocasión

de una oferta mercantil asesoró lícitamente al Consorcio Ruta del Sol S.A., pero cuestiona que tal proceder, signifique que, durante el año 2016, conociera que Odebrecht había hecho pagos ilícitos para obtener ese contrato, de ahí considera que "... es muy osado que el actor popular pretenda que el candidato a la Fiscalía Martínez Neira, informara al Presidente de la República y a la Corte Suprema de Justicia, durante el año 2016, de la corrupción de Odebrecht por el caso del contrato de Estabilidad Jurídica, si de este acto de corrupción sólo vino a saberse en el año 2017".

"(iii) el contrato de transacción no es prueba de la corrupción de Odebrecht antes del nombramiento del Fiscal". Señala que el aludido contrato fue suscrito por Episol y Odebrecht el 11 de marzo de 2016, "por virtud del cual la firma brasilera se obligó a reintegrarle a la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. la suma de \$33.000 millones, correspondiente a contratos que en ese momento no se sabía de su destino, ocurrió porque Odebrecht le presentó al Grupo Aval documentos falsos, para que no pudiera identificar la realidad de lo ocurrido".

"(iv) El concepto del 2012 sobre la posibilidad de adicionar el contrato ruta del Sol Tramo dos (2)". Señala que el "concepto que ofreció la firma Néstor Humberto Martínez Neira, en el año 2012 no estaba orientado a crear condiciones ilegales, en medio del entramado corrupto que dirigía la multinacional brasilera, para que la vía Ocaña - Gamarra se le entregara a su filiar CONSOL sin licitación previa. Todo lo contrario, la opinión legal de fecha 7 de septiembre de 2013 (No. 03.300.12), sostenía que CONSOL no podía ser la constructora de esa vía, porque cualquiera obra no contratada inicialmente tenía que salir a licitación, por disponerlo así la cláusula 13.01 del Contrato de Concesiones 001 de 2010 (...)"

"(v) *Las conversaciones con Jorge Enrique Pizano de 2015 no eran prueba de corrupción por parte de Odebrecht para el Tramo Dos de la Ruta del Sol y sus otros íes*". Enfatiza que "... *la supuesta grabación del encuentro con Jorge Enrique Pizano lo único que muestre es que los dos interlocutores NO TENÍAN CERTEZA DE NADA DE COIMAS*".

6.2 Sergio Rojas Quiñonez, coadyuvante del accionado, aduce que el problema jurídico en segunda instancia se limita en determinar si "erró jurídicamente el Juez 32 Civil del Circuito al haber desestimado la acción popular por ausencia de legitimación en la causa por pasiva?". Sostiene que los escritos de sustentación del recurso de alzada son impertinentes porque se hace alusión a aspectos ajenos al tema de la acción popular, tales como el contrato Tunjuelo-Canoas que no está vinculado al Tramo II de la Ruta del Sol; al igual que la situación jurídica o personal del señor Pizano, los cuales tiene el objeto de distraer la atención del juez colegiado.

Asimismo, destaca que "la acción popular estaba y está fatalmente afectada por una inconsistencia que impide su prosperidad: se enfiló por la vía de la moralidad administrativa, pero frente a una persona que solo puede ser juzgada como particular". Reflexiona que la moralidad administrativa conforme a la jurisprudencia "solo es pasible de ser transgredida por los funcionarios públicos"; no obstante, el actor popular se refiere a actuaciones del accionado como particular, razón por la que estima que "existe (...) una carencia de legitimación del demandado, para concluir una violación a la moralidad administrativa, el extremo pasivo debía ser vinculado como funcionario público".

Adicionalmente, indica el replicante que *“EN CUALQUIER CASO, LA ACCIÓN POPULAR NO ESTABA LLAMADA A PROSPERAR PORQUE NO EXISTIÓ VIOLACIÓN ALGUNA A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA”*; porque *“La causa fáctica de la acción popular es falsa: no hubo omisión de información alguna en el accionado porque la corrupción de la que acusa la acción popular solo se conoció casi seis meses después de la audiencia pública ante la Corte Suprema de Justicia”*.

Finaliza haciendo una confrontación de algunas pruebas practicadas, con los supuestos fácticos de la acción, y con ese sustento pide confirmar el fallo impugnado.

7. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

7.1 Competencia

Se tiene competencia para ello, al tenor de lo previsto en el numeral 1° del artículo 31 del Código General del Proceso, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998. Además, no se verifica ninguna irregularidad procesal que invalide lo actuado, y se encuentran satisfechos los presupuestos procesales.

7.2 Problema Jurídico

En este caso, el problema jurídico se circunscribe a determinar si Néstor Humberto Martínez Neira, en su condición particular, está legitimado en la causa por pasiva respecto de la presunta vulneración del derecho

colectivo a la moralidad administrativa, como lo afirman los censores, o si por el contrario según lo pregona el accionado y su coadyuvante, no reúne tal exigencia, lo que impide el estudio de fondo de la acción popular.

7.3 Marco teórico

7.3.1 De las acciones populares

Es conocido que las acciones populares para la protección de intereses colectivos fueron elevadas a rango constitucional en el año 1991 -artículo 88; su regulación fue conferida al legislador, quien expidió la Ley 472 de 1998, en la que desarrolló aquella norma constitucional y dispuso que tales acciones "*(...) se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible...*"; asimismo, estableció que procediera contra la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar derechos de tercera generación (artículo 9, ídem).

Igualmente, también debemos mencionar que, antes de la expedición de la Ley 472, la Corte Constitucional realizó varios pronunciamientos sobre las acciones populares, las cuales se encontraban inmersas en el Código Civil (artículos

Nos. 1005²², 1006²³, 1007²⁴, 2358²⁵, 2359²⁶ y 2360²⁷), a modo de ejemplo, en la sentencia T-366 de 3 de septiembre de 1993²⁸, puntualiza que el contenido del artículo 88 Superior, no es taxativo, y que es el legislador, quien debe definir los otros derechos colectivos protegidos; asimismo, determinó algunos de los rasgos característicos de este tipo de acciones, vale recordar, su finalidad preventiva y la obtención de una recompensa, que sea del paso señalar, fue abolida por la Ley 1425 de 2011; además, destacó que esa Corporación de antaño, reconocía la prevalencia de los derechos fundamentales constitucionales sobre los derechos colectivos.

En lo que toca a los derechos colectivos, memoramos que, se encuentran consagrados en un capítulo especial del título II, garantías y deberes, por ende, hacen parte de los derechos de

²² ARTICULO 1005. La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados. Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costas del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.

²³ ARTICULO 1006. Las acciones municipales o populares se entenderán sin perjuicio de las que competan a los inmediatos interesados.

²⁴ ARTICULO 1007. . Las acciones concedidas en este título para la indemnización de un daño sufrido, prescriben para siempre al cabo de un año completo. CODIGO CIVIL COLOMBIANO Página 264 de 618 Las dirigidas a precaver un daño no prescriben mientras haya justo motivo de temerlo. Si las dirigidas contra una obra nueva no se instauraren dentro del año, los denunciados o querellados serán amparados en el juicio posesorio, y el denunciante o querellante podrá solamente perseguir su derecho por la vía ordinaria. Pero ni aun esta acción tendrá lugar, cuando, según las reglas dadas para las servidumbres, haya prescrito el derecho.

²⁵ ARTICULO 2358. Las acciones para la reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal. Las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto.

²⁶ ARTICULO 2359. Por regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción.

²⁷ ARTICULO 2360. . Si las acciones populares a que dan derecho los artículos precedentes, se declararen fundadas, será el actor indemnizado de todas las costas de la acción, y se le pagarán lo que valgan el tiempo y la diligencia empleados en ella, sin perjuicio de la remuneración específica que conceda la ley en casos determinados.

²⁸ Magistrado Ponente, Vladimiro Naranjo Mesa.

tercera generación, por cuanto le pertenecen al conglomerado social, de ahí que sea pertinente decir que, el titular de estos derechos es la comunidad en general.

A su vez, el artículo 4° de la Ley 472 de 1998, señala "Son derechos e interés colectivos, entre otros, los relacionados con:

- a) *El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;*
- b) **La moralidad administrativa;**
- c) *La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;*
- d) *El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;*
- e) *La defensa del patrimonio público;*
- f) *La defensa del patrimonio cultural de la Nación;*
- g) *La seguridad y salubridad públicas;*
- h) *El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;*
- i) *La libre competencia económica;*
- j) *El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;*
- k) *La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;*

- l) *El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;*
- m) *La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;*
- n) *Los derechos de los consumidores y usuarios.*

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.

(...)” (Negrilla de la Sala)

De los derechos enlistados delantamente, centraremos la atención en la denominada ‘*moralidad administrativa*’, comoquiera que es el derecho colectivo que el actor popular señaló como transgredido por el demandado.

7.3.2 De la moralidad administrativa

Conviene subrayar que el diccionario de la real academia de la lengua²⁹, define la moralidad como: “*Conformidad de una acción o doctrina con los preceptos de la moral*”. Nuestra Constitución de 1991, dio gran importancia al tema de la moralidad administrativa, dada la corrupción de funcionarios públicos advertida en ese momento; que ponía en riesgo el patrimonio de los colombianos; en efecto, el Constituyente, incorporó en el artículo 209, que trata sobre la función pública, tal tópico, al disponer: “**La**

²⁹ <https://www.rae.es/drae2001/moralidad>

función Administrativa ésta al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principio de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".

Para materializar los principios de la función administrativa, el constituyente estableció, entre otras herramientas, un régimen de inhabilidades e incompatibilidades (art. 126 y 127 Superior, respectivamente), prohibiciones para el ejercicio simultaneo de empleos públicos (art. 128, ídem); en tanto, el legislador, se ocupó de crear algunas normas que regentan el desempeño de la función pública, entre ellos, la Ley 1910 de 1995, " *Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública, y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa*"; ley 970 de 2005, " *Por medio de la cual se aprueba la 'Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción*".

De igual manera, la Corte Constitucional, entregó una noción de moralidad administrativa en la Sentencia C-046 de 1994, con ponencia del H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, cuando señaló:

"La gestión fiscal que cumplen los funcionarios del erario, comprendida en la órbita de la función administrativa, debe desarrollarse con fundamento en el principio de la moralidad que, en su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos sino abarca toda la gama de comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan recursos de la comunidad y que no

puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad. La sociedad, a través de los órganos de control fiscal, tiene derecho legítimo a comprobar, en cualquier momento, la conducta de sus agentes”.

Asimismo, en la sentencia de unificación 585 de 2017, la Corte Constitucional, se refirió, en el resumen inicial, a la moralidad administrativa, al siguiente tenor:

“La Constitución Política de 1991 estableció la moralidad administrativa como un principio que guía el ejercicio de la función administrativa (artículo 209, C.P.), al tiempo que la identificó como un derecho o interés colectivo amparable mediante la acción popular (artículo 88, C.P.). En tanto que principio, se trata de un mandato de textura abierta inspirado en el principio de la prevalencia del interés general, que guía el ejercicio de la actividad administrativa hacia el actuar pulcro, probo y honesto, no desde un punto de vista de la subjetividad o consciencia moral de quien ejerce la función administrativa, sino a partir de referentes objetivos tales como la defensa del patrimonio público, del interés general y del ordenamiento jurídico. Como derecho e interés colectivo, la moralidad administrativa es una legitimación respecto de cualquier persona para exigir la fiscalización judicial del adecuado ejercicio de la función administrativa no referido exclusivamente al sometimiento formal al orden jurídico”

Por supuesto, lo transcrito, se trata de una noción de la moralidad administrativa; por cuanto es un concepto jurídico indeterminado, consecuencia de su textura abierta.

Bien, ahora veamos, lo dicho por el Consejo de Estado, en la sentencia de 1° de diciembre de 2015,

dentro del radicado No. 11001333103520070003301³⁰, sobre la moralidad administrativa:

" (...) la moralidad administrativa está ligada al ejercicio de la función administrativa, la cual debe cumplirse conforme al ordenamiento jurídico y de acuerdo con las finalidades propias de la función pública, ésta, determinada por la satisfacción del interés general. Ese interés general poder tener por derrotero lo que la Constitución Política enseña como fines esenciales del Estado, es decir, cuando quien cumple una función administrativa no tiene por finalidad servir a la comunidad o promover la prosperidad general o asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, sino que su actuar está dirigido por intereses privados y particulares y guiado por conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas o deshonestas, se puede señalar tal comportamiento como transgresor del derecho colectivo a la oralidad pública. Y es colectivo porque en un Estado Social de Derecho administración y administrados, es decir, la comunidad en general tiene derecho a que los servidores que cumplen la función administrativa realmente lo hagan guiados por el principio de moralidad, que se repite, es conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, con total honestidad y transparencia. Así las cosas, el bien jurídico tutelado por la acción popular es la moralidad administrativa o, lo que es lo mismo, la lealtad del funcionario con los fines de la función administrativa mediante el actuar recto y honesto en el desarrollo de sus actuaciones (...)" (Negrilla de la Sala)

7.4 Caso concreto

³⁰ Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero.

Esta Colegiatura, advierte *ad initio* que se confirmará la sentencia impugnada. Los argumentos que respaldan esta conclusión se analizan a continuación.

Primero, se duelen los recurrentes que, el fallo apelado, está afectado de exceso de ritual manifiesto, pues se limitó a declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del demandado Néstor Humberto Martínez Neira, sin valorar las pruebas practicadas que daban cuenta sobre la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa o pública.

Es pacífico, que la legitimación en causa, activa o pasiva, es considerada un presupuesto procesal oriundo de la capacidad para ser parte, y es necesaria para proferir un fallo de fondo; es decir, su estudio *ex ante* porque ninguna razón tendría estudiar la controversia cuando el convocante o convocado no tienen una relación jurídica sustancial con el derecho que se dice conculcado.

Acá, no hay duda que el actor popular y los coadyuvantes estaban legitimados en la causa por activa para reclamar la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa, por el solo hecho de hacer parte del colectivo social; sin embargo, la relación jurídico sustancial de encartado con ese mismo derecho ameritaba la demostración de que las conductas presuntamente lesivas de aquel ocurrieron cuando en el desempeño de funciones administrativas, bien como servidor público o como particular en ejercicio de ellas; sin embargo, claramente, en el libelo, el actor popular destacó que

los actos o eventos que, presumiblemente afectaron la moralidad administrativa, se desplegaron por el señor Martínez Neira, durante el proceso de elección de Fiscal General de la Nación; es decir, cuando no tenía la condición de servidor público, ni particular ejerciendo tales competencias.

Es palmaria tal deducción, pues conforme al derrotero definido en el marco conceptual, toda la jurisprudencia de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado, dejan sentado que la moralidad administrativa es exigible por mandato a los servidores públicos y a los particulares que ejercen esa tipología de funciones, a quienes se les ha instituido constitucional y legalmente el deber de actuar conforme a la moral administrativa; al punto, que cuando los transgreden, la acción popular es el mecanismo idóneo para su protección.

Al respecto, presta utilidad lo dicho por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Tercera, el 16 de mayo de 2007, dentro del radicado 25000-23-25-000-2003-01252-02; cuando concluyó: "**(...) que el derecho colectivo a la moralidad administrativa requiere para su protección que: 1. La Acción u omisión corresponda al ejercicio de la función pública. 2. Que la acción u omisión necesariamente haya lesionado el principio de legalidad. 3. Que se desvíe el cumplimiento de la función en perjuicio del interés general favoreciendo con ello al servidor público o a un tercero o 4. Que aún sin existir beneficio en favor del servidor público o de un tercero, la desviación del interés general sea de tal magnitud, que transgreda principio o valores instituidos previamente como deberes superiores en el derecho positivo**".

Aquí, como ya se dijo, no se satisface la primera exigencia, pues la acción u omisión, delimitada en ocultar o callar información preponderante para la elección de Fiscal General de la Nación, no fue desplegada en ejercicio de la función administrativa; en tanto el ciudadano Néstor Humberto Martínez Neira, antes de ser elegido para el referido cargo, el 1° de agosto de 2016, no tenía tal calidad; entonces, no había relación jurídico sustancial con ese derecho, lo que nos lleva a concluir, como lo hizo el fallador de instancia, que no estaba legitimado en la causa por pasiva; sin que ello implique un exceso de ritual manifiesto, pues este requisito axiológico constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo, y la ausencia de esta exigencia impide la posibilidad de que el juez se pronuncie sobre las pretensiones.

Resta señalar, que ninguna de las razones de los recurrentes puede enervar la declaración de falta de legitimación en la causa por pasiva; de una parte, porque interpretaron sesgadamente los apartes jurisprudenciales citados en extenso, ya que en todos y cada uno de ellos, quedaba claro que la calidad de demandado en las acciones populares en pro de la moralidad administrativa, era la de servidor público o particular en cumplimiento de funciones públicas; y de otra, porque la sola creencia de que la decisión fue arbitraria no es suficiente para derrumbar el sólido argumento de la decisión de primera instancia, la que tiene respaldo jurisprudencial.

Segundo, en lo relativo a que la juez no estudio el nutrido o basto material probatorio, en especial los recortes de prensa, las transcripciones de las conversaciones del señor Pizano y el demandado, o las declaraciones de los senadores Jorge Robledo y Gustavo Petro, simplemente diremos que, al verificar la ausencia de legitimación en la causa por pasiva, resulta improcedente abordar el estudio de fondo, que incluye la valoración probatoria; esto porque ningún sentido útil representa, pues qué sentido tendría estudiar el fondo del asunto si el encartado no era el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial por el derecho colectivo objeto de controversia -moralidad **administrativa**-.

