

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103043201700064 05**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Ingresadas las diligencias al despacho, se dispone lo siguiente:

PRIMERO: OBEDEZCASE Y CUMPLASE lo dispuesto en la Sala dual, en proveído del 27 de enero de 2022, y las decisiones posteriores adoptadas por el Magistrado Ricardo Acosta Buitrago.

SEGUNDO: A efectos de determinar el término con se cuenta para proferir la decisión se segunda instancia como prevé el artículo 121 del Código General del Proceso, realizando una revisión a las diligencias, se observa que el proceso ha permanecido en este despacho por el término de 1 mes y 9 días¹; lo que significa que el término inicial de 6 meses vence el 13 de julio de 2023.

Sin embargo, este despacho prorrogó la competencia en este dossier y, por lo tanto, el término de esa prerrogativa debe contabilizarse desde la fecha antes indicada, lo que significa que el término máximo para resolver la instancia es hasta el **13 de enero de 2024**.

Por tanto, secretaría contrólese el término para proferir la decisión de segunda instancia en este proceso, el que en ningún caso debe sobrepasar del 13 de enero de 2024.

TERCERO: Una vez en firme esta decisión, por secretaría ingrese nuevamente las diligencias al despacho para continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

¹ Reparto del 26 de octubre de 2021 auto que denegó pruebas 25-11-2021, es decir 1 mes; ingresó por error el 18 de abril de 2022 y se ordenó remitir el proceso al Despacho del Dr. Ricardo Acosta el 27 del mismo mes y año, para un total de 1 mes y 8 días, más el ingreso en la data, para un total de 1 mes y 9 días.

Firmado Por:
Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e106d5627e3dd28c652ba58e6dbc51e396bbc76a451454f288d9453cd942ae25**

Documento generado en 23/02/2023 10:36:54 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTE	BBVA Colombia
DEMANDADO	William Fernando Rodríguez Beltrán
RADICADO	10013103043 2017 00561 01
INSTANCIA	Segunda - <i>apelación de auto</i> -
DECISIÓN	Revoca auto apelado

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto de 16 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en el proceso de referenciado.

I. ANTECEDENTES

Mediante el proveído impugnado, el *a quo* se pronunció sobre la solicitud de cesión del crédito presentada por la parte ejecutante BBVA COLOMBIA en favor de la sociedad INVERSIONISTAS ESTRATÉGICOS S.A.S., negándola bajo el argumento que no se cumplía ninguna de las disposiciones previstas en los artículos 1º y 24 de la Ley 546 de 1999, porque tratándose de créditos de vivienda, la cesión en comento solo se permite cuando se realiza por petición del deudor y cuando la cesionaria sea una entidad de las enlistadas en esa ley, adicionando que la protección estatal para créditos de financiación de vivienda, como lo es el caso de autos, “se extiende incluso en la etapa de ejecución de la sentencia...”.

II. LA IMPUGNACIÓN

1. Frente a la referida decisión, se alzó el extremo activo formulando los recursos de reposición y apelación, principal y subsidiario, en su orden.

En sustento de las defensas recursivas, expuso que en los títulos valores suscritos por el ejecutado, este aceptó *“incondicionalmente todo endoso o cesión que el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. - ‘BBVA’ haga del presente pagare (sic), así como de la garantía que lo ampara, sin que para su efectividad sean necesarias, nuevas autorizaciones o aceptaciones”*¹; invocó las normas del Código Civil aplicables al caso; y argumentó que *“es evidente que se dan todos los presupuestos legales para el reconocimiento de la cesión de derechos de crédito”*².

2. Con auto del 29 de septiembre pasado se negó la reposición, para lo que insistió el juzgado que en asuntos de esta naturaleza se requiere no solo la petición del deudor, sino que la cesión se realice en favor de entidades financieras, presupuestos ausentes de autos, dado que *“ni el deudor ha solicitado la cesión de derechos”, ni la pretensa cesionaria “tiene el carácter de entidad financiera”*³.

Despachado negativamente el recurso principal, se concedió la alzada subsidiaria, que ocupa la atención del despacho en este momento.

III. CONSIDERACIONES

1. La norma que regenta la cesión del crédito se halla en el artículo 1959 del Código Civil, la cual prevé que *“La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961 debe hacerse con exhibición de dicho documento”*, en tanto la jurisprudencia patria enseña que la aludida cesión se refiere al *“negocio jurídico en el que*

¹ Pág. 411 archivo 01CopiaCuadernoPrincipal. Carpeta PrimeraInstancia.

² Pág. 412 Ibidem.

³ Pág. 424 Ibidem.

un acreedor transfiere ‘a cualquier título’ a otro, que pasa a sucederlo, los derechos sobre una deuda cuya satisfacción está a cargo de un tercero ajeno a esa transacción, pero que asume las consecuencias luego de ser sabedor de ello, no antes”⁴.

Y, por supuesto, la cesión de créditos hipotecarios para vivienda individual, regulados por la Ley 546 de 1999, debe cumplir las exigencias previstas en esa normatividad, como las señaladas por el juez *a quo* en las providencias con las que negó la procedencia de la cesión reseñada.

2. No obstante, es de verse que cuando la deuda a que se contraen los derechos objeto de la cesión se encuentra supeditada a ejecución judicial, *“una vez trabada la relación jurídico-procesal correspondiente ... se considera que el crédito está en litigio, y su disposición queda sometida a las reglas legales a propósito, tanto las de derecho sustancial, como las procedimentales ... [por lo que] la transmisión del derecho significa, entonces, la transferencia de la posición del litigante que, en general, puede trasladarse de un sujeto a otro, ya por acto entre vivos, ya mortis causa. Es el fenómeno denominado sucesión procesal. Solo que la cesión del crédito en esas condiciones simplemente autoriza al cesionario para intervenir como litisconsorte facultativo del cedente, con vocación para desplazarlo, con la precisión de que la sustitución no se produce sino en el evento de que la contraparte la acepte expresamente (art. 60 3 c. de p. c.) -hoy, art. 68 c. g. del p.- en cualquier estado del proceso. De esta manera, a raíz de la cesión y en razón de ella, sea el cedente, sea el cesionario, sean ambos juntamente, pueden comunicar al juez que conoce del proceso en cuestión la transferencia ocurrida del derecho de crédito; el juez pondrá dicha noticia en conocimiento de la parte demandada, la que podrá declarar su conformidad con el relevo del demandante, oponerse a él o permanecer en silencio, circunstancias estas últimas que implican que el cesionario simplemente podrá intervenir como litisconsorte facultativo”⁵.*

⁴ SC3941-2020

⁵ HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones, t. I, 3a. ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, págs. 461-462

De manera que, una vez sometido a controversia jurisdiccional el crédito hipotecario para vivienda individual, ha de ajustarse a los avatares del propio proceso, sin que sea dable pretextar la normatividad jurídica que regula lo concerniente a ese tipo de vivienda, porque una vez *sub iudice* debe atender las normas que rigen por completo el proceso judicial.

En ese sentido, no son de recibo los argumentos del juzgador *a quo* para haber negado el reconocimiento del negocio jurídico ajustado entre la entidad ejecutante BBVA COLOMBIA y la cesionaria INVERSIONISTAS ESTRATÉGICOS S.A.S., pues realmente el objeto del mismo fue la “*cesión de créditos involucrados dentro del proceso, así como las garantías ejecutadas*”; de manera que, todo lo concerniente a la cesión del derecho objeto del litigio, debe ajustarse a la previsión consignada en el precepto 68 inciso 3° del código procesal; lo cedido, se itera, no fue el crédito desprovisto del proceso ejecutivo, sino el crédito sometido a controversia judicial por razón de la mora en que incurrió el demandado en el pago de los instalamentos convenidos en los pagarés base de las pretensiones ejecutivas, según se afirmó en los hechos 3 y 6 de la demanda, aseveraciones que no fueron desvirtuadas y que otorgó pábulo para que se dictara auto el 20 de marzo de 2019 que ordenó liquidar el bien hipotecado por vía de la almoneda.

El crédito cedido en esas condiciones, queda sujeto a las resultas de la controversia y, por supuesto, a la normatividad del inciso 3° de la norma 68 citada, por lo que la cesionaria del crédito ejecutado Inversionistas Estratégicos S.A.S., asumirá posición de litisconsorte de BBVA Colombia en el proceso, entidad que conservará su asiento de demandante, a no ser que el demandado acepte expresamente que aquella sustituya a ésta como demandante.

III. CONCLUSIÓN

Es así como lo anterior, desvirtúa los argumentos expuestos por el *a quo* para negarse a aceptar la cesión realizada, pues lo cierto es que los mismos no se compadecen con la finalidad de la norma que se utilizó como fundamento de decisión.

En las descritas circunstancias, y al cumplirse los requisitos previstos para el reconocimiento pretendido, se revocará la providencia impugnada y se proveerá sobre el particular. Sin condena en costas, visto que prospera la apelación.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil,

RESUELVE

Primero: REVOCAR el auto de fecha, contenido y origen referenciados, por las razones expuestas en esta providencia; en su lugar y en los términos del artículo 68 inciso 3° del Código General del Proceso, se reconoce a la sociedad INVERSIONISTAS ESTRATÉGICOS S.A.S. como cesionaria de los derechos de crédito involucrados dentro del presente proceso, así como de las garantías ejecutadas, de conformidad con el documento aportado por la demandante BBVA Colombia.

Segundo: Sin condena en costas.

Por Secretaría, comuníquese la presente decisión al *a quo* en forma inmediata (inc. 2., art. 326 C. G. P.) y envíe la documentación digital al juzgado de origen, dejando las constancias de rigor.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

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: **b484905cdae397c7ce3380441020a98d19b71dd93882b8897add8f0852fac61e**

Documento generado en 23/02/2023 09:01:09 AM

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

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

Declarativo
Demandante: Herederos de José Eustaquio Salcedo Segura
Demandado: Alirio Vargas Anzola y otros
Rad. 043-2020-00202-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintitrés de febrero de dos mil veintitrés

En virtud de lo previsto en el inciso quinto del artículo 121 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta la complejidad del asunto y la carga laboral del despacho, se prorroga el término para resolver el recurso de apelación contra la sentencia hasta por 1 mes más a partir de su vencimiento inicial (21 de marzo de 2023).

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

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: **9c32cfec923772fa1e057c4e30341e3256c8ecb92040ac7713e835efbf0924a1**

Documento generado en 23/02/2023 03:14:42 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 CIVIL

Bogotá, D.C., veintitrés de febrero de dos mil veintitrés.

Ref. 11001 3103 049 2022 00422 01

Mediante el auto impugnado el *a quo* rechazó la demanda y conforme al art. 90 cgp la apelación de ese proveído comprende el de la inadmisión.

La demanda fue dirigida a obtener la división *ad valorem* del inmueble señalado como de propiedad de los demandantes y los demandados, integración del contradictorio que es ineludible según el art. 406 *ib*. Empero, en este caso, luego de los nombres de los demandados se agregó la expresión “*herederos determinados e indeterminados*”

En el num. 2 del auto inadmisorio el juez dispuso: “*precisar de forma clara y concisa los extremos que conforman la litis como quiera que se hace referencia a herederos determinados e indeterminados pero no se precisa de qué sujeto*”. Y se agregó: “*En caso de incluir otros sujetos, deberá modificar el poder y el libelo inicial a fin de tenerlos en cuenta, así como acreditar la existencia de los mismos conforme el canon 85 del CGP en concordancia con el precepto 87 de la misma codificación*”.

Frente a tal determinación, en el escrito rotulado ‘subsanción’, se dijo “*precisar de forma clara y concisa los externos (sic) que conforman la litis*”, y en el párrafo siguiente se expresó:

“Demandados legitimados por pasiva de los que mis poderdantes reconocen su derecho patrimonial, no así, el hecho jurídico de existencia de la que se originarían efectos jurídicos, de ahí que, se hace referencia a los herederos determinados e indeterminados que pudieren integrarse a la litis, amén de lo anterior, el deceso de Rafael Antonio Zea Vargas y el plausible (sic) deceso de Luis Antonio Vargas Camargo, constatación que llevaría a incluir a otros sujetos procesales a fin de tenerlos en cuenta.”

Y seguidamente se remitió al inciso tercero del art. 85 cgp en alusión –pues no se expresó de modo cabal- de la imposibilidad de aportar la prueba de los mencionados decesos, y que “*por tanto la oficina por oficiar: La Registraduría Nacional del Estado Civil, con lo que se acreditara (sic) la existencia de estos conforme el canon 85 del CGP en concordancia con el precepto 87 de la misma codificación*”, aunque sin señalar quiénes son los herederos determinados, y por ahí mismo sin las correspondientes pruebas de registro civil.

El juez rechazó la demanda “*por no habersele dado cumplimiento a lo ordenado en el numeral 2° del auto inadmisorio, amén que la información en la Registraduría Nacional del Estado Civil, es pública y se puede consultar*”.

El apelante acude a la literalidad el auto inadmisorio para decir que “*precisó*” quiénes conformaban los extremos de la litis, por lo cual no sería necesario acudir a la información de la Registraduría como se señaló en el rechazo, y agregó: “*Cierre que, en gracia, insisto, se reiterará en extenso en momento procesal subsiguiente a la admisión del presente recurso*”.

Ante tal panorama lo primero que hay que advertir es que el código general del proceso no previó una etapa de admisión de la apelación de autos para posterior sustentación, como acá parece entenderlo el recurrente; por lo tanto la apelación de autos se interpone y sustenta ante el juez de primera instancia (art. 322).

Ahora, limitados a resolver la apelación a partir de lo argumentado por el recurrente (arts. 320, 328cgp), se confirmará lo decidido por cuanto lo echado de menos por el juzgador al inadmitir la demanda tiene pleno respaldo normativo, pues el proceso divisorio debe trabarse entre todos y cada uno de los que figuran como propietarios del bien común, y si alguno de ellos falleció, naturalmente deben comparecer en su lugar los herederos, circunstancia acá simplemente anunciada, sin pruebas y de modo incompleto. En efecto, como ya se reseñó, ante la expresión de dirigir la acción contra “herederos determinados e indeterminados” que motivó la inadmisión, la parte actora tan sólo aludió que le era imposible aportar las respectivas pruebas y que se oficiara a la Registraduría, pero, a más de ni siquiera precisar quiénes serían los herederos determinados, de todos modos nada se expresó en torno a las circunstancias previstas en el inciso 2° del numeral 1 del Artículo 87 del C. G. del P. Y como el proceso debe iniciarse con el cumplimiento pleno de todos los requisitos que permiten el trámite correspondiente, el defecto advertido **no** es asunto que pueda aplazarse y por ende la demanda, en la forma en que se presentó, era inadmisibile, y al no subsanarse ese aspecto que dio lugar a la alzada, se imponía su rechazo.

Por lo expuesto, se confirma el auto apelado, proferido el 1° de noviembre de 2022 por el Juzgado 49 Civil del Circuito.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 3103 049 2022 00422 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 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: **19f802bfe1e772bf26c30d79a6e8c2c7fd449a86961e29370d6083e3f226f041**

Documento generado en 23/02/2023 09:39:58 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintitrés de febrero de dos mil veintitrés

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de 15 de febrero de 2023.

Proceso: Verbal de responsabilidad extracontractual.
Demandante: Juan José Cárdenas Leal y otros¹.
Demandado: Expreso Gaviota S.A. y otros².
Radicación: 110013103001201800153 01.
Procedencia: Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación sentencia
SC-008/23.

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por los demandantes y la demandada Expreso Gaviota S.A. contra la sentencia proferida el 30 de agosto de 2022 en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Juan José Cárdenas, María Nelsy Cruz, Nevardo Ordóñez Marroquín y María Inés Ordóñez Ordóñez, convocaron a juicio a Expreso Gaviota S.A., AXA Colpatria Seguros S.A., Oscar Didier Prieto Quimbaya y Oscar Córdoba Pinzón, mediante demanda en la que plantearon las siguientes³ pretensiones:

1.1. Declarar responsable civil, solidaria y extracontractualmente a la parte demandada por la ocurrencia del accidente de tránsito en el que perdieron la

¹ María Nelsy Cruz, Nevardo Ordóñez Marroquín y María Inés Ordóñez Ordóñez.

² AXA Colpatria Seguros S.A., Oscar Didier Prieto Quimbaya y Oscar Córdoba Pinzón.

³ Folios 138 a 141 a 212 manuscrito o 151 a 154 Archivo "002FoliosFisicosParte1".

vida Leidy Daniela Cárdenas Cruz y Yudy Juliana Ordóñez Ordóñez.

1.2. Condenar a los convocados al pago solidario en favor de la parte demandante de los perjuicios causados:

- (i) En favor de Nevardo Ordóñez Marroquín y María Inés Ordóñez Ordóñez: Por concepto **de lucro cesante futuro y consolidado** la suma de \$588'793.937,00; **daño emergente** la cantidad de \$5'000.000,00 y \$78'124.200 para cada uno de ellos, por el perjuicio moral padecido.
- (ii) En favor de Juan José Cárdenas Leal y María Nelcy Cruz: Por concepto **de lucro cesante futuro y consolidado** \$593'601.622,00; por **daño emergente** de \$5'000.000,00 y, \$78'124.200 para cada uno de ellos, por el perjuicio moral sufrido.

1.3. Condenar a los demandados al pago de las costas.

2. Como sustento fáctico se narró, en síntesis:

2.1. El 16 de septiembre de 2013, en la vía que conduce de Otanche a Chiquinquirá, sobre el Km 1+300, siendo las 14:50, se presentó un accidente de tránsito consistente en colisión y volcamiento del vehículo de placas SWK 801⁴, el cual se encontraba afiliado a la empresa de servicio público Expreso Gaviota S.A., asegurado con Axa Colpatria Seguros S.A., siendo conducido por Oscar Córdoba Pinzón y de propiedad de Oscar Didier Prieto Quimbaya.

2.2. El siniestro vehicular, se ocasionó por la culpa del conductor, quien no atendió los límites de velocidad y el sobrecupo en los usuarios que utilizaban el servicio, al chocar con la baranda metálica de la vía y el volcamiento sobre un terreno de 6 metros de profundidad del lugar por el cual se desplazaba.

2.3. Como consecuencia del choque, se produjo el fallecimiento de la menor Leidy Daniela Cárdenas Cruz y de Yudy Juliana Ordóñez Ordóñez, quienes cursaban su último año de secundaria y que debido a su buen desempeño

⁴ Clase: BUSETA, tipo de carrocería: cerrada, marca: DAHATSU, línea: DELTA V126L-HUT, color: blanco y Verde, modelo: 2006, capacidad: 24 pasajeros, servicio: publico, combustible: Diesel, motor: 1795384SWK801, estado del vehículo: activo, chasis: 9Fpb126b06200d418, cilindraje: 4.104.

académico aspiraban ingresar a un centro académico universitario.

2.4. Leidy Daniela era hija de Juan José Cárdenas y María Nelsy Cruz; en tanto que Nevardo Ordóñez Marroquín y María Inés Ordóñez Ordóñez eran los progenitores de Yudy Juliana; y la inesperada muerte de las jóvenes les ha causado intenso dolor, suma tristeza y serios perjuicios materiales y morales.

2.5. Por los hechos se inició investigación penal ante la Fiscalía 24 Seccional de Chiquinquirá bajo el radicado 155076000122201300194, y se llevó a cabo audiencia de conciliación el 4 de septiembre de 2015 ante la Fundación Derecho y Formación Tejido Humano.

3. La demanda fue admitida en auto de 26 de abril de 2018⁵.

3.1. Expreso Gaviota S.A. se notificó de forma personal⁶ del auto admisorio de la demanda, la contestó⁷ y propuso como excepciones de mérito las que denominó *“prescripción de la acción indirecta respecto de los terceros”* y de forma subsidiaria, *“caso fortuito como eximente de responsabilidad”*, *“fuerza mayor como causa exclusiva del accionante”*, *“imposibilidad jurídica para reclamar doble indemnización por los eventuales perjuicios sufridos por los demandantes en el accidente de tránsito a que aluden los hechos de la demanda”* y la genérica. De igual forma, llamó en garantía a Axa Seguros Colpatria S.A. con base en las pólizas de seguro de responsabilidad civil extracontractual y contractual No. 8001060531 y 8001056333.

3.2. Axa Seguros Colpatria S.A. se notificó de forma personal⁸ del auto que admitió la demanda, la contestó y propuso las excepciones de mérito⁹ (i) *“inexistencia de responsabilidad en cabeza de expreso Gaviota S.A. y AXA Colpatria Seguros S.A. -ausencia de los elementos fundantes de la responsabilidad extracontractual”* fundada en la *“inexistencia de nexo de causalidad -configuración de causales eximentes de responsabilidad”*, *“ausencia de responsabilidad de la compañía Axa Colpatria Seguros S.A.: la Inexistencia de responsabilidad del asegurador determina la ausencia de siniestro y por ende de cobertura del contrato de seguro”*, (ii) *“inexistencia y/o ausencia de prueba de los presuntos perjuicios sufridos por la parte demandante -*

⁵ Folios 62 o manuscrito o 18 Archivo “003FoliosFisicosParte2”.

⁶ Folios 79 o manuscrito o 38 Archivo “003FoliosFisicosParte2”.

⁷ Folios 159 a 166 o manuscrito o 120 a 127 Archivo “003FoliosFisicosParte2”.

⁸ Folios 86 manuscrito o 47 Archivo “003FoliosFisicosParte2”.

⁹ Folios 93 a 130 manuscrito o 54 a 91 Archivo “003FoliosFisicosParte2”.

subsidiariamente tasación excesiva de los presuntos perjuicios alegados por la parte demandante”, para lo cual destacó la “inexistencia de daño patrimonial en modalidad de lucro cesante a favor de los demandantes”, “improcedencia de la indemnización por daño emergente”, “tasación excesiva de los perjuicios morales”; (iii) “Ausencia de solidaridad en cabeza de Axa Colpatria Seguros S.A. y los demás demandados”; (iv) prescripción de las acciones derivadas de los contratos de seguro emitidos por Axa Colpatria Seguros S.A.; (v) “El contrato de seguro no es una fuente de enriquecimiento . respeto del principio indemnizatorio- el seguro obligatorio de accidentes de tránsito tiene reglamentado un amparo de indemnización por incapacidad permanente y un amparo de gastos medico quirúrgicos -el seguro de responsabilidad civil opera en exceso de los seguros obligatorios”; (vi) inexistencia de siniestro y/o cobertura frente a la póliza de seguro de RCE No. 8001056333 emitida por Axa Colpatria Seguros S.A. -la póliza de seguro (...) no ampara la responsabilidad derivada de la muerte accidental de los pasajeros del vehículo de servicio público asegurado”; (vii) (subsidiaria) “sujeción a los términos, límites y condiciones previstos en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 800105633”, (viii) “aplicación al deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual 800105633”; (ix) “(subsidiaria) sujeción a los términos, límites y condiciones de la póliza de responsabilidad civil contractual No. 8001060531” y (x) la genérica.

En respuesta al llamamiento en garantía, propuso las excepciones que tituló “ausencia de responsabilidad de la compañía (...) la inexistencia de responsabilidad del asegurado determina la ausencia de siniestro y por ende de cobertura de los contratos de seguro”; prescripción extintiva de las acciones derivadas de los contratos de seguro instrumentados en las pólizas de responsabilidad civil extracontractual (...) y de responsabilidad civil contractual (...); “inexistencia de siniestro y/o cobertura frente a la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 800105633 emitida por Axa Colpatria Seguros S.A. -no ampara la responsabilidad derivada de la muerte accidental de los pasajeros del vehículo de servicio público asegurado”; “El contrato de seguro no es una fuente de enriquecimiento . respeto del principio indemnizatorio- el seguro obligatorio de accidentes de tránsito tiene reglamentado un amparo de indemnización por incapacidad permanente y un amparo de gastos medico quirúrgicos -el seguro de responsabilidad civil opera en exceso de los seguros obligatorios”; “ausencia de reclamación por parte del asegurado en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio -falta de demostración de la cuantía de la pérdida y de responsabilidad civil .inexistencia de la obligación en cabeza de Axa Colpatria Seguros S.A.”; “(subsidiaria) sujeción a los términos, límites y condiciones previstos en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 8001056333”; “aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 8001056333”; “(subsidiaria) sujeción a los términos, límites y condiciones de la póliza de responsabilidad civil contractual No. 8001060531”; “(subsidiaria) transacción” y la genérica que pueda derivarse de la actuación procesal.

4. En proveído del 23 de noviembre de 2021¹⁰ se aceptó el desistimiento de las pretensiones incoadas en contra de Oscar Didier Prieto Quimbaya y Oscar Córdoba Pinzón.

5. Adelantadas las etapas propias de un proceso de estas características, se dictó sentencia¹¹ en la cual resolvió:

1°. *Negar las pretensiones de la demanda, respecto de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., por las razones expuestas.*

2°. *Acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda y condenar, en consecuencia, a EXPRESO GAVIOTA S.A. a pagarle a cada uno de los demandantes la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral, por las razones antes expuestas.*

3°. *El lucro cesante y el daño emergente se niegan por las razones expuestas.*

4. *Se niega la condena en costas para la parte demandante, y para EXPRESO GAVIOTA, por las razones expuestas, pero se condenara a los demandantes a pagarle a AXA COLPATRIA SEGUROS las costas procesales en que haya incurrido, junto con las agencias en derecho las cuales se fijan en la suma de \$500.000,00, cada uno de los demandantes, y Expreso Gaviota S.A. en virtud del llamamiento en garantía deberá pagarle a Axa Colpatría la suma de \$1'000.000,00¹²*

Se declara prescrita la acción contractual respecto del llamamiento en garantía que hizo EXPRESO GAVIOTAS S.A. a AXA SEGUROS COLPATRIA S.A., razón por la cual se niegan la solicitud de llamamiento en garantía.

5

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tras exponer los antecedentes que dieron lugar a la proposición de la acción¹³, estableció los presupuestos para la demanda y aquellos necesarios para la responsabilidad civil extracontractual, y anticipó la condena por perjuicios morales en favor de los demandantes, negando los daños materiales aludidos.

A continuación, anotó que se acreditó que a Expreso Gaviota S.A. estaba afiliado el vehículo accidentado, para lo cual trajo a colación el artículo 991 del Código de Comercio¹⁴.

¹⁰ Archivo "016AceptaDesistimientoParcial".

¹¹ Archivo "050ActadeAudiencia".

¹² El acta de la audiencia no corresponde exactamente a la decisión oralmente emitida por el Juez.

¹³ Record 00:00:01 a 00:34:00 archivo "049VideoAudienciaNo.2"

¹⁴ Record 00:39:25 archivo "049VideoAudienciaNo.2"

Señaló que era indudable la ocurrencia del accidente, y que las fallecidas se encontraban en el vehículo al momento del siniestro, sin que se hayan controvertido las causas que dieron origen al funesto vial.

Precisó que si bien se excepcionó un caso de fuerza mayor y la culpa exclusiva de un tercero, en razón a las condiciones de la vía, lo cierto es que en el informe policial y del material probatorio adosado, se constató que las causas que dieron lugar al impase se limitaron a errores en la conducción del automotor¹⁵, actividad peligrosa que no podía pasar inadvertida.

Al resolver sobre la excepción de la prescripción enrostrada por Expreso Gaviota S.A., enfatizó que la misma no era procedente por cuanto aquí se debate una responsabilidad distinta a la contractual, resultando inaplicable la primera parte del artículo 993 del Código de Comercio.

En relación con la acción directa iniciada en contra de Axa Colpatria Seguros S.A., concluyó que no puede endilgarse responsabilidad en los términos deprecados en la demanda, por cuanto ella no intervino en el accidente, no era la dueña del vehículo y tampoco tenía su custodia. No obstante, al amparo del contrato de seguro, destacó que conforme al artículo 1081 del Código Mercantil la prescripción de la acción se contabiliza a partir de la ocurrencia del hecho, y aun contando ese periodo desde la conciliación celebrada el 4 de septiembre de 2015, entendiéndose que con esta se interrumpió conforme al artículo 94 de la Ley 1564 de 2012, lo cierto es que desde esa data la interesada contaba con dos años adicionales para enarbolar su acción, pero ello acaeció solamente hasta el 12 de abril de 2018, cuando el término ya se había consumado y por ende, era factible declarar la prescripción¹⁶.

Centró a continuación su análisis en el llamamiento en garantía que se hizo de Axa Colpatria Seguros S.A. por parte de Expreso Gaviota S.A.¹⁷, aduciendo que esta entidad solamente contaba con dos años para llamar en garantía a la aseguradora, los cuales se contabilizaban a partir del momento del siniestro vial esto es, el 16 de septiembre de 2013, data de la cual la empresa tenía conocimiento, por lo

¹⁵ Record 00:42:35 archivo "049VideoAudienciaNo.2"

¹⁶ Record 00:45:10 archivo "049VideoAudienciaNo.2"

¹⁷ Record 00:52:16 archivo "049VideoAudienciaNo.2"

que el plazo ya se había consumado para cuando se radicó la demanda.

Adelantó el examen del daño, empezando por el lucro cesante¹⁸, y al respecto indicó que para el momento del insuceso ninguna de las personas fallecidas generaba ingresos, máxime cuando se dedicaban a su formación académica, añadiendo que el cálculo de ese perjuicio se fundó sobre una hipótesis y una expectativa incierta.

Acerca del daño emergente¹⁹, concluyó el juzgador que no se causó, por cuanto los costos funerarios fueron incluidos en la indemnización del seguro obligatorio y cancelados con cargo a éste; y los gastos de la audiencia de conciliación, no fueron consecuencia directa del deceso de las pasajeras, por lo que negó su reconocimiento.

Al decidir sobre el perjuicio moral, concluyó que debía otorgarse la totalidad del monto pretendido, en tanto que la particularidad del caso así lo amerita, informando la calidad de los hijos y la situación de desarrollo en que se encuentran, la dependencia de aquellas para con sus padres y el cariño propio que representa el estar conviviendo en el mismo techo.

7

LA APELACIÓN

Inconformes con la determinación de instancia, el extremo demandante y la demandada Expreso Gaviota S.A., apelaron la decisión.

1. El disenso de la parte convocante se centró en la declaración de prescripción en favor de Axa Colpatria Seguros S.A., por cuanto si bien la de carácter ordinario corrió para Expreso Gaviota S.A., no ocurrió lo mismo con la extraordinaria, la cual fenece a los 5 años desde el momento de los hechos, prorrogable por un término igual al realizarse la reclamación, como en efecto se hizo. Indicó el censor que *“al haberse presentado la reclamación a la aseguradora en el año 2014 la operación del fenómeno de prescripción ocurriría en el año 2019 al haberse ejercido el derecho de reanudación de la prescripción establecido por una sola vez; sin embargo, las víctimas demandaron de manera directa en el año 2018; es decir, dentro del término previsto.”*, por lo que solamente transcurrieron de 4 años y 7 meses.

¹⁸ Record 00:53:40 archivo “049VideoAudienciaNo.2”

¹⁹ Record 01:00:20 archivo “049VideoAudienciaNo.2”

En lo que atañe al perjuicio material negado en su modalidad de lucro cesante, refirió que tanto los testimonios, los indicios y la jurisprudencia de las altas cortes han destinado pronunciamientos a reconocer en favor de los padres cuyos menores fallecen, ese daño y la necesidad de su resarcimiento.

2. Por su parte, Expreso Gaviota S.A. erigió su inconformidad en dos reparos concretos, el primero de ellos frente a la declaración de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, por cuanto se debió contabilizar la de naturaleza extraordinaria; y el segundo, referido únicamente a los perjuicios morales que, en su criterio, fueron reconocidos en un monto muy alto.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo la instancia.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por los apelantes en la primera instancia, sustentados ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. Concuerdan los apelantes en censurar la desvinculación de Axa Colpatria Seguros S.A., y los perjuicios reconocidos: en el caso de los demandantes por omitir el lucro cesante presente y el consolidado, mientras que por parte de Expreso Gaviota S.A. el desatino reprochado se hizo consistir en el exceso en la condena de los perjuicios morales.

Bajo ese escenario, esta sede judicial se centrará en atender las mentadas inconformidades, por cuanto las apelaciones convergen en (i) la declaración de prescripción de las acciones de seguro, tanto de forma directa por las víctimas, como el llamamiento en garantía de la demandada; (ii) la

causación o no del perjuicio que por lucro cesante se pretende y, (iii) el exceso o no de la condena por los daños morales.

Como quiera que ningún reproche mereció la responsabilidad atribuida a la empresa demandada, tal aspecto no será examinado.

4. Como ya se anotó, los demandantes propiciaron la acción tendiente a ser indemnizados por los daños que se causaron por la muerte de sus hijas en el accidente de tránsito acaecido el 16 de septiembre de 2013.

La parte actora acudió de forma directa a la acción que contempla el artículo 1133 del Código de Comercio²⁰, a fin de lograr el reconocimiento indemnizatorio que está a cargo de las aseguradoras derivado de los contratos de seguro vigentes para la época del calamitoso suceso, aspecto sobre el cual deberá hacerse un particular comentario y es la existencia de un seguro independiente para la responsabilidad civil contractual y uno de carácter extracontractual, aspecto que será de gran relevancia en comentarios ulteriores.

9

El artículo 1081 *ídem*, dispone:

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”

Al respecto, destáquese que en sentencia hito²¹ la Corte Suprema de Justicia explicó:

“3.5. Corolario de lo anterior, a modo de reiteración, es que si bien el artículo 1131 del Código de Comercio no exceptuó la aplicación del artículo 1081 de la misma obra, que se mantiene como la regla fundante en materia de prescripción extintiva de los derechos y

²⁰ *“En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador.”*

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 29 de junio de 2007, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Expediente 04690

acciones derivados del contrato de seguro o de las normas que lo disciplinan, si consagró una excepción a ese sistema, la cual es aplicable solamente al seguro de daños -en particular al seguro de responsabilidad civil- y **que consiste en que a la acción directa de la víctima contra el asegurador, autorizada expresamente por la Ley 45 de 1990, es aplicable únicamente la prescripción extraordinaria** contemplada en la segunda de las disposiciones aquí mencionadas, estereotipada por ser objetiva; que corre en frente de "toda clase de personas", vale decir, capaces e incapaces, y cuyo término es de cinco años, que se contarán, según el caso, desde la ocurrencia misma del siniestro, o sea, desde la fecha en que acaeció el hecho externo imputable al asegurado -detonante del aludido débito de responsabilidad-

Expresado, en otros términos, lo que contempla el artículo 1131 del Código de Comercio, es lo relativo a la irrupción prescriptiva, o sea al punto de partida de la prescripción, que no es otro que el acaecimiento mismo del hecho externo imputable, sin ocuparse del término o plazo respectivo, temática regulada en una norma previa y de alcance general, a la que debe inexorablemente acudir para dicho fin. Al fin y al cabo, una y otra están intercomunicadas, por lo que entre ellas existen claros vasos comunicantes, en lo pertinente. Por consiguiente, resulta meridiano que aun cuando los cánones 1081 y 1131 del Código de Comercio deben interpretarse conjunta y articuladamente, según se evidenció, tampoco es menos cierto que el segundo de ellos, al fijar como único percutor de la prescripción de la acción directa de la víctima en un seguro de responsabilidad, la ocurrencia misma del siniestro, pudiendo haber tomado otra senda o camino, optó por la prescripción extraordinaria que, por contar con un término más amplio - cinco años-, parece estar más en consonancia con el principio bienhechor fundante de dicha acción que, como señaló en breve, no es otro que la efectiva y real protección tutelar del damnificado a raíz del advenimiento del hecho perjudicial perpetrado por el asegurado, frente al asegurador, propósito legislativo que, de entenderse que la prescripción aplicable fuera la ordinaria de dos años, por la brevedad del término, en compañía de otras vicisitudes, podría verse más comprometido, en contravía de su genuina y plausible teología”.

10

La Ley 45 de 1990, entre otros aspectos, introdujo en el ordenamiento patrio normas en materia de la actividad aseguradora, destinadas, primordialmente, como en su tiempo lo apuntó la Corte, a:

“la defensa del interés de los damnificados con el hecho dañoso del asegurado, a la función primitivamente asignada al seguro de responsabilidad civil se aunó, delantera y directamente, la de resarcir a la víctima del hecho dañoso, objetivo por razón del cual se le instituyó como beneficiario de la indemnización y en tal calidad, como titular del derecho que surge por la realización del riesgo asegurado, o sea que se radicó en el damnificado el crédito de indemnización que pesa sobre el asegurador, confiriéndole el

derecho de reclamarle directamente la indemnización del daño sufrido como consecuencia de la culpa del asegurado, por ser el acreedor de la susodicha prestación, e imponiendo correlativamente al asegurador la obligación de abonársela, al concretarse el riesgo previsto en el artículo 84 ... El propósito que la nueva reglamentación le introdujo, desde luego no es, per se, sucedáneo del anterior, sino complementario, lato sensu, porque el seguro referenciado, además de procurar la reparación del daño padecido por la víctima, concediéndole los beneficios derivados del contrato, igualmente protege, así sea refleja o indirectamente, la indemnidad patrimonial del asegurado responsable, en cuanto el asegurador asume el compromiso de indemnizar los daños provocados por éste, al incurrir en responsabilidad, dejando ilesa su integridad patrimonial, cuya preservación, en estrictez, es la que anima al eventual responsable a contratar voluntariamente un seguro de esta modalidad” (CSJ SC de 29 de jun. de 2007, Rad. 1998-04690-01). (subrayado fuera del texto).

La mencionada legislación, en suma y en lo que atañe al seguro de responsabilidad civil, de un lado estatuyó la acción directa para la víctima, y del otro, precisó de forma literal e inequívoca, que la prescripción de ese aseguramiento corre para la víctima desde la ocurrencia de la situación lesiva, en tanto que para el asegurado, a partir de cuando la “víctima” le reclama judicial o extrajudicialmente.

11

Así las cosas, el artículo 1131 del Código de Comercio con la modificación realizada por el precitado artículo, señala que “*En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial*” (resaltado adrede), de donde al día de hoy y para el seguro de responsabilidad civil, afloran indiscutibles e insoslayables a propósito de la prescripción, dos sub-reglas absolutamente diferenciadas: (i) para la víctima el lapso extintivo discurre desde el hecho externo que estructura el siniestro; y (ii) para el asegurado a partir de que se le formula la petición judicial o extrajudicial de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero²².

En síntesis, la relación que se origina para la aplicación de la prescripción ordinaria solamente se da en los casos en que el asegurado o tomador, inicie las diligencias tendientes a que su aseguradora proceda al pago de las condenas impuestas o los gastos en que se incurra con ocasión al

²² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2015. MP. Fernando Giraldo Gutiérrez.

siniestro; mientras que la expresión “*toda clase de personas*”, se refiere a las víctimas, que serán considerados como terceros, y por tanto alude a aquellos que aun cuando no son parte del contrato, se les irrogan perjuicios que no estaban legalmente obligados a soportar, tal es el caso de aquellos herederos del fallecido, que ven afectadas sus prerrogativas por la modificación de las condiciones habituales de vida en las que se desenvolvían, razón por la que el perjuicio causado es independiente del contrato, pero si resultan ser beneficiarios del mismo y por ende, la prescripción de la acción para dicho reclamo es el lustro al que alude la norma contenida en el inciso 3° del precepto 1081 en comentario.

4.1. Dentro del precedente contexto, evidente es que el fallador de primer grado no tuvo en cuenta el antecedente jurisprudencial e interpretó de otra manera la norma en cuestión, pues fundó su decisión en la prescripción ordinaria, contabilizando el término desde la fecha del accidente a la data en que se ejerció la acción directa en contra de la aseguradora a través de la demanda génesis de esta causa.

Entonces, si el artículo 1133 del Código de Comercio, modificado por la Ley 45 de 1990, faculta a la víctima para ejercer de forma directa la convocatoria a juicio de la aseguradora y para tal acción contaba con el término de cinco años contados a partir de la ocurrencia del suceso, no cabe duda que entre el 16 de septiembre de 2013 y la fecha en la que se incoó la demanda, 12 de abril de 2018, el quinquenio no había transcurrido.

Ahora, la demanda fue admitida el 26 de abril de esa última anualidad, siendo notificada la aseguradora de su inicio el 15 de junio de ese mismo año, por lo que a tono con el artículo 94 de la Ley 1564 de 2012, el plazo prescriptivo se interrumpió civilmente desde la fecha en que se ejerció la acción; máxime, si tenemos en cuenta que la audiencia de conciliación prejudicial celebrada el 4 de septiembre de 2015, suspendió el término en comentario en la forma concebida por el artículo 21 de la ley 640 de 2001, para entonces vigente.

Corolario del precedente examen no podía salir avante la excepción que halló probada el *a quo*, determinación que, por tanto, debe revocarse.

5. Lo anterior impone proceder a estudiar los restantes medios de defensa planteados por la aseguradora:

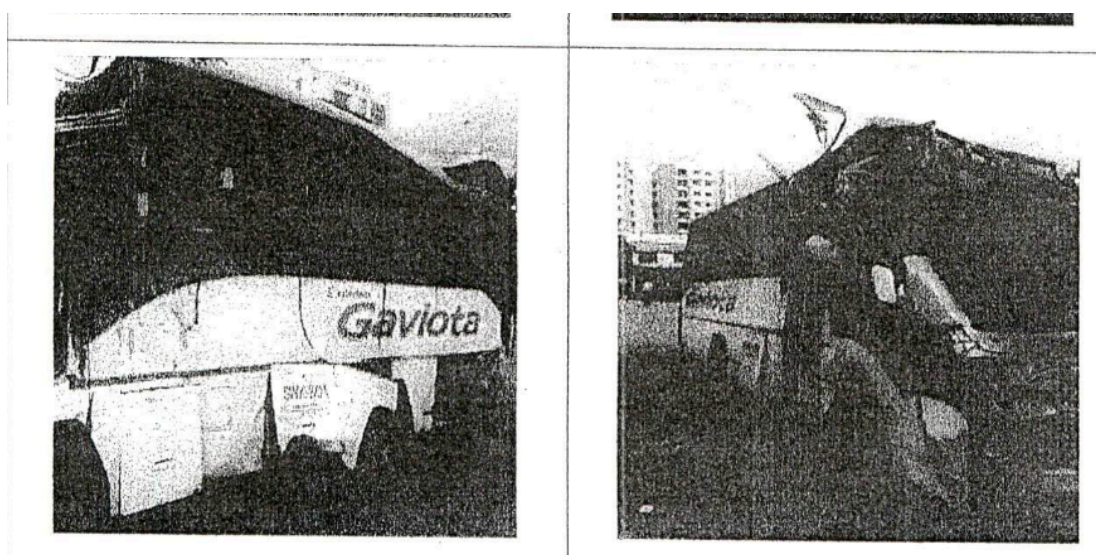
5.1. En cuanto a las que tituló como “*inexistencia de responsabilidad en cabeza de expreso Gaviota S.A. y AXA Colpatria Seguros S.A. -ausencia de los elementos fundantes de la responsabilidad extracontractual*” basada en la “*inexistencia de nexo de causalidad -configuración de causales eximentes de responsabilidad*”, “*ausencia de responsabilidad de la compañía Axa Colpatria Seguros S.A.: la Inexistencia de responsabilidad del asegurador determina la ausencia de siniestro y por ende de cobertura del contrato de seguro*”, (iii) “*Ausencia de solidaridad en cabeza de Axa Colpatria Seguros S.A. y los demás demandados*”; (vi) *inexistencia de siniestro y/o cobertura frente a la póliza de seguro de RCE No. 8001056333 emitida por Axa Colpatria Seguros S.A. -la póliza de seguro (...) no ampara la responsabilidad derivada de la muerte accidental de los pasajeros del vehículo de servicio público asegurado*”, todas ellas convergen en la ausencia de los elementos necesarios para estructurar la responsabilidad y la falta de solidaridad para decretarla.

Al respecto, ya *ut supra* se anotó que ese tópico no fue refutado por la demandada, quien tampoco demostró algún eximente de responsabilidad, y es que siendo obligación del transportador, a tono con el artículo 982 del Estatuto Mercantil, “*2) En el transporte de personas a conducir las sanas y salvas al lugar de destino.*”; es incuestionable que con tal compromiso no cumplió Expreso Gaviota, pues las pasajeras Leidy Daniela Cárdenas Cruz y Yudy Juliana Ordóñez Ordóñez, murieron como consecuencia del volcamiento del bus en el que se desplazaban.

Bajo las anteriores premisas, dentro del caso en particular, ninguno de los convocados se atrevió a negar la ocurrencia del accidente, por el contrario expresaron el infortunio de este, sin embargo, Axa Colpatria Seguros S.A. adujo la existencia de una causa extraña y fuerza mayor, sin precisar el supuesto fáctico que lo soportara; empero, infiriendo que se tratase de las condiciones de la vía o un elemento mecánico que intervino en el desenlace del siniestro vial, de ello no se aportó prueba suficiente del cual se evidencie una causa externa que desvirtúe la responsabilidad endilgada.

Y es que no debe perderse de vista que dentro del informe policial obrante de folios 39 a 40 del archivo “*002FoliosFisicosParte1*”, se hizo claridad en que la causa del accidente obedeció al índice No. 116 que identifica “*exceso*”

de velocidad”, escenario que compagina con la conclusión a la que se arribó al finalizar ese mismo legajo, en el cual se informó que “Deja una huella critica de curva 17 mts más 30 cms, el vehículo se salió de la vía chocando con baranda metálica” en cuya inspección se plasmó la gravedad del impacto, en el cual se verificó que presentaba destrucción total de la parte delantera del automotor.



PARTE ANTERIOR	
UBICACIÓN	DESCRIPCIÓN DEL DAÑO
TERCIO IZQUIERDO	Presenta múltiples daños, catalogado como destrucción total.
TERCIO MEDIO	
TERCIO DERECHO	
PARTE POSTERIOR	
UBICACIÓN	DESCRIPCIÓN DEL DAÑO
TERCIO IZQUIERDO	Presenta múltiples daños, catalogado como destrucción total.
TERCIO MEDIO	
TERCIO DERECHO	

En consonancia con lo arriba indicado, no cabe duda que la producción del accidente no obedeció a una circunstancia ajena al giro normal de la conducción del vehículo, y por el contrario se materializó por causas predecibles y cuyo desenlace era de fácil previsión, cual no es otro que el respeto por las señales de tránsito.

En efecto, no existe prueba alguna de la cual se pueda concluir que por una situación repentina e inesperada la conducción del vehículo se haya complicado o que, debido a un hecho externo, el descontrol del automotor haya producido el infortunio vial. Por el contrario, al examinar el “Informe Investigador de Laboratorio -FPJ-13” aportado al caso No. 155076000122201300194 se evidenció que incluso el sistema de frenos hidráulicos del automotor se encontraba en funcionamiento y que el daño en los mismos se originó de

forma directa por el impacto acaecido. Más adelante concluyó el mismo informe que *“Se verificó la estructura y el estado del sistema de frenos de eje delantero del tambor, las zapatas, el conjunto de retención, el circuito hidráulico de la rueda y el pistón del freno, presentando un buen estado y ningún tipo de fuga tanto en las conexiones como en los ductos y se encontraban en su posición normal, En lo referente al estado de las campanas, estas se encontraban oxidadas y no presenta signos de haber sufrido recalentamiento”*.

En ese entendido, no podría predicarse la falla mecánica del vehículo, en específico frente al sistema de frenado, tal como lo refirió el representante legal de Expreso Gaviota S.A.²³, ni tampoco de alguna otra condición que haya impedido que el automotor reaccionara a las directrices dadas por el conductor para evitar el accidente, aspecto del cual tampoco se ocupó la demandada de probar. En todo caso, una falla de esas características no puede imputarse a un tercero; sino que era un imperioso deber de la empresa transportadora velar, asegurarse y ejercer un control estricto del mantenimiento en óptimas condiciones de todos los vehículos con los que dispensa el servicio de transporte de personas, luego, carente de sindéresis sería aceptar que la negligencia en asumir cabalmente tal deber pueda eximirla de la responsabilidad que de ello pueda derivarse.

Ahora, ninguno de los convocados a juicio pretendió desvirtuar el desplazamiento que las fallecidas estaban realizando al interior del vehículo de placas SWK 801, y Axa Colpatria Seguros S.A., aun cuando intentó romper el nexo causal entre el daño y el hecho que dio lugar a ello, se limitó a insinuar la posibilidad de lesiones orgánicas o patologías anteriores padecidas por las víctimas, enrostrando de forma genérica su defensa y sin arrimar documento alguno del cual se pudiese acreditar que antes del choque vehicular, Leidy Daniela Cárdenas Cruz y Yudy Juliana Ordóñez Ordóñez ya habían fallecido producto de alguna situación que precediera al accidente.

Por el contrario, la documental adosada da cuenta que el deceso de aquellas obedeció de manera directa a la violencia del siniestro al colapsar el bus con la baranda metálica de protección de la vía. Al respecto, las constancias elaboradas por la Fiscalía Séptima Local de Otanche Boyacá dan cuenta

²³ Record 43:10:00 “035Audiencia”

que el deceso se produjo por el choque y volcamiento del automotor en el que iban ellas²⁴.

En síntesis, el deceso de Leidy Daniela Cárdenas Cruz y Yudy Juliana Ordóñez Ordóñez se originó en el accidente de tránsito ocurrido el 16 de septiembre de 2013 mientras que se transportaban en el bus de placas SWK 801, cuyo desenlace fatal obedeció al exceso de velocidad con el que se transitaba el vehículo.

Asiste razón a la aseguradora en cuanto a que respecto de ella no puede declararse una responsabilidad solidaria, como quiera que su obligación no se origina en los hechos que dieron lugar al funesto vial, su vinculación surge de los contratos de seguro que ajustó con Expreso Gaviota, y a las precisas estipulaciones de ese convenio debe estarse; por lo que ejercida en su contra la acción directa no queda eximida de la responsabilidad que emerge del contrato de seguro.

Dos fueron las pólizas contratadas por la empresa transportadora:

La “PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL SERVICIO PUBLICO DE PASAJEROS” No. 8001056333²⁵ otorgada por Seguros Colpatria, hoy Axa Colpatria Seguros S.A., siendo tomador y asegurado Expreso Gaviota S.A., y beneficiarios “*Terceros afectados*”, tenía vigencia del 1º de junio de 2013 y el 1º de junio de 2014; que amparaba daños a bienes de terceros, muerte o lesión a una, dos o más personas, amparo patrimonial, gastos de defensa, perjuicios morales, daño fisiológico y pérdida en vida de relación, según las sumas aseguradas allí indicadas.

Y, la “PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL SERVICIO PUBLICO DE PASAJEROS” No. 8001060531²⁶ otorgada por la misma aseguradora, al mismo tomador, siendo asegurado “*Expreso Gaviota S.A., y/o Propietario(s) Vehículo y/o conductor (es)*”, y como beneficiarios “*Pasajeros del Vehículo*”, con vigencia del 14/08/2013 y el 01/06/2014; que amparaba muerte accidental, incapacidad temporal, incapacidad permanente, gastos médicos, gastos de defensa, perjuicios morales, daño fisiológico y pérdida en vida de

²⁴ Folios 43 a 44 manuscrito o 53 y 54 Archivo “002FoliosFisicosParte1”.