Tercero, respecto del fallo extra o ultra petita, precisa señalar que la jurisprudencia, en especial del Consejo de Estado, ha decantado que el juez de acción popular cuando declara la vulneración, transgresión o violación del derecho colectivo, puede ordenar remedios que **excedan las pretensiones** presentadas por el actor popular, siempre que resulte necesario; acá, ello no es posible porque al verificarse la falta de legitimación en la causa por pasiva del demandado, por sustracción de materia, no se puede entrar a estudiar la vulneración del derecho colectivo por parte del encartado por tratarse de una cuestión de fondo.

Aunado a lo anterior, precisa recordar que el fin primordial de las acciones populares, es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro o la amenaza, o la vulneración o agravio sobre los derechos colectivos; para este caso, el señor Néstor Humberto

Martínez Neira, renunció al cargo de Fiscal General de la Nación, desde el 15 de mayo de 2019; esto es, con antelación a la admisión de la demanda por parte del juez *a quo*, evento ocurrido el 15 de enero de 2020, decimos esto, para significar que para esa data ya la presunta vulneración a la moralidad administrativa, había quedado superada, dado que la pretensión principal era que el accionado dejará el cargo que había obtenido, en palabras de los demandantes, ocultando información relevante de corrupción.

Cuarto, en complemento, se encuentra que contrario a lo discernido por los apelantes, la decisión opugnada se sustentó en razones de orden jurídico, jurisprudencial y doctrinal, y no en apreciaciones subjetivas como afirmaron, lo que la aleja de ser catalogada como una decisión arbitraria, cosa diferente es que no cumpliera con los requisitos de prosperidad y por esa vía se tuvieran que negar las pretensiones, las que por demás constituían un hecho superado.

Quinto, finalmente, es imperativo señalar que las calificaciones desobligantes del actor popular para los funcionarios judiciales, son desacertadas y corresponden a apreciaciones subjetivas, como lo deja ver lo hasta aquí analizado.

Por consiguiente, como ya se dijo, se CONFIRMARÁ el fallo apelado, y no se condenará en costas por no aparecer causadas.

Por último, se ordenará devolver las diligencias al juzgado de origen, por secretaría de la Sala.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

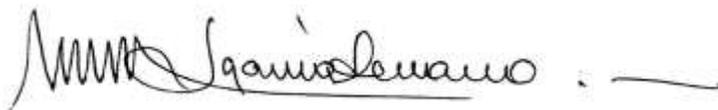
PRIMERO-. CONFIRMAR la **SENTENCIA** proferida **5 de octubre de 2021**, por el **Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá D.C.**

SEGUNDO-. NO CONDENAR EN COSTAS.

TERCERO-. DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Los Magistrados,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

(032 2019 00638 01)

JOSE ALFONSO ISAZA DÁVILA

(032 2019 00638 01)

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

(032 2019 00638 01)

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

0b9a46ea019ccc621fe266f6247499d228f82c8291f442023716b108
e01f653f

Documento generado en 01/03/2022 04:50:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico
en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Bogotá, D. C., uno de marzo de dos mil veintidós

11001 3103 009 2019 00038 01

Ref. proceso verbal de Gerardo Humberto Ballén Rojas frente a Edgar Benigno Pantano Pineda (y otro)

Se admite el recurso de apelación que interpuso el demandante contra la sentencia que el 7 de febrero de 2022 profirió el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

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

Las partes tendrán en cuenta que los memoriales con destino a este proceso serán remitidos al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

**e0fda0cb481513825abf9a190606d357bc0b43b7209da5afe11c8c96f6e
c5c65**

Documento generado en 01/03/2022 04:51:51 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	ORDINARIO
DEMANDANTES	:	LUZ ESTELA PEÑA MATEUS Y OTROS
DEMANDADOS	:	TRANSPORTES AUTOLLANOS Y OTROS
RADICACIÓN	:	110013103 033 2013 00826 07
DECISIÓN	:	MODIFICAR
DISCUTIDO Y APROBADO	:	24 de febrero de 2022
FECHA	:	Primero (1) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandados TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A. y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO contra la sentencia proferida el 14 de abril de 2021 por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. De conformidad con el texto de la demanda, LUZ ESTELA PEÑA MATEUS, EUDILIA MATEUS DE PEÑA, DEYANIRA PEÑA MATEUS, VALERIA CAMILA MONROY PEÑA, HILDEBRANDO PEÑA MATEUS, BRANDO FELIPE PEÑA PARGA, JOHN FREDY PEÑA MATEUS, GABRIELA ALEJANDRA PEÑA BARRAGÁN promovieron proceso ordinario contra TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A., LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, ADISPETROL S.A., SEGUROS DEL ESTADO S.A., GLADYS STELLA SOLANO PIÑEROS, MANUEL ANTONIO CASTRO CÁRDENAS, ALEXANDER SALAZAR FLÓREZ y JORGE YESITH CASTIBLANCO DURÁN, con el fin de obtener las siguientes pretensiones:

1.1. Declarar civil y solidariamente responsables a los demandados por la muerte de la niña KARLA VALENTINA PEÑA MATEUS (q.e.p.d.), ocurrida el 6 de diciembre de 2010.

1.2. Declarar civil y solidariamente responsables a los accionados por los daños causados a los demandantes con el fallecimiento violenta de la menor KARLA VALENTINA PEÑA MATEUS (q.e.p.d.).

1.3. Condenar a la parte pasiva al pago de: (a) 780 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de LUZ ESTELA PEÑA MATEUS, madre de la niña que pereció, por concepto de lucro cesante futuro; (b) por los daños morales los montos de 600 s.m.l.m.v. para LUZ ESTELA PEÑA MATEUS, 300 s.m.l.m.v. para EUDILIA MATEUS DE PEÑA, abuela de la fallecida, 200 s.m.l.m.v. para DEYANIRA PEÑA MATEUS y VALERIA CAMILA MONROY PEÑA, tía y prima de la víctima directa, 200 s.m.l.m.v. para HILDEBRANDO PEÑA MATEUS y BRANDO FELIPE PEÑA PARGA, tío y primo de la persona fallecida, y 200 s.m.l.m.v. para JOHN FREDY PEÑA MATEUS y GABRIELA ALEJANDRA PEÑA BARRAGÁN, tío y prima de la finada; (b) por el daño en la alteración grave de las condiciones de existencia los valores de 600 s.m.l.m.v. para LUZ ESTELA PEÑA MATEUS, 300 s.m.l.m.v. para EUDILIA MATEUS DE PEÑA, 200 s.m.l.m.v. para DEYANIRA PEÑA MATEUS y VALERIA CAMILA MONROY PEÑA, 200 s.m.l.m.v. para HILDEBRANDO PEÑA MATEUS y BRANDO FELIPE PEÑA PARGA, y 200 s.m.l.m.v. para JOHN FREDY PEÑA MATEUS y GABRIELA ALEJANDRA PEÑA BARRAGÁN.

1.4. Condenar en costas al extremo pasivo.

2. El libelo introductor se sustentó en los siguientes hechos:

2.1. KARLA VALENTINA PEÑA MATEUS (q.e.p.d.) nació el 16 de noviembre de 1998, quien fue muy querida por su familia.

2.2. El 6 de diciembre de 2010, la niña PEÑA MATEUS (q.e.p.d.) y su madre LUZ ESTELA PEÑA MATEUS tomaron el bus de placas SVB-114 desde Villavicencio, Meta, con destino a Bogotá, D.C. En el kilómetro

28 más 500 metros, en el municipio de Cáqueza, Cundinamarca, aquel vehículo de transporte de pasajeros se accidentó con el automotor de placas XWJ-559 y se produjo la pérdida de la vida de la menor.

2.3. El bus referido es de propiedad de GLADYS STELLA SOLANO PIÑEROS, fue conducido el día mencionado por MANUEL ANTONIO CASTRO CÁRDENAS, estaba afiliado a TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A. y asegurado por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO.

2.4. El vehículo de placas XWJ-559 es de propiedad de ALEXANDER SALAZAR FLÓREZ, fue conducido en esa data por JORGE YESITH CASTIBLANCO DURÁN, estaba a afiliado a ADISPETROL S.A. y asegurado por SEGUROS DEL ESTADO S.A.

2.5. La muerte de KARLA VALENTINA PEÑA MATEUS (q.e.p.d.), quien tenía 12 años, afectó la vida de los miembros de su familia, puesto que se generaron daños psicológicos en los demandantes, los cuales deben ser resarcidas de acuerdo con el principio de reparación integral.

2.6. El proceso penal contra MANUEL ANTONIO CASTRO CÁRDENAS se encuentra en trámite ante el Juzgado Penal del Circuito de Cáqueza, entre tanto con relación a JORGE YESITH CASTIBLANCO DURÁN se decretó la preclusión de la investigación punitiva por decisión del despacho judicial aludido, la cual fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

2.7. Según el croquis del accidente, el siniestro vial se produjo por imprudencia del automotor de placas SVB-114, dado que invadió el carril contrario. Sin embargo, en ese documento no se consignó que los vehículos involucrados fueron movidos del lugar de los hechos, lo que ha impedido que se conozca la verdad de lo sucedido.

La actuación surtida

3. Mediante auto de 27 de marzo de 2014 el Juzgado Treinta y Trece Civil del Circuito de esta ciudad admitió la demanda.

4. LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO se opuso a las pretensiones y propuso las siguientes excepciones de mérito: a) régimen de responsabilidad aplicable en desarrollo de actividades peligrosas; b) diligencia y cuidado; c) ruptura del nexo causal por el hecho de un tercero; d) concurrencia de culpas; e) tasación excesiva de los eventuales perjuicios; f) sujeción al contrato de seguro celebrado; g) límite del valor asegurado; h) amparo de lucro cesante y daños morales; i) disponibilidad del valor asegurado; y j) la genérica.

5. ADISPETROL S.A. contravino las súplicas del extremo activo y formuló la defensa de inexistencia del daño imputado por carencia del nexo causal. Adicionalmente, llamó en garantía a SEGUROS DEL ESTADO S.A.

6. SEGUROS DEL ESTADO S.A. no aceptó los reclamos de los actores e interpuso los medios exceptivos de: i) configuración de la causal eximente de responsabilidad del hecho de un tercero; ii) cobro de perjuicios al seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito; iii) límite de responsabilidad; iv) inexistencia de obligación solidaria; v) lucro cesante como riesgo no asumido en la póliza responsabilidad civil extracontractual para camiones y volquetas; vi) perjuicio moral como riesgo no asumido por la póliza de responsabilidad civil extracontractual para camiones y volquetas; vii) daño a la vida de relación como riesgo no asumido por la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros en vehículos de servicio público; y viii) inexistencia de la obligación.

7. TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A. se opuso a las pretensiones e incoó los medios defensivos de: 1) inexistencia de los elementos de responsabilidad; 2) prescripción de la acción contractual en contra de Autollanos; 3) prescripción de la acción extracontractual en contra de Autollanos; 4) culpa de un tercero; 5) cese de responsabilidad por parte de

Autollanos; 6) ilegitimidad en la causa por activa; 7) inexistencia del daño material reclamado; 8) inexistencia del daño moral reclamado; 9) inexistencia del daño por alteración grave en las condiciones de existencia; 10) concurrencia de culpas y/o culpas compartidas y/o proporcionalidad y/o solidaridad en la responsabilidad; y 11) incorrecta fundamentación de la acción de responsabilidad. Así mismo, llamó en garantía a ADISPETROL S.A., JORGE YESITH CASTIBLANCO DURÁN, CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR ANDINO LTDA., GLADYS STELLA SOLANO PIÑEROS y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO.

8. Sin embargo, mediante sendos autos del 15 de julio de 2015 y 5 de febrero de 2016 proferidos por este Tribunal, se rechazaron los llamamientos hechos a ADISPETROL S.A., JORGE YESITH CASTIBLANCO DURÁN, CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR ANDINO LTDA. y GLADYS STELLA SOLANO PIÑEROS.

9. LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO se opuso a las súplicas del llamamiento en garantía y propuso estas excepciones perentorias: a) sujeción al contrato de seguro celebrado; b) límite del valor asegurado; c) amparo de lucro cesante y daños morales; d) disponibilidad del valor asegurado; y e) la genérica.

10. GLADYS STELLA SOLANO PIÑEROS contravino las pretensiones sin formular medios defensivos, ALEXANDER SALAZAR FLÓREZ y JORGE YESITH CASTIBLANCO DURÁN fueron notificados mediante curador *ad litem*, quien contestó el libelo sin proponer excepciones, y MANUEL ANTONIO CASTRO CÁRDENAS guardó silencio.

11. La parte actora reformó la demanda en el sentido de: (i) incluir en los hechos que la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, en sentencia del 30 de septiembre de 2015, condenó a MANUEL ANTONIO CASTRO CÁRDENAS a 48 meses de prisión por el delito de homicidio culposo; (ii) excluir de las súplicas el reconocimiento de

perjuicios materiales a favor de LUZ ESTELA PEÑA MATEUS; y (iii) solicitar nuevas pruebas.

12. LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO reiteró las excepciones propuestas. TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A. formuló los siguientes medios defensivos: 1) prescripción de la acción extracontractual en contra de Autollanos; 2) ilegitimidad en la causa por activa y prescripción de la acción contractual; 3) improcedencia del daño reclamado; 4) inexistencia del daño por alteración grave en las condiciones de existencia; 5) incorrecta fundamentación de la acción de responsabilidad; 6) posible culpa exclusiva de un tercero; y 7) concurrencia de culpas y/o culpas compartidas y/o proporcionalidad y/o solidaridad en la responsabilidad.

13. Evacuada la etapa probatoria y surtida la fase de alegaciones, el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, a quien se reasignó el conocimiento de este litigio, dictó sentencia en la que se decidió:

PRIMERO: DECLARAR CIVIL Y EXTRA CONTRACTUALMENTE RESPONSABLES de los perjuicios padecidos por los demandantes con ocasión del deceso de la menor Karla Valentina Peña Mateus ocurrida el 06 de diciembre de 2010 a **MANUEL ANTONIO CASTRO CÁRDENAS, TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A., GLADYS STELLA SOLANO PIÑEROS.**

SEGUNDO: DECLARAR que **EQUIDAD SEGUROS GENERALES** esta llamada a responder por los perjuicios correspondientes hasta en la suma de 60 smlmv a la fecha de esta providencia, conforme a la póliza AA009002.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por los MENCIONADOS demandados.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior **CONDENAR** a **SOLIDARIAMENTE** a **MANUEL ANTONIO CASTRO CÁRDENAS, TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A., GLADYS STELLA SOLANO PIÑEROS** a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales:

- Luz Stella Peña Mateus la suma de 100 smlmv.
- Eudilia Mateus de Peña la suma de 70 smlmv

- Valeria Camila Monroy Peña 50 smlmv
- Deyanira Peña Mateus la suma de 50 smlmv.
- Hildebrando y John Fredy Peña Mateus la suma de 30 smlmv para cada uno.
- Bando Felipe Peña Barga y Gabriela Alejandra Peña Barragán la suma de 10 smlmv para cada uno.

Parágrafo: El valor del salario para efectos de la cuantificación de la condena será el mínimo vigente para el momento de proferirse esta sentencia.

QUINTO: NEGAR las pretensiones de la demanda respecto Adispetrol S.A., Seguros del Estado S.A., Alexander Salazar Florez y Jorge Yesith Castiblanco Duran, conforme a lo dicho.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a cargo de la parte actora y a favor de los demandados Adispetrol S.A. y Seguros del Estado S.A. Como agencias en derecho se fija la suma de 1.000.000. Igualmente los demandados Manuel Antonio Castro Cárdenas, Transportes Autollanos S.A., Gladys Stella Solano Piñeros y Seguros La Equidad deberán pagar las costas a la parte actora. Como agencias en derecho se señala la suma de \$10.000.000[.]

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

14. Los fundamentos del fallo fueron los siguientes:

14.1. En primer lugar, se expresó que los problemas jurídicos principales consistían en determinar si los demandados son civilmente responsables por los daños ocasionados a los demandantes como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 6 de diciembre de 2010 y, a su vez, establecer si las compañías de seguros deben responder por los perjuicios padecidos por ese siniestro y, de ser así, hasta qué monto.

14.2. En ese sentido, se expuso que la naturaleza de la responsabilidad para este caso es de tipo civil extracontractual, puesto que, pese a que existió un contrato de transporte de personas, no se reclamó nada en razón a la calidad de pasajera de la parte actora, sino que lo perseguido fueron los perjuicios extrapatrimoniales que el deceso de la menor KARLA VALENTINA (q.e.p.d.) generó a los accionantes.

14.3. Partiendo de lo anterior, se precisó que en el convenio de transporte de personas es obligación principal del transportador

conducirlas sanas y salvas al lugar del destino (art. 982, C. Co), es decir, que si hay lesiones o fallecimientos de pasajeros, en principio, existirá responsabilidad del transportador. Sin embargo, el artículo 992 del estatuto mercantil contempla la posibilidad de exoneración de responsabilidad, total o parcial, si se prueba que la causa del daño fue extraña debido al caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, que deberán ser acreditadas por quien pretende eximirse de tal responsabilidad. Igualmente, se indicó que del incumplimiento del contrato de transporte pueden derivarse dos tipos de pretensiones indemnizatorias: i) las que tiene el pasajero para obtener el resarcimiento de los perjuicios derivados de la falta de cumplimiento de las obligaciones propias del contrato; y ii) las que tienen los terceros por el daño colateral que se genera por el incumplimiento tardío o defectuoso.