²⁵ Folio 00092 del archivo 002FoliosFisicosParte1.pdf

²⁶ Folio 00091 del archivo 002FoliosFisicosParte1.pdf

relación, en los montos asegurados conforme a lo allí consignado.

No son necesarias elaboradas disquisiciones para concluir que el accidente acaecido el 16 de septiembre de 2013, tuvo ocurrencia en vigencia de la relación aseguraticia; el daño ocasionado a los demandantes: la muerte de sus hijas, constituye riesgo cubierto, y los perjuicios que reclaman contemplados en los amparos pactados.

En ese contexto, con la precisión anotada en cuanto a la solidaridad de la responsabilidad, las excepciones en comento no se encuentran llamadas a prosperar.

5.2. En lo relativo a las excepciones que se denominaron “(v) *“El contrato de seguro no es una fuente de enriquecimiento. respeto del principio indemnizatorio- el seguro obligatorio de accidentes de tránsito tiene reglamentado un amparo de indemnización por incapacidad permanente y un amparo de gastos medico quirúrgicos -el seguro de responsabilidad civil opera en exceso de los seguros obligatorios”*; (vii) *(subsidiaria) “sujeción a los términos, límites y condiciones previstos en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 800105633”*, (ix) *“(subsidiaria) sujeción a los términos, límites y condiciones de la póliza de responsabilidad civil contractual No. 8001060531”* y (x) la genérica”.

17

Nótese que todas ellas convergen en un aspecto, y es el escenario monetario producido por la necesidad de cancelar la indemnización que se origina con la declaración de responsabilidad en cabeza del asegurado y la materialización del seguro de responsabilidad civil.

Frente a este hecho, nótese que en modo alguno puede edificarse en que los amparos del seguro obligatorio SOAT sean equiparables a los cobijados con un seguro de la naturaleza que aquí se pretendió afectar.

En todo caso, los perjuicios que aquí se pretenden indemnizar son los causados a terceros, en este caso, los irrogados a los padres de las víctimas, sin que tal indemnización se encuentre contemplada en el SOAT, pero si comprendidos en el contrato de seguro voluntario según la póliza No. 800105633.

De igual forma, conviene iterar que el llamado que se hizo a Axa Colpatria Seguros S.A. resultó de la suscripción del contrato de seguro contenido en la póliza respectiva, sin que

pueda ser desconocido ese convenio al momento de la fijación de la eventual responsabilidad indemnizatoria.

De igual modo, no debe perderse de vista que el extremo actor propició la acción indemnizatoria de los daños irrogados con el inesperado deceso de sus hijas en el accidente de tránsito, reclaman reparación de los personales perjuicios que los demandantes han soportado, sin que en modo alguno contemplen la posibilidad de sucederlas en las acciones derivadas del contrato de transporte con Expreso Gaviota S.A., razón por la cual la afectación de la póliza No. 8001060531 no resulta plausible.

5.3. Se procede ahora a centrarse en el análisis de la excepción (ii) *“inexistencia y/o ausencia de prueba de los presuntos perjuicios sufridos por la parte demandante -subsidiariamente tasación excesiva de los presuntos perjuicios alegados por la parte demandante”*, para lo cual destacó la *“inexistencia de daño patrimonial en modalidad de lucro cesante a favor de los demandantes”*, *“improcedencia de la indemnización por daño emergente”*, *“tasación excesiva de los perjuicios morales”*, nótese que recae de forma directa y conjunta con los motivos que dieron lugar a la alzada deprecada por Expreso Gaviota S.A. y el extremo demandante, razón por la cual, el examen y su resultado deberá extenderse a las inconformidades.

18

5.3.1. **En lo que respecta al lucro cesante:**

Atendiendo lo regulado por el artículo 1613 del Código Civil, la indemnización de perjuicios patrimoniales, comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. De antaño la Corte Suprema de Justicia refirió que *“el lucro cesante está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán luego, con el mismo fundamento de hecho”*²⁷, expresión a la cual la doctrina acompasó informando que *“hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar, según el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará al patrimonio de la víctima”*²⁸.

La parte demandante respaldó la causación de ese perjuicio, conforme a la expectativa de vida de cada una de las jóvenes

²⁷ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, 7 de mayo de 1968.

²⁸ Velásquez Posada, Obdulio (2009). Responsabilidad Civil Extracontractual, primera edición. Bogotá, D.C.: Temis Obras Jurídicas y Universidad de La Sabana.

fallecidas y bajo el supuesto de que posterior a su ingreso laboral, cada padre percibiría lo que a su consideración le correspondería, para lo cual afianzaron su tesis al exponer que el máximo órgano de lo contencioso administrativo conminó a adoptar la hipótesis que incluso los padres de menores fallecidos podrían optar por ese reclamo, en tanto que dadas las condiciones sociales del sector rural, era plausible que los menores y estudiantes de mayoría de edad contribuyeran en las finanzas del hogar, por medio de distintos actos.

5.3.2. **Frente al lucro cesante consolidado**, no presenta mayor inconveniente por tratarse de un daño ocasionado, esto es, que es cierto y comprobable, por lo que su acreditación se limita a examinar las condiciones económicas y sociales de la persona. Para el caso en particular, nótese que las menores Leidy Daniela Cárdenas Cruz y Yudy Juliana Ordóñez Ordóñez para la data del accidente cursaban el último año de sus estudios básicos, no ejercían actividad laboral, ni aparece comprobado que tuviesen en sus planes inmediatos desarrollar alguna. Por el contrario, no cabe duda alguna que para la fecha del insuceso, dependían cada una de sus progenitores. Debe anotarse que si bien podían desarrollar labores, las mismas eran propias de su entorno familiar, por cuanto su capacitación académica se generaba de forma común a los de cualquier joven de su edad.

5.3.3. **En cuanto al lucro cesante futuro**, planteado como pretensión sobre la base, se itera, de la expectativa que los ingresos que las jóvenes pudiesen percibir de un trabajo alguna parte correspondería a los padres; empero, tal expectativa que no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se estructuren en contingencias llenas de incertidumbres, y sobre un cúmulo de ficción de economía no probada. Muy por el contrario, el análisis de ese punto se debe concretar a la existencia cierta y probable consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, aspecto que no aparece probado en este litigio.

En efecto, nótese que la alegoría de los demandantes se centra en aspectos que escapan a la órbita de una cuantificación procesal precisa y acorde a la realidad, entre otras, por (i) la incertidumbre sobre la finalización de los estudios de las jóvenes; (ii) la imprecisión sobre sus

actividades extracurriculares; (iii) la especulación sobre la ayuda a sus padres quienes se encontraban en edad productiva y además eran los encargados del sostenimiento familiar; (iv) el hipotético escenario en el cual una vez finalizados los estudios, los ingresos percibidos serían destinados para el sustento de los familiares durante la existencia de las fallecidas y no de los beneficiarios de esos auxilios; (v) no tener en cuenta que los alimentos debidos a los padres solamente acaecen cuando estos no posean los mecanismos para satisfacer sus necesidades; (vi) entre otras.

Ahora, si bien le asiste razón a la parte demandante que en ocasiones ese reclamo si se ha hecho efectivo, lo cierto es que las particularidades de los casos no pueden subsumirse dentro del actual, por cuanto las condiciones son bien distintas.

Al respecto el máximo tribunal de la Jurisdicción ordinaria ha enfatizado²⁹, que:

“7.2. De suyo, pues, que para reconocer la indemnización del lucro cesante futuro es necesario, de un lado, estar en presencia de una alta probabilidad de que la ganancia esperada iba a obtenerse y, de otro, que sea susceptible de evaluarse concretamente, sin que ninguna de esas deducciones pueda estar soportada en simples suposiciones o conjeturas, porque de ser así, se estaría en frente de una utilidad meramente hipotética o eventual.”

20

Recordó en esa providencia, la sentencia 20 de noviembre de 1943, en la que se revocó la condena por perjuicios materiales a favor de dos menores damnificados fundando la decisión en que:

“Los jóvenes Valencia son menores de edad que en la fecha del accidente cursaban estudios de segunda enseñanza. No estudiaban todavía ninguna profesión ni arte lucrativos. Ellos nada producían en el sentido económico. Estaban sostenidos por sus padres, sobre quienes sí tuvieron que recaer graves daños de todo género, que la Corte no puede entrar a estudiar por el inconveniente legal apuntado al comenzar esta sentencia -no apelaron el proveído de primera instancia, se aclara-.

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC16690-2016 de 17 de noviembre de 2016. MP. Álvaro Fernando García Restrepo.

Su vida era la del estudiante de segunda enseñanza respecto del cual es aventurado predecir la profesión que va a elegir o la actividad de donde devengará el sustento de la vida. Menos podrá afirmarse que en tal profesión o en tal otra actividad obtendrán determinadas ganancias. Toda hipótesis en el particular pertenece al mundo del futuro en que el porvenir de las personas está envuelto por la densa niebla del misterio". (G.J. t. LVII, pp. 234-242)

(...)

El daño futuro es indemnizable a condición de que en el momento presente resulte cierto que se realizará. Es inadmisibles conceder reparación por pérdidas puramente futuras. Cualquier base que se fije será necesariamente producción de la fantasía. Que el sujeto lesionado hará en el futuro esto o aquello, que obtendrá ganancias en actividades y en formas determinadas, es una incógnita que nadie tiene el poder de adivinar. De consiguiente para que el perjuicio futuro sea avaluable requiere que aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual susceptible de estimación inmediata."

21

También se hizo remembranza allí:

"De manera más próxima, esta Sala de la Corte, siguiendo esa misma línea de pensamiento, en el caso del fallecimiento de un menor de 9 años de edad, coligió la improcedencia del lucro cesante pedido por sus progenitores, sobre la base de que "la víctima no estaba recibiendo ningún ingreso económico al momento de su muerte" y que "su corta o exigua edad impedía (...), como lo entendió sin duda el Tribunal, abrigar la posibilidad de dar cabida siquiera, como tema a considerar, al fenómeno de la 'pérdida de oportunidad', pues en verdad, ante tal circunstancia, el perjuicio sería meramente hipotético o eventual, es decir ubicado en el campo de lo incierto" (CSJ, SC del 12 de septiembre de 1996, Rad. n.º 4792)."

Criterio refrendado en la sentencia del 7 de septiembre de 2001, Rad. n.º 6171, que allí se citó; ratificándose la postura.

Meses más tarde esa Alta Corporación, advirtió:

"No es posible, por tanto, seguir asumiendo el criterio que esta Sala acogió en el pasado acerca de la improcedencia

de conceder la indemnización por lucro cesante futuro a menores de edad por el simple hecho de no estar devengando un salario en la fecha de ocurrencia del hecho dañoso; la indemnización integral, equitativa y efectiva de los daños no busca poner a la víctima en la situación exacta en que ‘se hallaba’ antes del daño, sino en la posición en que ‘habría estado’ de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso antijurídico”³⁰.

No obstante, aquí el supuesto fáctico es diverso por cuanto el reclamo aquí se eleva en favor de los padres y no de las estudiantes fallecidas; y, en todo caso, debía arrimarse elementos de convicción de los cuales pudiese colegirse que las jóvenes contribuían a la economía familiar de alguna manera; y que, lo continuarían haciendo; pero adicionalmente, que los progenitores se encuentran en una difícil situación física y/o económica que impondría la obligación alimentaria a su favor y a cargo de sus hijos.

En torno a este tema, el Consejo de Estado³¹ unificó su jurisprudencia, e identificó que “(...) *en ausencia de prueba que demuestre (i) que los hijos contribuyen económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque materialmente están en condiciones de hacerlo, es decir, porque ejercen una actividad productiva que les reporta algún ingreso, y (ii) que los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria porque no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia, bien porque están desempleados, enfermos o sufren de alguna discapacidad, no puede presumirse que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres*”.

22

Lo cierto es que en el *sub lite*, ninguno de los presupuestos antedichos aparece demostrado.

En efecto, la presunción que se ha logrado instituir es que tratándose de hijos menores, o de adultos jóvenes en etapa de formación para el desempeño de una actividad productiva, las máximas de la experiencia permiten tener por establecida la situación de efectiva dependencia económica, salvo que se demuestre que el alimentario cuenta con bienes propios, y no al contrario, en la cual se presuma que la

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC9193-2017, 29 de marzo de 2017, M.P Ariel Salazar Ramírez.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 05001233100020010306801(46005) 6 de abril de 2018.

viabilidad de supeditarse el padre al hijo resulta en condiciones especiales o excepcionales³².

A tono con ello, ante la ausencia de material probatorio que dé cuenta de la posibilidad de hacerse para sí los hipotéticos ingresos que las fallecidas recibirían y la culminación previa de varias condiciones necesarias para ese desenlace, la respuesta a esa pretensión no podía ser otra que la negativa de su promulgación. Nótese que cada uno de los padres coincidieron³³ en que la dependencia económica para con sus hijas era total, por cuanto su desenvolvimiento se circunscribía a lo académico.

En ese escenario, el reconocimiento del lucro cesante en favor de los padres de Leidy Daniela Cárdenas Cruz y Yudy Juliana Ordóñez Ordóñez, resulta improcedente y las particularidades del caso no permiten su reconocimiento y condena, de allí que el reproche en ese sentido de la parte demandante no puede acogerse.

5.3.4. **En lo atinente al daño moral:**

Sobre el perjuicio moral la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

"es una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece, circunstancia que, si bien dificulta su determinación, no puede aparejar el dejar de lado la empresa de tasarlos, tarea que, por lo demás, deberá desplegarse teniendo en cuenta que las vivencias internas causadas por el daño, varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre, de modo que ciertos incidentes que a una determinada persona pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de ocasionarle severos trastornos emocionales, a otras personas, en cambio, puede afectarlos en menor grado (...) Bajo esos presupuestos, por cuanto sólo quien padece ese dolor subjetivo conoce la intensidad con que se produjo, tal sufrimiento no puede ser comunicado en su verdadera

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC731 de 2021 M.P Álvaro Fernando García Restrepo.

³³ Record 00:24:18; 00:27:13; 00:33:30 y 00:35:25 archivo "034VideoAudiencia".

dimensión a nadie más; no obstante, como tal perjuicio no puede quedar sin resarcimiento, es el propio juez quien debe regularlos (...) En ese orden de ideas, en el ejercicio del arbitrium judicis orientado a fijar el quantum en dinero del resarcimiento del perjuicio moral, se tendrán en cuenta, además de las orientaciones jurisprudenciales que han sido citadas, las circunstancias personales de la víctima; su grado de parentesco con los demandantes; la cercanía que había entre ellos; y la forma siniestra en que tuvo lugar el deceso”³⁴.

Sobre su tasación, más recientemente se indicó:

“La Sala no observa yerro del juzgador a-quo en relación con los daños morales y su estimación, más si -memórese- es de competencia exclusiva del juez, empleando su recto criterio frente a lo que estime acreditado y dentro de límites de razonabilidad o arbitrium judicis.

(...) para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía 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 (...) Por consiguiente, la Corte itera que la reparación del daño causado y todo el daño causado, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es un derecho legítimo de la víctima y en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción. (CSJ SC 18 sep. 2009, rad. 2005-00406-01).”³⁵.

24

Providencia en la que memoró igualmente:

“Tampoco es próspera la solicitud de los accionantes que tiende a un incremento de ese rubro, toda vez que guarda

³⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC15996-2016 del 29 de noviembre de 2016. MP. Luis Alonso Rico Puerta. Radicado No. 11001-31-03-018-2005-00488- 01. En la que se citó el fallo del 28 de mayo de 2012. Radicado No. 2002-00101-01.

³⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3919-2021 del 8 de septiembre de 2021. MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Radicado No. 66682-31-03-003-2012-00247-01

simetría con fijación precedente que avaló la Sala, como quiera que en juicio en el cual falleció la paciente, producto de una responsabilidad médica, la tasación arribó a 100 SMMLV para cada uno de sus padres, hijo y esposo, y 50 SMMLV para cada uno de sus hermanos (CSJ SC8219 de 2016, rad. 2003-00546-01); y en otro asunto en el cual el paciente sufrió daño cerebral que le produjo deformidades irreversibles musculo-esqueléticas progresivas, al punto de generarle discapacidad severa con limitación funcional motora fina y gruesa, limitación funcional de comunicación, limitación en la participación y roles sociales, que lo llevó a un estado de dependencia en sus actividades básicas y cotidianas de la vida diaria (CS SC16690 de 2016, rad. 2000-00196-01), la Corte mensuró el daño moral en \$50'000.000.”.

Siendo así, lo verdaderamente importante es analizar el nivel de repercusión que trajo consigo la pérdida en cada núcleo familiar de Leidy Daniela Cárdenas Cruz y Yudy Juliana Ordóñez Ordóñez, y los efectos negativos que pudo haber traído el trágico desenlace del accidente acaecido el 16 de septiembre de 2013.

Dentro del libelo genitor se precisó que los demandantes *“han sufrido un intenso dolor, por los perjuicios que le ha causado el accidente narrado en el hecho PRIMERO, como son, la pérdida de un ser querido, en este caso, sus hijas LEIDY DANIELA CÁRDENAS CRUZ y YUDI JULIANA ORDOÑEZ ORDOÑEZ, el dolor producto de los recuerdos y cuidados prodigados a ellas, las aspiraciones personales para con sus hijas, los planes y proyectos de vida que habían construido, los cuales se vieron truncados por la falta al deber objetivo de cuidado y la imprudencia incurrida en el accidente de amarras, lo que los ha sumido en un inmenso grado de tristeza que incluso ha afectado sus actividades recreativas, deportivas, laborales y aun sus relaciones de pareja, familiar y vínculos personales”*³⁶.

Tal situación no luce descontextualizada de la posible realidad, como quiera que las reglas de la experiencia indican que la pérdida de un hijo imprime en sus progenitores sentimientos de profunda tristeza, máxime si se considera, como en este caso, la edad temprana del deceso sorpresivo de las jóvenes, además de que realmente existía una relación afectiva y sentimental intensa de la cual se

³⁶ Folio 109 manuscrito o folio 122 archivo “002FoliosFisicosParte1”.

deduce que esas muertes le causaron aflicción a cada uno de los progenitores, hoy demandantes; escenario que se compadece con las alegaciones auscultadas en los interrogatorios de parte, en las cuales la madre de Yudy Juliana enfatizó en que ella era la niña, pues sus otros dos hijos trabajaba en el Valle³⁷. Igualmente, María Nelcy Cruz refirió cambios en su conducta tras la muerte de su hija que incluso la llevaron a consultar con especialistas en salud por ese motivo.

En razón al dolor informado, así como lo percibido de los interrogatorios que respondieron los padres, esta Sala considera prudente y justo tasar el daño moral en una suma de \$75'000.000,00 para cada uno de los aquí demandantes.

6. En lo que atañe a las defensas propuestas en contra del llamamiento en garantía resultan fundarse en hechos y sustentos jurídicos similares a los expuestos en contra de la demanda principal, por lo que habrá de remitirse al análisis precedente.

7. Sin embargo, debiendo revocarse la decisión de primer grado y en su lugar condenar a la aseguradora demandada a concurrir al pago de la indemnización a favor de los demandantes, lo hará atendiendo el marco contractual delimitado en la póliza de seguro N° 8001056333:

De allí que, habiéndose convenido como suma asegurada para el amparo de perjuicio moral “*HASTA SUBLIMITE 40% DEL VALOR ASEGURADO*”, y para el amparo de muerte de dos o más personas se delimitó a “*70.740.000.00*”³⁸, bajo ese presupuesto, el tope de la cobertura correspondería a $\$70'740.000 * 40 \% = \$28'296.000,00$.

Adicionalmente, corresponde al asegurado, Expreso Gaviota S.A., asumir el deducible que se pactó en la póliza: “*10%MINIMO – 1 SMMLV*”, porcentaje que corresponde a \$2'829.600,00.

En consecuencia la aseguradora habrá de asumir el pago a los demandantes de \$25'466.400,00.

8. Corolario de lo plasmado en precedencia, se impone revocar la sentencia emitida, y en su lugar se proferirá la que

³⁷ Record 00:25:00 archivo “034VideoAudiencia”.

³⁸ Folio 92 archivo “003FoliosFisicosParte2”.

deba reemplazarla, advirtiéndose que en primera instancia se condenará en costas a los demandados a favor de la demandante; y en esta Sede dado el éxito parcial de los recursos no se impondrá condena en costas.

DECISIÓN

Con cimiento en la argumentación que precede, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia emitida el 30 de agosto de 2022 por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR infundadas las excepciones planteadas por los demandados.

SEGUNDO: Declarar civil y extracontractualmente responsable a EXPRESO GAVIOTA S.A. por los perjuicios causados a los demandantes JUAN JOSÉ CÁRDENAS, MARÍA NELSY CRUZ, NEVARDO ORDÓÑEZ MARROQUÍN Y MARÍA INÉS ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, con ocasión del deceso de sus hijas Leidy Daniela Cárdenas Cruz y Yudy Juliana Ordóñez Ordóñez en el accidente vial ocurrido el 16 de septiembre de 2013.

TERCERO: CONDENAR a EXPRESO GAVIOTA S.A. a pagar a cada uno de los demandantes la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$75'000.000,00), por concepto de daño moral, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a AXA SEGUROS COLPATRIA S.A. a concurrir al pago de la indemnización precedente, en los términos y con las limitaciones fijadas en la póliza N.º 8001056333, en cuantía de VEINTICINCO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$25'466.400,00), los cuales serán divididos de forma equitativa para los demandantes y cancelados dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

QUINTO: Denegar las aspiraciones procesales relativas al lucro cesante y daño emergente.

SEXTO: CONDENAR en el 80% de las costas de primera instancia a Expreso Gaviota S.A. y Axa Seguros Colpatria en favor de los demandantes.

SEPTIMO: Dada la prosperidad, a lo menos parcial de las apelaciones, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103001201800153 01

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

110013103001201800153 01

28

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

110013103001201800153 01

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

Jorge Eduardo Ferreira Vargas

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

**Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
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: **9b6a6ece4d363e5a131ed1874b926bec7be46f6601b94cdfd8e8b8d7e1243717**

Documento generado en 23/02/2023 09:40:05 AM

**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 DE BOGOTÁ, D.C. SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-99-001-2018-29515-01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **TELEMETRIK S.A.S. Y OTROS.**
DEMANDADO : **EXCELEC INTERNATIONAL S.A.S.**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia emitida el 11 de junio de 2019, por el Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el asunto del epígrafe.¹

I. ANTECEDENTES

1. Los demandantes acudieron a la jurisdicción para que se declare que "(...) *la fabricación y comercialización del producto ILU PLUS por parte de EXCELEC INTERNACIONAL S.A.S., en el mercado colombiano y en particular en el proceso de contratación PC-2016-000225, promovido por Empresas Públicas de Medellín E.S.P. (EPM) constituye una infracción de la Patente Modelo de utilidad PCT N° 311155 titulada 'Fotocelda Inteligente para gestión remota y control en sistemas de iluminación pública'*". Como consecuencia, "(...) *se ordene a la DEMANDADA abstenerse de adelantar cualquier actividad tendiente a la fabricación, la venta, el uso, el ofrecimiento en venta y la comercialización del producto ILU PLUS y/o cualquier otro en el que se reproduzcan las reivindicaciones contenidas en la patente modelo de Utilidad PCT N° 31155 (...). Se ordene a la demandada el retiro de los circuitos comerciales de los productos resultantes de la infracción, esto es, el producto ILU PLUS, así como los medios y materiales que hubiesen servido predominantemente para cometerla. (...). Se condene a la demandada a*

¹ Proceso suspendido entre el 30 de octubre de 2019 y el 13 de octubre de 2022, de conformidad con los artículos 123 y 124 de la Decisión 500 Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

pagar a los demandantes una indemnización monetaria por los perjuicios causados con los actos de infracción, por el valor que se pruebe en el proceso [entre los que debe contabilizarse la suma de \$194'822.240,00, a título de lucro cesante, junto a]l valor correspondiente a la actualización con el índice de precios del consumidor IPC sobre todas las sumas a las que resulte condenada desde el momento en que ocurrieron los hechos hasta la fecha de pago efectiva."

2. Como *causa petendi* adujeron que, mediante Resolución N° 12857 del 22 de marzo de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio otorgó patente de modelo de utilidad para la creación titulada "FOTO CELDA INTELIGENTE PARA GESTIÓN REMOTA Y CONTROL EN SISTEMAS DE ILUMINACIÓN PÚBLICA", con vigencia desde el 13 de enero de 2013 al 15 de enero de 2023, la cual consiste en "una fotocelda inteligente para la gestión remota y control en sistemas de iluminación pública", compuesta por "una carcasa externa", "una fuente de alimentación de energía", "un medidor de energía", "un módulo de comunicación de RF", "un módulo de comunicación IrDA", "una memoria para el almacenamiento de datos", "un subsistema de sensores", "un módulo de dimerización", "un módulo de control de encendido y apagado de luminaria".

Relataron que, en febrero de 2016, EPM inició un proceso de contratación, cuyo objeto fue la adquisición de un sistema de telegestión para una prueba piloto en alumbrado público en la ciudad de Medellín, al cual decidieron postularse, porque el modelo de utilidad de su propiedad se ajustaba completamente a las condiciones allí exigidas. Contaron que en dicha licitación también participó Excelec Internacional S.A.S., quien ofreció el producto "ILU PLUS", con las mismas características y funcionalidades que el dispositivo patentado por los querellantes, a un costo unitario inferior al presentado por éstos, convocatoria en la que la pasiva alcanzó, finalmente, la adjudicación de tal proyecto.