14.4. Por otro lado, se arguyó que aquí no operó la excepción de prescripción, propuesta por la parte demandada, toda vez que al tratarse de un bien jurídico afectado, en este caso la vida de la niña KARLA VALENTINA (q.e.p.d.), aplica el término de prescripción de diez años que se encuentra establecido en el artículo 2536 del Código Civil, para lo cual se refirió la sentencia SC780-2020 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a saber, que *“la prescripción de los derechos que no surgen de la violación de las estipulaciones contractuales sino de la cláusula general de no causar daños a los bienes jurídicos ajenos, regulada por el régimen imperativo de las relaciones extracontractuales”*.

14.5. En lo tocante a la configuración de los presupuestos necesarios para estructurar la responsabilidad civil extracontractual, se argumentó que el hecho peligroso se materializó cuando el vehículo de placas SVB-114 era conducido por MANUEL ANTONIO CASTRO CÁRDENAS en la vía Villavicencio-Bogotá, que en el mismo iba KARLA VALENTINA (q.e.p.d.) como pasajera y que ese automotor sufrió un choque con el camión de placas XWJ-559, manejado por JOSÉ YESITH CASTIBLANCO DURÁN, en donde el primero de los rodantes estaba afiliado a TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A. y el segundo a ADISPETROL S.A.

14.6. Sobre la imputación fáctica del choque vial se adujo que, según el informe policial que el automotor adscrito a TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A. fue quien invadió el carril del camión y que trató de adelantar sin tener visibilidad, lo cual fue corroborado con la investigación penal contra ambos conductores, en la que se condenó por homicidio culposo al demandado MANUEL ANTONIO CASTRO CÁRDENAS, entre tanto fue precluida la acción penal contra JOSÉ YESITH CASTIBLANCO DURÁN. De manera que la conducta del señor CASTRO CÁRDENAS fue la determinante en el resultado dañoso.

14.7. Con relación al daño se expuso que el deceso de la menor KARLA VALENTINA (q.e.p.d.), a causa de ese accidente de tránsito, generó en sus familiares un dolor y angustia propios de la pérdida de un ser querido, más aún cuando se trata de una persona de poca edad cuya vida queda truncada. Por ende, es menesteroso cuantificar los perjuicios extrapatrimoniales de los miembros de la familia de la víctima directa, en los montos señalados en la parte resolutive de esa providencia.

14.8. Respecto al nexo causal se arguyó que fue claro que la inejecución del contrato de transporte, materializado en el accidente vial fatídico y la muerte de la niña PEÑA MATEUS (q.e.p.d.), provocó en los demandantes un daño extrapatrimonial.

14.9. Finalmente, reunidos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, se puntualizó que las personas que debían obligarse por los perjuicios causados eran: i) MANUEL ANTONIO CASTRO CÁRDENAS por ser el conductor del bus y el guardián directo de la actividad peligrosa de la conducción que terminó con la vida de KARLA VALENTINA (q.e.p.d.); ii) TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A. por ser la empresa con la cual se celebró el contrato de transporte de pasajeros y quien incumplió su obligación contractual y, además, por ostentar también la calidad de guardiana de la actividad peligrosa; iii) GLADYS STELLA SOLANO PIÑEROS por ser propietaria del vehículo en cuestión, a la cual se le aplicó lo preceptuado en el artículo 991 del Código de Comercio; y iv) LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO por haber suscrito un contrato de seguros, contenido en

la póliza AA009002, cuyo tomador fue TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A., la asegurada fue GLADYS STELLA SOLANO PIÑEROS y beneficiarios los terceros afectados, aunque la responsabilidad de la aseguradora no es solidaria con los demás demandados, porque su condición no fue la de tener a su cargo la actividad peligrosa, sino la de cubrir un riesgo a nombre de otro y a cambio del pago de una prima, conforme con el artículo 1127 del Código de Comercio, hasta por el valor de 60 s.m.l.m.v. según lo pactado como amparo en el contrato de seguro.

III. LA APELACIÓN

15. Admitido el recurso de apelación bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, el demandado TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A. lo sustentó oportunamente y presentó los siguientes reparos:

15.1. Sostuvo que se dio una indebida aplicación del régimen de responsabilidad civil que fundamentó la condena en perjuicios, toda vez que no se tuvo en cuenta la excepción de *“ilegitimidad en la causa por activa y prescripción de la acción contractual”*, pues la señora LUZ ESTELA PEÑA MATEUS debió demandar la responsabilidad civil contractual, teniendo en cuenta que el objeto del contrato era transportarla a ella y a su hija KARLA VALENTINA (q.e.p.d.) de la ciudad de Villavicencio a Bogotá, en donde era exigible a la empresa de transporte que las condujera sanas y salvas por medio del tiquete n.º 565122, que comprendía de manera conjunta el pago de los dos puestos. Por tanto, no era procedente que la demandante LUZ ESTELA ejerciera la acción de responsabilidad civil extracontractual, con fundamento en el artículo 2356 del Código Civil, debido a que solamente opera para personas que hayan sufrido un daño directo como consecuencia de un accidente de tránsito y que no tengan un vínculo contractual con la empresa de transporte que causó el daño.

15.2. En adición, indicó que en el fallo cuestionado se dio por probado el daño moral por el simple parentesco que existía entre la fallecida en el siniestro vial y los demandantes, en razón a que, además

de ese vínculo familiar, se requería demostrar las circunstancias que evidenciaran el acaecimiento del daño moral alegado. Empero, las pruebas testimoniales no dieron cuenta de que HILDEBRANDO PEÑA MATEUS (tío), BRANDO FELIPE PEÑA PARGA (primo), JOHN FREDY PEÑA MATEUS (tío) y GABRIELA ALEJANDRA PEÑA BARRAGÁN (prima) convivieran con la niña que murió, que pertenecieran a su círculo familiar más cercano o que tuvieran un trato frecuente con ella, ni relataron los efectos que aquel deceso les produjo. Respecto a EUDILIA MATEUS DE PEÑA (abuela), DEYANIRA PEÑA MATEUS (tía), VALERIA CAMILA MONROY PEÑA (prima) se expuso que la tasación fue excesiva y que no se probó que sufrieran daños morales relacionados el fallecimiento de KARLA VALENTINA (q.e.p.d.). Añadió que si era procedente esa reparación, entonces no debió superar los 5 s.m.l.m.v. para los tíos y 2 s.m.l.m.v. para los primos.

15.3. Por último, el recurrente consideró que se dio una incorrecta aplicación del contrato de seguro otorgado por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, por cuanto la póliza expresamente señala que si un accidente deja varios muertos o lesionados el tope máximo de la indemnización que debe cubrir la aseguradora es de 120 s.m.l.m.v. Además, tampoco se advirtió que esa póliza ampara una suma adicional de \$50.000.000 por concepto de “*Anexo de Exceso*”, que opera cuando los topes señalados en el seguro son insuficientes para cubrir los perjuicios, como en este caso.

16. A su turno, la demandada y llamada en garantía LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO formuló en término estas inconformidades:

16.1. Adujo que en la sentencia no se apreció la excepción de concurrencia de culpas con el camión involucrado en el siniestro, ya que si el punto de impacto entre los dos vehículos fue el centro de la calzada y no se diagramó una invasión en el carril por parte del bus, no se puede concluir que este incurrió en invasión del carril contrario.

16.2. Del mismo modo, se cuestionó que se valoraron los testimonios de oídas de NIDIA CASTIBLANCO, JESÚS RODRÍGUEZ, MARIELA GARZÓN, BLANCA BARRERA y CARLOS CONDACURI, no se interrogó a los demandantes y se emitió una condena por daños morales sin suficiente soporte probatorio.

17. En el término del traslado la parte actora insistió en que el informe policial demostró que el culpable del siniestro fue el vehículo perteneciente a TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A., aunque dejó claro que los automotores involucrados en el accidente fueron movidos del lugar.

17.1. De otro lado, el extremo activo manifestó que se debió reconocer el daño a la vida de relación y que se debe revocar la condena en costas emitida en su contra. Sin embargo, tales pronunciamientos no se relacionan con el traslado de la sustentación de los recursos de apelación formulados por los demandados.

IV. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con las inconformidades formuladas por la parte pasiva, la sentencia de segunda instancia se centrará en analizar, de conformidad con el acervo probatorio recaudado, (i) si la demandante LUZ ESTELA PEÑA MATEUS debía basar sus pretensiones en el régimen de responsabilidad civil contractual; (ii) si hubo concurrencia de culpas con el camión involucrado en el accidente del 6 de diciembre de 2010; (iii) si se acreditaron los daños morales en la cuantía reconocida en el fallo apelado; y (iv) si por cuenta de la póliza de seguro otorgada por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO se deben amparar los daños hasta por la suma de 120 s.m.l.m.v. y \$50.000.000 por exceso de perjuicios.

2. Previo al estudio de los problemas jurídicos planteados, es necesario advertir que el artículo 320 del Código General del Proceso preceptúa que el *“recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos*

concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión” y que el canon 328 ibidem dispone que el “juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”.

En ese orden, esta Sala no es competente para pronunciarse sobre los reproches de la parte actora relativos a que se debe reconocer el daño a la vida de relación y que se debe revocar la condena en costas emitida en su contra, debido a que, de un lado, no se relacionan directa o indirectamente con las inconformidades oportunamente sustentadas por los demandados TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A. y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, y, de otro lado, mediante auto del 13 de octubre de 2021 se declaró inadmisibile el recurso de alzada propuesto por el extremo activo por extemporaneidad, providencia que fue confirmada en sede de súplica por esta Corporación el 15 de diciembre de 2021, lo que implica que no pueden resolverse de fondo aquellas quejas.

3. Los presupuestos de la responsabilidad civil bajo el régimen de responsabilidad por actividades peligrosas consagrado en el artículo 2356 del Código Civil.

3.1. No existe debate alguno sobre la calificación de la actividad de conducción de vehículos automotores como una actividad peligrosa, conforme al criterio sostenido por la jurisprudencia de manera reiterada¹. De acuerdo con esa calificación, para que se haga responsable al demandado, a quien presenta la acción *“sólo le compete demostrar la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio”*².

3.2. En esa línea de pensamiento, es necesario señalar que la doctrina de los eximentes de responsabilidad civil que se fundan en el

¹ Así lo ha reiterado recientemente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las siguientes providencias: Sentencia de 18 de noviembre de 2019, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, y sentencia de 20 de septiembre de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 12 de junio de 2018. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

rompimiento del nexo de causalidad se ha construido en el derecho colombiano sobre el concepto de causa extraña, a partir de la idea de que la obligación indemnizatoria solamente puede ser impuesta a quien por su acción u omisión ha producido el daño reclamado. De tal forma que en caso de que un hecho ajeno –de la naturaleza o de un tercero– o la actuación propia del demandante sean los que han desembocado en el menoscabo de los intereses de quien pretende la reparación, la concepción relacional de la justicia correctiva que sirve de fundamento a la responsabilidad civil impide que el débito resarcitorio se concentre en cabeza de quien no puede ser considerado como agente dañador.

3.3. Ahora bien, cuando existe concurrencia de actividades peligrosas, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en reciente jurisprudencia, ha indicado que es necesario examinar la incidencia causal de los comportamientos de los agentes involucrados en la producción del resultado, a saber:

(...) existiendo roles riesgosos, no hay lugar a una responsabilidad con culpa probada o de neutralización de culpas, sino de una participación concausal o concurrencia de causas, por cuanto una actividad peligrosa no deja de serlo por el simple hecho de ser protagonista con otra acción de la misma naturaleza.

Sobre el punto ha dicho la Sala que “Si bien en un principio la doctrina de esta Corte resolvió el problema de las concausas o de la concurrencia de actividades peligrosas, adoptando diversas teorías como la “neutralización de presunciones”, “presunciones recíprocas”, y “relatividad de la peligrosidad”, fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-0125, en donde retomó la tesis de la intervención causal.

“Al respecto, señaló:

“(...) La (...) graduación de ‘culpas’ en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [impone al] (...) juez [el deber] de (...) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.

“Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza,

equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...)”.

“Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio”.

En tal caso, entonces, corresponde determinar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, para así deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable desde el punto de vista fáctico y, luego, jurídico. Como se dijo en el precedente antes citado, valorar la “(...) conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, estable[cer] su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal”³.

3.4. De otro lado, sobre la figura de la guarda como factor de imputación de daños causados en desarrollo de actividades peligrosas, la cual recae en la persona que debía custodiar dicha actividad y a quien, por tanto, también puede imputársele jurídicamente el daño, el alto Tribunal ha expuesto que:

La guarda de las actividades peligrosas, pues, tiene por fin ligar causalmente un hecho dañoso concreto al ámbito de responsabilidad de quien detenta su custodia intelectual; o lo que es lo mismo, es un criterio de imputación jurídica del hecho dañoso en hipótesis como esta.

(...) frente a quien ejerce la guarda tantas veces expuesta, la causalidad se estructura alrededor del vínculo entre la actividad peligrosa y el daño (no entre la cosa y el daño); por ende, es absolutamente imprescindible averiguar por el control intelectual de esa acción riesgosa, y no lo es tanto determinar quien ostenta el dominio –u otro título jurídico asimilable– de la cosa con la que aquella se desarrolla.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 2 de junio de 2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Esto no significa, por supuesto, que el dominio, la posesión o la tenencia sean intrascendentes en estos casos, pues a partir de ellos puede edificarse una presunción de guarda. Pero la relación jurídica entre una persona y una cosa –con la que se ejerce una actividad peligrosa– tiene esa sola función, la de servir como hecho indicativo de la guarda, mas no sirve al propósito de estructurarla definitivamente.

(...) debe recalcar que la Corte ha prohijado la figura de la guarda compartida, pues una misma actividad (peligrosa) puede estar bajo la custodia de varias personas. Inclusive, puede decirse que esto ocurre frecuentemente, más aún en un contexto como el actual, donde la colaboración empresarial exige el concurso de esfuerzos de varios sujetos distintos, desde orillas también diferentes.⁴

3.5. Por último, con relación a la elección del régimen de imputación de la imputación de responsabilidad, la Corporación citada ha expuesto que:

i) La acumulación de pretensiones procesales es un asunto distinto a la prohibición de escoger el tipo de acción sustancial que rige la controversia. Nada impide que varios actores acumulen en un mismo proceso pretensiones contractuales y extracontractuales, o que un demandante acumule una pretensión contractual hereditaria (derivada de su causante) y una pretensión personal extracontractual. Pero en el plano sustancial está prohibido decidir una controversia que se enmarca en un determinado tipo de acción, con los presupuestos normativos de una relación jurídica distinta.

ii) La delimitación de los extremos del litigio y la fijación del objeto de la litis son cargas procesales que corresponden a las partes mediante la formulación de sus pretensiones y la exposición de los hechos en los que ellas se fundan, de suerte que una variación de esos contornos por parte del juez puede producir una sentencia incongruente.

iii) La calificación del instituto jurídico que rige el caso es una atribución de la función judicial en razón del postulado del iura novit curia. Por lo tanto, corresponde hacerla al juez mediante la elaboración de los enunciados calificativos que le permiten delimitar el tema de la prueba y solucionar el conflicto jurídico mediante la declaración de la consecuencia prevista en la proposición normativa que contiene los supuestos de hecho que soportan las pretensiones y resultan probados en el proceso.⁵

⁴ Sentencia SC4966-2019 del 18 de noviembre de 2019. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

⁵ Sentencia SC780-2020 del 10 de marzo de 2020. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

4. En el presente caso, de entrada, se advierte que carecen de sustento los reparos propuestos por los apelantes frente a que si la actora LUZ ESTELA PEÑA MATEUS debió presentar la demanda con fundamento en el régimen de responsabilidad civil contractual y si hubo concurrencia de culpas con el camión involucrado en el accidente del 6 de diciembre de 2010.

4.1. En efecto, respecto a la primera inconformidad mencionada se advierte que cuando la parte actora reformó la demanda se excluyeron las pretensiones concernientes a la reparación de los perjuicios materiales reclamados a favor de la señora PEÑA MATEUS, de manera que esa persona únicamente exigió la indemnización por daños extrapatrimoniales, a causa del agravio moral que ella padeció como consecuencia de la muerte de su hija KARLA VALENTINA PEÑA MATEUS (q.e.p.d.) en el accidente de tránsito del 6 de diciembre de 2010.

Bajo esa óptica, es claro que la demandante referida no solicitó el reconocimiento de tales pretensiones bajo el régimen de imputación de responsabilidad contractual, por cuanto no exigió la indemnización de perjuicios por el incumplimiento del contrato de transporte que ella celebró con TRANSPORTE AUTOLLANOS S.A.⁶, es decir, como víctima directa; sino la reparación de los daños extrapatrimoniales que se generaron con el deceso de su hija en el siniestro vial referido, esto es, como víctima indirecta.

Por lo tanto, el título de imputación de responsabilidad civil que la señora PEÑA MATEUS endilgó a TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A., y los demás accionados, fue el extracontractual derivado de una actividad peligrosa, a causa de los perjuicios extrapatrimoniales que le habría generado esa empresa de transporte terrestre de pasajeros con ocasión del accidente de tránsito que produjo el deceso de su hija.

⁶ Tiquete n.º 565122 del 6 de diciembre de 2010 relacionado con la compra de dos pasajes para el transporte terrestre de Villavicencio a Bogotá; folio 46 del cuaderno principal.

En consecuencia, el reparo formulado aquel demandado está llamado al fracaso, puesto que la actora sí estaba legitimada para ejercer la acción de responsabilidad civil extracontractual en su contra.