Comentaron que, según el concepto técnico rendido por el ingeniero electrónico Darwin Agudelo Hernández, "(...) el producto ILU PLUS (...) corresponde al mismo producto descrito en la patente modelo de utilidad PCT/B2012/050374 denominada 'Fotocelda inteligente para gestión remota y control en sistemas de iluminación pública' (...) diferenciándose únicamente en que la patente incluye un módulo de comunicación IrDA de medición local y el producto ILU PLUS no hace referencia a dicha lectura en sitio, [de lo que concluye que] la reivindicación principal de la patente modelo de utilidad de propiedad de los

demandantes es reproducida casi en su totalidad por el producto ILU PLUS que comercializa EXCELEC INTERNACIONAL S.A.S., pues reproduce todas las características y funcionalidades de la misma". Además, "(...) el referido módulo de comunicación [IrDA] no constituye un elemento susceptible de determinar la funcionalidad de la patente, pues como (...) lo indica el (...) perito solo hace referencia a la posibilidad de realizar una medición local que puede o no utilizarse, y, en tal medida, el producto infractor ILU PLUS, si bien se abstiene de incluir tal elemento en su configuración, desarrolla sustancialmente la misma tarea, prácticamente de la misma forma y para obtener un resultado idéntico".

3. Enterada del pliego genitor, la compañía conminada se opuso a las súplicas de su contraparte, proponiendo como medios de enervación los que intituló: *"La solicitud de patente de invención de Telemetrik se transformó durante el trámite administrativo a patente de modelo de utilidad para superar problemas de nivel inventivo"; "Existencia anterior en estándares internacionales de las 'mejoras' incorporadas al modelo de utilidad"; "Otras fases nacionales que confirman el alcance limitado de la patente de modelos de utilidad de Telemetrik en Colombia"; "No infracción de la patente de modelo de utilidad de Telemetrik por ausencia de elementos que componen la reivindicación principal"; "No infracción de ninguna de las reivindicaciones dependientes de la patente de modelo de utilidad de Telemetrik por imposibilidad de incorporación de elementos estructurales de la reivindicación principal"; "No infracción por equivalencia"; "excepción de uso anterior"; y "Mala fe en la solicitud de la patente de Telemetrik y en la interposición de esta demanda".*

II. LA SENTENCIA APELADA

Agotado el trámite de rigor, el fallador de primer grado desestimó las aspiraciones demandatorias, tras considerar que no logró acreditarse la infracción a la patente denunciada, toda vez que no hay una identidad total entre las características del dispositivo de la demandada y la reivindicación principal del artefacto del extremo convocante, que es la que determina el alcance de la protección.

Para arribar a tales conclusiones -luego de tenerse por establecida la existencia del derecho, su titularidad en cabeza de los gestores de esta controversia, la fabricación, el uso y la comercialización del producto presuntamente infractor en el mercado colombiano- abordó el tópico de la infracción marcaria, explicando que, según las pruebas periciales recaudadas, es posible afirmar que "ILU PLUS" no contiene ningún

módulo de comunicación infrarroja, transmisor o conexión bajo el protocolo "IrDA", el cual sí posee el prototipo de la parte convocante. Acto seguido, con base en lo informado por la Dirección de Nuevas Creación de la SIC, consideró que *"de las nueve reivindicaciones concedidas, la reivindicación (...) uno es la única (...) independiente y por ello incluye las características esenciales de la invención y es autosuficiente, lo que significa que el conjunto de las características mencionadas en dicha reivindicación son las que determinan el alcance de la invención protegida y proporcionan el alcance técnico al problema técnico que planteaba la solicitud"*. De ahí que concluyera que la presencia del módulo de comunicación "IrDA" sí fue relevante como elemento indispensable para el otorgamiento de la patente modelo de utilidad de los activantes, y como resultaba claro que el dispositivo del extremo intimado no reproduce la totalidad de las características del aparato patentado, no se estructuraba la infracción de los derechos invocada en el pliego genitor.

Del mismo modo, apuntó que analizándose el caso bajo un criterio interpretativo estricto de la contravención literal o textual, *"no hay infracción, por cuanto 'ILU PLUS' no incorpora todos y cada uno de los elementos reivindicados por la patente modelo de utilidad de la demanda[nte], y, además, desde una interpretación extensiva de este tipo de infracción, tampoco hay infracción en tanto que el elemento del cual se prescinde es justamente el que al haber sido incorporado al conjunto del producto de la demandante, le permitió cumplir el requisito de novedad para poder ser patentado como modelo de utilidad, es decir que, aun mirando de forma extensiva la infracción, no se encuentra que 'ILU PLUS' esté tratando de disfrazar una infracción con la inclusión de elementos nuevos y manteniendo los esenciales, pues, al contrario, prescinde del módulo de comunicación infrarroja"*; realidad de la cual infirió que la demandante no puede *"(...) oponerse a que un tercero (...) use o explote un producto compuesto por un conjunto de elementos distintos al de su patente de modelo de utilidad, pues al no estar reproduciendo el conjunto de sus elementos esenciales no hay infracción. Dichas conclusiones permiten establecer al despacho que los derechos de propiedad industrial de la demandante no se ven infringidos por el producto de la demandada"*.

III. LA APELACIÓN

1. Inconforme con tal determinación, por intermedio del recurso de apelación, los accionantes resistieron la sentencia proferida, aduciendo que si bien el dispositivo infractor no incluye en su composición

un módulo de comunicación "IrDA" de medición local y que éste se encuentra en la reivindicación principal de la patente otorgada, también lo es que dichas circunstancias, por sí solas, impiden inferir que *"ILU PLUS no reproduce las características esenciales de la patente, pues para determinar el carácter esencial de cada uno de los elementos incluidos en las reivindicaciones de la patente modelos de utilidad, se hace necesario establecer la incidencia de los mismos en la configuración del efecto técnico y la funcionalidad otorgada por el modelo de utilidad protegido"*; no siendo *"posible determinar el carácter esencial de los elementos o características incluidas en un modelo de utilidad sin analizar la funcionalidad (...) [,] el grado de incidencia de los mismos en la utilidad, ventaja o efecto técnico conferido por la patente"* y las soluciones que el dispositivo dio a los distintos problemas que existían, en el campo de la iluminación pública, antes de la fecha de su presentación.

Agregó que el módulo de comunicación "IrDA" de medición local no constituye una de las características esenciales de la patente, ya que la supresión del mismo no impediría dar respuesta a las dificultades técnicas planteadas, y que éste debe entenderse como un elemento accesorio de comunicación que, en algunos casos, puede ser reemplazado por el módulo de comunicación "RF", susceptible de configurarse para cumplir el mismo objeto, o que simplemente podría eliminarse, sin que el artefacto deje de funcionar.

Destacó que *"la novedad de la patente modelo de utilidad de propiedad de los demandantes no radica exclusivamente en el módulo de comunicación Irda de medición local; pues en su conjunto la patente fue considerada novedosa al no existir además una fotocelda que permitiera contar siempre con una forma determinada cuando un dispositivo falla o quiere mantenimiento, reduciendo de esta forma los costos de operación y reparación, evitando visitas innecesarias (...) elementos que resaltan no solo la novedad sino además la esencia de la patente"*.

Por otro lado, discrepó que *"ILU PLUS"* reproduce un porcentaje equivalente al 91% de las reivindicaciones de la patente y la totalidad de sus elementos esenciales, excluyendo únicamente el módulo de comunicación "Irda" de medición local, por lo que se está en presencia de una *"infracción a los derechos de propiedad industrial conferidos a las demandantes en virtud de su patente modelo de utilidad"*; amén de que de llegarse a prescindir del referido sistema, ello no incidía en la obtención del

"efecto técnico requerido en el sistema de iluminación y en tal medida, su exclusión constituía un mecanismo idóneo para reducir costos".

Al terminar su escrito de reparos, resaltó la inobservancia a la seguridad jurídica de mantenerse el fallo opugnado; enviándose un mensaje equívoco a los ciudadanos, al respaldar una decisión que favorece los intereses de quienes se aprovechan del esfuerzo ajeno, pretermitiéndose el derecho protegido con la implementación de una reforma intrascendente.

2. En la fase procedimental regida por del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, los promotores de esta reuerta judicial sustentaron la alzada interpuesta, profundizando en cada uno de los reparos manifestados ante el funcionario *a quo*, así como en lo señalado en la interpretación prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, lo que, en su criterio, respalda la demostración de la infracción endilgada en el pliego introductor.

Sobre el particular, insistieron en que si bien "ILU PLUS" reproduce todas las características del artefacto protegido -menos el módulo "IrDA" de medición local- y que éste reposa en la reivindicación principal de la patente de los demandantes, tales acaecimientos no permiten deducir, *per se*, que el producto de la pasiva carezca de las características esenciales de la patente, pues, para determinar el carácter fundamental de cada uno de sus elementos, se hace necesario establecer la incidencia de los mismos en la configuración del efecto técnico y la funcionalidad otorgada por el modelo de utilidad protegido, el cual ofreció dar solución a determinados problemas técnicos existentes en las fotoceldas conocidas antes del 16 de enero de 2013; respuesta que surge del conjunto de sus componentes, con independencia del módulo de comunicación "IrDA", debido a que la eliminación de este componente no llegaría a repercutir en el cumplimiento del propósito para el que fue creado el dispositivo.

También, censuró que al interior del expediente aparece probado que la función de medición local proporcionada por el sistema "IrDA" podría ser suministrada, igualmente, a través de módulos de comunicación "RF" o de radiofrecuencia, lo que ratifica su carácter

accesorio; máxime cuando *"la novedad de la patente no radica en una característica particular de las incluidas en las reivindicaciones, sino que por el contrario se predica de todos los elementos comprendidos en la misma, esto es, de todos los elementos comprendidos en la reivindicación principal y asimismo de los elementos incluidos en las reivindicaciones dependientes, analizados en su conjunto como un todo."*

Asimismo, puso en tela de juicio la apreciación probatoria del informe rendido por la Dirección de Nuevas creaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, dado que el fallador fincó sus ultimaciones en un extracto de lo allí documentado, dejando de lado que la novedad de la patente no radica exclusivamente en el modelo "Irda" de medición local, sino en todo lo que compone la creación. De modo que, al tener por acreditada la reproducción total de las características esenciales de la patente, *"excluyendo únicamente el módulo de comunicación Irda de medición local, necesariamente debe concluirse que nos encontramos en presencia de una infracción a los derechos de propiedad industrial conferidos a los demandantes en virtud de su patente modelo de utilidad"*.

De otro lado, destacó que, acogiendo los lineamientos planteados por el Tribunal Andino en la interpretación 475-IP-2019, expedida con ocasión del presente proceso, *"(...) el producto ILU PLUS reproduce de manera literal todos los elementos de la patente, salvo el módulo de comunicación IrDA; elemento este que tal como fue demostrado técnicamente, no es esencial en la composición de la patente, toda vez que el resultado de la fotocelda sin el módulo IrDA y con el mismo, es igual y resuelve igualmente el problema técnico existente en el estado del arte y de la técnica. Circunstancia esta que, a nuestro juicio, es suficiente para acreditar con suficiencia la infracción pretendida."*

Igualmente, descolló que en caso de considerarse que la reproducción exacta, minuciosa y, por ende, literal de las reivindicaciones de la patente, con excepción del módulo "IrDA", no sea suficiente para tener por probada *"una infracción literal de la misma, será preciso realizar la evaluación equivalente del referido módulo para determinar en consecuencia la existencia de una infracción por equivalencia"*; ejercicio que, al llevarse a cabo, abriría paso a la estructuración de la violación de los derechos del extremo impulsor, al encontrarse probado que la función de medición brindada por

"IrDA" podría ser provista por módulos de comunicación "RF", los cuales también aparecen incluidos en el producto de la querellada.

En suma, con estribo en lo conceptuado por Tribunal Andino, solicitó a esta Sala de Decisión "(...) *dar primacía a la realidad, a la verdad material y a la justicia material en este caso, toda vez que independientemente de que el producto ILU PLUS no incluya el denominado módulo Irda de comunicación local, sí reproduce los restantes elementos de la patente de manera literal y con los mismos soluciona el mismo problema técnico de la patente, incluida la medición local atribuible a Irda (...)*".

Al culminar, llamó la atención sobre la transgresión a la seguridad jurídica, de llegarse a mantener la negativa a las aspiraciones demandatorias de los interesados, ya que, si así ocurriera, se enviaría un mensaje equívoco a los ciudadanos, "*desconociéndose la realidad material y favoreciendo los intereses de quienes aprovechan el esfuerzo ajeno, protegido legalmente luego de surtir costosos y extensos tramites, para finalmente encontrarse que ante una modificación insignificante, se desconozcan los derechos que la ley le otorga como titular de un activo intelectual.*"

3. Por su parte, al descorrer el traslado de la sustentación presentada por el extremo demandante, la enjuiciada se opuso a la prosperidad del remedio vertical incoado, manifestando, *grosso modo*, que **i)** "*aplicando lo dicho por el TJCA en la interpretación 475-IP-2019, el a quo de manera correcta partió de la base de que todos los elementos de la reivindicación independiente, incluido el módulo de comunicación IrDA de medición local son elementos esenciales, no accesorios como lo pretende TELEMETRIK (...)*"; **ii)** "*ILU PLUS*" no incorpora un módulo de comunicación "IrDA" de medición local y en consecuencia no es posible afirmar que reproduce todas y cada una de las características esenciales de la patente de modelo de utilidad; **iii)** diez de los once elementos contenidos en la reivindicación principal son comunes a ese tipo de equipos; **iv)** el módulo de comunicación "IrDA" de medición local no es un elemento accesorio; **v)** "*fue evidente para el a quo que el dispositivo ILU PLUS no incluye un módulo de comunicación IrDA de medición local y, por lo tanto, al no incluir uno de los diez elementos esenciales comprendidos en la reivindicación principal de la patente, no existe infracción directa*"; **vi)** "*en el caso concreto no era posible realizar un análisis de infracción por equivalencia y aun forzando un análisis de este tipo no habría infracción por equivalencia (...) la radiofrecuencia y el módulo de comunicación IrDA no son intercambiables ni*

equivalentes”; vii) “aun en el evento de que por alguna razón este Tribunal encontrara que hay infracción literal o por equivalencia, en cualquier caso, existe un uso previo de buena fe por parte de Excelec”; viii) “existen pruebas de mala fe en la solicitud de patente de Telemetrik y en la interposición de esta demanda”.

Al cerrar, acotó que “(...) EXCELEC está amparada por la excepción de uso anterior en su calidad de tercero de buena fe y tiene el derecho de continuar utilizando y explotando sus productos, que además fueron desarrollados por ella, sin ser considerada como infractora de los derechos de propiedad industrial de TELEMETRIK, pues los desarrolló y se encontraba utilizando y explotando la invención de buena fe antes de la presentación de la solicitud de patente de modelo de utilidad por la demandante, en territorio colombiano y no hay en el expediente prueba alguna que desvirtúe esa presunción de buena fe.”

IV. CONSIDERACIONES

1. De manera preliminar, debe precisarse que esta Sala se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por el extremo impugnante, acatando los lineamientos de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Arribando al *sub examine*, se tiene que el sentenciador *a quo* denegó las súplicas demandatorias, al no otear comprobada la violación a los derechos de propiedad intelectual de los actores, conclusión que soportó en la ausencia de identidad total entre las características del producto presuntamente infractor y la reivindicación principal del artefacto patentado. Al respecto, descolló que, según las pruebas adjuntadas al plenario, “*ILU PLUS*” no contiene ningún componente de comunicación infrarroja, transmisor o conexión bajo el protocolo “*Irda*”, el cual sí resultó ser un elemento indispensable para el otorgamiento del resguardo al modelo de utilidad de los activantes, y como el dispositivo de la intimada no reproduce la totalidad de las características esenciales del aparato de su contraparte, la infracción petitionada no la avizoró estructurada.

Esta decisión fue recriminada por los impulsores del proceso, aduciéndose que el hecho de que “*ILU PLUS*” reproduzca todas las características de la reivindicación principal de la patente otorgada, excepto el módulo “*IrDA*”, tal circunstancia no permite inferir que el prototipo de la pasiva no contenga las características importantes de aquélla, puesto que el carácter fundamental de sus elementos se determina a través de la

incidencia de los mismos en la configuración del efecto técnico y la funcionalidad del modelo de utilidad protegido, las cuales se atenderían cabalmente sin dicho elemento de comunicación, por ser accesorio y no esencial.

Igualmente, apuntaló que en caso de que la reproducción literal de las reivindicaciones de la patente, salvo el módulo "IrDA", no sea suficiente para tener por probada la transgresión denunciada, debe realizarse una evaluación equivalente del referido módulo para determinar, en consecuencia, la existencia de una infracción por equivalencia, que estaría acreditada, pues, debido al carácter accesorio de "IrDA", este elemento podría ser sustituido por el módulo de comunicación "RF", que también aparece incluido en el aparato de la querellada. En suma, solicitó a esta Colegiatura que, con fundamento en lo conceptuado por Tribunal Andino, se dé primacía a la realidad, verdad material y justicia material, porque, independientemente de que "ILU PLUS" no incluya el módulo "IrDA", éste sí reproduce los restantes elementos de la patente de manera literal, dando lugar a la vulneración alegada y que, de mantenerse la negativa al *petitum* incoado, se estaría enviando un mensaje equívoco, al desconocerse los derechos que la ley le reconoce al titular de un activo intelectual.

3. Delimitado de esta manera el escenario controversial en el presente asunto, comporta memorar que la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, en su precepto 81, establece que "[s]e *considera modelo de utilidad, a toda nueva forma, configuración o disposición de elementos, de algún artefacto, herramienta, instrumento, mecanismo u otro objeto o de alguna parte del mismo, que permita un mejor o diferente funcionamiento, utilización o fabricación del objeto que le incorpore o que le proporcione alguna utilidad, ventaja o efecto técnico que antes no tenía. Los modelos de utilidad se protegerán mediante patentes*".² Seguidamente, el artículo 85, *ibidem*, establece que "[s]on **aplicables a las patentes de modelo de utilidad, las disposiciones sobre patentes de invención contenidas en la presente Decisión en lo que fuere pertinente, (...)**";³ particularmente el canon 52, *eiusdem*, que prevé que "la patente confiere a su titular el derecho de impedir a terceras personas que no tengan su consentimiento, realizar cualquiera de los siguientes actos: a) cuando en la patente se reivindica un producto: i) fabricar el

² Resaltado de la Sala.

³ Resaltado de la Sala.

producto; ii) ofrecer en venta, vender o usar el producto, o importarlo para alguno de estos fines (...)"; protección que, a la luz de lo previsto en el canon 51, *ídem*, se aprecia delimitada, en su alcance, "por el tenor de las reivindicaciones. La descripción y los dibujos, o en su caso, el material biológico depositado, servirán para interpretarlas".

Acerca de esta materia, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha puntualizado que "[e]n términos generales se puede definir el modelo de utilidad como una invención pequeña o menor, que proporciona una utilidad o una ventaja de carácter técnico aplicado sobre algo ya conocido, por lo que se le considera de menor exigencia inventiva, con respecto a la patente. El modelo de utilidad se refiere a invenciones que ofrecen solución a un problema técnico y, al igual que sucede en el caso de las patentes de invención, el registro le otorga a su titular un derecho de uso exclusivo sobre el modelo de utilidad que le significará beneficios de carácter económico. Su diferencia radica en que su exigencia inventiva, y avance tecnológico es menor, debido a que se trata de una ventaja en su empleo o fabricación. (...). El modelo de utilidad recae sobre un objeto ya existente, proporcionándole a este una ventaja, beneficio o utilidad que no tenía. Lo anterior es sumamente importante, ya que esto se diferencia de la patente de invención y de ahí se origina que a los modelos de utilidad se les denomine 'invenciones menores'".⁴

4. Sobre el particular, y en atención a la solicitud elevada por esta Sala de Decisión con Oficio N° 524-S del 4 de octubre del 2022, el mencionado Corporativo, en Interpretación Prejudicial 475-IP-2019 de 21 de septiembre del 2022, se pronunció sobre el artículo 51, *ejusdem*, reseñando lo siguiente:

"[U]no de los temas de mayor relevancia en el derecho de patentes es la determinación del objeto y el alcance de protección de una patente, cuyas características deben constar en un documento escrito que permita vislumbrar con la suficiente claridad y precisión el producto o el procedimiento al que se hace referencia. De esta forma, las reivindicaciones constituyen, jurídicamente hablando, el elemento de mayor importancia dentro de una solicitud de patente, pues (...) en ellas (...) la autoridad nacional competente encontrará los elementos necesarios para determinar lo que se pretende patentar. (...). Las reivindicaciones contienen o enuncian las características técnicas de la patente para el cual se reclama la protección jurídica mediante la concesión de una patente. (...) 1.5.

⁴ Interpretación Prejudicial No. 53-IP-2020 de 11 de diciembre de 2020.

Sobre el contenido de las reivindicaciones, el Manual Andino para el Examen de Patentes establece lo siguiente: (...) Las reivindicaciones (...) deben contener todas las características técnicas esenciales de la invención. Ellas definen la solución al problema técnico que intenta resolver la invención (...). 1.6. De conformidad con lo establecido en el Artículo 51 de la Decisión 486 el alcance de la protección que confiere una patente 'estará determinado por el tenor de las reivindicaciones'. Este entendimiento debe ser igualmente considerado en el momento de definir el alcance de la protección conferida por una patente de modelo de utilidad, el cual estará del mismo modo delimitado por las reivindicaciones que fueron oportunamente aprobadas. 1.7. Sobre el particular, es pertinente señalar que el primer párrafo del Artículo 69 del Convenio sobre concesión de la Patente Europea (...) es similar al citado Artículo 51 de la Decisión 486 [cuyo tenor reza:] (...) el alcance de la protección que otorga la patente europea o la solicitud de la patente estará determinado por las reivindicaciones. (...) 1.8. Al respecto, el Protocolo interpretativo del Artículo 69 del Convenio sobre la concesión de la Patente Europea (...) dispone lo siguiente: (...) **Principios generales.** El artículo 69 no deberá interpretarse en el sentido de que el alcance de la protección que otorga la patente europea haya de entenderse según el sentido estricto y literal del texto de las reivindicaciones (...). Tampoco debe interpretarse en el sentido de que las reivindicaciones sirvan únicamente de línea directriz y que la protección se extienda también a lo que, en opinión de una persona experta que haya examinado la descripción y los dibujos, el titular de la patente haya querido proteger. El artículo 69 deberá, en cambio, interpretarse en el sentido de que define entre esos extremos una posición que garantiza a la vez una protección equitativa para el solicitante de la patente y un grado razonable de certidumbre a terceros. **Artículo 2. Equivalentes.** Para determinar la extensión de la protección otorgada por la patente europea, deberá tenerse debidamente en cuenta todo elemento equivalente a un elemento indicado en las reivindicaciones'.

(...)

De esta manera, resulta evidente que es a partir del contenido de las reivindicaciones que se debe realizar una labor interpretativa para determinar el alcance de la protección de una patente. En aquellos casos en que la autoridad nacional debe resolver una presunta infracción a los derechos de propiedad industrial en materia de patente de invención, las reglas para efectuar una adecuada interpretación de las reivindicaciones deben ser aplicadas de un modo equilibrado, esto es, realizando una interpretación que permita otorgar una protección suficiente e idónea al titular de la patente; y, a su vez, garantizar la suficiente seguridad y previsibilidad jurídica en favor de terceros.

(...)

1.13. Sobre la base de lo expuesto, y considerando que la Decisión 486 no hace una referencia específica a la doctrina de la equivalencia para interpretar las reivindicaciones, las autoridades nacionales podrán tomar en consideración, en el momento de realizar el análisis sobre el alcance de protección de una patente para determinar la existencia del titular, la aplicación de los siguientes criterios meramente orientativos y no taxativos:

i. La realización de un examen literal de las reivindicaciones, es decir, de cada uno de los elementos que las componen: Si al realizar el análisis de las reivindicaciones coinciden en su literalidad, la autoridad nacional podrá determinar, sobre la base del resultado comparativo, que sí existe infracción a los derechos de propiedad industrial. En este caso, se considerará que existe infracción cuando cada uno de los elementos de las reivindicaciones de la patente se encuentran presentes en su totalidad, caso en el cual, se estará en presencia de una infracción literal.

ii. La realización de un examen aplicando la doctrina de los equivalentes: Si luego de aplicar el primer criterio, la autoridad nacional considera que el examen literal de las reivindicaciones resulta insuficiente y no permite determinar la identidad de los elementos que las componen, la autoridad nacional competente podrá tomar en cuenta y aplicar la doctrina de la equivalencia, a través de la aplicación del 'test de triple identidad sustancial'. De esta manera, la autoridad nacional competente podrá establecer si los elementos objeto que es materia de denuncia que no son idénticos a los de la materia reivindicada por la patente resultan equivalentes, a cuyo efecto deberá analizar si desempeñan la misma función, operan del mismo modo, y si cumplen el mismo resultado técnico, caso en el cual se conformará la existencia de una infracción en aplicación de la doctrina de los equivalentes.

1.14. En esa línea, la autoridad nacional competente debe considerar en el análisis e interpretación de las reivindicaciones, que éstas contienen todas las características técnicas de la invención, las cuales definen la solución a un problema técnico, que precisamente se intenta resolver mediante la invención. Así, aun cuando no exista identidad plena entre los elementos que constan en la reivindicación de una patente y aquéllos que forman parte del producto o procedimiento supuestamente infractor, en aplicación de los principios de primacía de la realidad, verdad material y justicia material, la autoridad nacional podrá evaluar si existe correspondencia entre las características técnicas en conflicto y la forma o modo en que esas características permiten solucionar el mismo problema técnico."