4.2. Ahora bien, en lo tocante a la existencia de una concurrencia de culpas en el siniestro vial mencionado con los guardianes del camión de placas XWJ-559, a saber, ALEXANDER SALAZAR FLÓREZ como su propietario, JORGE YESITH CASTIBLANCO DURÁN como su conductor y ADISPETROL S.A. como empresa a la que estaba afiliado ese vehículo, la Sala encuentra que: (i) el “*Informe Policial de Accidente de Tránsito*” se mencionó que ese vehículo también estuvo involucrado en la colisión, empero se mencionó como única hipótesis que el bus de placas SVB-114 había invadido el carril contrario y adelantado sin tener visibilidad⁷; (ii) la “*Inspección técnica a cadáver*” y el “*Registro Civil de Defunción*” dan cuenta del fallecimiento de la niña KARLA VALENTINA PEÑA MATEUS (q.e.p.d.) en ese accidente de tránsito⁸; (iii) en el proceso penal adelantado por esos hechos por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cáqueza se consignó, en las acta de juicio oral, que el Patrullero LAYONEL CORONADO DÍAZ declaró que “*en el lugar encontró varios elementos probatorios, entre ellos el camión tipo cisterna, la buseta de la empresa Autollanos, los cadáveres de las señoras ANA LUCIA JOVE y NOHEMI DAVILA LOAIZA, un bolso con equipaje, una billetera, aglomeración de fragmentos de vidrios*” y que “*el punto de impacto es el lugar donde se halló la aglomeración de vidrios del panorámico de buseta de Autollanos, los que se encontraron en el carril sentido Bogotá – Villavicencio*”, a su turno, el policía WILLIAM RODRÍGUEZ LÓEZ expuso que “*teniendo en cuenta el sentido de la vía que llevaban los vehículos (sic) el punto de impacto y consecuencias, señalando que según el informe de accidentes el vehículo que golpeó fue el No. 1 que es la buseta que transitaba en sentido Villavicencio – Bogotá y el otro vehículo trató de maniobrar para evitar el accidente*” y que “[c]omo factor determinante señaló que es factor humano por parte del vehículo de placas SVB 114 al transitar invadiendo el carril contrario [... y] adelantar a otro vehículo sin tener visibilidad y espacio para hacerlo”⁹; (iv) en sentencia del 24 de

⁷ Folios 126 a 130 del cuaderno principal.

⁸ Folios 6 y 131 a 136 del cuaderno principal.

⁹ Folios 542 a 546 del cuaderno principal.

febrero de 2015 el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cáqueza condenó al aquí también demandado MANUEL ANTONIO CASTRO CÁRDENAS a la pena principal de 48 meses de prisión como autor responsable del delito de homicidio culposo, en concurso homogéneo y sucesivo, por las muertes de MARÍA NOHEMÍ DÁVILA LOAIZA, ANA LUCÍA JOVEL ROJAS y la menor KARLA VALENTINA PEÑA MATEUS¹⁰; (v) en fallo del 22 de septiembre de 2015, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó la decisión anterior, en donde adujo que *“el acusado MANUEL ANTONIO CASTRO CÁRDENAS, (sic) faltó al deber objetivo de cuidado y con ello incrementó el riesgo permitido, al invadir el carril contrario por el que se desplazaba el camión de placas XWJ559, sin contar con la visibilidad necesaria para realizar dicha maniobra y omitiendo las precauciones que le resultaban insoslayables antes de iniciar la maniobra, ocasionando con su conducta, (sic) el accidente de tránsito objeto de investigación, en el que perecieron MARÍA NOHEMÍ DÁVILA LOAIZA, ANA LUCÍA JOVEL ROJAS y KARLA VALENTINA PEÑA MATEUS”*¹¹; y (vi) en determinación del 31 de mayo de 2011, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó el auto proferido el 28 de abril de 2011 por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cáqueza, en el que se declaró la preclusión de la investigación por el delito de homicidio culposo contra JORGE YESITH CASTIBLANCO DURÁN, pues él *“participó materialmente en los hechos pues, ni más ni menos que el automotor por él conducido colisiona con el vehículo que transitaba en sentido contrario con las víctimas como pasajeros o usuarios del servicio público intermunicipal; pero, todos los elementos materiales de prueba recaudados por las (sic) fiscalía, ampliamente relacionados, puntualizados y valorados por la juez de instancia, inequívocamente conducen a demostrar que el choque de los automotores fue posible por la invasión de carril no del pesado vehículo conducido por el indiciado quien transitaba reglamentariamente, es decir, observando el debido cuidado exigido y dentro del margen del riesgo permitido en la peligrosa actividad humana de transporte terrestre”*¹².

¹⁰ Folios 497 a 525 del cuaderno principal.

¹¹ Folios 481 a 496 del cuaderno principal.

¹² Folios 141 a 149 del cuaderno principal.

Bajo esa perspectiva, se colige que no está llamada a la prosperidad la queja formulada por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO concerniente a que existió concurrencia de culpas en la generación del accidente de tránsito del 6 de diciembre de 2010 con los guardianes del camión de placas XWJ-559, puesto que es claro, de conformidad con las pruebas recopiladas en este litigio, que el responsable por los daños derivados de ese choque vial fue el conductor del bus de placas SVB-114, toda vez que esa persona desatendió sus deberes de cuidado en la actividad peligrosa de conducción de vehículos al invadir el carril contrario y adelantar a otro automotor sin tener visibilidad ni espacio para ello.

4.3. Por consiguiente, la declaración de responsabilidad civil extracontractual a cargo de MANUEL ANTONIO CASTRO CÁRDENAS, GLADYS STELLA SOLANO PIÑEROS y TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A., en sus respectivas condiciones de conductor, propietaria y empresa a la que estaba afiliado el vehículo de placas SVB-114, por la muerte de la menor KARLA VALENTINA PEÑA MATEUS (q.e.p.d.), producto del accidente de tránsito del 6 de diciembre de 2010, se ajusta plenamente al material probatorio recabado en este proceso y a la normatividad jurídica sobre ese régimen de responsabilidad.

5. En lo referente a las inconformidades relativas a que no se acreditaron los daños morales en la cuantía reconocida en el fallo recurrido, la Sala destaca lo reiterado por la jurisprudencia y la doctrina en lo atinente a que todo autor de un daño debe indemnizar a quien lo padece, y que esa reparación no debe ser inferior a lo que se debe, ni tampoco superior a los perjuicios que en realidad aquejan a la víctima. Aunque se presentan dificultades para liquidar las indemnizaciones de perjuicios, porque es tarea casi imposible determinar un *quantum* exacto en el campo donde no hay, ni puede haber fórmulas matemáticas o de otro linaje para establecer con exactitud el monto indemnizable.

Además de la basta jurisprudencia sobre el tema de los perjuicios, en general, hay que citarse la Ley 446 de 1998 que estableció en el artículo 16 que “[d]entro de cualquier proceso que se surta ante la administración

de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de la reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”, igualmente el inciso final del artículo 283 del Código General del Proceso preceptúa que “[e]n todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

5.1. Ahora bien, respecto a los daños morales la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

El daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano y por lo mismo resulta inestimable en términos económicos, sin embargo, la sala ha sostenido que, solo a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su quantum “en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador” (SC18 Sep. 2009, rad. 2005-00406-01)¹³.

Sumado a ello, se ha edificado una presunción judicial de padecimiento que opera cuando dicho perjuicio es reclamado por los familiares cercanos de la víctima directa¹⁴, con quienes se infiere existen importantes lazos de afecto¹⁵. A la luz de las pautas jurisprudenciales, esta presunción cobija al “*primer círculo familiar*”, extendiéndose su alcance a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad¹⁶, en razón a que hay eventos “*en los cuales dicho menoscabo extrapatrimonial constituye hecho notorio, siendo excesivo requerir prueba para tenerlo por demostrado, porque esta se satisface aplicando las reglas de la experiencia y el sentido común*”¹⁷.

¹³ Sala de Casación Civil. Sentencia SC665-2019 del 7 de marzo de 2019. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 6 de mayo de 2016. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5686-20198 del 19 de diciembre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de mayo de 2016. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. En la jurisdicción contencioso administrativo este reconocimiento se dejó sentado en diversas sentencias de unificación proferidas por la sala plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC4803-2019 del 12 de noviembre de 2019. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

5.2. Pues bien, en este asunto se probó que LUZ ESTELA PEÑA MATEUS era la madre de KARLA VALENTINA PEÑA MATEUS (q.e.p.d.), según el registro civil de nacimiento de esta última¹⁸, por lo que, en virtud del primer grado de consanguinidad que existía entre ellas, se presume una aflicción, dolor, tristeza y desasosiego inefables por la pérdida prematura y violenta de su pequeña hija, quien solamente conoció a su mamá como figura paternal, pues no se inscribió un padre para ella. En adición, se adosó una conmovedora carta de la niña KARLA VALENTINA (q.e.p.d.) dirigida a su progenitora en la que expresó: *“gracias por la mejor mamita y amiga”, “gracias por apoyarme en todas mis ideas y proyectos”, “gracias por dedicarme todo tu tiempo libre; gracias por brindarme tu amor y ternura incondicional”, “Gracias por ayudarme, gracias por enseñarme ha (sic) ser una mejor persona cada día (sic)”, “Si les dieran un trofeo a todas las madres el tuyo sería (sic)el mejor porque mamitas como tu (sic) no existen”, “entre todas las personas que existen en el mundo, tu (sic) eres lo mejor en todo aspecto” y “para mi (sic) tu (sic) eres mi reina”*¹⁹.

Por consiguiente, es evidente la cercanía y el amor que se profesaban ellas, así como el sufrimiento que la muerte de la hija de 12 años ocasionó en su madre. En efecto, la fijación de la indemnización por perjuicios morales en la cuantía de 100 s.m.l.m.v. a favor de la señora PEÑA MATEUS obedeció a un criterio razonable del juzgador de primer grado.

5.3. Sin embargo, en lo concerniente a los demás demandantes es necesario valorar las pruebas recaudadas para establecer si ellos sufrieron daños morales y la intensidad de esos perjuicios, para lo cual se advierte que únicamente obran en el plenario los testimonios practicados en la audiencia del 13 de abril de 2021²⁰.

Al respecto, NIDIA BOTERO CARMONA declaró que EUDILIA MATEUS DE PEÑA, abuela de KARLA VALENTINA (q.e.p.d.), asistía a las reuniones del colegio y estaba pendiente de ella (mins. 1:53 y 2:09),

¹⁸ Folio 4 del cuaderno principal.

¹⁹ Folio 66 del cuaderno principal.

²⁰ Archivos digitales denominados “24-4-11001310303320130082600 AUDIENCIA ART. 373 CGP” y “24-5-11001310303320130082600 AUDIENCIA ART. 373 CGP” del cuaderno principal.

quien quedó devastada por la muerte de la niña (min. 2:02). También dijo que DEYANIRA PEÑA MATEUS, tía de la menor, también se interesaba por los asuntos de su sobrina en esa institución educativa (min. 1:54), la cual sufrió por la pérdida de ella y por la forma cómo resultó afectada su hija VALERIA CAMILA MONROY PEÑA (min. 2:05). Con relación a VALERIA CAMILA MONROY PEÑA informó que ella estudiaba en el mismo colegio y padeció una reducción en su desempeño académico y estuvo afectada por la muerte de su prima (mins. 1:55 y 1:56), y expresó que LUZ ESTELA le dijo que VALERIA había estado en tratamiento psicológico (min. 2:01).

Por su parte, JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ expuso que KARLA VALENTINA (q.e.p.d.) era cercana a su familia, incluyendo tíos y primos (min. 19), además precisó que VALERIA entró en depresión (min. 28) y que la víctima directa vivía con su madre, su abuela, su tía DEYANIRA y su prima VALERIA y que en algún momento vivieron otros tíos (mins. 32 y 33), sin embargo, el testigo señaló que no ha tenido conocimiento directo de las enfermedades que estarían padeciendo EUDILIA y DEYANIRA (min. 50).

A su turno, MARIELA GARZÓN DE BAJONERO depuso que la abuela de KARLA VALENTINA (q.e.p.d.) la cuidada (min. 1:03), que esa niña era cercana a sus tíos y primos (min. 1:04), dentro de los cuales recalcó que VALERIA se perjudicó mucho (min. 1:04) y que las señoras EUDILIA y DEYANIRA se habrían enfermado por la muerte de la menor (min. 1:06), por último expresó que actualmente LUZ ESTELA, EUDILIA, DEYANIRA y VALERIA siguen viviendo juntas (min. 1:09).

En adición, BLANCA DORIS BARRERA BOHÓRQUEZ dio cuenta de lo traumático que fue la experiencia de la muerte de su hija para LUZ ESTELA (mins. 1:38 a 1:44), de la que también resultaron afectadas EUDILIA, DEYANIRA y VALERIA (min. 1:50). Agregó que la familia nuclear de KARLA VALENTINA (q.e.p.d.) estaba compuesta su madre, su abuela EUDILIA, su tía DEYANIRA y su prima VALERIA (min. 1:44) y los demás demandantes no hacían parte de su núcleo familiar aunque eran cercanos (min. 1:45).

Finalmente, CARLOS JAVIER CONDARCURI MÉNDEZ dijo que LUZ STELA, DEYANIRA y VALERIA fueron las que más sufrieron por el fallecimiento de KARLA VALENTINA (q.e.p.d.) y que incluso las dos primeras se habrían enfermado por ese motivo (mins. 2:29 a 2:31), añadió que, de oídas, conoció que los tíos de la víctima directa, HILDEBRANDO y JOHN FREDY, también habrían padecido por el deceso de la menor (min. 2:34) y aclaró que el núcleo familiar de la niña se componía por su mamá, su abuela, su tía DEYANIRA y su prima VALERIA (min. 2:32).

5.4. Con fundamento en esos medios de convicción, se extrae que la actora EUDILIA MATEUS DE PEÑA, abuela de la menor fallecida²¹, pese a que a favor de ella también es procedente la presunción del padecimiento moral por ser una persona dentro del segundo grado de consanguinidad con la víctima directa, la tasación de la reparación por ese perjuicio en el monto de 70 s.m.l.m.v. resultó excesiva, pues si bien no se niega que esa persona hacía parte de la familia nuclear de KARLA VALENTINA (q.e.p.d.) y era cercana a ella, lo que indiscutiblemente le produjo un gran dolor la pérdida de su nieta, no hay ninguna prueba que demuestre, de forma directa, que la señora MATEUS DE PEÑA tuvo un daño moral y psicológico de tal grado de magnitud que afectara posteriormente su estado de salud.

Por ende, se adoptará el criterio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia expuestas en las sentencias SC8219-2016, SC5686-2018 y SC3919-2021, de acuerdo con el cual las personas que están en el segundo grado de consanguinidad de la víctima directa reciben la mitad de la reparación por daños morales frente a quienes están dentro de primer grado consanguíneo. En otras palabras, se modificará ese rubro al monto de 50 s.m.l.m.v.

5.5. En lo atinente a DEYANIRA PEÑA MATEUS y VALERIA CAMILA MONROY PEÑA, tía y prima de la víctima directa respectivamente, también se disminuirá el valor de la reparación por daños morales a su favor, debido a que, de un lado, se acreditó que ellas hacían

²¹ Folio 6 del cuaderno principal.

parte del núcleo familiar de KARLA VALENTINA (q.e.p.d.) y sufrieron por la muerte de esa persona, aquellas demandantes se hallaban en el tercer y cuarto grado de consanguinidad con la niña que pereció, sin que se acreditara que las enfermedades que actualmente padece la señora DEYANIRA tengan una relación directa con aquel hecho infortunado ni que la señora VALERIA²² hubiera sufrido depresión por tal infortunio o que hubiera recibido tratamiento psicológico por esa razón, debido a que los testigos fueron de oídas frente a tales circunstancias y, adicionalmente, no se adosaron pruebas directas que corroboraran esas situaciones.

En efecto, se modificará el fallo cuestionado para que cada una de esas personas reciba 10 s.m.l.m.v., en razón a la cercanía con la víctima directa –tía y prima– y el grado de intensidad en el padecimiento moral que soportaron por la muerte trágica de KARLA VALENTINA (q.e.p.d.).

5.6. Por último, en lo tocante a HILDEBRANDO PEÑA MATEUS, JOHN FREDY PEÑA MATEUS, BRANDO FELIPE PEÑA PARGA y GABRIELA ALEJANDRA PEÑA BARRAGÁN, tíos y primos de la menor que falleció, se advierte que, según lo declarado por los testigos, ellos no hacían parte de la familia nuclear de la niña que falleció ni tampoco se relataron los detalles, de los que tuvieran conocimiento directo, de la forma en que habrían sufrido daños morales por la muerte de aquella persona. De modo que no hay certeza probatoria de la intensidad de ese tipo de aflicción, lo que impide que les sea reconocida tal reparación, en razón a que no se cumplió con la carga de probar ese padecimiento (art. 167, C. G. del P.), el cual, según la jurisprudencia, no se podía presumir por no hallarse dentro del segundo grado de consanguinidad.

Por esos motivos, se modificará la decisión recurrida con la finalidad de negar las pretensiones con relación a esos demandantes, debido a que no se comprobó que sufrieran daños morales.

6. Finalmente, respecto a las inconformidades formuladas por el demandado TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A. referentes a que LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO debe

²² Actualmente mayor de edad.

responder hasta por las sumas de 120 s.m.l.m.v. y \$50.000.000 por exceso de perjuicios, con fundamento en la póliza n.º AA009002, el Tribunal advierte, de entrada, que están llamados al fracaso.

En efecto, en la carátula del documento mencionado atrás²³ se expresó que esa compañía aseguradora cubría los siguientes amparos: (i) 60 s.m.l.m.v. por lesiones o muerte de una persona; (ii) 120 s.m.l.m.v. por lesiones o muerte de dos o más personas; y (iii) \$50.000.000 por “Anexo de Exceso”. Allí mismo se expresó que en la página de internet <http://www.laequidadseguros.coop/> se encontraba el “clausulado anexo a la póliza contratada (...); información que en todo caso, declaro que conozco y entiendo, clara, suficiente y expresamente”.