5. Partiendo del marco dialéctico y conceptual reseñado en líneas precedentes, esta Colegiatura se aprestará a verificar si en el caso de marras se halla demostrada la infracción de los derechos de propiedad intelectual reconocidos a los actores con la patente de modelo utilidad denominada '*Fotocelda Inteligente para gestión remota y control en sistemas de iluminación pública*', mediante la Resolución 12857 del 22 de marzo de 2017,⁵ para lo cual resulta pertinente traer a comento los medios de convicción que dan cuenta de los siguientes hechos:

5.1. De la documental descriptiva que sirvió de pábulo para el otorgamiento de la patente a los accionantes, se tiene que la "*Fotocelda Inteligente para gestión remota y control en sistemas de iluminación pública*" es un "[s]istema que permite la gestión remota y control de las luminarias de alumbrado público, el sistema consta de un medidor de energía de alta precisión que permite tener un reporte de las principales variables eléctricas y el consumo de energía (kw-h) de cada una de las luminarias. (...) el sistema se conforma de un dispositivo el cual tiene a la función de ser concentrador donde los dispositivos se conectan a dicho concentrador de manera inalámbrica usando radio frecuencia, y a su vez el concentrador envía la información o los datos recolectados al centro de mando o plataforma principal por medio de una comunicación de internet, usando para esto un modem GPRS. **Además para procesos de medición locales el sistema de la presente invención cuenta con un módulo de comunicación infrarrojo que opera bajo el protocolo Irda** y una memoria no volátil que permite almacenar datos (...)".⁶ (Negrillas propias).

Entre los antecedentes relevantes de la invención objeto de litigio, se explicó que las necesidades existentes en el sistema de la iluminación pública para la fecha de la solicitud de resguardo son: "*no se conoce en tiempo real el estado de la luminarias*"; "*no se conoce la facturación real de las luminarias, sino a través de aforos*"; "*no existe la posibilidad de intervenir las luminarias, para ahorrar energía*"; "*no se conocen las horas de funcionamiento de las luminarias*"; "*en caso de daños no se conocen los sitios exactos donde ocurrió el suceso*"; "*no existe la posibilidad de realizar un control remoto sobre la luminaria*"; "*no hay posibilidad de realizar dimerización*"; siendo un aspecto importante y significativo a mejorar con el dispositivo patentado la gestión del mantenimiento del sistema de luminarias, la que se efectúa a través de personas en campo; buscándose responder óptimamente a

⁵ Folios 48 a 50, PDF 01Cuaderno1FisicoSuperintendencia, expediente escaneado.

⁶ Folio 51, *ídem*.

dichas problemáticas, así como a la reducción de costos en la materialización de tales objetivos.

Con tal cometido, en la reivindicación principal del producto se relacionaron como componentes: *"una carcasa externa que recubre los elementos; una fuente de alimentación que suministra la energía al módulo de control; un módulo de control principal que corresponde a una unidad de procesamiento central, conectado directamente a los elementos de la fotocelda; un medidor de energía; un módulo de comunicación RF encargado de comunicarse con otros módulos de control ubicados en luminarias cercanas; un módulo de comunicación Irda de medición local; una memoria, un módulo de sensores; un módulo de dimerización y un módulo de control de encendido de luminaria".*⁷

5.2. Se arrió al legajo el Oficio N° 13624 emitido por la Dirección de Nuevas Creaciones de la SIC, quien a la solicitud de patente de invención inicialmente elevada por los impulsores de esta contienda, entre otras reflexiones, consignó que *"la diferencia entre la invención, definida en la reivindicación 1 y el sistema de iluminación de D1, consiste en que D1 no divulga una carcasa externa que recubre los elementos del sistema y un módulo de comunicación Irda de medición local".*⁸ No obstante, llegó a la conclusión de que el proceso de patentamiento estaba afectado por *"nivel inventivo"* en varias de sus reivindicaciones, dando lugar a que los demandantes cambiaran la modalidad de su requerimiento para pedir la concesión de una patente de modelo de utilidad; para lo cual destacó que el requisito de novedad estaba atendido con la divulgación de una carcasa que sirve de recubrimiento de los elementos del sistema, y *"un módulo de comunicación Irda de medición local".*⁹

5.3. Obra en el expediente el informe técnico rendido por Darwin Agudelo Hernández,¹⁰ quien, tras cotejar el equipo descrito en la patente con el dispositivo *"Ilu Plus"* de propiedad de los encausados, concluyó que *"los elementos y las características técnicas incluidas en el producto Ilu Plus, reproducen las reivindicaciones contenidas en la patente modelos de utilidad titulada 'Fotocelda Inteligente para gestión remota y control en sistemas de iluminación pública', concedida bajo el expediente 15122643 (...). Observándose como única diferencia en los extremos comparados, que la patente*

⁷ Folio 27, ibidem.

⁸ Folio 138, Pdf 01Cuaderno2FisicoSuperintendencia, expediente escaneado.

⁹ Folio 145, cit

¹⁰ Prueba arrimada al proceso por la parte demandante.

incluye un módulo de comunicación Irda de Medición local y el producto Ilu Plus no hace referencia a lectura en sitio. A su vez se determina que los productos descritos en los extremos en comparación cumplen una misma funcionalidad u objeto, esto es, monitorear y administrar de forma remota el alumbrado público."¹¹

En la sustentación de su experticia, el experto refirió haber comparado las características señaladas en el brochure publicitario del aparato de los intimados con los de la patente reconocida. Expresó que "IrDA" es un módulo de intercambio de información de cercanía -máximo un metro- el que, para su adecuado funcionamiento, los dispositivos deben estar enfrentados. Recalcó que este elemento está relacionado con la lectura en sitio, cuya prestación está supeditada al diagnóstico local, "en caso de falla masiva del sistema". Agregó que no tiene implicación alguna que el producto no contenga "IrDA", porque la función que ésta presta puede obtenerse de otros componentes, como el módulo "RF". De modo que la herramienta "IrDA" sea más de respaldo y de naturaleza accesoria. Culminó su intervención informando que "RF" e "IrDA" son protocolos distintos.¹²

5.4. Se escuchó en interrogatorio de parte a Gabriel Jaime Montoya Correa, quien aseveró que el producto patentado fue creado por los accionantes aproximadamente en el año 2009, 2010. Historió que tuvo relación comercial con Excelec S.A.S., quien se encargaba de fabricar o maquilar el equipo "Ilu plus", entre los años 2008 y 2009. Empero, dicho vínculo se extinguió en el 2013, debido al desempeño técnico de "ILU-PLUS". También, acotó que la carcasa es un requerimiento normativo del sector eléctrico mundial y que los infrarrojos eran accesorios, al igual que "IrDA". Sin embargo, refirió que esta herramienta no se le puede anteponer el módulo "RF" y aceptó que la novedad vino por la carcasa y el citado módulo "IrDA".

5.5. A su turno, se recepción la declaración del demandante Oscar Darío Montoya Correa, quien indicó que su producto tiene una innovación importante en medición de parámetros y transmisión de datos. Que desde el 2008 se viene conceptualizando el equipo y que el componente "IrDA" no es relevante, sino accesorio.

¹¹ Folio184, *ídem*.

¹² Audiencia del 27 de marzo de 2019, minuto 08:24 a 55:20.

5.6. Se allegó el concepto técnico realizado por Fredy Enrique Segura Quijano,¹³ quien, luego de realizar una comparación entre el dispositivo descrito en la patente y el fabricado por el extremo conminado, ultimó que *"1. ninguno de los dispositivos analizados contiene todos y cada uno de los componentes que en la Reivindicación 1 de la solicitud 15-122.643 se encuentran descritos como características esenciales de la invención. Lo anterior es consecuencia de que ninguno de los dispositivos analizados no incluye comunicación por infrarrojo ni se identifican leds infrarrojos o conexiones que permitan implementar el funcionamiento con esta tecnología; 2. Ninguno de los dispositivos analizados contiene todos y cada uno de los componentes que en las reivindicaciones 2 a 9 de la solicitud 15-122-643 se encuentran descritos como características esenciales de la invención. Lo anterior, es consecuencia de que las Reivindicaciones 2 a 9 son dependientes de la Reivindicación 1, de manera que éstas exigen que se presente un módulo de comunicación IrDA el cual no se identifica en ninguno de los dispositivos analizados; y, 3. La comunicación RF no puede considerarse como equivalente a la comunicación IR desde un punto de vista operativo".*¹⁴

Al ser escuchado el perito en audiencia,¹⁵ señaló que todos los elementos que conforman el artefacto patentado son estandarizados y que no pudo identificar cuál fue la innovación de éste. Destacó que "IrDA" es un medio de comunicación que produce una señal, un protocolo de medición a corta distancia, de forma muy segura, el cual es distinto al módulo "RF". Y a pesar de que aludió que "RF" sirve para comunicación de corto y largo alcance, puso de relieve que con esta herramienta hay "interferencias", "se genera ruido", "la señal es sensible", "se puede perder la comunicación", y que "no todo lo que puede hacerse con infrarrojo se puede hacer con RF". A su vez, llamó la atención en que "Irda" y el "RF" no son equivalentes, porque son protocolos distintos, con rasgos diferentes; pero que, en últimas, sirven para transmitir información y que con "RF" se pueden tomar mediciones cercanas, si se programa para ello.

5.7. Como prueba oficiosa, se recibió el informe rendido por la Dirección de Nuevas Creaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, autoridad que, bajo los apremios del canon 275 del C. G. P., a la pregunta: *"¿Cada una de esas reivindicaciones corresponden a las características*

¹³ Prueba incorporada por la parte demandada.

¹⁴ Folio 27, Pdf 01Cuaderno3FisicoSuperintendencia, expediente escaneado

¹⁵ Vista pública llevada a cabo el 27 de marzo de 2019. Minuto 08:24 a 55:20.

que le aportan utilidad o una ventaja de nivel técnico al producto patentado?
Contestó: "(...) dentro de las nueve reivindicaciones concedidas, la reivindicación independiente 1 es la única reivindicación y por ello incluye las características esenciales de la invención y es autosuficiente. Lo que significa, que el conjunto de características mencionadas en dicha reivindicación son las que determinan el alcance de la invención protegida y proporcionan la solución al problema técnico que planteaba la solicitud. (...) Por tanto, al haber sido considerada novedosa la reivindicación 1, que contiene todas las características esenciales de la invención, que son las características que proporcionan las ventajas y el efecto técnico que no tenían las fotoceldas existentes en el estado de la técnica, las reivindicaciones dependientes de ella (...) también fueron consideradas novedosas y presentan las mismas ventajas y efectos técnicos que tiene la fotocelda de la reivindicación independiente."

Al indagársele: "¿Dentro de estas se encuentran incorporadas tanto las características presentes en el estado de la técnica como las que le aportan una utilidad o ventaja técnica al producto patentado?", respondió: "(...) la novedad en este caso no se predicará de los componentes o partes por separado, sino que, por el contrario, debe ser visto como un conjunto o un todo, pues la configuración e interacción de estos elementos, partes o compuestos hacen que se pueda apreciar una novedad frente al estado de la técnica. (...). En consecuencia, se consideró que la fotocelda era novedosa puesto que el conjunto conformado por la totalidad de dichos elementos era desconocido en el estado de la técnica. En otras palabras, la fotocelda reclamada fue considerada como novedosa, pues en el estado de la técnica no existía una fotocelda que incluyera todas las características que se especificaron en la reivindicación 1."

Al averiguársele: "¿Cuáles son los elementos reivindicados en la patente otorgada que le proporcionan una utilidad o ventaja técnica al producto objeto de la patente frente a otros ya existentes en el estado de la técnica?", informó que "(...) el objeto de las reivindicaciones no son los elementos independientes que conforman la fotocelda patentada. La patente fue otorgada a la fotocelda que incluye la totalidad de los elementos que se enumeran después del enlace gramatical 'caracterizado porque comprende', ya que es el conjunto que reúne la combinación y disposición de dichos elementos, el que permitió la protección del modelo de utilidad. De acuerdo con la reivindicación 1, los elementos que conforman y caracterizan dicha fotocelda son los que se enumeran a continuación (...) una carcasa externa que recubre los elementos; una fuente; un módulo de control principal que corresponde a una unidad de procesamiento central, conectado directamente a los elementos de la fotocelda; un medidor de

energía; un módulo de comunicación RF encargado de comunicarse con otros módulos de control ubicados en luminarias cercanas; un módulo de comunicación IrDA de medición local; una memoria, un módulo de sensores; un módulo alimentación que suministra la energía al módulo de control; de dimerización y un módulo de control de encendido de luminaria”.

Al interrogante: *“¿Por qué la Resolución N° 12857 del 22 de marzo de 2017 no especifica cuáles son las reivindicaciones que otorgan una utilidad o mejora técnica al producto patentado y cuáles hacen parte del estado de la técnica? Respondió: “(...) el modelo de utilidad cuyo derecho de patente fue concebido en el marco del trámite 15122643, fue visto y protegido como un todo, en la medida que la patentabilidad solicitada respondió a un modelo de utilidad en el que el factor predominante para su concesión (...) fue la nueva configuración que permitía un mejor o diferente funcionamiento, proporcionándole una ventaja que antes no tenía, sin perjuicio de que algunos de los componentes del modelo de utilidad se encontrasen de manera independiente y previa al estado de la técnica. (...). En este orden de ideas, dado que los únicos requisitos de patentabilidad de las patentes de modelo de utilidad son la novedad y la aplicación industrial, y se consideró que la fotocelda los cumplía, pues, su conjunto no había sido divulgado ni en D1 ni en D2, ya que el documento D1 no divulga una carcasa externa que recubre los elementos del sistema y un módulo de comunicación IrDA, la Dirección de Nuevas creaciones (...) reconoció la novedad de la patente modelo de utilidad para la fotocelda definida en el capítulo reivindicatorio radicado el 21 de febrero de 2017. (...). Dado que el artículo 51 de la Decisión 486 señala que el alcance de la protección está conferido por el tenor de las reivindicaciones y el Tribunal Andino señala que al momento de evaluar la novedad, el modelo de utilidad se debe avaluar en su conjunto y no se pueden descontextualizar las reivindicaciones, ni evaluar de manera independiente las características o elementos que en ellas se definen, puesto que el objeto reivindicado, que incluye la totalidad de tales elementos es el que debe cumplir con el requisito de novedad. Por tanto, comparada la fotocelda reivindicada en su conjunto contra las características de otras fotoceldas existentes en el estado de la técnica, la conclusión fue que ni el documento D1 in D2 divulgaban la disposición de los elementos protegidos mediante la patente de modelo de utilidad y que las ventajas y efectos mejorados alcanzados con dicha fotocelda no habían podido ser anticipados a partir de la divulgación de los documentos trasladados en el oficio N° 13624, demostrando así que el modelo de utilidad concedido cumplió con el*

*requisito de novedad y poseía una utilidad, ventajas y efectos técnicos que no tenían las fotoceldas existentes antes del 15 de enero de 2013”.*¹⁶

6. Bajo el acopio de los medios de persuasión relacionados en precedencia, en especial, lo sostenido por la Dirección de Nuevas Creaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, quien informó que la reivindicación 1 de la patente objeto de litigio es la única independiente que incluye las características principales de la invención, las cuales determinan su alcance, y, que, a voces de lo decantado por el Tribunal Andino, el modelo de utilidad debe evaluarse en su conjunto, sin descontextualizarse las reivindicaciones, esta Colegiatura anticipa que no corresponde al mérito evidencial del acervo probatorio recopilado en el informativo, que se aduzca en el recurso la ausencia del carácter esencial del módulo de comunicación y medición local “IrDA”, pues éste hace parte de la reivindicación principal e independiente del equipo patentado que preponderantemente, establece el alcance de la protección; siendo dicho componente uno de los factores que se tuvo en cuenta para tener por satisfecho el requisito de la novedad del modelo de utilidad, cuya titularidad les fue otorgada a los aquí demandantes, circunstancias que, sin más, comienzan a mermar la credibilidad de las argumentaciones esgrimidas por el extremo inconforme.

6.1. Ahora, si en gracia de discusión se procediera a verificar la incidencia de la herramienta “IrDA” en la configuración del efecto técnico y la funcionalidad del modelo de utilidad protegido, para este Cuerpo Decisorio no emerge palmario la naturaleza accesoria del protocolo “IrDA”, si en mente se tiene que, aunque en el peritaje presentado por la parte demandada se explicitó que el módulo de radio frecuencia “RF”, al igual que el “IrDA”, puede tomar mediciones cercanas y transmitir datos si se programa para ello -conclusión coincidente con lo atestado por el experto Darwin Agudelo Hernández-, en el *sub lite* no es posible establecer que el componente “RF” -que reposa en el producto “Ilu Plus” de propiedad de la encartada- esté configurado para prestar el servicio de medición y transferencia local que cumple “IrDA”, para así llegar a inferir, inequívocamente, su poca repercusión en el efecto técnico y en la óptima funcionalidad del modelo de utilidad patentado.

¹⁶ Folios 73 a 81, Pdf 01Cuaderno4FisicoSuperintendencia, expediente escaneado.

6.2. Aunado a lo anterior, es pertinente recabar que el experto Segura Quijano dijo que en la prestación del módulo "RF" "hay interferencias", "genera ruido", "su señal es sensible y se puede perder la comunicación", mientras que con el protocolo "IrDA" hay mayor "seguridad"; aseveraciones que estudiadas junto a los comentarios de Agudelo Hernández,¹⁷ quien acotó que este componente está relacionado con la lectura en sitio y diagnóstico local "**en caso de falla masiva del sistema**", es dable entender que su relevancia no es de poca monta, pues, a decir verdad, lo que alcanza a desgajarse de las aseveraciones elevadas por el perito traído por la parte actora es que su propósito es, precisamente, garantizar la comunicación y transferencia de datos ante una contingencia de esta magnitud. Por lo que, al no hallarse comprobado que algún otro componente del artefacto "ILU PLUS", tenga la aptitud de trasladar datos y diagnosticar localmente el equipo en el evento en que el sistema se averíe completamente, no es posible sostener que "IrDA" carezca de ese rasgo primordial que caracteriza a todos los elementos que componen la reivindicación principal de la patente otorgada.

6.3. Tampoco se diga que la eliminación de este componente no repercutiría en el cumplimiento del propósito para el que fue creado el dispositivo, pues, mirando con detenimiento las cosas, si el elemento "IrDA" fue implementado como instrumento de respaldo en caso de colapso del aparato patentado, al prescindir de éste, no hay prueba en el expediente de que otro componente pueda brindar esa respuesta funcional en caso de daño en la marcha del aparato.

7. Puestas así las cosas y establecida como se encuentra la considerable relevancia del componente "IrDA" en el producto del demandante, al emplear en el *sub lite* las directrices impartidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina frente a la interpretación de las reivindicaciones a efectos de determinar el alcance de la protección de la patente -iniciando con el estudio "*literal de las reivindicaciones, es decir, de cada uno de los elementos que las componen*"-, tomando como base las conclusiones de los dictámenes que obran al interior de la foliatura, sin duda alguna, se desprende que "ILU PLUS" no contiene el módulo de comunicación, transmisión de datos y medición local "IrDA", por lo que no es

¹⁷ Perito traído por el demandante.

posible inferir que éste reproduzca todos y cada uno de los atributos esenciales del modelo de utilidad de los activantes; panorama probativo que da al traste con la demostración de la infracción denunciada en el libelo iniciático, al ponerse en evidencia la falta de uno de los factores de la reivindicación principal de la patente de los demandantes en el equipo de los enjuiciados, como acertadamente lo expuso el juzgador *a quo* en la decisión rebatida.

8. Sin perjuicio de expuesto en párrafos precedentes, lo que, de suyo, se tornaría suficiente para ratificar la sentencia de primer grado, en virtud de la relevancia del elemento "IrDA" y la plena certeza de su ausencia en el dispositivo "ILU PLUS", cuya propiedad recae sobre de la sociedad demandada, a fin de dar puntual contestación a los reparos expuestos por la parte demandante, se emprenderá el estudio del caso en concreto bajo los lineamientos de "la doctrina de los equivalentes" y el test de la triple identidad sustancial, regla interpretativa que, a voces del Tribunal Andino, impone al juzgador analizar si los elementos no idénticos a los de la materia reivindicada "resultan equivalentes, a cuyo efecto deberá analizar si desempeñan la misma función, operan del mismo modo, y si cumplen el mismo resultado técnico".

Partiendo entonces del marco hermenéutico trazado por la referida autoridad supranacional, debe decirse que el mismo derrotero frustráneo seguiría la acción de marras, por cuanto no se otea demostrado que alguno de los elementos constitutivos del artefacto "ILU PLUS", pueda llegar a garantizar la medición local, transferencia de datos y comunicación infrarroja que posee el protocolo "IrDA" "**en caso de falla masiva del sistema**"; aspecto particular que no puede asimilarse a la prestación brindada por el componente "RF", ya que si bien esta herramienta es de comunicación de largo alcance y fue indicado por los expertos que también podría configurarse para suministrar ese servicio de comunicación en espacios de corta dimensión, lo cierto es que en las diligencias no se probó que "ILU PLUS" tuviera esa configuración activa y menos que el factor de radio frecuencia cumpliera con el respaldo dado por "IrDA", ante un eventual daño integral del sistema.

Fuera de eso, tampoco se evidencia que "IrDA" y "RF" operen de la misma forma, pues, según los comentarios del perito Darwin Agudelo Hernández, *"son fenómenos distintos"*, afirmación que acompaña con lo explicado por Fredy Enrique Segura Quijano, quien expresó que, aunque ambos transmiten información, son protocolos disímiles y de rasgos diferentes; aseveraciones de las cuales se desprende que estos elementos no cumplen el mismo resultado técnico y son sustancialmente diferentes a la afinidad funcional que comparten los dispositivos objeto de controversia.

En este punto, debe insistirse en que a pesar de que los expertos señalaron que la radio frecuencia puede configurarse para asumir la comunicación, medición y la transmisión local de datos, ninguno de los informes técnicos ni las restantes piezas suoras dan cuenta de que el elemento "RF" contenido en el producto de la encartada funcione en caso de colapso sistémico del aparato, orfandad probatoria que descarta la probanza de la infracción de los derechos invocados por los actores, con basamento en la prenotada doctrina de la equivalencia.

9. Para cerrar este capítulo, se tiene que el extremo recurrente, con sustento en la interpretación prejudicial emitida para estas diligencias, *petició "(...) dar primacía a la realidad, a la verdad material y a la justicia material en este caso, toda vez que independientemente de que el producto ILU PLUS no incluya el denominado módulo Irda de comunicación local, sí reproduce los restantes elementos de la patente de manera literal y con los mismos soluciona el mismo problema técnico de la patente, incluida la medición local atribuible a Irda (...)"*; argumentaciones que escrutadas a la luz de los parámetros interpretativos dados por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para el *sub examine*, consistentes en que *"las reivindicaciones deben ser aplicadas de un modo equilibrado, esto es, realizando una interpretación que permita otorgar una protección suficiente e idónea al titular de la patente; y, a su vez, garantizar la suficiente seguridad y previsibilidad jurídica en favor de terceros"*, para este Colegiado no asoma incertidumbre de que, en el contexto de tales dilucidaciones, el hecho de encontrarse reproducidos los elementos integrantes del modelo de utilidad perteneciente a la parte demandante en el dispositivo de los llamados a juicio, excepto el módulo "IrDA", no puede traducirse en una transgresión a la patente otorgada en favor de los actores, dado que, en realidad, tales componentes no se identifican en su totalidad.

Además, tampoco es posible predicar una correspondencia entre las características técnicas en conflicto, puesto que no se probó que algún otro componente de "ILU PLUS" pueda proveer la función que aquella presta en el dispositivo de los demandantes, esto es, garantizar la medición local, transferencia de datos, junto a la comunicación infrarroja, en caso de falla masiva del sistema. De ahí que no sea viable acceder a la protección de la patente en los términos planteados en la demanda.

Ahora bien, aunque podría decirse que los artefactos confrontados, en últimas, solucionan el mismo problema técnico, su desempeño no sería igual en el evento de la citada falla sistémica; circunstancia que además de desmentir la tesis impugnativa de la parte actora, respalda la juridicidad de la denegatoria de las súplicas de la presente acción. Comprensión que, desde ningún punto de vista, puede percibirse como un desequilibrio injustificado en menoscabo de los intereses de los querellantes, o un atentado a la seguridad jurídica, habida consideración que, como quedó visto, la desestimación del *petitum* implorado tiene génesis en el incumplimiento de la carga impuesta por el artículo 167 del C. G. del P., por parte de los actores, al no arrimarse los elementos de juicio necesarios para traer credibilidad sobre la alegada vulneración de sus derechos de propiedad intelectual.

10. Todo lo previamente discurrido basta para ratificar el fallo proferido por la delegatura que fungió como juez de primer grado, con la consecuente condena en costas a la parte recurrente, de conformidad con lo previsto en la regla primera del artículo 365 del 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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de junio de 2019, por el Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, al interior del proceso de la referencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$3'000.000,00. Líquidense de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 del C. G. del P.

TERCERO.- En oportunidad, por Secretaría, ofíciase a la Delegatura de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del expediente respectivo.