En las condiciones generales de esa póliza²⁴ se señaló que:

La suma asegurada señalada en la carátula, limita la responsabilidad de La Equidad así:

(...)

3.2. El límite muerte o lesiones a una persona es el valor máximo asegurado destinado a indemnizar las lesiones o muerte de una sola persona.

3.3. El límite muerte o lesiones a dos o mas (sic) es el valor máximo asegurado destinado a indemnizar la muerte o lesiones de varias personas pero sin exceder para cada una, en ningún caso del límite (sic) para una sola persona indicado en el numeral anterior.

(...)

Parágrafo: *Para los conceptos contemplados en el numeral 1.1.3. de la cláusula primera, La Equidad responderá a un (sic) en exceso de la suma asegurada, pero si los perjuicios ocasionados a terceros exceden el límite o límites asegurados. La Equidad solo responderá por dichos conceptos en proporción a la cuota que el corresponda en la indemnización.*

A su vez, en la cláusula 1.1.3. se pactó como riesgo amparado las “COSTAS DEL PROCESO CIVIL QUE LA VICTIMA (sic) O SUS CAUSAHABIENTES PROMUEVAN CONTRA EL ASEGURADO,

²³ Folio 606 del cuaderno principal.

²⁴ Folios 607 a 612 del cuaderno principal.

SIEMPRE QUE SEAN LIQUIDADOS Y DECRETADOS A CARGO DEL ASEGURADO POR EL JUEZ DENTRO DEL RESPECTIVO PROCESO”.

Puestas así las cosas, sin mayores disquisiciones, se colige que el amparo destinado a cubrir la muerte de KARLA VALENTINA PEÑA MATEUS (q.e.p.d.) está limitado a la suma de 60 s.m.l.m.v., puesto que, si bien hubo otras víctimas fatales en el accidente de tránsito, para los causahabientes de una de las víctimas directas el tope correspondía a aquel monto, y no a 120 s.m.l.m.v., como lo pretendió el accionado TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A.

Por otra parte, frente a la súplica de que el exceso de \$50.000.000 sobre ese límite se entienda cubierto por el amparo denominado “*Anexo de Exceso*”, el apelante debe tener en cuenta que: (i) ese rubro hace referencia a las costas del proceso civil que las víctimas o sus causahabientes promuevan contra el asegurado, respecto de las cuales la compañía aseguradora responderá, incluso, en exceso del límite asegurado, cuyo valor fue determinado por el *a quo* al sentenciar que “*los demandados Manuel Antonio Castro Cárdenas, Transportes Autollanos S.A., Gladys Stella Solano Piñeros y Seguros La Equidad deberán pagar las costas a la parte actora. Como agencias en derecho se señala la suma de \$10.000.000*”; y (ii) el contrato de seguro es claro es establecer como tope para la reparación por lesiones o muerte de una persona el valor de 60 s.m.l.m.v., de conformidad con los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio.

Por consiguiente, no es procedente que se modifique el fallo apelado en lo tocante a la responsabilidad patrimonial de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, puesto que fue condenada a responder (a) por los perjuicios hasta la suma de 60 s.m.l.m.v. y (b) por las costas procesales que corresponde al amparo “*Anexo de Exceso*”, de conformidad con las coberturas de la póliza n.º AA009002.

7. Corolario de las consideraciones precedentes, las inconformidades planteadas por el extremo pasivo están parcialmente llamadas a la prosperidad en lo que concierne a (i) la denegación de las

súplicas frente a los actores HILDEBRANDO PEÑA MATEUS, JOHN FREDY PEÑA MATEUS, BRANDO FELIPE PEÑA PARGA y GABRIELA ALEJANDRA PEÑA BARRAGÁN y (ii) el reconocimiento de los daños morales a favor de los restantes demandantes. En efecto, se modificarán los numerales primero y cuarto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, según lo consignado en el apartado 5 de esta providencia; en lo restante se confirmará la decisión censurada. Por último, no se condenará en las costas de esta instancia a la parte pasiva, dada la prosperidad parcial de los recursos de apelación interpuestos (num. 1, art. 265, C. G. del P.).

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: MODIFICAR los numerales primero y cuarto de la parte resolutive de la sentencia proferida el 14 de abril de 2021 por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, los cuales quedarán así:

PRIMERO: DECLARAR CIVIL Y EXTRA CONTRACTUALMENTE RESPONSABLES de los perjuicios padecidos por las demandantes Luz Estela Peña Mateus, Eudilia Mateus de Peña, Valeria Camila Monroy Peña y Deyanira Peña Mateus, con ocasión del deceso de la menor Karla Valentina Peña Mateus ocurrida el 6 de diciembre de 2010 a **MANUEL ANTONIO CASTRO CÁRDENAS, TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A., GLADYS STELLA SOLANO PIÑEROS.**

Adicionalmente, **NEGAR** las pretensiones respecto de los demandantes Hildebrando Peña Mateus, John Fredy Peña Mateus, Brando Felipe Peña Parga y Gabriela Alejandra Peña Barragán.

(...)

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior **CONDENAR** a **SOLIDARIAMENTE** a **MANUEL ANTONIO CASTRO CÁRDENAS, TRANSPORTES AUTOLLANOS S.A., GLADYS STELLA SOLANO PIÑEROS** a pagar a los siguientes demandantes estas sumas de dinero por concepto de perjuicios morales:

- Luz Estela Peña Mateus la suma de 100 s.m.l.m.v.
- Eudilia Mateus de Peña la suma de 50 s.m.l.m.v
- Valeria Camila Monroy Peña 10 s.m.l.m.v
- Deyanira Peña Mateus la suma de 10 s.m.l.m.v.

Parágrafo: El valor del salario para efectos de la cuantificación de la condena será el mínimo vigente para el momento de proferirse esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante el fallo apelado.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **6c1a8b189de8a2104fbafdf0c08fa570ed330995d5552f0842ef1a6b849c52d0**
Documento generado en 01/03/2022 04:32:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103019-2019-00038-02

Demandante: Alcira Parra Pérez y otros

Demandado: Comfacundi y otros

Proceso: Verbal

Trámite: Apelación sentencia

Discutido en Sala de 10 de febrero de 2021

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Decídese el recurso de apelación formulado por Caja de Compensación Familiar de Cundinamarca - Comfacundi contra la sentencia de 8 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado 19 Civil del Circuito, en este proceso verbal de Alcira Parra Pérez, John Alexander Lame Parra, José Alberto Lame Parra, Giovanna Lame Parra, Sandra Patricia Lame Parra, Diana Carolina Lame Parra, Paula Andrea Trejo Lame, Jeisson Giovanny Trejo Lame, Elcida Parra Pérez y Sonia Barrera Parra contra Fundación Santa Fe de Bogotá, Allianz Seguros S.A. y la referida apelante.

ANTECEDENTES

1. Pidió la parte actora se declare que las demandadas son solidariamente responsables del fallecimiento de Zully Lame Parra, a causa de actos negligentes que le frustraron la oportunidad de recibir un trasplante bipulmonar, único tratamiento viable para aliviar la enfermedad de *fibrosis pulmonar idiopática* que le fue diagnosticada, y en consecuencia, se les condene al pago de lo siguiente: (i) para la sucesión de Zully Lame Parra 200 s.m.l.m.v. por daño moral,



\$10.156.000 de lucro cesante consolidado para el momento de la demanda más el que se liquide según la expectativa de vida de la fallecida, montos que deben ser pagados a la heredera Alcira Parra Pérez; (ii) a favor de Alcira Parra Pérez \$400.000 de asistencia legal, \$600.000 por gastos del sepelio y exequias, \$400.000 de atención psiquiátrica y \$740.000 por terapias de esa especialidad que deberá recibir, rubros de daño emergente, más 200 s.m.l.m.v. de daño moral e igual valor para daño a la vida de relación; (iii) para John Alexander Lame Parra iguales montos por daño emergente fijados para la señora Alcira, 100 s.m.l.m.v. por daño moral y 50 s.m.l.m.v. para daño a la vida de relación; (iv) para José Alberto Lame Parra \$600.000 por gastos del sepelio y exequias, \$400.000 de atención psiquiátrica que ha recibido y \$1.000.000 por 6 terapias que deberá recibir junto con manejo farmacológico, 100 s.m.l.m.v. de daño moral e igual valor por daño a la vida de relación; (v) sendos valores de \$600.000 por gastos del sepelio y exequias, 100 s.m.l.m.v. de daño moral y 50 s.m.l.m.v. por daño a la vida de relación a favor de Giovanna, Sandra Patricia y Diana Carolina Lame Parra; (vi) 50 s.m.l.m.v. de daño moral para Paula Andrea y Jeisson Giovany Trejo Lame; (vii) para Elcida Parra Pérez y Sonia Barrera Parra 30 s.m.l.m.v. de daño moral para cada una.

2. El sustento fáctico se resume en que para noviembre de 2009 Zully Lame Parra fue diagnosticada con *fibrosis pulmonar idiopática*. El 28 de agosto de 2015 el neumólogo tratante adscrito a la EPS Unicajas Confacundi, ordenó valoración para trasplante bipulmonar, trámite que inició el 15 de febrero de 2016 en la Fundación Santa Fe de Bogotá, cuya *junta de decisiones* del programa del día 25 de ese mes, consideró que la paciente era apta para el trasplante como única opción terapéutica.

Para ese propósito dicha junta solicitó a la EPS la autorización de los siguientes servicios: “*prueba de tuberculina (PPD), inmunización para hepatitis B, inmunización para varicela zoster, control de nutrición y dietética, rehabilitación pulmonar 3 veces a la semana en la Fundación Santa Fe de Bogotá, control por psiquiatría, complemento nutricional con ensure plus HN lata por 237 ml con dos*



tomas al día por 3 meses, realizar P.R.A cuantitativo, control y seguimiento por neumología, infectología, psiquiatría, psicología y grupos de apoyo del programa de trasplante pulmonar en Fundación Santa Fe de Bogotá”.

La Fundación condicionó que, para poder incluir a la paciente en la lista de espera de órganos, era requisito esencial la autorización de la EPS, un desembolso anticipado del valor del procedimiento y autorizaciones para continuar el tratamiento y la preparación. El programa de trasplantes de esa institución, mediante oficios, reiteró la solicitud de autorización los días 18 y 29 de marzo de 2016, sin obtener respuesta, además la EPS tampoco proporcionó los medicamentos y el oxígeno necesarios para mantener con vida a la paciente mientras se realizaba el trasplante.

Ante esa situación se promovieron dos acciones de tutela decididas por jueces de Bogotá los días 17 de agosto y el 16 de diciembre de 2016, que ampararon los derechos fundamentales de Zully Lame Parra, para el suministro del tratamiento y los medicamentos requeridos. Sin embargo, la EPS continuó con su actitud reticente y debieron promoverse sendos incidentes de desacato con múltiples requerimientos al representante legal, pero aun así tampoco se obtuvo algún resultado.

El 19 de abril de 2017 Comfacundi informó al juzgado que “*el día de hoy se hará efectiva la transferencia electrónica por concepto del costo del trasplante del pulmón*”, trámite que debió haberse realizado un año y medio antes, aun así el 3 de mayo de 2017 la Fundación Santa Fe de Bogotá manifestó que no había recibido el pago, y explicó que la paciente, para febrero de 2016, era apta para ese tratamiento, pero por falta de controles médicos periódicos y la autorización de la EPS para el trasplante, no fue posible ingresarla a lista de espera de donantes.

El 15 de mayo de 2017 la EPS comunicó que no encontró el paquete de solicitudes de la Fundación Santa Fe para las autorizaciones y pago del trasplante, pero estaban haciendo exámenes para un futuro trasplante,



que el dinero estaba listo para girarlo una vez sea solicitado por la fundación y luego de que se practicaran los exámenes del médico neumólogo, excusas y justificaciones que no fueron bien recibidas por el juez, quien para el 7 de junio de 2017 declaró el desacato e impuso sanciones al representante legal de esa entidad, decisión confirmada el 21 de junio de ese año por el Juzgado 13 Civil del Circuito en grado jurisdiccional de consulta.

A finales de julio de 2017, la junta de trasplantes de la Fundación Santa Fe de Bogotá nuevamente estudió el caso y declaró que Zully era no apta *“para la realización de trasplante bipulmonar debido al deterioro de su estado general y múltiples complicaciones en diversos órganos, por el tiempo transcurrido desde la primera orden expedida en febrero de 2016”*.

El 6 de agosto de 2017 la paciente ingresó al Hospital el Tunal y fue intervenida con *“toracotomía derecha”* por falla ventilatoria secundaria a exacerbación aguda de neumotórax espontáneo, por enfisema pulmonar con múltiples bulas bilaterales y fibrosis pulmonar, situación que se agravó el 14 de ese mes, pasó a la unidad de cuidados intensivos y fue remitida a la Fundación Santa Fe de Bogotá, donde falleció tres días después a la edad de 33 años.

Mientras estuvo con vida Zully Lame Parra tenía trabajos informales en varios oficios con el salario mínimo, vivió en su grupo familiar conformado por su madre y 5 hermanos, mantuvo excelente relación con sus dos sobrinos (hijos de su hermana Sandra Patricia), al igual que con su tía Elcida Parra Pérez y su prima Sonia Barrera Parra. Nunca tuvo hijos y mientras estuvo enferma dependió de sus familiares.

3. La Fundación Santa Fe de Bogotá se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos, negó otros y formuló las excepciones de *inexistencia de los elementos de la responsabilidad, cumplimiento de obligaciones legales, apreciación del acto médico, inexistencia de solidaridad, cumplimiento de la lex artis ad-hoc, extralimitación de las pretensiones* y cualquier otra que esté probada (pdf 19 cuaderno 1).



También llamó en garantía a Allianz Seguros S.A. con fundamento en la “*póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales*” (pdf 12 *ibidem*), aunque también había sido demandada en ejercicio de la acción directa, entidad que se opuso a las súplicas, dijo no constarle los hechos y presentó los medios defensivos de *falta de legitimación por pasiva, inexistencia de responsabilidad de la aseguradora y del asegurado, hecho de un tercero, deducible, límite asegurado, reducción del límite asegurado* y cualquier otro medio defensivo que figure acreditado (pdf 14 *ibidem*).

Comfacundi aportó escrito de contestación, que no fue tenido en cuenta por extemporáneo, en auto de 26 de agosto de 2019 (pdf 28 *ibidem*).

4. El juzgado declaró la responsabilidad de la Caja de Compensación Familiar de Cundinamarca - Comfacundi, y la condenó a pagar 40 s.m.l.m.v a cada uno de los demandantes por concepto de daños morales, junto con las costas en un 40%, a su turno condenó en costas a la parte actora a favor de la Fundación Santa Fe de Bogotá y Allianz Seguros S.A., y denegó las demás pretensiones de la demanda (pdf 47 *ibidem*).

Para esa decisión consideró, en resumen, que la responsabilidad de la Fundación Santa Fe y Allianz Seguros S.A., no se acreditó, toda vez que la primera brindó toda la atención requerida conforme a los protocolos, determinó que la única opción para Zully Lame era el trasplante bipulmonar y pidió a la EPS las autorizaciones para el procedimiento y demás servicios, según consta en la historia clínica, el dictamen pericial, la declaración del neumólogo Raúl Fernando Tarazona Malaver y la médica internista Mónica Patricia Caicedo, elementos de juicio que no muestran ningún acto negligente por parte de dicha Fundación.

Explicó que la ley 1805 de 2016, artículo 11, determina que la IPS, al corroborar que un paciente es apto para trasplante, debe ingresarlo inmediatamente a la lista de personas en espera de donación, empero,



esa reglamentación cobró vigencia el cuatro de agosto de 2016, fecha posterior a la valoración de la señora Zully en febrero del mismo año.

Estimó que la responsabilidad de Comfacundi surge porque desatendió las solicitudes de la IPS, incumplimiento reiterado que conllevó a que se fallaran tutelas en su contra, junto con sanciones por desacato, conducta que contraría las previsiones del artículo 6° de la ley 1751 de 2015, además el artículo 26 del decreto 2493 de 2004 preceptúa que las EPS deben autorizar de forma inmediata los procedimientos de trasplante o implantes incluidos en el plan de salud, aunado a los medicamentos.

Precisó que las exculpaciones de la EPS, tendientes a que la Fundación Santa Fe de Bogotá impuso barreras para la prestación de los servicios de salud, de ningún modo son de recibo, porque las solicitudes de autorizaciones no solo eran por el trasplante bipulmonar, sino también otros servicios como entrega de oxígeno, rehabilitación pulmonar y componentes nutricionales requeridos para el tratamiento, los que Comfacundi jamás suministró, omisión que debe tenerse por confesada, dado que esa demandada no contestó oportunamente la demanda.

Reconoció 40 s.m.l.m.v. para cada uno de los demandantes por daño moral, en concreto para la sucesión de Zully Lame Parra, la mamá y sus hermanos, por razón del parentesco y grados de consanguinidad, a excepción de los sobrinos, la tía y la prima, puesto que estos últimos no acreditaron la aflicción moral conforme a la jurisprudencia relacionada sobre el tema, más aún cuando ellos no convivían con la causante.

Desestimó la indemnización por lucro cesante y daño emergente por falta de prueba, en la medida en que la fallecida carecía de un trabajo estable y se omitió acreditar los gastos de músicos, flores y recordatorios que, además, no son consecuencia directa del perjuicio. Respecto al daño a la vida de relación, fueron enfocadas hacia el campo moral, reconocido.



EL RECURSO DE APELACIÓN

Comfacundi sustentó el recurso y expresó, en resumen, las siguientes críticas (pdf 48 cuaderno 1 y pdf 04 cuaderno Tribunal02):

El sistema de seguridad social se enfoca en el afiliado / usuario / paciente, aspecto que desconoció la sentencia apelada al atomizar o desligar la responsabilidad de la IPS Fundación Santa Fe de Bogotá y de la EPS.

Conforme a la jurisprudencia constitucional, de ninguna manera las IPS pueden denegar los tratamientos que ellos mismos prescribieron so pretexto de esperar la autorización o pago de anticipos por parte de las EPS, dado que se convierten en trabas administrativas que los usuarios no tienen por qué soportar.

En ese contexto, la Fundación debió brindar todos los servicios de salud a la paciente Zully Lame Parra, sin tener que esperar autorizaciones, pues para reponer costos tenía la facultad de recobrar o repetir en contra de la EPS por el dinero que haya gastado, incluso por vía judicial.

Es así como para este asunto las condenas proferidas en primera instancia también deben recaer solidariamente contra dicha Institución Prestadora de Servicios de Salud.

Los codemandados Fundación Santa Fe de Bogotá y Allianz Seguros S.A. descorrieron oportunamente el traslado del recurso (pdf 05 y 06 cuaderno Tribunal 02).

CONSIDERACIONES

1. Reunidos los presupuestos procesales y requisitos de validez, limitada la facultad del Tribunal a los temas invocados en el recurso de apelación, la cuestión jurídica principal radica en inquirir si la IPS



Fundación Santa Fe de Bogotá debe ser condenada solidariamente junto con la EPS Comfacundi por los perjuicios reconocidos a favor de algunos demandantes por la juez *a quo*.

Incógnita cuya respuesta es negativa, puesto que no son los demandantes quienes interpusieron el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, sino la EPS Confacundi con el único propósito o interés de alivianar o compartir la carga económica de las condenas por las que tendrá que responder, planteamiento que conforme a la referida circunstancia procesal para el trámite de segunda instancia, con independencia del criterio que pueda tenerse frente a la conducta de la citada IPS Fundación Santa Fe de Bogotá, resulta inviable en la medida en que (i) la solidaridad sólo podría ser en beneficio de los demandantes, que no de la EPS apelante, (ii) amén de que la aspiración de esta última, es inapropiada, como se verá.

2. Cumple precisar que ninguno de los reparos de la apelación estuvo encaminado a rebatir o contradecir el análisis detallado de primera instancia sobre la conducta descuidada y omisiva de la EPS –por más de año y medio– en dar las autorizaciones para el trasplante bipulmonar, los tratamientos, medicamentos y demás insumos que requería Zully Lame Parra para la *fibrosis pulmonar idiopática* que padecía, demora que al final conllevó a que la enfermedad se agravara, hiciera inviable el trasplante y se desencadenara en el deceso de la paciente, hechos soportados en abundante material probatorio allegado al proceso.

Por otro lado, la juez *a quo* absolvió a la IPS Fundación Santa Fe de Bogotá porque no encontró acreditado acto negligente de su parte, en la atención que brindó a la paciente, y enfocó más la responsabilidad a cargo de la EPS porque el cuidado que requería la paciente no se limitaba a que se autorizara el trasplante bipulmonar, sino que previo a esta intervención debía suministrar oxígeno, medicamentos, suplementos dietarios y otros servicios indispensables previos y preparatorios para esa intervención quirúrgica.



Frente a esa determinación, como se advirtió, fue la codemandada Confacundi quien formuló la apelación, mientras que la parte actora se abstuvo de interponer el recurso, de allí que la competencia del superior se encuentre restringida a los reparos concretos formulados por la apelante, de acuerdo con los artículos 320 y 328 del CGP. El inciso segundo de la primera norma citada preceptúa que podrá “*interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia*”, óptica bajo la cual debe analizarse aquella apelación.

El principal aspecto desfavorable de la sentencia recurrida en contra de la EPS apelante, concierne a la declaración de responsabilidad por su conducta negligente en los servicios de salud a Zully Lame Parra, que como viene de verse derivaron en la condena de pagar daño moral a la sucesión de la causante, la mamá y los hermanos. Sin embargo, ese ámbito no fue el atacado mediante el recurso, pero sí el hecho de haberse exonerado a la codemandada Fundación Santa Fe de Bogotá.

Esa última decisión la entiende como desfavorable la apelante Comfacundi, porque considera que ella sola no es quien debe asumir el pago de las condenas. En cambio, estima la inconforme, si la Fundación Santa Fe de Bogotá respondiera solidariamente de las mismas, le daría alivio en esa carga, pues tendrían que compartir el pago de la indemnización, además que dicha IPS está respaldada con una póliza de responsabilidad con Allianz Seguros S.A.

3. Frente a lo anterior yerra indudablemente la recurrente al pretender beneficiarse, como deudora, de una eventual solidaridad, de atender que esta forma de responsabilidad asociada o *in solidum*, cuando acontece en el lado pasivo de la obligación, esto es, de los deudores, exclusivamente es a favor del acreedor -singular o plural-, que así tiene la mayor garantía de hacer efectiva la prestación, en su totalidad, frente a uno o varios o todos los deudores, sin que en caso de reclamo a uno o algunos, pierda su derecho frente a los otros.

Tal es lo que emana de modo coruscante de la regulación legal de esa figura, en particular, el Código Civil, art. 1568, luego de tipificar las



obligaciones divisibles, define las solidarias como aquellas en que, según la convención, el testamento o la ley, “*puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o **in solidum***” (inciso 2º). Respecto de la solidaridad pasiva establece el 1571 que el acreedor puede “*dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división*”.

Y no hay duda de que, como se dijo, la solidaridad pasiva es una garantía para el acreedor, pues como expuso el profesor Ospina Fernández, le proporciona ventajas, “*siendo la principal de ellas la garantía que constituye para éste la circunstancia de que el sujeto pasivo de la obligación se multiplique, así como también los patrimonios que directamente responden del cumplimiento total de la obligación. Por este aspecto, la solidaridad pasiva es en sí una verdadera caución; más aún, es la caución personal por excelencia.*”¹.

De todo lo cual emana, en forma meridiana, que la eventual solidaridad pasiva reclamada por la codemandada apelante, en el caso de autos no puede ser para el beneficio o provecho de ella como deudora, que así no puede invocarla con el único fin de querer *compartir* la carga económica impuesta en la sentencia.

Por demás, muy al contrario de lo perseguido por la apelante, la solidaridad que pretende tampoco es para hacer divisible la prestación, es decir, no puede invocarse para que esa parte pretenda pagar una porción de la deuda y que la otra demandada pague el resto, porque se desdibujaría el derecho del acreedor a hacer efectivo el total de la prestación frente a uno de los deudores o contra todos. Amén de que las relaciones sustanciales entre los deudores solidarios en el interior de la obligación propiamente dicha, es cuestión que debe dilucidarse entre ellos, lo cual, por cierto, no fue materia de pretensión oportuna en esta especie de litis.

¹ Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las obligaciones*. Edit. Temis, Bogotá, reimpresión de la 8ª edición, 2008, pág. 242.



Desde luego que, con independencia de la eventual responsabilidad de la codemandada Fundación Santa Fe de Bogotá, en términos reales es tema que no puede ser resuelto en sede de apelación, porque no recurrió la parte acreedora, que es a quien realmente beneficiaría ese supuesto y, por consiguiente, única que tenía legitimación para reclamo semejante.

4. La jurisprudencia invocada por la apelante daría lugar a analizar como problema, si a pesar de que la EPS omitió dar autorizaciones para el trasplante y tampoco suministró oxígeno, medicamentos y suplementos dietarios como parte del tratamiento previo a la cirugía, aun así la IPS estaba en la obligación de prestar oportunamente todos esos servicios al margen de los inconvenientes administrativos, en tanto que el dinero que cubriría los costos lo hubiera podido recuperar vía recobro o proceso judicial en contra de la EPS.

Empero, como ya se dijo, esa cuestión no fue planteada en apelación por los demandantes, únicos legitimados para eso, insístese, sino por la codemandada Confacundi al tamiz del interés que invoca en no asumir ella sola las condenas, propósito inviable no sólo por la explicada temática de la solidaridad, también porque en medio de su pretensión impugnativa subyace una conducta contraria a la regla moral de las obligaciones que desde los romanos enseña *nemo creditur turpitudinem suam allegans*, que para algunos significa “*la justicia cierra los ojos negando su protección, cuando quien la requiere no llega hasta ella con las manos limpias*”²; similar al reconocido principio general consistente en que nadie puede alegar a su favor su propia culpa (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

Por supuesto que la EPS Confacundi no puede aspirar a sacar provecho de su propia conducta omisiva en extremo, como se vio, opuesta a su indeclinable deber jurídico de actuar con prontitud a favor de la salud de sus afiliados.

² Citada en la sentencia de esta Sala del 4 de octubre de 1982, CLXV, P. 215.



5. En conclusión, se confirmará la sentencia de primera instancia y se condenará en costas a la apelante en favor de Fundación Santa Fe de Bogotá y Allianz Seguros S.A., que fueron los destinatarios de la apelación que fracasó (nums. 3 y 8 del art. 365 del CGP).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

Condenar en costas a la parte apelante a favor de Fundación Santa Fe de Bogotá y Allianz Seguros S.A. Para su valoración en la segunda instancia, el magistrado ponente fija la suma de \$3'500.000 como agencias en derecho.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADA

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil



Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

**305a753bec06d197ae7845ad71da1475f76f691f3e018fd57751c139e6
5cfe32**

Documento generado en 01/03/2022 04:06:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila

Radicación: 110013103018-2019-00660-01
Demandante: Edificio Centro Urbano San Juan Plaza Neiva PH
Demandado: Fiduciaria Popular S.A.
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Apelación sentencia
Discutido en Salas de 10 y 17 de febrero de 2022

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Decídese el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia anticipada de 4 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado 18 Civil del Circuito, en este proceso ejecutivo de Edificio Centro Urbano San Juan Plaza Neiva PH contra Fiduciaria Popular S.A.

ANTECEDENTES

1. Fue iniciado el proceso el 25 de octubre de 2019 (folio 91 pdf 01 del cuaderno 1), para el cobro de varias cuotas de administración vencidas de los locales 124, 234, 319, 320 y 322A de propiedad de la demandada¹, y los que con posterioridad se causen conforme a los artículos 88 y 431 del CGP, más los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida por

¹ Son varias cuotas de administración los referidos inmuebles que forman parte de la propiedad horizontal demandante. En síntesis consisten en (i) \$56.736.482 por las cuotas causadas entre enero de 2015 a octubre de 2019 del local 124, matrícula inmobiliaria 200-233242; (ii) \$167.619.697 por las cuotas causadas entre enero de 2015 a octubre de 2019 del local 234, matrícula inmobiliaria 200-233289; (iii) \$112.328.580 por las cuotas causadas entre enero de 2015 a octubre de 2019 del local 319, matrícula inmobiliaria 200-233331, (iv) 31.215.451 por las cuotas causadas entre enero de 2015 a mayo de 2018 del local 320, matrícula inmobiliaria 200-233332, (v) \$71.215.451 por las cuotas causadas entre enero de 2015 a mayo de 2018 del local 322A, matrícula inmobiliaria 200-233336.



la Superintendencia Financiera, liquidados desde que cada instalamento sea exigible.

2. En sustento del libelo inicial la propiedad horizontal ejecutante expuso que fue constituida mediante escritura 2109 de 12 de diciembre de 2013, de la Notaría 45 de Bogotá.

En cambio, la demandada es vocera del patrimonio autónomo San Juan Plaza, constituido en escritura 8762 de 19 de agosto de 2010, de la Notaría 72 de Bogotá y de conformidad con el contrato de fiducia mercantil de 25 de junio de 2010, el cual fue creado para administrar la construcción y la transferencia de bienes futuros del proyecto inmobiliario San Juan Plaza Neiva, y en esas condiciones figura actualmente como propietario de los locales 124, 234, 319, 320 y 322A, motivo por el que está obligado a contribuir al pago de expensas de administración conforme a la ley y el reglamento de propiedad horizontal.

Conforme a los artículos 30 y 48 de la ley 675 de 2001, la administradora de la entidad demandante certificó la deuda de cuotas de administración relacionada con dichos locales desde enero de 2015, documento que constituye mérito ejecutivo.

3. Librada la orden de pago (folios 96 a 99 *ibidem*), la Fiduciaria convocada formuló las excepciones de *falta de legitimación en la causa*, *cobro de lo no debido* y cualquier otro medio de defensa que esté probado (folios 203 a 209 *ibidem*).

Como fundamento adujo que no es ella la obligada al pago de las cuotas de administración reclamadas, debido a que al tenor del artículo 1223 del C. Co. solo puede actuar como vocera y administradora del patrimonio autónomo San Juan Plaza, sujeto de derecho totalmente independiente a la fiduciaria y quien figura como titular del derecho de dominio de los cinco (5) locales comerciales traídos a colación en la demanda.



Además, en la correspondiente fiducia quedó especificado que la fideicomitente, sociedad HCP Construcciones SAS, conservaría los predios en comodato precario y pagaría las expensas relacionadas con la propiedad horizontal, de esta forma queda claro que la sociedad fiduciaria no puede ser obligada a pagar con sus propios recursos la deuda reclamada por la parte actora.

Pese a que en la cláusula décima octava del contrato de fiducia fue estipulado que los gastos y costos generados en la administración de los bienes fideicomitados son a cargo del patrimonio autónomo, esto se haría siempre y cuando el fideicomiso contara con recursos, en su defecto sería el fideicomitente quien asumiría esas erogaciones.

4. El demandante describió oportunamente el traslado de los medios defensivos con la precisión de que dirigió la demanda contra la fiduciaria por ser la vocera y administradora del patrimonio autónomo, detalle aún más evidente al recaer las medidas cautelares sobre los bienes a nombre de este último y no sobre el patrimonio de aquella, *petitum* así estructurado que atiende los parámetros del artículo 3° de la ley 645 de 2001 (folios 212 a 219 *ibidem*).

5. En la sentencia anticipada apelada, el juzgado declaró fundadas las excepciones de *falta de legitimación en la causa y cobro de lo no debido*, terminó el proceso, ordenó cancelar las medidas cautelares, condenó en costas a la demandante y dispuso el archivo del expediente (folios 221 a 229 *ibidem*).

Para esa decisión consideró, en resumen, que el certificado expedido por la representante legal del Centro Urbano San Juan Plaza Neiva PH, de 15 de octubre de 2019, identificó a la Fiduciaria Popular S.A. como propietaria de los inmuebles con matrículas 200-233242, 200-233289, 200-33331, 200-233332 y 200-233336; la calificó como deudora de \$424.112.239 por concepto de expensas comunes ordinarias y extraordinarias, además la demanda fue dirigida contra dicha Fiduciaria, condición reiterada en el escrito que describió el traslado de las



excepciones; y en esas circunstancias fue librado mandamiento ejecutivo conforme al artículo 48 de la ley 675 de 2001.

Explicó que sobre el predio con matrícula 200-179891 (folio inmobiliario matriz de los locales tema del litigio), figura un contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura 8765 de 19 de agosto de 2010, por el cual el derecho de propiedad quedó en cabeza del patrimonio autónomo San Juan Plaza, mientras que la Fiduciaria Popular S.A. solo actuaría como su vocera y administradora.

Sostuvo que la demanda y el título ejecutivo erraron en afirmar que los inmuebles de las cuotas de administración son propiedad de Fiduciaria Popular S.A., pues el dueño es el patrimonio autónomo, con lo cual se acreditó la falta de legitimación de la demandada, dado que la actora no identificó claramente a su contraparte, según el art. 82 del CGP.

Agregó que sobre la solidaridad prevista en el art. 29 de la ley 675 de 2001, derivada del contrato de comodato por el cual HCP Construcciones SAS figura como tenedor del inmueble fideicomitado, se trata de un negocio que no tiene ninguna injerencia en este asunto, dado el fracaso de las pretensiones en contra de la referida fiduciaria.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Adujo la demandante en su inconformidad, en síntesis, que la demanda fue dirigida contra Fiduciaria Popular S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo San Juan Plaza, calidad que quedó especificada en el hecho segundo (2) de ese libelo y que en ningún momento fue desconocida por la parte actora.

Manifestó que la demandada entendió que para este litigio debía actuar en esa calidad, pues así quedó explicitado en el poder a su apoderado.



Citó jurisprudencia de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y los defectos de las decisiones judiciales por exceso ritual manifiesto, y si la juez tenía dudas sobre la calidad de la Fiduciaria Popular S.A. como demandada, debió darle la oportunidad para aclarar esa situación, en lugar de una sentencia anticipada.

CONSIDERACIONES

1. Sin discusión los aspectos formales de la litis y que el proceso ejecutivo es para el cobro de obligaciones que consten en documentos con los requisitos del art. 422 del CGP, además de las exigencias para los respectivos negocios jurídicos, cabe anotar que la ejecución está fundada en la certificación de 15 de octubre de 2019, por la suma de \$424.112.239, suscrita por el administrador de la copropiedad demandante por falta de pago de varias cuotas de administración relacionadas con cinco (5) locales comerciales ubicados dentro de la respectiva propiedad horizontal (folios 12 a 24, pdf 01 del cuaderno 1).

Las excepciones de falta de legitimación en la causa de la demandada y cobro de lo no debido fueron acogidas en el fallo apelado, decisión que debe revocarse, pues en aplicación de los artículos 11 y 12 del CGP, conforme a las actuaciones, quedó claro que la demandante dirigió la demanda contra la Fiduciaria Popular S.A. como vocera del patrimonio autónomo San Juan Plaza, aunado a que faltan etapas que permiten superar el escollo que sacrifica al derecho sustancial.