NOTIFÍQUESE

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(001-2018-29515-01)

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(001-2018-29515-01)

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado
(001-2018-29515-01)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado
Sala Civil

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

German Valenzuela Valbuena

Magistrado
Sala 019 Civil

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

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: **e4597b398093011b34831c80412327d49a177fa72c167f9980d5b8004aa5309e**

Documento generado en 23/02/2023 11:39:05 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., veintitrés (23) de febrero dos mil
veintitrés (2023).*

*Ref: VERBAL de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
FINANCIERO de PAOLA ANDREA ERAZO ROSERO contra FIDUCIARIA
BANCOLOMBIA S.A. y OTROS. Exp. 2021-71551-01.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.**

*Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 1º y
22 de febrero del 2023.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación
interpuesto por la demandada Fiduciaria Bancolombia S.A. contra la sentencia
dictada el 29 de noviembre del año dos mil veintidós (2022), en la Delegatura
para asuntos con Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de
Industria y Comercio.*

I. ANTECEDENTES

1.- Mediante demanda reformada, Paola Andrea Erazo Rosero, actuando por conducto de apoderado judicial, convocó a Victoria Administradores S.A.S. y a FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. en nombre propio y como vocera del Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz, para que se declare que las convocadas vulneraron sus derechos del consumidor por omitir la entrega material y jurídica del inmueble adquirido por la actora, así como incumplir las obligaciones contenidas en el encargo fiduciario suscrito entre las partes.

En consecuencia, pidió que se ordene a las demandadas a suscribir la escritura y transferir el dominio del apartamento 1403, Parqueadero 1403 de la Torre 1 del Conjunto Residencia Santa Lucía de Atriz, identificados con matrícula inmobiliaria No. 240-295896 y 240-296033 de la ciudad de Pasto. De no poderse efectuar el anterior acto, solicitó que se le ordene a la citada Fiduciaria el reintegro del valor pagado con los intereses corrientes a que haya lugar (Consecutivo9MemorialReformaDemanda del expediente digital).

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que enseguida se sintetizan (ib):

2.1.- Victoria Administradores S.A.S. en octubre del año 2015, ofertó un proyecto inmobiliario denominado Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz, el cual, según se dijo, se manejaría con la Fiduciaria Bancolombia como encargada de administrar los dineros entregados por los compradores.

2.2.- La demandante, con la confianza que en ella generó la intervención de la citada fiduciaria, decidió invertir en el aludido proyecto y, en noviembre de la mencionada anualidad, suscribió documento de separación del apartamento 1403 de la Torre I, además, se adhirió al encargo fiduciario de administración que propuso el proveedor.

2.3.- El 4 de abril del 2017 se alcanzó el punto de equilibrio, autorizándose el inicio de la construcción, al paso que se suscribe “contrato de fiducia mercantil inmobiliaria” elevado a escritura pública No. 0977, protocolizada en la Notaría Primera de la ciudad de Pasto. El referido negocio jurídico estipuló como objeto la administración de los bienes fideicomitidos y entre las actividades asignadas a la profesional estuvo la transferencia de las unidades inmobiliarias a los compradores o a terceros, previa autorización escrita de EL FIDEICOMITENTE.

2.4.- De acuerdo con lo anterior, la relación de consumo se desarrolló con las dos sociedades involucradas, es decir, la fiduciaria y la constructora.

2.5.- Las demandadas se han abstenido del cumplimiento de la obligación de transferir el derecho de dominio, manifestando iliquidez, así como la falta de autorización del fideicomitente. Tal conducta vulnera los derechos de la consumidora, quien honró sus débitos negociales, pagando la totalidad del precio de venta.

2.6.- La Fiduciaria desatendió sus deberes mínimos de diligencia, pues omitió velar por los dineros del proyecto, evitando el incumplimiento de la constructora y procurando que se honre la finalidad del encargo fiduciario.

3.- La reforma se admitió el 29 de marzo del 2022, ordenándose la notificación de las citadas personas jurídicas. (11.Consecutivo10AutoResuelveSolicitudRefomaDemanda, ibidem).

3.1.- La sociedad Fiduciaria Bancolombia S.A., contestó el libelo y formuló las defensas de mérito que denominó: “falta de legitimación en la causa por pasiva frente al contrato de promesa celebrado por la demandante y victoria administradores S.A.S.”; “ausencia de los elementos estructurales de la publicidad engañosa”; “no acaecimiento de las condiciones a las que se supeditó la escrituración de las unidades

inmobiliarias”; “principio “nemo auditur propriam turpitudinem allegans”- nadie puede alegar a su favor su propia culpa”; “improcedencia de la demanda. pues, el demandante pretende la solución de supuestos conflictos contractuales de naturaleza comercial y financiera mediante la acción de protección al consumidor por publicidad engañosa”; “por concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio Fiduciaria Bancolombia S.A. no tiene responsabilidad en la ejecución y condiciones del proyecto inmobiliario”; “inexistencia del daño”; “inexistencia de supuesta publicidad engañosa y no agotamiento de la carga probatoria”; “ausencia de los requisitos para la configuración de la publicidad engañosa”; “ausencia de nexo causal entre acciones u omisiones de Fiduciaria Bancolombia s.a. como vocera y administradora del fideicomiso PA. Santa Lucía de Atriz y algún supuesto daño al extremo demandante”; “imposibilidad de realizar la escrituración del inmueble en el momento pactado en la promesa de compraventa, por causas atribuibles al otro contratante (a Victoria Administradores S.A.S.)”. (21.Consecutivo20ContestacionDemanda, ib).

3.2- *La persona jurídica Victoria Administradores S.A.S. no hizo pronunciamiento alguno sobre la demanda reformada.*

4.- *En audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G. P. llevada a cabo el día 29 de noviembre del 2022, se dictó sentencia en la que se declararon no probadas las excepciones propuestas por la demandada, se declaró vulnerados los derechos del consumidor y se ordenó a las sociedades VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. y al FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCIA DE ATRIZ representada por su vocera y administradora FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. a título de efectividad de la garantía, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, proceder con la firma de la escritura pública que transfiere del derecho de dominio, y el registro oportuno del bien inmueble, Apartamento 1403, Parqueadero 1403 de la Torre I del Conjunto Residencial SANTA LUCIA DE ATRIZ, dirección Calle 18ª No.42-162, distinguido con el código predial 01-03-0247-0052-00, Folios de Matricula Inmobiliaria No. 240-295896; 240-296033.*

II. EL FALLO DEL A-QUO

5.- *El juez de primer grado, revestido de facultades jurisdiccionales, luego de hacer una breve reseña de los antecedentes del litigio y la normatividad aplicable al caso, en particular lo relativo a la relación de consumo y los contratos de fiducia inmobiliaria, coligió que el problema jurídico era determinar si se vulneró la garantía legal o hubo publicidad engañosa.*

Enseguida, definió la calidad de consumidor necesaria para incoar la acción, la cual fue debidamente acreditada por la demandante, al paso que aseguró que en las convocadas concurre la naturaleza de proveedores o productores, pues Victoria Administraciones S.A.S. se

constituyó como constructor y promotor del proyecto inmobiliario y, de otra parte, la Fiduciaria Bancolombia hizo parte de encargo fiduciario lo que imponía en su cabeza el deber de honrar obligaciones de ese negocio jurídico, entre ellas, la relativa a la transferencia del derecho de dominio de los bienes adquiridos por la demandante, lo que la hace solidariamente responsable con el constructor.

En tal sentido, desestimó la excepción de falta de legitimación en la causa que elevó la mencionada Fiduciaria, porque aquella, como representante del patrimonio autónomo, se comprometió con la demandante no solo a administrar los recursos sino a otorgar la escritura pública mediante la cual se transfería del derecho de dominio del bien, compromisos que se encuentran en el marco del derecho de consumo.

Ya en lo que atañe a la queja de la consumidora, referente al incumplimiento en la escrituración y registro del bien, como vulneración a la garantía legal, advirtió que en virtud del principio «pro consumatore», en este tipo de litigios se invierte la carga de la prueba y corresponde al proveedor demostrar que está en alguna de las causales de exoneración de la responsabilidad, en particular, las previstas en el artículo 16 de la Ley 1480 del 2011, circunstancias que no lograron acreditar las convocadas.

Al respecto, afirmó que Victoria Administradores S.A.S. se abstuvo de contestar el libelo, asistir a las audiencias y absolver el interrogatorio de parte, conductas que imponen presumir como ciertos los hechos alegados en su contra, al paso que, la Fiduciaria Bancolombia, aunque intentó excusar el incumplimiento del traspaso en problemas financieros y de falta de pago del fideicomitente, omitió que era su deber dar viabilidad jurídica y presupuestal al proyecto, así como garantizar la reserva de recursos, de modo que no podía desligarse de lo acontecido.

Además, destacó que la efectividad de la garantía es una obligación solidaria, por así inferirse de los artículos 5°, 7° y 10 ibídem, de ahí que la no entrega y el registro oportuno de los bienes derive en una responsabilidad del patrimonio autónomo, argumento que fundamentó en algunos pronunciamientos del Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- Inconforme con la anterior determinación, la sociedad Fiduciaria Bancolombia S.A. interpuso recurso de apelación, con sustento en los argumentos que a continuación se sintetizan:

6.1.- La Fiduciaria cumplió lo pactado contractualmente en torno a la administración de los recursos transferidos, por tal motivo erró la primera instancia al concluir que sobre aquella recaía el

deber de efectividad de la garantía legal, ya que tal obligación, conforme la Ley 1480 del 2011 corresponde al productor y/o proveedor, calidad que no ostenta la Fiduciaria.

Agregó que, contrario a lo fallado, no tiene calidad de proveedor indirecto del conjunto residencial, puesto que su única calidad y función de tipo financiero es la vocería del patrimonio autónomo, incluida en ella los dineros que entraron por cuenta propia del proyecto inmobiliario, manejados bajo las condiciones establecidas por la constructora y no provistos por la fiducia.

Por el contrario, siempre ha procurado el cumplimiento de las obligaciones que se encuentran a su cargo, así como de sus deberes contractuales de lealtad, buena fe, información, diligencia, profesionalidad, especialidad, previsión, y protección de los bienes fideicomitidos

6.2.- En lo que atañe a la escrituración de las unidades privadas a favor de los compradores, sostuvo que si bien es una tarea que asumió contractualmente, la misma no ha sido posible por hechos atribuibles a la constructora, habida cuenta que para darse las condiciones de la entrega jurídica tal entidad debía cumplir plenamente con sus obligaciones; agregando que, en el estado actual de las cosas, es imposible desarrollar la transferencia del dominio por la hipoteca que pesa sobre el predio de mayor extensión, eventualidad que además colocaría a la accionante en una situación más gravosa al trasladar la propiedad con límites en el dominio.

En tal tópico, estimó relevante el hecho que la orden impuesta por la primera instancia desconoció que para la protocolización de la enajenación se necesitaría autorización del acreedor hipotecario conforme lo prevé el artículo 17 de la Ley 675 del 2001, al paso que, al haber entrado en reorganización la otra demandada, cualquier pago, enajenación de bienes, incluyendo los afectados a negocios fiduciarios requiere autorización expresa del juez del concurso, conforme el canon 17 de la Ley 1116 del 2006.

6.3.- Destacó, de otra parte, que en manera alguna debe entenderse que la fiduciaria era responsable por el pago del crédito hipotecario, pues era la CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S, la encargada de cancelar las prorratas que permitieran el levantamiento del gravamen real. De tal forma, si en gracia de discusión se aceptara que como vocera del patrimonio autónomo estaba compelida al cumplimiento de la garantía legal atinente al registro o transferencia, la falta de ese deber se ocasionó por el hecho de un tercero, causal de exoneración que operaría a su favor.

En otras palabras, aseguró que únicamente es responsable, en calidad de vocera del FIDEICOMISO P.A SANTA LÚCIA DE ATRIZ por los pagos a realizar, siempre y cuando existan recursos suficientes

para tal fin; de manera tal que la falta de recursos no da lugar a concluir la transgresión de sus obligaciones contractuales.

7.- Así mismo, por auto adiado 24 de enero de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en la Ley 2213 de 2022 a la parte demandada para que sustente su alzada.

8.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la apelante -pasiva- sustentó en debida forma sus reparos y la convocante describió el traslado de su contraparte.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

3.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar: (i) si en la apelante concurre la legitimación en la causa por pasiva; ii) si están demostrados los elementos esenciales para la prosperidad de la acción de protección al consumidor y (iii) si se acreditó que la Fiduciaria Bancolombia como vocera del Patrimonio Autónomo incumplió las obligaciones impuestas en contrato de fiducia mercantil de administración y pagos, en particular, aquella que le imponía transferir el dominio de los inmuebles o unidades privadas.

Protección al Consumidor

4.- Al respecto se tiene que la Constitución Colombiana, específicamente en su artículo 78 estableció la expresa protección de los derechos del consumidor como un derecho colectivo, según el cual será la ley la encargada de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización, tarea desarrollada principalmente por el Decreto 3466 de 1982 y actualmente por la Ley 1480 de

2011, aplicable siempre que no vulnere el contenido esencial del derecho del consumidor, conformado por aspectos sustanciales, procesales y participativos frente a la administración pública y a los órganos reguladores.

Al punto, oportuno es memorar que la calidad de los bienes y servicios fue definida en el literal f) del decreto 3466 de 1982, así: “El conjunto total de las propiedades, ingredientes o componentes que lo constituyen, determinan, distinguen o individualizan. La calidad incluye la determinación de su nivel o índice de contaminación y de los efectos conocidos que ese nivel de contaminación puede producir”.

Así mismo, el artículo 11 ejúsdem contemplaba, en tratándose de la garantía mínima presunta, que: “Se entiende pactada en todos los contratos de compraventa y de prestación de servicios la obligación **a cargo del productor de garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad señaladas en el registro o en la licencia correspondiente**...Ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía mínima presunta de que trata este artículo, recae directamente en los proveedores o expendedores, sin perjuicio de que éstos puedan, a su turno, exigir el cumplimiento de dicha garantía mínima a sus proveedores o expendedores, sean o no productores” y, en la actualidad la ley 1480 de 2011 en su numeral 5° del artículo 5° definió la garantía como una: “**Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto.**”. (Negrillas fuera del texto)

Posteriormente, el artículo 7° de la ley en comento preceptúa que la: “**Garantía legal. Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos.**” (Negrillas fuera del texto).

Y, en el 11° se puntualizó que: “...**Corresponden a la garantía legal las siguientes obligaciones:**”, entre otras: “6. La entrega material del producto y, **de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna...**”

Se agrega, de una lectura de los artículos 5, 7 y 11 de la norma en cita -ley1480 de 2011- que la garantía legal no sólo implica la reparación del bien adquirido por el consumidor sino, en caso de que ésta no sea satisfactoria, el cambio del bien por otro o, incluso, la resolución del contrato si por ello se opta dentro del plazo.

5.- Conforme lo normado en la Ley 1480 del 2011 se advierte que para reclamar la protección de los derechos del consumidor relacionados con la garantía de bienes y servicios, es necesario, de un lado, acreditar la existencia de una venta referida a ellos, en la que intervengan como partes de ese negocio un productor y/o proveedor (artículo 7°) y un consumidor;

y de otro, que se verifique el incumplimiento total o parcial de la garantía del bien o servicio.

El artículo 5° de la citada ley contempla las definiciones de productor y proveedor, entendiéndose por el primero citado: “quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria. (...)”, y el segundo: “quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro”.

5.1.- El apelante sobre la calidad de proveedor que halló probada la primera instancia, aseveró que la Fiduciaria no tenía el deber de efectividad de la garantía legal, habida cuenta que su única calidad y función de tipo financiero fue la vocería del patrimonio autónomo.

Frente a tal temática, estima la Sala que le asistió la razón a la delegatura cuando concluyó que dadas las particularidades en las que se desarrolló el proyecto inmobiliario Santa Lucia de Atriz, podría considerarse que la Fiduciaria participó como proveedora indirecta, no por haber sido fabricante, diseñadora, ni comercializar las unidades privadas, sino porque a través suyo se canalizaron parte de los recursos, al paso que contractualmente se obligó a transferir el derecho de dominio a cada beneficiario de área. Tal pacto, por ende, influía en el cumplimiento de la garantía legal, pues aquella abarca el registro oportuno, entendiéndose de bienes sujetos a tal formalidad.

En otros términos, la persona jurídica apelante intervino en la prestación de un servicio que, aunque financiero, tuvo incidencia en el producto ofrecido y, por tal razón, sí ostentó una responsabilidad en conjunto con la codemandada.

Cabe añadir que, si bien ante la Superintendencia Financiera de Colombia es procedente iniciar la acción de protección al consumidor contra entidades vigiladas por tal autoridad, resultaría ajeno a los principios de economía y seguridad jurídica obligar a la demandante acudir a dos procesos distintos para ventilar los mismos hechos y pretensiones, máxime cuando lo pretendido, se insiste, tiene que ver con la garantía de registro.

Lo expuesto es suficiente para descartar el reparo que anteriormente se reseñó.

6.- Precisado lo anterior, se abordarán los demás motivos de censura para lo cual, el Tribunal estudiará si a la luz del contrato de fiducia mercantil de administración y pagos, la Fiduciaria aquí convocada transgredió los deberes a ella impuestos, esto es, si su actuar negocial tuvo incidencia en la demora en la transferencia del dominio del inmueble adquirido por la demandante.

Con ese panorama, cabe resaltar que el contrato de fiducia mercantil se encuentra definido en el artículo 1226 del Código de Comercio, como un “negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”.

6.1.- *Así mismo, se tiene que dentro de las características está la transferencia de los bienes fideicomitidos por parte del fiduciante al fiduciario, quien, por tanto, adquiere la titularidad del derecho de propiedad, aunque nunca de manera plena, ni definitiva de conformidad con lo previsto en el art. 1244 C. de Co., sino en la medida necesaria para atender los fines establecidos por el fideicomitente. En rigor, el fiduciario no recibe un derecho real integral o a plenitud ni con vocación de perpetuidad, no sólo porque en ningún caso puede consolidar dominio sobre los bienes objeto de la fiducia, ni ellos forman parte de su patrimonio (arts. 1227 y 1233 ib.), sino porque esa transferencia, de uno u otro modo, está condicionada por el fiduciante, quien no sólo determina el radio de acción del fiduciario, sino que es la persona -o sus herederos- a la que pasara nuevamente el dominio, una vez termine el contrato, salvo que el mismo fideicomitente hubiere señalado otra cosa (art. 1242 ib.).*

6.2.- *Desde esta perspectiva, es viable asegurar que los bienes fideicomitidos constituirían un patrimonio autónomo afecto a la finalidad prevista en la fiducia (art. 1233 C. de Co.), cuyo titular formal es el fiduciario, aunque no puede desconocerse que bajo ciertas condiciones y limitaciones subsiste una titularidad en el constituyente, en cuyo patrimonio pueden considerarse, en ocasiones, los bienes fideicomitidos, los cuales, inclusive, pueden regresar a dicho constituyente.*

6.3.- *En este contexto, es evidente que dentro de las obligaciones del fiduciario se encuentran la de administrar o enajenar los bienes fideicomitidos (art. 1234 ib.), no obstante, el legislador no impuso limitación alguna en punto del propósito de la fiducia, de ahí que resulte acertado afirmar que dicho aspecto está dentro de la libertad contractual que le asiste a las partes en dicho convenio, eso sí sin dejar de lado los límites previstos en las normas jurídicas que regulan la materia (arts. 16 y 1524 inc. 2 C.C.).*

6.4.- *Igualmente, en la Circular Básica Jurídica, parte II, Mercado Intermediado, Título II, Instrucciones Generales Relativas a las Operaciones de las Sociedad de Servicios Financieros, Capítulo I, se establece que:*

“2.2.1.1. En la celebración de cualquier negocio fiduciario, además de las normas propias contenidas en los arts. 1226 y siguientes del C. Cio. y en los arts. 146 y siguientes del EOSF, deben atenderse las demás disposiciones imperativas aplicables a cada negocio en particular,

así como las propias de la naturaleza del contrato según la ley, la costumbre y la equidad natural al tenor de lo dispuesto en el art. 1603 del CC y en el art. 871 del C.Cio.

2.2.1.2. En la celebración de todo negocio, la **sociedad fiduciaria debe tener en cuenta y observar los deberes que le asisten de acuerdo con lo señalado en el art. 1234 del C.Cio, en el art. 2.5.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010, los principios generales del negocio fiduciario y la jurisprudencia, entre otros, los siguientes:**

2.2.1.2.1. **Deber de información.** Con base en el **carácter profesional de las sociedades fiduciarias, les asiste el deber de informar los riesgos, limitaciones técnicas y aspectos negativos inherentes a los bienes y servicios que hacen parte del objeto del contrato y de las prestaciones que se les encomienden, de manera tal que el cliente debe ser advertido de las implicaciones del contrato, desde la etapa precontractual, durante la ejecución e incluso hasta la liquidación del mismo. El alcance de esta obligación debe consultar el carácter y conocimiento de las partes intervinientes. Este deber implica la obligación de poner en conocimiento del cliente las dificultades o imprevistos que ocurran en la ejecución del contrato.**

(..)

2.2.1.2.5. **Deber de diligencia, profesionalidad y especialidad.** En su actuar, las sociedades fiduciarias deben tener los conocimientos técnicos y prácticos de la profesión, emplearlos para adoptar las medidas tendientes a la mejor ejecución del negocio y prever circunstancias que puedan afectar su ejecución. En este sentido, deben abstenerse de realizar negocios fiduciarios en los cuales no tengan la adecuada experiencia para llevarlos a cabo o no cuenten con los recursos físicos, tecnológicos y humanos necesarios para su desarrollo.

(...)

2.2.1.6. Debe evitarse consignar cláusulas en donde la sociedad fiduciaria se exima de responsabilidades que la ley le otorga de conformidad con los deberes atrás mencionados.”

6.5.- En lo tocante a la responsabilidad de las fiduciarias la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha delineado lo siguiente:

El fiduciario (...) es un gestor profesional de intereses ajenos, en cuanto actúa en representación de ese patrimonio autónomo. De ahí que, en principio, tiene todas las facultades necesarias para cumplir la finalidad señalada en el fideicomiso, con las limitaciones que se deriven de los términos estipulados o de las reservas efectuadas por el fiduciante al momento de la constitución, inclusive con las incompatibilidades que se presenten al logro de esa finalidad.

El artículo 1234, numeral 1º del Código de Comercio, señala como un deber indelegable del fiduciario, “realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad

de la fiducia”. No obstante, dada la amplitud de la disposición, se entiende que el cargo no puede ejercerse sin limitación alguna, **sino que debe circunscribirse a las instrucciones que se hayan impartido en el acto constitutivo, si las hay, obviamente, o en función de la finalidad misma del contrato, es decir, de la voluntad del constituyente.**

Ahora, como en la ejecución del fideicomiso los conflictos de intereses no se pueden evitar, de inmediato surge el interrogante de si el fiduciario se encuentra facultado para resolverlos. La respuesta, indiscutiblemente, debe ser negativa, porque cuando la responsabilidad en el cumplimiento de sus deberes se encuentra en juego, no puede ser juez y parte, so pena de poner en entredicho, como es apenas obvio, la garantía fundamental a un debido proceso y los principios de imparcialidad e independencia anejos a toda función judicial.

En consonancia, la Corte tiene explicado el propósito de la fiducia, de suerte que este puede ser delineado con libertad por que la “ley precisó el contenido de la obligación del fiduciario: administrar o enajenar los bienes fideicomitidos (art. 1234 ib.), pero no impuso limitación alguna en lo tocante con el fideicomitente, desde luego que no en términos absolutos, como quiera que siempre deberán respetarse los límites impuestos por la Constitución, la ley, el orden público y las buenas costumbres (arts. 16 y 1524 inc. 2 C.C.)”. (CSJ SC de 15 sep. 2009, rad. n° 1991-15015-01)”¹

7.- En el caso que aquí se analiza, se destaca que el contrato de fiducia mercantil se constituyó, según quedó plasmado en la escritura pública 977 del 4 de abril del año 2017², -cláusula tercera- con el objeto de: “(...) la administración por parte de la FIDUCIARIA de los BIENES FIDEICOMITIDOS y la realización de los PAGOS, a través del FIDEICOMISO (...)”.

Así, en desarrollo de dicho objeto se pactó que la fiduciaria adelantaría las actividades de: a) mantener la titularidad jurídica del INMUEBLE; b) recibir, administrar e invertir los recursos; c) efectuar los pagos; d) registrar las obras ejecutadas del proyecto cuando a ello haya lugar y e) **transferir las unidades inmobiliarias a los compradores, o a terceros, previa instrucción escrita del fideicomitente, quien también deberá comparecer en dichas transferencias, con el fin de responder por el saneamiento, al igual que por la construcción (...)** -destacado fuera del original.-

Importa destacar, de otro lado, que en el contrato se definió a los recursos como aquellos correspondientes al fideicomiso provenientes del crédito, aportes del fideicomitente, los rendimientos que se puedan generar y los demás que por cualquier concepto ingresen al fideicomiso y, los pagos, como aquellos que deberá realizarse con cargo exclusivamente a

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC380-2018, adiada 22 de febrero de 2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, exp. 11001-31-03-003-2005-00368-01

² Págs. 11 a 60, Archivo 08.-Consecutivo7Contestaciondemanda.

los recursos.