2. Como apoyo de eso recuérdase que, para el pago de las expensas de la propiedad horizontal, el art. 79 de la ley 675 de 2001 dispuso que los administradores de esos entes pueden cobrarlas con una liquidación realizada por ellos y prestará mérito ejecutivo contra los obligados, conforme al artículo 48 de esa misma ley.

A su vez, la última norma referida preceptúa que para promover el respectivo proceso ejecutivo, el juez solo podrá exigir “*como anexos a la*



respectiva demanda el poder debidamente otorgado, el certificado sobre existencia y representación de la persona jurídica demandante y demandada en caso de que el deudor ostente esta calidad, el título ejecutivo contentivo de la obligación que será solamente el certificado expedido por el administrador sin ningún requisito ni procedimiento adicional y copia del certificado de intereses expedido por la Superintendencia Bancaria o por el organismo que haga sus veces o de la parte pertinente del reglamento que autorice un interés inferior”, acción no supeditada a agotar mecanismos previos.

3. En este asunto las excepciones contra el *petitum* se enfocaron en que Fiduciaria Popular S.A. no adeuda las cuotas de administración que le reclaman, puesto que no es propietaria ni ocupante de los cinco (5) locales comerciales involucrados, pues quien figura como dueño es el patrimonio autónomo que ella administra, San Juan Plaza, con Nit 8300536918 (folios 38 a 59 pdf 1 cuaderno 1), además de que la tenencia de los inmuebles se entregó en comodato precario a Hernando Camargo Pedraza SAS (hoy HCP Construcciones SAS), motivo por el que son ellos los realmente legitimados por pasiva para atender este litigio.

3.1. En la demanda se afirmó que la ejecución era contra “*Fiduciaria Popular S.A. sociedad comercial identificada con NIT 800.141.235-0, constituida mediante escritura pública No. 2021 de la Notaría 14 de Bogotá de 5 de mayo de 1992...*” (folio 66 ibidem), pero en el hecho segundo se anotó que la demandada “*ostenta la calidad de vocera del patrimonio autónomo San Juan Plaza, identificado con NIT 830.053.691-8...*”, expresión que permite encauzar el litigio en debida forma, en tanto que de la lectura integral de ese libelo salta a la vista que la parte actora convocó a la fiduciaria, no directamente como persona jurídica, sino como representante de dicho patrimonio autónomo.

3.2. El juzgado libró mandamiento ejecutivo contra “*Fiduciaria Popular S.A.*” sin detallar su calidad de vocera del patrimonio autónomo (folios 96 a 99 pdf 1 cuaderno 1), con base en el título ejecutivo (folios 12 a 25 ibidem), aunque tal defecto es en realidad un requisito formal en el cual



cayó el despacho judicial, que no fue controvertido por la demandada mediante recurso de reposición (art. 430 del CGP), omisión que conllevó a que dicha providencia quedara ejecutoriada.

Así, atenta contra el debido proceso y el derecho sustancial la sentencia anticipada, so pretexto de que la demandante omitió la formalidad ritual de identificar a la demandada en calidad de vocera del patrimonio autónomo, del cual forman parte los cinco locales comerciales, amén de que eso fue clarificado por el ejecutante al descorrer las excepciones, en cuanto a que *“se ha demandado de forma correcta al titular del derecho de dominio sobre los inmuebles pertenecientes a la copropiedad del Edificio Centro Urbano San Juan Plaza P.H.”*, también citó doctrina y jurisprudencia sobre el contrato de fiducia para entender que este genera *“una propiedad en cabeza del fiduciario, quien gozará de la personería jurídica para representarlo y quien contraerá todas las obligaciones propias del encargo a nombre de este y con cargo a los bienes entregados en encargo y no con su patrimonio...”*. Agregó que la demanda es contra la Fiduciaria *“en su condición de vocero y administrador del patrimonio autónomo San Juan Plaza, y no como persona jurídica propia pues el contrato de fiducia mercantil y la Ley le otorgó calidad de representar la persona jurídica en nombre de esta”* (folios 212 a 219 ibidem).

3.3. Además, el derecho de defensa de la demandada está a salvo, conforme el trámite surtido, si en cuenta se tiene que Fiduciaria Popular S.A. otorgó poder a su apoderada para que la representara como entidad y también para que defendiera los intereses del patrimonio autónomo San Juan Plaza (folios 11 a 112 ibidem). Inclusive, en los escritos en que se pronunció sobre los hechos de la demanda y formuló excepciones, invocó su calidad de vocera y planteó defensas de fondo relacionadas con el contrato de fiducia y el patrimonio autónomo.

3.4. En todo caso, la posible ambigüedad sobre la calidad en que actúa la demandada para este litigio, es cuestión que puede clarificar de oficio el juez conforme a sus facultades de director del proceso (art. 42, numerales 4 y 5, del CGP), más cuando aún falta por surtirse las audiencias inicial y



de instrucción, en las que se consagran etapas específicas para el control de legalidad y la fijación del litigio, de allí que la sentencia anticipada apelada resulta prematura. Eso es lo que debe hacerse, en lugar del formalismo excesivo.

4. En conclusión, procede revocar la sentencia anticipada de primera instancia, por prematura, sin condena en costas de segunda instancia por no verse causadas (artículo 365, numeral 8º, del CGP), aunado a que el proceso continuará en primera instancia.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **revoca** la sentencia anticipada de fecha y procedencia anotada, por prematura.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADA

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADA

Firmado Por:

Jose Alfonso Isaza Davila

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 018 Civil



Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

**aca102f5f31e4514668e50270883b429e8394ae95cc377cf766630d9e884
575f**

Documento generado en 01/03/2022 04:06:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103015-2018-00358-02
Demandante: Luz Stella Ruiz Ortiz
Demandado: Fernando Cruz Patiño
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Apelación sentencia
Discutido en Sala de 17 de febrero de 2022

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Decídese el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia de 4 de junio de 2021, proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito, en este proceso ejecutivo de Luz Stella Ruiz Ortiz contra Fernando Cruz Patiño.

ANTECEDENTES

1. Fue iniciado el proceso el 9 de julio de 2018 (folio 76 pdf 01 cuaderno 1), para ejecutar la obligación de suscribir documento con base en el acta de conciliación aceptada por las partes el 15 de mayo de 2014, en la Procuraduría 128 Judicial II de Familia de Bogotá, junto con la indemnización de perjuicios moratorios estimados en \$5.569.265, más intereses de 6% anual o proporcional por mes o fracción sobre dicha suma, a partir de 30 de junio de 2018 hasta el pago (folios 66-75 ibidem).
2. En sustento del libelo inicial la ejecutante expuso que contrajo matrimonio civil con el demandado en *Fort Myers, Lee Country*, Estado de la Florida EE. UU., el 10 de noviembre de 2011, acto que fue



registrado en la Notaría 37 de Bogotá. El 15 de mayo de 2015 firmaron acta de conciliación en la Procuraduría 128 Judicial II de Familia de Bogotá, por la cual disolvieron y liquidaron su sociedad conyugal.

En el acápite II, numeral 1 del documento acordaron que el 100% del apartamento 308 de la calle 62 # 35 A – 25 del conjunto multifamiliar “Luis Alberto Villegas Moreno”, era para la demandante, y se obligaron a suscribir escritura de dación en pago del 50% en la Notaría 72 de Bogotá, *a más tardar el día 13 de septiembre de 2014, a las 10:00 a.m. o al siguiente día hábil.*

La ejecutante se hizo presente la referida notaría el 15 de septiembre de 2014 (día siguiente hábil) de lo cual quedó constancia en el acta de comparecencia 393, sin que el demandado asistiera. En armonía con el impuesto predial de 2018, la escritura de ese 50% del dominio debía hacerse por el valor de \$144.275.500.

Agregó que el 11 de abril de 2018 el Juzgado 21 de Familia de Bogotá decretó el divorcio entre las partes.

3. Notificado el mandamiento ejecutivo (folio 88 y 93 *ibidem*)¹, el demandado objetó el juramento estimatorio y formuló las excepciones de *no encontrarse en mora, cumplimiento de la obligación, la objeción al juramento estimatorio genera ausencia de título ejecutivo, cobro de lo no debido*, y cualquier otra que se pruebe (folios 140-149 *ibidem*).

Adujo que el 13 de septiembre de 2014 asistió a la Notaría 72 de Bogotá a suscribir la escritura, pero la demandante no se presentó según quedó constancia en la respectiva acta; mediante la intervención de apoderados y cruces de correos electrónicos, se evidencia que es ella quien ha puesto trabas y excusas para no otorgar el respectivo instrumento público.

¹ El mandamiento se profirió en auto de 30 de enero de 2019, corregido en proveído de 22 de febrero del mismo año, de lo cual se precisa que el juzgado omitió proferir orden de pago respecto de los intereses civiles de 6% anual sobre la suma estimada como perjuicios.



Explicó que conforme al mandamiento ejecutivo procedió a la firma de la escritura el 5 de marzo de 2019, con la precisión de que previamente la ejecutante jamás lo constituyó en mora. En relación con el valor de los perjuicios reclamados, son improcedentes porque el juramento fue objetado, además de que la señora ha usufructuado el inmueble y los gastos notariales deben pagarse a la notaría y no a la actora.

4. La demandante describió el traslado de las excepciones, con reiteración de que el aumento del avalúo catastral, por el tiempo, hizo más onerosos los gastos para la escritura e inscripción, y debió pagar el seguro que correspondía al demandado en el crédito hipotecario del inmueble, hechos que configuran perjuicios (folios 315 a 338 *ibidem*).

5. En la sentencia apelada, el juzgado declaró probada la excepción denominada *el demandado no se encuentra en mora*, denegó la ejecución por perjuicios moratorios, declaró terminado el proceso y condenó en costas a la demandante (pdf 05 cuaderno 1).

Para esa decisión consideró, en resumen, que el debate se enfocó en el cobro de perjuicios, toda vez que la suscripción de la escritura ordenada en el mandamiento ejecutivo se efectuó en término, por lo que sólo se analiza la excepción *el demandado no se encuentra en mora*.

Explicó que según el acta de conciliación que obra como título ejecutivo, las partes acordaron suscribir la escritura de dación en pago a más tardar el 13 de septiembre de 2014, o al día siguiente hábil, en la Notaría 72 de Bogotá, a las 10:00 a.m. El demandado aportó el acta 392 de esa notaría, en donde consta que asistió en la fecha y hora programadas, prueba que permite descartar mora, incluso al presentarse la demanda, toda vez que cumplió la suscripción de la escritura según requerimiento del auto ejecutivo, razones por las cuales no hay lugar al cobro de perjuicios.

Apuntó que la demandada se hizo presente en notaría el 15 de septiembre de 2014, sin dar razones de su inasistencia dos días antes, y así, fue ella



quien generó la mora para la suscripción de la escritura, toda vez que la expresión “o al siguiente día hábil”, consignada en el acta de conciliación, se refiere a esos eventos en que la fecha acordada coincida en un día no hábil notarial o festivo, además de que las partes tampoco acordaron después una nueva fecha para dicho propósito.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Adujo la apelante, en síntesis, que el juez desconoció las pruebas y obró con sesgo de subjetividad, trató asuntos que no fueron objeto de discusión e hizo conclusiones que excedieron sus facultades, sin tener en cuenta el acuerdo conciliatorio tema del litigio. En la conciliación se pactaron dos fechas alternativas para suscribir la escritura, 13 de septiembre de 2014 o el día hábil siguiente, por eso la demandante, días previos a la primera calenda, justificó con ocho (8) correos electrónicos al demandado que no podía asistir debido a un viaje laboral, y le avisó para que concurriera el siguiente lunes, según lo pactado.

Como en la segunda oportunidad el demandado no asistió, se configuró mora de su parte, que conllevó a que ella demandara y, de manera forzada, se procedió a suscribir la escritura, conducta que de ninguna forma puede calificarse de voluntaria, como afirmó el juez, y tampoco tiene la virtud de purgar la mora. El juez carece de la facultad de interpretar subjetivamente el acta de conciliación aportada como título ejecutivo, pues eso genera inseguridad jurídica.

Otra prueba no tenida en cuenta es el intento de conciliación realizada en mayo de 2015 ante la Personería, cuyo objeto era que el demandado firmara la escritura, y ante la falta de acuerdo la mora quedó evidenciada, aunado a que con la demanda también se configura la constitución en mora, conforme a los artículos 1608 del C.C. y 423 del CGP.



Ante la insistencia para que el demandado cumpliera con su obligación, este reaccionó con amenazas, es así como ella pidió protección por violencia intrafamiliar y dejó de reclamar para salvaguardar su vida. La falta de valoración de las pruebas por parte del juez va en contravía del artículo 168 del CGP.

El demandado descorrió el traslado de la apelación y advirtió que el juez omitió la condena en perjuicios por las medidas cautelares, pues de su salario fueron embargados \$6.500.000. Agregó que como el recurso es temerario y de mala fe, debe confirmarse la sentencia apelada y condenar en costas a la apelante, para lo cual se debe considerar por concepto de agencias en derecho el máximo previsto en el acuerdo 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

CONSIDERACIONES

1. Sin discusión los aspectos formales de la litis y que el proceso ejecutivo es para el cobro de obligaciones que consten en documentos con los requisitos del art. 422 del CGP, además de las exigencias previstas para los respectivos negocios jurídicos, cabe anotar que en este evento la ejecución está fundada en el acta de conciliación de 15 de mayo de 2014, para la suscripción por el demandado de la escritura pública por el 50% de un apartamento, en la Notaría 72 de Bogotá (folios 6-11 pdf 01 cuaderno 1), además de perjuicios moratorios conforme al artículo 434 del CGP, estimados bajo juramento en \$5.569.265.

Notificado del mandamiento ejecutivo, el demandado otorgó la escritura en término (folios 150-212 ibidem), por lo cual el litigio se redujo al cobro de perjuicios, frente a lo cual el juez declaró probada la excepción *el demandado no se encuentra en mora*, decisión que se confirmará, con la adición para levantar las medidas cautelares, por imperativo del artículo 443, numeral 3°, del CGP, aunque sin incluir la condena en



perjuicios por dichas medidas, para no vulnerar el principio de no reforma en perjuicio del apelante único (*non reformatio in pejus*).

2. Como premisas que apoyan esa conclusión, se encuentran los artículos 1608 y 1610 del C.C. El primero dispone que el “*deudor está en mora: 1) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora. 2) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla. 3) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor*”.

La segunda norma citada preceptúa que, si “*la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya: 1) Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido. 2) Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor. 3) Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato*”.

3. Las partes acordaron en el acta de conciliación invocada, que “*respecto de este bien inmueble ya identificado como apartamento # 308, el señor Fernando Cruz Patiño, se compromete a suscribir la respectiva escritura pública de dación en pago por el 50% de su propiedad, a favor de su esposa señora Luz Stella Ruiz Ortiz. Para ello, las partes acuerdan suscribir la referida escritura de dación en pago, a más tardar el día 13 de septiembre de 2014 o al siguiente día hábil, en la Notaría 72 de Bogotá a las 10 a.m. En el evento que el Banco BBVA no haya autorizado la cesión del crédito, las partes previamente al vencimiento del plazo, deberán firmar y autenticar en Notaria un "Otro Sí", modificando el plazo aquí establecido*” (se resalta).

Conforme al sentido natural y obvio de las palabras, es claro que la fecha fijada para suscribir el documento fue el 13 de septiembre de 2014 a las



10:00 a.m., en la Notaría 72 de Bogotá, sin que se observen dos fechas alternativas y potestativas de las partes, según aduce la demandante, toda vez que al precisarse el “siguiente día hábil”, se entiende que tal hipótesis era si en la primera fecha acordada no pudo realizarse por ser un día no hábil.

Explicación que de ningún modo puede calificarse de subjetiva y contraria al tenor de lo acordado, porque las partes pactaron una fecha para ejecutar el negocio, no dos, sólo que con la previsión de que en caso de no ser hábil el día, se correría para el siguientes que sí lo fuera.

Estipulación que, por demás, es razonable, pues así está previsto en varias disposiciones, como los artículos 67 y ss. del del Código Civil, así como el art. 829 del Código de Comercio, conforme a los cuales, si el último día de un plazo termina en día feriado, vacante o inhábil, debe extenderse hasta el siguiente día hábil, y como ha dicho el Consejo de Estado para trámites de la administración pública, en general, “*los sábados son días hábiles, pero si la administración ha dictado alguna norma general que considera inhábiles los sábados éstos no pueden contarse en los términos de la ejecutoria...*”².

La afirmación de la apelante atinente a que el demandado estaba obligado en asistir a la notaría las dos fechas, carece de respaldo, puesto que el texto del título ejecutivo no contiene tal especificidad, como tampoco se pactó el supuesto de que la demandante tenía o gozaba de la facultad o potestad de escoger qué día asistiría a la notaría, si el 13 de septiembre de 2014 o el día hábil siguiente.

En realidad, el sentido dado por el juez *a quo* al texto del título ejecutivo transcrito, concuerda con la inteligencia lógica aplicable en las circunstancias en que las partes deben asistir a la notaría para otorgar una escritura, con la previsión de que si por alguna circunstancia la notaría escogida estuviera cerrada en el día acordado (día no hábil

² Sección Cuarta, sentencia de 29 de abril de 1983.



notarial), la solución sería acudir al día siguiente hábil a la misma hora, interpretación que es viable por expresa autorización prevista en el artículo 1551, inciso 2º, del C.C., el cual dispone que no *“podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designe, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación; solo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes”* (se resalta).

Y esa norma es aplicable para este asunto, precisamente porque las partes discuten sobre la fecha en que debía suscribirse la escritura, de allí que el juez esté facultado para dilucidar el punto, según ya fue explicado.

4. Superado el anterior escollo, es claro que el demandado no incurrió en mora, toda vez que asistió en la fecha y hora programadas a la Notaría 72 de Bogotá, a cumplir con lo pactado en el título ejecutivo.

Asiste razón a la apelante en que el artículo 423 del CGP establece que la notificación del mandamiento ejecutivo hará las veces de requerimiento para constituir en mora al deudor, disposición similar a la del artículo 94, inciso 2º, ibidem, y que guarda concordancia con el numeral 3º del artículo 1608 del C.C. Sin embargo, ningún efecto podría tener esa disposición si el demandado, cual viene de establecerse, no incurrió en la mora que la ejecutante pretende endilgarle. Pese a lo cual el demandado, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a que fue notificado personalmente del auto ejecutivo (art. 434, inciso 1º, del CGP), suscribió la escritura (folios 150-212 pdf 1 cuaderno 1).

Ninguna de las otras pruebas obrantes en el proceso determina que luego del fallido 13 de septiembre de 2014, por inasistencia de la demandante, las partes acordaron otra fecha para cumplir lo pactado en la conciliación, sin que haya lugar al reconocimiento de perjuicios porque, se reitera, el demandado no incurrió en mora, amén de que él cumplió con su obligación dentro del término procesal previsto en el artículo 434 del CGP.



En relación con las amenazas e intimidaciones alegadas por la demandante, como motivos por los cuales dejó de reclamar al demandado, de ningún modo desvirtúan la circunstancia de que fue ella quien no asistió a la fecha y hora programada en la notaría, aunado a que los hechos descritos no evidencian alguna circunstancia que le impidiera ejercer las acciones legales pertinentes, como en efecto hizo al promover este litigio.

5. Por otra parte, en atención a los alegatos del demandado en el escrito por el cual describió la sustentación de la apelación, en verdad el juez omitió ordenar el levantamiento de los embargos practicados conforme al numeral 3° del artículo 443 del CGP, motivo por el que debe adicionarse la sentencia apelada de oficio por ser una decisión de imperativo legal por prosperar una de las excepciones del demandado, al tamiz del inciso 1° del artículo 328 del CGP.

Cosa distinta sucede con la condena de perjuicios contra la demandante, que no se hará, pues si bien la primera norma citada dispone que en la sentencia totalmente favorable al demandado, se ordenará el desembargo de los bienes perseguidos y se condenará al ejecutante a pagar no solo las costas, sino también los perjuicios que el ejecutado haya sufrido por la práctica de medidas cautelares y del proceso, proferir a estas alturas del litigio una decisión en tal sentido implicaría contrariar la prohibición de no hacer más desfavorable la situación del apelante único prevista en el inciso 4° del artículo 328 del CGP (*non reformatio in pejus*), en tanto que el demandado no apeló la sentencia de primera instancia ni adhirió a la apelación de su contraparte en oportunidad.

En relación con la tasación de las agencias en derecho de segundo grado, serán fijadas por el magistrado sustanciador, sin perjuicio de que las partes puedan controvertirlas en la oportunidad procesal respectiva (art. 366 del CGP).



6. En conclusión, se confirmará la sentencia de primera instancia por las razones explicadas en esta providencia, con la orden adicional de levantar las cautelas, y se condenará en costas de segunda instancia al apelante, al tenor del artículo 365, numeral 3°, del CGP.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia de fecha y procedencia anotada, la cual también se **adiciona** en lo siguiente:

Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares practicadas, para lo cual el juzgado realizará los trámites pertinentes.

Condenar en costas a la parte apelante. Para su valoración, el magistrado ponente fija la suma de \$1'500.000 como agencias en derecho de la segunda instancia.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADA

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADA

Firmado Por:



**Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

**df57777fd733db1c26eca5e30f9eeeff123039b1184d0019539fd9d7aac
ecc5a**

Documento generado en 01/03/2022 04:07:00 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103036-2019-00473-01
Demandante: Gabriel Segundo Aponte Tobar
Demandado: Carmen Quintero Amaya y personas indet.
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Discutido en Sala de 10 de febrero de 2022

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 9 de julio de 2021, proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito, en este proceso verbal de Gabriel Segundo Aponte Tobar contra Carmen Quintero Amaya y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. Pidió la parte actora se declare que adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva el 50% del predio con matrícula inmobiliaria 50S-111771, en la cual deberá inscribirse la sentencia que acceda a las pretensiones (pdf 03 cuaderno 1).

2. El sustento fáctico se resume en que el demandante y la demandada adquirieron el referido inmueble en común y proindiviso, y en porcentajes iguales, mediante escritura 4779 de 11 de julio de 1963, de la Notaría 5ª de Bogotá. Los compradores también quedaron como deudores hipotecarios con la Compañía de Inversiones Bogotá S.A.



Desde esa fecha no se volvió a tener noticia de la señora Carmen Quintero Amaya, fue el demandante quien asumió las cuotas del crédito hipotecario y los impuestos, motivo por el que al mes siguiente de la compra decidió desconocer los derechos de la otra comunera e inició posesión sobre todo el inmueble, para lo cual construyó una habitación con baño y comenzó a residir allí.

El 27 de noviembre de 1979 logró cancelar la hipoteca por pago, se hizo cargo de costos por valorizaciones, prediales, servicios públicos y gastos de mantenimiento, construyó apartamentos y locales para el arriendo.

3. La demandada fue emplazada y representada por curador *ad litem*, quien se opuso a las pretensiones sin formular excepciones en concreto (pdf 23 ibidem).

El demandante falleció el 3 de marzo de 2021, motivo por el cual el proceso continuó con los herederos que se hicieron presentes (pdf 38, 39, 40 y 41 ibidem).

4. El juzgado denegó las pretensiones, declaró terminado el proceso, ordenó levantar las medidas cautelares y se abstuvo de condenar en costas (folio 3 pdf 26 cuaderno 1).

Para esa decisión consideró, en resumen, que están demostrados los requisitos de recaer la pertenencia sobre un inmueble prescriptible que fue identificado, pero las pretensiones fracasan por no demostrarse la posesión del demandante por el tiempo previsto en la ley.

Expuso que las pruebas acreditan que el demandante ha ejercido posesión sobre el predio, empero, debe recordarse que la sentencia SC11444 de 2016, reiterada en la SC13099 de 2017 y STC8093 de 2019, determina que cuando un comunero pretende adquirir por pertenencia la cuota parte de los otros comuneros, debe reunir dos requisitos adicionales, probar que mutó esa condición de comunero a la de poseedor exclusivo, autónomo e independiente, aunado a la fecha en que ocurrió esa



situación, o siquiera un lapso de tiempo de semanas o meses, con hechos claros y diáfanos, de lo contrario los actos de posesión solo podrían considerarse como de mera facultad o tolerancia conforme al artículo 2520 del C.C.

Enfatizó que conforme a esa jurisprudencia, debe entenderse que las construcciones del predio fueron realizadas con beneplácito de la demandada. Y ninguna de las declaraciones recaudadas, dieron cuenta de algún acto por el cual el demandante haya desconocido el derecho de la señora Quintero Amaya sobre el predio, por el contrario, dijeron simplemente que no la conocían.

Igualmente, precisó que el pago de la hipoteca e impuestos, aunado a los contratos de arrendamiento, también deben considerarse como actos de mera liberalidad o tolerancia, en los términos explicados por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia el 6 de abril de 1999 exp. 4931, reiterada en la sentencia de 21 de septiembre de 2001 (23mm04ss en adelante del video 48 cuaderno 1).

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante sustentó oportunamente el recurso y expresó, en resumen, las siguientes críticas:

Se probó que entre 1963 y 1975 el predio estuvo desocupado, hasta que en ese último año el demandante intervino el lote con maquinaria y lo construyó, para luego habitarlo y arrendar algunas de sus dependencias, hechos acreditados de acuerdo con el testimonio de Faustino Arias y corroborados por los sucesores del actor, y que determinaron la interversión del título del señor Aponte de su condición de comunero del 50% a la de poseedor sobre todo el predio de manera exclusiva.

Es así como la fecha que echó de menos la juez, es el año de 1975, aunado a que el referido testigo y las manifestaciones de Mariluz y Yolangela



Aponte coinciden en que nunca han reconocido a propietario distinto a Gabriel Segundo Aponte, padre de estas últimas.

Adujo que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de 13 de abril de 2009, exp. 52001-3103-004-2003-00200-01, determinó que la interversión de la condición de tenedor a poseedor puede originarse en un título o acto de un tercero, o del contendor, o también por el frontal desconocimiento del derecho del dueño mediante realización de actos de explotación indicativos de tener la cosa para sí, supuesto este último aplicable a este asunto, precisamente por las construcciones que hizo el señor Aponte desde 1975, sin que Carmen Quintero Amaya haya defendido el porcentaje de su propiedad .

CONSIDERACIONES

1. Fuera de controversia los temas procesales y de forma, limitada la competencia del Tribunal a los puntos objeto de reproche en el recurso vertical, cabe inquirir como cuestión central si la parte demandante cumple con los requisitos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el 50% del inmueble objeto del litigio, frente a sus comuneros en el derecho de propiedad.

La respuesta a esa cuestión es contraria al recurso, examinado que la parte demandante dejó sin demostrar en forma inequívoca la interversión o mutación del título de comunero hacia una posesión exclusiva del predio pretendido, según es dilucidado por la jurisprudencia.

2. Cumple recordar que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción como el “...modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”.



Y por lo que atañe con los requisitos para la procedencia de la pretensión de pertenencia, desde hace mucho tiempo se ha sostenido que son los siguientes: 1) cosa u objeto susceptible de adquirirse por prescripción; 2) posesión de la cosa por el término legal respectivo; y 3) que la posesión no haya sido interrumpida.

Sobre el segundo requisito, el artículo 2532 del Código Civil, que había sido modificado por la ley 50 de 1936, exigía para la prescripción extraordinaria una posesión por el tiempo de veinte años, norma vigente hasta el 27 de diciembre de 2002, cuando fue modificada por la ley 791, que redujo ese espacio temporal a la mitad: diez años.

A su vez, según el art. 41 de la ley 153 de 1887, una “prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aun al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.”

3. En el caso concreto, el demandante reconoció que compró el predio junto con Carmen Quintero Amaya, es decir, que cuando ingresó al inmueble lo hizo en calidad de copropietario, figura que da origen a una coposesión, motivo por el cual tenía la carga de probar la mutación del título de comunero a la de poseedor único y exclusivo de todo el predio, de acuerdo con la jurisprudencia y lo previsto en el artículo 375, numeral 3, del Código General del Proceso (antes art. 407-3 del Código de Procedimiento Civil), conforme a la cual: *“La declaración de pertenencia también podrá pedirla el comunero que, con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad”*.



Porque la prescripción en esos casos tiene que fundarse en una nítida y contundente mutación del título de coposesión, tenencia u otro, hacia el título de posesión exclusiva, un claro alzamiento en rebeldía a partir del cual empieza a contarse el término de la prescripción extraordinaria, ya que como de manera diáfana manda el artículo 777 del Código Civil, *“el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión”*, sin olvidar que la interversión, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede darse sino desde cuando quien así procede lo hace de manera pública, abierta y franca para negar el derecho del que reconocía como dueño, además de que *“...acompaña con la justicia y la equidad exigir a quien alega haber intervertido su título que pruebe, plenamente, desde cuándo se produjo esta trascendente mutación y cuáles son los actos que afirman el señorío que ahora invoca”* (Casación civil, sentencia 018 de 15 de septiembre de 1983).

Así, la prescripción entre comuneros sólo opera bajo ciertos sucesos, según lo previsto en los preceptos arriba citados, criterio que, por demás, ya había aceptado la jurisprudencia desde tiempos añejos, concretamente desde el 29 de agosto de 1925, cuando sentó que *“el comunero no posee exclusivamente para sí, sino en su nombre y en el de los demás comuneros, por lo cual no le es dado alegar ninguna clase de prescripción con el fin de que se declare a su favor exclusivo el dominio de la cosa común. Pero no es imposible que un comunero, apoyándose en un título especial distinto de la comunidad logre poseer la cosa común con ánimo de señor, desconociendo el título de copropiedad. Es este un caso de excepción, sujeto a pruebas especiales.”* (Casación Civil de 29 de agosto de 1925, 2 de junio de 1942 y 21 de abril de 1944. Citadas del Código Civil Comentado de Jorge Ortega Torres, Bogotá: Temis, 1980, pág. 944).

4. Pues bien, los argumentos del apelante carecen de peso para hundir el fundamento de la sentencia recurrida, apoyada en que él no probó la interversión de su condición de comunero a la de poseedor exclusivo y excluyente de la copropietaria demandada.



En efecto, considera la parte actora que el hecho de haber comenzado a construir el predio en 1975, habitarlo junto con el pago de impuestos y servicios públicos, aunado al arriendo de alguna de sus dependencias, de por sí de muestra la referida interversión en ese año. Sin embargo, olvidó los fundamentos explicados por el juez *a quo* sobre la jurisprudencia aplicable y los denominados actos de liberalidad o tolerancia que se predicán entre comuneros.

Postulado ampliamente analizado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, así: “...*la posesión del comunero, apta para prescribir, ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. Desde este punto de vista, la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto, si se quiere; así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes, de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda calarse la ambigüedad o la equivocidad. Es menester, por así decirlo, que la actitud asumida por él no dé ninguna traza de que obra a virtud de su condición de comunero, pues entonces refluye tanto la presunción de que solo ha poseído exclusivamente su cuota, como la coposesión.*”¹

En sentencia posterior fue más enfática al fijar que cuando alguien ingresa a un inmueble “*en calidad de comunero o heredero, las exigencias son mayores, pues la ambigüedad de la relación con el predio, exige una calificación especial de su conducta que debe ser abiertamente explicitada ante los demás herederos o comuneros, para que de ese modo se revele con toda amplitud ante aquellos que el comunero o heredero, ya no lo es, que ha renegado explícitamente de su condición de tal, que ha iniciado el camino de la usucapión y que no quiere otro título que el de prescribiente*”.

¹ C.S.J., S.C.C., sentencia de 2 de mayo de 1990 (137).



Agregó que la buena fe exige “*que no haya porosidad en la actitud del comunero poseedor, este debe haber enviado a los demás comuneros o herederos, el mensaje inequívoco de que no ejerce la posesión o los actos como heredero, sino como un extraño. Esta exigencia es fundamental para poder deducir reproche a los demás comuneros y herederos. En verdad, no se puede reprobar a los comuneros de haber sido negligentes o desidiosos al no reclamar lo suyo, si es que pueden entender plausiblemente que otro heredero o comunero los representa, y que todos los actos que ejecuta sobre el inmueble los hace en bien de la comunidad o para la herencia*”². Postura reiterada, entre otras, en sentencia de 1° de diciembre de 2011. (Ref. 54405-3103-001-2008-00199-01).

5. Es así como los actos de posesión referidos por el apelante no pueden considerarse por sí solos como actos alusivos a la interversión del título entre comuneros, pues la jurisprudencia es mucho más exigente en estos supuestos, aunado a que la sentencia de la Corte Suprema citada en la apelación no es aplicable a este asunto, pues trata del supuesto de la interversión de tenedor a poseedor, pero no de comunero a la de poseedor exclusivo y excluyente.

Adicionalmente, el hecho de que los testigos y las declaraciones de los sucesores procesales del demandante determinen que desconocían la existencia de la demandada Carmen Quintero Amaya, de ningún modo implica que Gabriel Segundo Aponte Tobar hubiese desconocido los derechos de la comunera sobre el inmueble, sino que simplemente se advierte que él nunca les comentó sobre la forma en que estaba distribuido el derecho de dominio sobre el predio, además reiterase, esa interversión del comunero a la de poseedor exclusivo debe estar muy bien caracterizada y manifestada, sin que pueda suponerse so pretexto de que el otro comunero omitió ejercer actos de señorío.

² C.S.J. S.C.C., sentencia de 21 de febrero de 2011, Exp. 05001-3103-007-2001-00263-01, M.P. Edgardo Villamil P.



6. En resumen, como no se acreditó la interversión del título de comunero a poseedor, a partir del cual se cuente el término de prescripción extraordinaria, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas del recurso por no aparecer causadas (art. 365-8 del CGP).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

Magistrado

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

FIRMADO POR:

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

SALA 018 CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C. - BOGOTÁ D.C.,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil*

**SALA 008 CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C. - BOGOTÁ D.C.,**

ESTE DOCUMENTO FUE GENERADO CON FIRMA ELECTRÓNICA Y CUENTA CON
PLENA VALIDEZ JURÍDICA, CONFORME A LO DISPUESTO EN LA LEY 527/99 Y
EL DECRETO REGLAMENTARIO 2364/12

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN:

**CC85BAE49703A63B1F60C7CBA286BBE07124D218C493363BD0D931EC28B
452C3**

DOCUMENTO GENERADO EN 01/03/2022 04:06:17 PM

**DESCARGUE EL ARCHIVO Y VALIDE ÉSTE DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN
LA SIGUIENTE URL:**

[HTTPS://PROCESOJUDICIAL.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/FIRMAELECTRONIC](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica)

A

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Rdo. 023202100087 01

Se admite el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra la sentencia de 10 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado 23 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

2383564050e3675d6d5b47f8e47adf88486a5291b7ffdf05d2a30e220cc29c4

Documento generado en 01/03/2022 10:41:06 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

Exp.: 023202100087 01