*El negocio jurídico del que se viene hablando igualmente consignó que VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. en calidad de fideicomitente: “adelantará bajo su responsabilidad un proyecto inmobiliario de vivienda denominado “SANTA LUCÍA DE ATRIZ”, en adelante el PROYECTO sobre el INMUEBLE que se identifica en el ...contrato, **para lo cual declara haber realizado estudios, diseños, análisis y trámites en orden a establecer la viabilidad técnica, económica, legal y comercial del Proyecto**” (segunda consideración).*

*Adicionando que: “(...) para financiar la construcción del PROYECTO, EL FIDEICOMITENTE gestionará el crédito que se requiera para construcción del mismo, **por su propia cuenta, riesgo y responsabilidad**, ante una entidad financiera, con el fin de que el FIDEICOMISO que por este acto se constituye sea el deudor de la correspondiente obligación crediticia” (tercera consideración).*

*Otro aparte del convenio señaló en el numeral 6.3. literal g). que “**la insuficiencia de recursos no generará ninguna responsabilidad a la Fiduciaria, ni le obliga a ejecutar actividad distinta a la prevista en este punto, en consideración a que el FIDEICOMISO no tiene fines de garantía y está sujeto a la existencia de RECURSOS**”.*

8.- No admitió discusión en el litigio que, a la fecha, y pese a que la consumidora demandante ya sufragó el valor total del inmueble ofrecido, tanto la constructora como la fiduciaria se han abstenido de su deber contractual de transferir el dominio. Pese a la justificación presentada por la apelante, en el criterio de la primera instancia, la persona jurídica vocera del Patrimonio Autónomo sí debía responder ante tal falla, porque la omisión del traspaso o escrituración tuvo que ver con la falta de previsión presupuestal del proyecto al no sufragar las prorratas del crédito hipotecario, aspecto que correspondía vigilar a tal entidad, por estar dentro de los deberes legales impuestos como profesional en el ramo.

Para la Sala, contrastado el atrás transcrito clausulado con los hechos probados en el litigio, es claro que la presunta falta de diligencia de la Fiduciaria Bancolombia no tuvo lugar, porque, contrario a lo determinado por el juzgador a-quo, aquella no adquirió deberes convencionales que le impusieran asumir el crédito hipotecario cuya mora actualmente impide la titulación del predio, al paso que, del contrato, de su literalidad es factible colegir que era el fideicomitente -Victoria Administradores- quien por su cuenta y riesgo asumiría la deuda, así como la viabilidad técnica, económica, legal y comercial del Proyecto.

De igual modo, entre las obligaciones del fideicomitente estaba: i) informar a los COMPRADORES que la responsabilidad de la FIDUCIARIA se circunscribía a los aspectos establecidos en el contrato y en ningún caso garantizaba el resultado del proyecto, de

manera que aquellos conocieran **que la estructuración, ejecución y control en los órdenes técnico, financiero, legal y comercial era de exclusiva responsabilidad del fideicomitente.** ii) **asumir los gastos que se causaran por la transferencia de recursos del inmueble, recaudos y pagos establecidos en el contrato, los cuales serían descontados de los recursos.** Con la salvedad que de encontrarse una insuficiencia de fondos, el fideicomitente debía cubrirlo, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que la Fiduciaria lo requiera.

Se destacó en el contrato además que **“ni la FIDUCIARIA ni el FIDEICOMISO serán responsables por la mora en la realización de los PAGOS cuando la misma sea imputable al FIDEICOMITENTE o al destinatario del correspondiente PAGO”**.

En ese orden de ideas, si bien la demandada aquí apelante es una profesional de la cual se exige una diligencia particularmente especial, no puede perderse de vista que en el expediente no milita ningún elemento de convicción que permita aseverar que aquella deshonró los deberes legales y contractuales asumidos, relativos a la administración de los bienes fideicomitados, efectuar los pagos que ordenara el fideicomitente, entre otras.

En otros términos, para que pudiera aseverarse, sin asomo de duda, que a la Fiduciaria le asiste responsabilidad, debía acreditarse que aquella efectuó una deficiente administración de los recursos puestos a su cuidado, que aprobó pagos no destinados a la finalidad de la fiducia o desatendió las directrices del fideicomitente, actuaciones que no encuentran respaldo probatorio.

9.- Y aunque ciertamente entre las obligaciones de la Fiduciaria se encontraba aquella referida a transferir las unidades inmobiliarias a favor de los compradores del fideicomitente, o de los terceros que el fideicomitente señale, deber que no se ha honrado frente a Paola Andrea Erazo, debe atenderse el hecho que la referida cláusula estaba supeditada a que se diera la instrucción previa del constructor, Victoria Administradores S.A.S., persona jurídica que además debía comparecer al saneamiento de los bienes y al levantamiento del gravamen hipotecario en la prorrata correspondiente a inmueble de la demandante, lo que, a la fecha, no ha tenido lugar.

Tales deberes de la fideicomitente, en especial aquel relacionado con la solución del gravamen real, quedaron también plasmadas en el contrato de promesa de venta que este celebró con la demandante³, en la que se señaló:

“QUINTA. PROPIEDAD Y GRAVAMENES: EL PROMITENTE VENDEDOR garantiza que la propiedad individual y demás derechos objeto del presente contrato no han sido enajenados por acto anterior

³ Págs. 13 a 16, Archivo 10.-Consecutivo9memorialreformademandanda.

al presente, no soportan limitaciones al dominio, no son objeto de demandas civiles, censos, arrendamientos por escritura pública, embargos, condiciones resolutorias de dominio, excepto hipoteca de mayor cuantía que hará a favor de BANCOLOMBIA y se obliga en todo caso al saneamiento en los términos de ley. El PROMITENTE VENDEDOR se obliga a efectuar el levantamiento del gravamen hipotecario en el momento de efectuar la escritura de los inmuebles prometidos en venta (...)”.

A tono con lo anterior, el contrato de Fiducia Mercantil se fijó como obligación del “gerente”⁴: “5. Gestionar la cancelación de la hipoteca de mayor extensión sobre el INMUEBLE cuando así se requiera”.

En definitiva, de la lectura en conjunto de los contratos que rodearon la relación comercial entre las partes, en modo alguno es posible inferir que la Fiduciaria tenía alguna carga en lo relativo a la hipoteca o al crédito adquirido para financiar al proyecto, debiéndose añadir que, toda la fase previa para la construcción del conjunto se llevó a cabo exclusivamente por el fideicomitente.

Entonces, si fue el constructor quien deshonró su obligación, derivando en que se imposibilitara la transferencia del derecho de dominio del bien, ningún desatino puede imputársele a la vocera del patrimonio autónomo por el hecho de no llevar a cabo la escrituración de la unidad inmobiliaria, comoquiera que esa gestión dependía del previo acatamiento de lo atrás citado, no en vano el artículo 1609 del Código Civil impone que “(...) ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

Igualmente, nótese que las obligaciones que asumió Fiduciaria Bancolombia fueron de medio y no de resultado, dentro de las cuales se encontraba el realizar todas las gestiones para el cumplimiento del contrato en cuestión, ejercer todas las acciones inherentes a su calidad de propietario fiduciario, mantener los bienes objeto de fiducia separados de los suyos, transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al contrato o de acuerdo con la ley, en tanto, que su responsabilidad se extendió hasta la culpa leve de acuerdo con lo previsto en el artículo 63 del Código Civil.

De lo antes expuesto, surge indiscutible para la Sala que dentro de este asunto no está demostrado que la aquí recurrente haya incumplido sus obligaciones de orden contractual y legal, en razón a que por las características propias de la fiducia inmobiliaria de administración era VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. el encargado de informarle a quien debían transferirse las unidades privadas, así como velar por el levantamiento del gravamen hipotecario, para lo cual, estaba compelida al pago oportuno de

⁴ El gerente según se definió en el convenio “es el FIDEICOMITENTE, quien adelantará la gestión del proyecto como una obligación de hacer a su cargo, no remunerada bajo su propio riesgo y exclusiva responsabilidad”

lo adeudado, o el consecuente traspaso de recursos a el fideicomiso para hacer lo respectivo.

Desde esa perspectiva, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, por lo menos, en lo que refiere a la condena impuesta a la Fiduciaria, pues se insiste, aquella no transgredió sus deberes contractuales y legales, ni fue su actuación la que ocasionó la vulneración de los derechos de la consumidora demandante.

No obstante lo anterior, es claro que VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. persona jurídica convocada y sobre quien recayó la responsabilidad por la no transferencia del bien inmueble a la compradora debe concurrir a solucionar los daños causados a la demandante.

10.- Sin embargo, tal y como lo afirmó la censura, la orden de primera instancia, que conminó a la firma de la escritura pública que transfiere del derecho de dominio, y el registro oportuno del bien inmueble, pasó por alto que obra un impedimento legal para otorgar el referido instrumento, habida cuenta que conforme el parágrafo, del artículo 17, de la Ley 675 del 2001: “Cuando existiere un gravamen hipotecario sobre el inmueble de mayor extensión que se sometió al régimen de propiedad horizontal, el propietario inicial, en el momento de enajenar unidades privadas con pago de contado, dentro del mismo acto jurídico de transferencia de dominio deberá presentar para su protocolización, **certificación de la aceptación del acreedor**, del levantamiento proporcional del gravamen de mayor extensión que afecte a la unidad privada objeto del acto. **El notario no podrá autorizar el otorgamiento de esta escritura ante la falta del documento aquí mencionado**”.

Significando lo anterior que, sin el consentimiento del acreedor, Bancolombia S.A., persona jurídica que ni siquiera fue convocada, resulta imposible otorgar la escritura pública, ya que al notario le está prohibido como fedatario desplegar su función mediando esa circunstancia.

En adición a lo ya expuesto, ante la entrada en el proceso de reorganización de la citada constructora era inviable impartir una orden como la dispensada en el fallo, sin contar con la previa autorización del juez del concurso, ello conforme el artículo 17 la Ley 1116 de 2006 a cuyo tenor:

“EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE ADMISIÓN AL PROCESO DE REORGANIZACIÓN CON RESPECTO AL DEUDOR. A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo

de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo; ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso".

De las anteriores enunciaciones legales, se puede extraer que la orden de escrituración no es viable hasta tanto se solucione **por la constructora**, ahora en proceso concursal, lo adeudado a prorrata en lo que corresponda al respectivo inmueble, aunque sin duda, esa medida sería la ideal para la demandante quien ha visto frustradas sus expectativas de adquisición de un inmueble para su vivienda.

Por tal razón, no queda otra opción que atender la pretensión subsidiaria, por supuesto, dejando claro que esta se dirigirá únicamente en contra de VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S., pese a que en el escrito de reforma a la demanda se apuntara contra la Fiduciaria, persona jurídica que como se anotó, no tiene responsabilidad alguna en la tardanza u omisión de la escrituración.

Cabe resaltar que, la orden no desconoce el principio de congruencia, toda vez que conforme el numeral 9º del canon 58 de la ley de protección al consumidor: "Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio **resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita**, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir".

Así las cosas, se condenará a la citada constructora, por la mora u omisión en la entrega jurídica del bien, a pagar a favor de la demandante el valor del precio entregado por la señora Paola Andrea Erazo Rosero, junto con los intereses corrientes bancarios liquidados desde el 18 de noviembre del 2020, pues aquella data se pactó entre las partes como plazo límite para el pago del último contado de \$8.000.000 (cláusula octava promesa de venta) y hasta la fecha aproximada de este fallo -30 de enero del 2023-. Los réditos que se causen con posterioridad serán los moratorios a la máxima tasa permitida, sin perjuicio de lo que eventualmente acuerden las partes sobre la acreencia surgida.

Entonces, como valor inicial se tomará la suma pagada por el precio del inmueble, que conforme la certificación aportada con la demanda ascendió a \$172.418.000, de ese modo, la liquidación correspondiente arroja la suma de **\$247.141.088** conforme se muestra en la tabla adjunta a la presente sentencia.

Igualmente, en virtud de las facultades

extraordinarias del juez en este tipo de asuntos, es preciso resaltar que dada la compleja situación legal de la demandante, quien se itera, honró su deber de pago del precio con el fin de adquirir una vivienda, la Sala le concederá a la actora el derecho de retención del inmueble (Artículo 310 del Código General del Proceso) hasta tanto se verifique la solución de la condena.

Para el cumplimiento del fallo se oficiará a la Superintendencia de Sociedades, a efectos de que la presente sentencia sea tenida en cuenta por el juez del concurso. De ello, además, se dará aviso al promotor designado JHON JAIRO BLANDÓN ARREDONDO.

11.- En suma, es evidente que habrá de revocarse parcialmente la sentencia proferida en primera instancia, en lo relativo a la declaratoria de responsabilidad de la fiduciaria, condenándose únicamente a VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. en la forma mencionada en líneas precedentes. No se impondrá condena en costas dada la prosperidad de la apelación. La dispuesta en primera instancia recaerá únicamente sobre la persona jurídica Victoria Administradores S.A.S.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- REVOCAR PARCIALMENTE los numerales primero y segundo de la sentencia proferida en la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en su lugar, se NIEGAN las pretensiones elevadas contra la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. como vocera del patrimonio autónomo SANTA LUCÍA DE ATRIZ.

Además, puesto que la escrituración del bien ordenada no es viable, se condena a VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. a pagar a favor de la demandante Paola Andrea Erazo Rosero la suma de \$247.141.088 correspondientes al valor del precio, junto con los intereses corrientes bancarios liquidados, a la fecha de este fallo. Los que se causen con posterioridad serán los moratorios a la máxima tasa permitida, sin perjuicio de lo que eventualmente acuerden las partes sobre la acreencia surgida.

Así mismo, se concede a la actora el derecho de retención del inmueble (Artículo 310 del Código General del Proceso) hasta tanto se verifique la solución de la condena.

Comuníquese las anteriores decisiones, enviando copia del fallo, a la Superintendencia de Sociedades, para que haga parte del respectivo proceso de reorganización.

1.1.- En lo demás se confirma el fallo censurado.

2.- SIN CONDENA en costas en esta instancia, ante la prosperidad del recurso. Las costas de la primera instancia correrán a cargo de la convocada VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. conforme el numeral 5° del artículo 365 del C.G.P.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO**

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA**

**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA**

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **f356e15aab0be5d32f534b48c8a84d801e60364ee98a7ecc0c59d579e7616d6d**

Documento generado en 23/02/2023 09:35:40 AM

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

MES Y AÑO	CTE. AÑO	INT. CORR. MES	CAPITAL	DIAS	SUBT. INT. CORR.	DESCUENTOS	SUBTOTAL
2020 NOVIEMBRE	18,35%	1,53%	172.418.000,00	12	1.054.623		173.472.623
2020 DICIEMBRE	17,84%	1,49%	172.418.000,00	30	2.563.281		176.035.904
2021 ENERO	17,32%	1,44%	172.418.000,00	30	2.488.566		178.524.471
2021 FEBRERO	17,54%	1,46%	172.418.000,00	30	2.520.176		181.044.647
2021 MARZO	17,41%	1,45%	172.418.000,00	30	2.501.498		183.546.145
2021 ABRIL	17,31%	1,44%	172.418.000,00	30	2.487.130		186.033.275
2021 MAYO	17,22%	1,44%	172.418.000,00	30	2.474.198		188.507.473
2021 JUNIO	17,21%	1,43%	172.418.000,00	30	2.472.761		190.980.235
2021 JULIO	17,18%	1,43%	172.418.000,00	30	2.468.451		193.448.686
2021 AGOSTO	17,24%	1,44%	172.418.000,00	30	2.477.072		195.925.757
2021 SEPTIEMBRE	17,19%	1,43%	172.418.000,00	30	2.469.888		198.395.645
2021 OCTUBRE	17,08%	1,42%	172.418.000,00	30	2.454.083		200.849.728
2021 NOVIEMBRE	17,27%	1,44%	172.418.000,00	30	2.481.382		203.331.111
2021 DICIEMBRE	17,46%	1,46%	172.418.000,00	30	2.508.682		205.839.792
2022 ENERO	17,66%	1,47%	172.418.000,00	30	2.537.418		208.377.211
2022 FEBRERO	18,30%	1,53%	172.418.000,00	30	2.629.375		211.006.585
2022 MARZO	18,47%	1,54%	172.418.000,00	30	2.653.800		213.660.386
2022 ABRIL	19,05%	1,59%	172.418.000,00	30	2.737.136		216.397.521
2022 MAYO	19,71%	1,64%	172.418.000,00	30	2.831.966		219.229.487
2022 JUNIO	20,40%	1,70%	172.418.000,00	30	2.931.106		222.160.593
2022 JULIO	21,28%	1,77%	172.418.000,00	30	3.057.546		225.218.139
2022 AGOSTO	22,21%	1,85%	172.418.000,00	30	3.191.170		228.409.309
2022 SEPTIEMBRE	23,50%	1,96%	172.418.000,00	30	3.376.519		231.785.828
2022 OCTUBRE	24,61%	2,05%	172.418.000,00	30	3.536.006		235.321.834
2022 NOVIEMBRE	25,78%	2,15%	172.418.000,00	30	3.704.113		239.025.947
2022 DICIEMBRE	27,64%	2,30%	172.418.000,00	30	3.971.361		242.997.308
2023 ENERO	28,84%	2,40%	172.418.000,00	30	4.143.779		247.141.088
2023 FEBRERO	30,18%	2,52%	172.418.000,00		-		247.141.088



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintitrés de febrero de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 001 2022 **00059 01**

Teniendo en cuenta que, pese a los múltiples intentos, no se ha logrado acceder al expediente virtual del proceso de la referencia a fin de resolver la apelación concedida, pues al intentar acceder al link remitido aparece un error en la carpeta o el sitio web señala que no está disponible, requiérase al Juzgado 1° Civil del Circuito para que remita el vínculo correspondiente o conceda los permisos necesarios para acceder al proceso.

Líbrese oficio con copia de este auto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

110013103001 2022 00059 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 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: **8f29d5f80d8cb3c62f5c9896d21643b29252d4a75369d4990d1c230057c8e563**

Documento generado en 23/02/2023 03:53:22 PM

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

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

R.I. 16102

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

**REF. PROCESO VERBAL DE MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ CONTRA
LUZ NORELA CORREA GARZÓN Y OTROS.**

RAD. 110013199002202000248 01

Revisando el presente asunto, que se encuentra ante esta Corporación a fin de resolver lo pertinente al recurso de apelación interpuesto por ambos extremos procesales, contra la sentencia proferida el 25 de febrero de 2022, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades, advierte el Tribunal la presencia de un vicio con alcances de nulidad que afecta la actuación y que es preciso declarar atendiendo las siguientes consideraciones:

El señor Miguel Ángel Rodríguez, por intermedio de apoderado judicial, formuló demanda verbal contra Luz Norela Correa Garzón, Mito Therapies S.A.S. y Peter Luc Dielwart, a fin de que se declarara que aquella, en calidad de administradora de Metabólica S.A.S. en liquidación, infringió su deber de lealtad al celebrar con Mito Therapies S.A.S. contratos de concesión de importación,

Ref. Proceso Verbal de Miguel Ángel Rodríguez contra Luz Norela Correa Garzón y otros.

nacionalización, venta y de subdistribución exclusiva, pese a encontrarse inmersa en conflicto de intereses.

De igual forma, que los mentados negocios jurídicos se encuentran viciados de nulidad absoluta, toda vez que no se sometieron a la aprobación que la Ley contempla para este tipo de actos jurídicos.

Contratos en los que además de participar la convocada Mito Therapies S.A.S., también fue celebrado por Metabólica S.A.S. en liquidación,¹ a quien no se le vinculó al presente juicio, lo cual resultaba necesario en la medida que las determinaciones judiciales que se adopten en cuanto a la invalidez de dichos actos jurídicos indudablemente le afectan por ser parte del contrato, circunstancia que imponía su vinculación al presente juicio, lo que no aconteció.

Obsérvese que, si bien inicialmente la demanda fue instaurada por Miguel Ángel Rodríguez y Metabólica S.A.S. en liquidación, mediante proveído del 18 de mayo de 2021 se inadmitió la misma, para que allegara poder debidamente otorgado o excluyera a Metabolica S.A.S. como demandante, tras considerarse que a la fecha de presentación del escrito introductorio el señor Rodríguez no ostentaba la calidad de representante legal de la compañía, y éste precisó:

Jiménez Higuera Rodríguez & Asociados S.A.S., en calidad de apoderada especial de los demandantes, mediante este documento, en cumplimiento de lo ordenado por el Despacho mediante auto n.º 2021-01-331789, me permito manifestar el retiro de Metabólica S.A.S. en liquidación del proceso en calidad de demandante.

¹ Anexo AAC Demanda

En lo pertinente parece oportuno recordar de conformidad con lo normado por el artículo 61 del Código General del Proceso

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

Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 42 del Estatuto Procesal, que señala los deberes del Juez:

“Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.”

Consecuencia con lo anterior deviene que Metabólica S.A.S. en liquidación, por Ley debió ser convocada al presente juicio, pese a lo cual no fue enterada en debida forma de la existencia del mismo, lo que inexorablemente estructura la causal de nulidad consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, según el cual *“Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a*

Ref. Proceso Verbal de Miguel Ángel Rodríguez contra Luz Norela Correa Garzón y otros. cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado” y conlleva la anulación de la actuación surtida, máxime cuando el funcionario de primera instancia no realizó el control de legalidad correspondiente para subsanar oportunamente dicha situación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

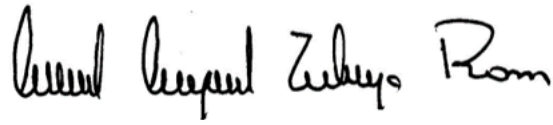
RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado, a partir de la sentencia proferida el 25 de febrero de 2022, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades, conservando validez las pruebas practicadas respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas, al tenor de lo previsto en el artículo 138 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: Por el juez de instancia procédase a rehacer la actuación correspondiente vinculando en la forma que legalmente corresponda a Metabólica S.A.S.

TERCERO: Remítase el expediente a la oficina de origen para lo de su trámite y competencia

Notifíquese,



CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez

Magistrado

Sala 014 Despacho Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **468c9d90743787fa9784086eac0789dd5b8d213b3dcb997906861067214cce86**

Documento generado en 23/02/2023 09:26:23 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., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013199002 2021 00281 01

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, 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 *ídem*, en concordancia con el artículo 3 de la Ley en cita.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e2beb2029d4003ebc1d58886a529aa9aab74c1a2a5b5b9a961ff53e43b932897**

Documento generado en 23/02/2023 08:31:33 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**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de responsabilidad civil extra contractual de **MARÍA BRENDA DEL PILAR GARZÓN DÍAZ** y otros en contra de **FERRETERÍA Y MATERIALES S.A.S. - FERRUMAT S.A.S.** (Apelación de auto). **Rad.** 1101-3103-003-2019-00623-03.

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 6 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad.

II. ANTECEDENTES

1. Por conducto de apoderado judicial, María Brenda del Pilar, Juan Carlos, Ana Fernanda y Juan Pablo Garzón Díaz; Valentina y María José Garzón Guzmán; Daniel Felipe y Mariana Garzón Rueda; Pablo, Verónica y Julián Arias Garzón y Laoura Bastien Garzón, promovieron demanda de responsabilidad civil extracontractual en contra de Ferreteria y Materiales S.A.S. “Ferrymat S.A.S.”.

2. Inicialmente, se inadmitió el libelo en proveído del 17 de octubre de 2019¹; luego, tras presentarse escrito de subsanación, fue admitido a trámite el 5 de noviembre de la misma anualidad².

¹ Folio 148 Archivo “02CuadernoPrincipal19-623.pdf” Carpeta “01CuadernoPrincipal”.

² Folio 173 *Ibidem*.

3. La parte demandada, se notificó personalmente a través de su representante legal el 21 de enero de 2020³ y de manera oportuna interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio, al considerar que esa decisión es contraria a derecho, ya que no se agotó el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 y, porque las cautelas pedidas y decretadas eran improcedentes⁴.

4. En providencia del 14 de octubre siguiente⁵, se revocó la admisión “*por incumplimiento de los requisitos formales de la demanda (agotamiento del requisito de procedibilidad), e improcedencia de las cautelas deprecadas en su lugar*”, por lo que se procedió a inadmitir la demanda, para que, en el término legal, so pena de rechazo se subsanara, acreditando que se agotó la conciliación como requisito de procedibilidad.

5. El 19 de noviembre de 2021, en obediencia a lo resuelto por esta Corporación en el pronunciamiento del 28 de octubre de esa anualidad, el *a quo* le ordenó a la secretaría de ese Despacho que contabilizara el lapso concedido para corregir el libelo, el cual rechazó el 6 de mayo del año anterior, al considerar que el escrito se radicó de manera extemporánea.

6. Inconforme con esa determinación el extremo activo la apeló, argumentando que carece de fundamentación exigirle que cumpla con esa exigencia, por cuanto solicitó la práctica de medidas cautelares, las cuales fueron decretadas el 19 de diciembre de 2019; sumado a que, el 29 de noviembre de 2021, alegó la nulidad del auto de inadmisión, por las razones ya esgrimidas; mecanismo de defensa concedido el 29 de junio de 2022.

7. Durante el traslado, la demandada adujo que la subsanación fue extemporánea y la parte convocante tampoco pidió la inscripción de la

³ Folio 182 *Ibidem*.

⁴ Folios 188 a 192 *Ibidem*.

⁵ Folios 209 a 211 *Ibidem*.

demanda o las cautelas innominadas, de suerte que procede el rechazo del escrito inaugural⁶.

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver la apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en los artículos 31 numeral 1 y 35 del C.G.P.; sumado a lo cual, la providencia reprochada es susceptible de ese recurso, según el canon 1 de la regla 321 *ejúsdem*.

Sabido es que el proceso civil impone agotar una serie de fases que acontecen en forma sucesiva y ordenada, de manera que rebasada una, queda cerrada para dar paso a la siguiente, sin que sea dable retrotraer la actuación, con el fin de mantener la seguridad y certeza de las decisiones.

En esa medida, deben surtirse las etapas previstas en la ley, sin que sea dable su desconocimiento por el juez o las partes; por ello, admitida la demanda y producida la notificación del demandado, puede este válidamente ejercer su derecho de defensa, en las oportunidades legales y a través de los medios dispuestos en el ordenamiento adjetivo.

Así, tratándose del juicio verbal el extremo pasivo está facultado para que si así lo estima conveniente, proponer las excepciones previas enlistadas en el canon 100 del C.G.P., en el término de traslado del libelo, en escrito separado, expresando las razones y los hechos en que se fundamentan.

El precepto siguiente, regula el trámite que debe impartírsele a esos medios defensivos, explicando que de ellos deberá correrse traslado al demandante, por el término de 3 días, para que se pronuncie y si fuere necesario, subsane los defectos endilgados.

A continuación, impone la norma citada que en caso de prosperar alguno que impida continuar el proceso y no pueda ser subsanado o,

⁶ Archivo "09 Memorial Pronunciamiento Traslado No Recurrentes", *ejúsdem*.

no lo haya sido oportunamente, declare terminada la actuación y ordene devolver la demanda a su promotor.

En el caso presente, se constata que una vez admitido el libelo y vinculado el convocado, éste interpuso recurso de reposición contra esa providencia, alegando que es contraria a derecho, al no haberse agotado el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, máxime cuando las cautelas pedidas y decretadas son improcedentes⁷.

Esa falencia, estructura la excepción previa contemplada en el ordinal 5 de la regla 100 del C.G.P., a saber: “*ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones*”, pues entre las exigencias que debe reunir el escrito introductorio, está la contenida en el numeral 7 del canon 100 de ese Estatuto, el cual previene que uno de los eventos de inadmisibilidad se presenta “[c]uando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”.

Puestas de ese modo las cosas, se establece que la funcionaria de primer grado, debió definir si la reposición interpuesta por el extremo pasivo contra el auto admisorio, reúne los presupuestos del inciso primero del canon 101 *ibidem* y, en tal caso, impartirle el trámite previsto en esa norma o, en el evento contrario, adoptar la determinación correspondiente frente a ese medio de impugnación, pero no revocar el auto admisorio, para inadmitir el libelo y posteriormente proceder a su rechazo, dejando de lado que la litis ya estaba integrada y se le imponía seguir los derroteros impuestos en el Estatuto Ritual.

Entonces, tanto el auto apelado, como la inadmisión, cuyo estudio de legalidad le corresponde a esta Corporación en cumplimiento del inciso quinto del canon 90 del C.G.P. no pueden ser avalados, por cuanto -se repite- fueron emitidos en contravía de las disposiciones procedimentales que rigen la actuación, ello con independencia de que

⁷ Folios 188 a 192 *Ibidem*.

esté o no satisfecho el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, aspecto que por ahora no entrará a analizar el Tribunal, pues le corresponde a la funcionaria judicial de primer grado definir inicialmente, si al recurso de reposición formulado por la pasiva contra el auto admisorio le impartirá o no el trámite del precepto 101 ya referido y, en caso afirmativo, proceder conforme lo previene esa regla, ante lo cual se revocará la providencia censurada, para que en su lugar, la titular del Despacho de primer nivel resuelva sobre ese particular.

IV. DECISIÓN

En atención de las consideraciones con precedencia relacionadas, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Primero. REVOCAR el auto proferido el 6 de mayo de 2022, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar disponer que su titular establezca si al recurso de reposición presentado por la pasiva contra el auto admisorio le impartirá o no el trámite del precepto 101 del C.G.P. y, en caso afirmativo, proceder conforme lo previene esa regla.

Segundo. Sin lugar a imponer condena en costas, al no aparecer causadas (numeral 8 artículo 365 del C.G.P.).

Tercero. ORDENAR devolver el expediente escaneado al juzgado de origen. Por la secretaría ofíciase y déjense las constancias a que haya lugar.

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: **3c84e14d558c7b2a8e059daa874314cfb7909eb6a3fcc3f22d2f03606bb17fdb**

Documento generado en 23/02/2023 03:41:52 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Asunto. – Acción de protección al consumidor iniciado por Construcciones 88 S.A.S. contra Credicorp Capital Fiduciaria S.A.

Rad. 03 2022 00883 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la demandada¹ contra el auto que profirió la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia el día 14 de junio de 2022, aclarado mediante proveído del 22 de agosto siguiente², a través del cual se negó una excepción previa.

I. ANTECEDENTES

1. Una vez la demandada tuvo conocimiento de la determinación que la vinculó al trámite, propuso como excepción previa aquella encaminada a poner de presente la falta de inclusión de los litisconsortes necesarios conforme lo dispone el numeral 9° del artículo 100 del Código General del Proceso.

Para ello indicó que era necesaria la vinculación de Jorge Ernesto Pulido Hernández y la sociedad Inversiones Artesia S.A.S., en razón a la calidad de fideicomitentes tradentes que se originó con la constitución de la fiducia mercantil y la conformación paralela del patrimonio autónomo,

¹ Archivo “054 Recurso de reposición y subsidio apelación V.F.”

² Reparto del 15-12/2022

quienes además fueron los que recibieron los dineros directamente del fideicomitente desarrollador -demandante-.

2. Mediante proveído del 14 de junio de 2022³, aclarada en determinación del 22 de agosto de 2022, se resolvió negar el medio exceptivo formal incoado, tras aducir que las condiciones particulares de la demanda y la responsabilidad que se le pretende endilgar a la fiduciaria no pueden ser asimilables a los de los terceros cuya inclusión se pregona.

3. Inconforme con tal determinación, el interesado decide interponer recurso de reposición y en subsidio el de apelación, para lo cual sostiene que el contrato materia de la litis, involucra a todas las partes que celebraron el negocio fiduciario, incluyendo a Jorge Ernesto Pulido Hernández y la sociedad Inversiones Artesia S.A.S., puesto que bajo la calidad de fideicomitentes tradentes impartieron instrucciones precisas frente a la restitución del inmueble fideicomitado, quienes además recibieron los dineros que el desarrollador desembolsó.

4. Al resolver la censura propuesta, la Delegatura informó que la naturaleza de la acción se dirige a cuestionar la conducta de la fiduciaria, sin que tal resolución produzca efectos sobre los sujetos que ahora se pretenden integrar a la litis. En todo caso, consideró prudente su citación como llamados en garantía, solicitud que se elevó de forma concomitante por la convocada a juicio.

5. Para resolver el caso sometido a estudio resulta útil traer a colación lo indicado por el canon 61 del Código General del Proceso en el cual se establece que *“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de **resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera***

³ Archivo “030 AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA”

así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.”, a su turno, el artículo 100 ibidem, prevé que la ausencia de los sujetos que deban hacer parte de la litis, comporta una excepción previa que debe sanearse.

Frente a esa figura, se ha dicho que *“la característica esencial del litisconsorcio necesario es el supuesto de que la sentencia haya de ser única y de idéntico contenido para la pluralidad de partes en la relación jurídico-procesal por ser única la relación material que en ella se controvierte; unicidad ésta que impide hacerle modificaciones que no puedan operar conjuntamente frente a los varios sujetos”*⁴

Dentro de este asunto, la sociedad interesada estructura su aspiración de inclusión de esos terceros, bajo el supuesto de que fueron ellos quienes de forma directa recibieron los dineros mediante los cuales se pretendía dar cumplimiento a lo consignado en el documento notarial N° 3598 del 11 de diciembre de 2019.

6. Mediante el referido documento se suscribió el contrato de Fiducia Mercantil de Administración por medio del cual se constituyó el Fideicomiso FA ADAR V, siendo partes de dicho contrato: Jorge Ernesto Pulido Hernández e Inversiones Artesia SAS en calidad de Fideicomitentes Tradentes; Construcciones 88 S.A.S. en calidad de Fideicomitente Desarrollador y la Fiduciaria Credicorp Capital S.A. como entidad profesional para la administración de los recursos, conforme al convenio pactado.

Ahora, si bien resulta claro que el pago de los dineros producto de la negociación debían ser cancelados por la hoy demandante en favor de los fideicomitentes tradentes sin ningún tipo de intermediarios, lo cierto es que a la fiduciaria le correspondían ciertas obligaciones derivadas de esos desembolsos, previo el acreditamiento de ciertas condiciones, y es

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 14 d junio de 1971, .t CXXXVIII página 389.

precisamente ese reclamo el que se eleva ante la entidad que conoce del libelo.

Nótese que dentro del contenido de la demanda, no se atribuye ninguna condición de incumplimiento en relación con los fideicomitentes tradentes, y por el contrario se revela **“el irregular actuar de la Sociedad Fiduciaria [que] ha dejado al fideicomitente desarrollador en una situación perjudicial, en tanto perdió las sumas pagadas a los fideicomitentes tradentes, dado que la fiduciaria, en lugar de seguir con las instrucciones del contrato de fiducia, restituyó irregularmente el inmueble en un porcentaje de 100% a los fideicomitentes tradentes, tal como fue solicitado por estos, enriqueciéndose ilícitamente, y evadiendo todos los instrumentos contractuales desarrollados con el fin de evitar este tipo de situaciones”** para más adelante inferir que **“las irregularidades cometidas y el incumplimiento del contrato de fiducia”** fueron el origen de la reclamación.

Incluso, el perjuicio ocasionado y referido por la demandante en su modalidad de daño emergente, se hizo constituir en **“las sumas de dinero efectivamente pagadas por la demandante a los fideicomitentes tradentes e informadas a la fiduciaria. El daño se produjo en el momento en que la fiduciaria transfirió el 100% del inmueble objeto del contrato de fiducia a los fideicomitentes tradentes, desconociendo que la sociedad demandante tenía derecho a un porcentaje del 32,28% de los derechos fiduciarios del fideicomiso y que por tanto le correspondía ese porcentaje en el inmueble fideicomitado”**.

7. Ahora, si bien los efectos de la sentencia eventualmente desencadenaría algún indicio sobre los fideicomitentes tradentes con ocasión a los dineros que recibieron y por los cuales se pretende la declaración de responsabilidad de la fiduciaria por el indebido manejo en la administración de los bienes fideicomitados nótese que, en todo caso, la acción aquí incoada se limita a poner de presente el descontento contractual por la omisión de la sociedad fiduciaria en las instrucciones de transferencia de derechos fiduciarios y de beneficio en favor de la aquí demandante, conforme a los numerales 6.1 y siguientes de la cláusula 7°

“instrucciones” del capítulo III de la escritura pública N° 3598 del 11 de diciembre de 2019⁵.

En todo caso, nótese que el llamado en garantía de esos sujetos salió favorable en razón al vínculo que atañe a la sociedad fiduciaria demandada y las personas que efectivamente recibieron los rubros por la transferencia del bien con ocasión al contrato de fiducia mercantil de administración.

Coherente con lo expuesto, se

II. RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia el día 14 de junio de 2022, aclarado mediante proveído del 22 de agosto siguiente.

SEGUNDO. ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

⁵ Fls. 19 a 20 Archivo “001 Demanda y anexos”.

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: **33a6ffdcfd14233bcfe799283484d4dc32cfb7df95f2970c2bf04c0ef47598b5**

Documento generado en 23/02/2023 12:18:14 PM

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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTES	Federico González Morales y Juan Camilo Rojas Campuzano
DEMANDADO	Daniel Felipe Cuervo Albornoz y Datatraffic S.A.S.
RADICADO	110013103 005 2020 00249 03
INSTANCIA	Segunda - <i>queja</i> -
DECISIÓN	Declara bien negada concesión de apelación

Se decide el recurso de queja¹ formulado por el apoderado de los demandados contra el auto del 20 de septiembre de 2022 emitido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad a través del cual se dispuso “**RECHAZAR** el recurso de apelación como quiera la providencia recurrida no es susceptible de alzada conforme al canon 321 del C.G.P. (sic)”², alzada interpuesta contra la decisión de 9 de junio de ese año³ en cuyo contexto se adoptaron varias decisiones. Al efecto, se expone:

1. Mediante el indicado proveído del auto de 9 de junio el juzgado de primer grado dispuso: (i) “*CITAR a BANCO FINANANDINA S.A., quien aparece como acreedor prendario del demandado DANIEL FELIPE CUERVO ALBORNOZ*”, para lo cual ordenó y a la actora proveer lo necesario para ello; (ii) ante el registro de embargo del automotor de placas RKM- 863, ordenó su aprehensión; pero, previo a ello previno al acreedor “*para que haga uso de la facultad contenida en el inciso final del numeral 6° del artículo 595 del Código General del Proceso*”; y (iii) dispuso que obrara

¹ Archivo 30 Subcarpeta C02medidasCautelares Carpeta PrimeraInstancia

² Archivo 29 ib.

³ Archivo 28 ib.

en autos una respuesta emitida por el Juzgado 8° Civil Municipal de Bogotá□.

2. De conformidad con la protesta del quejoso, se infiere que su inconformidad se direcciona frente a la decisión del juez de citar a ese acreedor prendario, seguida de la disposición de hacer uso de la facultad que le otorga el mencionado precepto 595 en su numeral 6°, si se tiene en cuenta que el fundamento jurídico de su escrito recursivo se contrae a que *“el Juzgado mediante Auto notificado por estado del 10 de junio de 2022, dispuso citar a Banco Finandina S.A., en su calidad de acreedor prendario del señor Daniel Felipe Cuervo Albornoz y requirió□ al demandante, previo a ordenar la aprehensión del vehículo, para que informe si hará□ uso de la facultad contenida en el inciso final del numeral 6 del artículo 595 del Código General del Proceso”*⁴, aludiendo a que las medidas cautelares que se han venido practicando han resultado “desproporcionadas y abusivas” y destacando que con el requerimiento hecho a la luz del artículo en comento es una situación que *“continúa perpetuando la grave vulneración al debido proceso de mi mandante, por cuanto el secuestro del vehículo, como podrá verificar, no fue decretado en el auto que decretó medidas cautelares ni en ninguna providencia posterior a este, por lo que se esta solicitando al demandante pronunciarse respecto de un derecho que no ostenta y respecto de una decisión que no se ha adoptado, con lo cual se continúa vulnerando el derecho de defensa y al debido proceso de mi mandante”*.

Desde esa perspectiva, entonces, se aborda la solución de la señalada defensa recursiva.

3. La parte pasiva interpuso recurso de reposición y en subsidio de queja, sobre el supuesto que la decisión del juzgado de primer grado se trata de aquella que “resuelve sobre una medida cautelar”, en apoyo de lo cual citó la preceptiva del numeral 8° de la norma 321 del Código General del Proceso, sosteniendo que *“el auto que se pronuncia sobre las medidas cautelares, motivo por el cual no podrá haber duda alguna en que el recurso*

⁴ Archivo 59 Subcarpeta C01Principal. Carpeta PrimeraInstancia

de apelación interpuesto contra el Auto del 9 de junio de 2022 es más que procedente, pues como se advierte en dicha providencia, se está pronunciando sobre las medidas cautelares”.

El *a quo* negó la reposición arguyendo que “*contrario a lo señalado por el recurrente, el auto inicialmente rebatido recayó sobre el requerimiento que se le hizo a la accionante de hacer uso de la prerrogativa del canon 595 procesal, numeral 6º, a saber, la posibilidad de que el vehículo se le entregara en depósito, previa constitución de caución. Como se observa, entonces, la decisión recurrida no versa sobre la procedencia, rechazo o modificación de la medida cautelar, pues esta ya fue decretada en anterior oportunidad, por lo que no encaja en los supuestos de hechos que señala el numeral 8º del artículo 321 procesal*”⁵, y consecuentemente, concedió la queja para lo que ordenó la remisión del expediente a esta Corporación, la cual a través de la Secretaría corrió el respectivo traslado, termino en el que se realizó la respectiva réplica.

4. Preliminarmente se advierte que el objeto del recurso de queja, está circunscrito a indagar si se encuentra ajustada a derecho la negativa de la concesión del recurso de apelación, tal como se desprende del artículo 352 del aludido código.

Ahora, para que sea procedente el otorgamiento de la alzada es necesario que la providencia sea susceptible del recurso de cara al principio de taxatividad; que sea interpuesto en la oportunidad establecida en la ley; que el apelante sea parte o tercero interviniente y que la providencia le cause un agravio o perjuicio, lo que se concreta en el interés jurídico para recurrir.

De la revisión del expediente, se observa que, mediante el auto objeto de apelación, cuya concesión fue denegada por el juzgado de primer grado se manifestó: “[c]omo quiera que se encuentra registrado el embargo del vehículo de placa RKM 863 de propiedad de DANIEL FELIPE CUERVO ALBORNOZ, previo a ordenar la aprehensión se previene al acreedor para

⁵ Archivo 32 Subcarpeta C02medidasCautelares Carpeta PrimeraInstancia

que haga uso de la facultad contenida en el inciso final del numeral 6° del artículo 595 del Código General del Proceso”⁶, aparte sobre la cual, justamente, recae la inconformidad de los quejosos, según se apuntó en precedencia.

De la literalidad de dicha determinación, contrarrestada con las causales enlistadas en la norma 321 del Estatuto Procedimental Civil, diáfano resulta que la decisión que se ataca es un asunto que no se encuentra catalogada como apelable, porque la prevención que realizó el juzgado de primera instancia se corresponde con un requerimiento a fin de que se pronuncie sobre una facultad que legalmente le otorga el procedimiento civil, tópico que no se enmarca dentro de la reseñada previsión normativa.

Bajo ese panorama, es claro que la providencia del 9 de junio de 2022 no resolvió, en estricto sentido, sobre una medida cautelar, amén que tampoco fijó “*el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla*”, siendo estas las hipótesis que consagra el mentado numeral 8°, sin que estas se correspondan con el requerimiento realizado en el auto reseñado.

Nótese, como de forma conveniente, en el escrito contentivo de los reparos, el apoderado sostiene es susceptible de alzada “*el auto que se pronuncia sobre las medidas cautelares -se subraya-”⁷, siendo que ello no es así, pues -se insiste- el proveído que puede examinarse en segunda instancia es el que “**resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla** -se destaca-”, casos que ninguno de ellos es el de autos.*

5. En síntesis, por ser atinada la decisión del *a quo*, se declarará bien denegado el recurso de apelación; y de conformidad con el artículo 365 # 1° del Código General del Proceso, se condenará a la pasiva en costas por lo del recurso de queja.

⁶Archivo 28AutoCitaAcreeoryOtros202000249 ib.

⁷ Pág. 4 Archivo 30RecursoDeReposicion ib.

6. Por lo expuesto, el Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. Declarar bien denegado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto en referencia.

Segundo. Condenar en costas del recurso de queja a la parte demandada. El suscrito magistrado señala como agencias en derecho la suma de \$500.000. Procédase como lo enseña la norma 366 del indicado código.

En oportunidad, devuélvase la actuación digital al juzgado de origen; déjense las constancias de rigor.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
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: **9e3e7f3844200f653c4335b1afc3d0dff4768d481b3de91a37609ce1c9334f94**

Documento generado en 23/02/2023 09:00:21 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 CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Discutido en la Sala de Decisión virtual celebrada el 9 de febrero de 2023 y aprobado en la del día 16 del mismo mes y año.

Ref. Proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual de **JULIETH VIVIANA OSORIO RINCÓN** y otros contra **ESTARTER S.A.S.** y otra. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3103-006-2019-00272-01.

Se procede a emitir sentencia escrita en el asunto de la referencia, ateniendo las normas vigentes para la fecha de interposición de las alzas.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por el extremo activo y la sociedad demandada Estarter S.A.S., frente al fallo proferido el 9 de junio de 2022, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido por Luis Carlos Osorio Guevara, Julieth Viviana y Carlos Andrés Osorio Rincón contra Estarter S.A.S., Johana Catherine Ibague Rey, Carlos Alberto Ibague Pinzón y SBS Seguros Colombia S.A.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El extremo activo solicito luego de reformada la demanda, declarar que los demandados son civil y solidariamente responsables de los daños y perjuicios sufridos con ocasión al fallecimiento de Nubia Stella Rincón Rincón, causado por la colisión en su persona con el vehículo de placas WGP-799, el día 29 de septiembre de 2017. En consecuencia, se les condene al pago de **ij** lucro cesante consolidado y futuro por valores de \$18.015.426 y \$154.031.892, respectivamente, a favor del cónyuge supérstite; así como

a **ii)** un reconocimiento de daños, tanto morales, como a la vida en relación; por los primeros, en un monto equivalente a 100 smlmv en beneficio de cada uno de los demandantes y, por los segundos, en un tanto igual a Luis Carlos Osorio Guevara.

Asimismo, requirió imponerles a Allianz Seguros S.A., y SBS Seguros Colombia S.A., sufragar, “*por encima del límite asegurado*”, los intereses moratorios que se hayan causado, desde el momento en el que se efectuó la reclamación directa a estas compañías y hasta que se materialice la retribución.

En cierre, peticionó que las sumas en comento fueran indexadas y se condenara en costas a su contraparte¹.

2. Sustento Fáctico.

En apoyo de sus pedimentos expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

Nubia Stella Rincón Rincón (q.e.p.d), era una mujer de 55 años, casada con Luis Carlos Osorio Guevara, producto de esa relación procrearon a Julieth Viviana y Carlos Andrés Osorio Rincón, quienes a su vez tuvieron cada uno un descendiente, los menores J.S.A.O., y D.A.O.C.², respectivamente.

La señora Rincón Rincón, se desempeñaba como auxiliar de producción bajo un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 5 de noviembre de 2013, en la empresa Pharmavid Laboratorios. Los ingresos por su labor, los destinaba en un 75% a la manutención de su hogar, compuesto por su cónyuge, sus 2 hijos y nietos en mención.

El 29 de septiembre de 2017, aproximadamente a las 06:00 de la tarde, aquella se encontraba cruzando la autopista norte –kilómetro 19 vía Bogotá, Chía-, en inmediaciones del restaurante “*El Pórtico*” y la empresa “*MCALLISTER S.A.S*”, cuando a pocos metros de llegar al separador de la ruta vehicular fue atropellada por el automotor de placas WGP-799, colisión

¹ Folios 179 -193 (escrito demanda), 286 – 306 (reforma), Archivo “*01ProcesoFísico.PDF*” de carpeta “*01CuadernoPrimeraInstancia*”.

² En virtud del artículo 47 del Código de Infancia y Adolescencia, en armonía con el canon 7 de la Ley 1581 de 2012, se omite el nombre de los menores de edad.

que le causó graves heridas y, aunque se le trasladó en ambulancia a la Clínica Universidad de la Sabana, falleció a las 10:37 de la noche.

Su historia clínica revela “[t]Trauma múltiple de alta energía en calidad de peatón, choque hipovolémico hemorrágico grado IV, trauma craneoencefálico severo, trauma cervical, trauma cerrado de tórax, trauma cerrado de abdomen, lesión de vasos femorales de miembro inferior izquierdo, fractura abierta de miembro inferior izquierdo, fractura cerrada de miembro inferior derecho fémur (...)”; por su parte, el informe No. 000533756 expedido por la Secretaría de Tránsito de Chía denota que el choque se produjo en el tercer carril, calzada izquierda de la vía, mientras que el rodante sólo se detuvo a 200 metros del lugar, en la primera línea.

El Registro Único Nacional de Tránsito –RUNT-, refleja que la propietaria de la camioneta es Johana Catherine Ibague Rey, pero quien la conducía para el momento del lamentable suceso, era Carlos Alberto Ibague Pinzón. En suma, este bien de servicio público de transporte se encontraba afiliado a la empresa Estarter S.A.S. y se hallaba amparado por una póliza de responsabilidad civil contractual y extracontractual de AIG Seguros S.A. – ahora SBS Seguros Colombia S.A.-.

El 3 de julio de 2018, se radicó reclamación formal ante la aseguradora en comento, con el fin de obtener la indemnización por los perjuicios causados; sin embargo, la compañía negó su pedimento tras argumentar que la póliza tuvo vigencia hasta el día 24 de julio del año anterior, porque la misma se canceló por solicitud del área de cartera.

Por otro lado, ante la Fiscalía Seccional de Zipaquirá, al interior de la noticia criminal No. 2517756108005 - 2017- 81277, el 30 de julio de 2019, se adelantó audiencia de conciliación en cuya diligencia, la apoderada de Allianz Seguros S.A., expuso que para la data en que ocurrieron los hechos, el vehículo aquí identificado contaba con una póliza de seguros vigente, así que los invitó a presentar la respectiva reclamación, razón por la cual el 4 de septiembre siguiente, se elevó tal súplica pero esta resultó objetada el día 17 de la mismo mes.

3. Contestaciones.

3.1 Los demandados Johana Catherine Ibague Rey y Carlos Alberto Ibague Pinzón³ se opusieron a la totalidad de las pretensiones y formularon las excepciones de mérito que titularon: “*Inexistencia del lucro en las modalidades pedidas, esto es, lucro cesante pasado y lucro cesante futuro*”, “*Ausencia de los perjuicios inmateriales alegados*”, “*falta de legitimación en la causa por activa*”, “*culpa exclusiva de la víctima*”, “*infracción del demandante de los preceptos del Código de Tránsito y Transporte que regula el comportamiento de los peatones*”, “*no se configura el nexo causal*”, “*conurrencia de culpas*” y la “*Genérica*”.

En sustento de esos medios de defensa mencionaron que sus contradictores dejaron de probar su relación con la hoy difunta; sin embargo, adujeron que no están llamados a indemnizar a los promotores de la acción, como quiera que la responsabilidad endilgada es inexistente, aunado a que la señora Rincón Rincón (q.e.p.d.), debía estar vinculada al sistema de pensiones, así que les es dable acceder a una pensión de sobrevivientes.

En todo caso, señalaron que las sumas exigidas son, además de exorbitantes, injustificadas, dado que el defensor judicial no indicó la operación aritmética utilizada para arribar a los cuantiosos montos.

Agregaron que, previo al paso de la camioneta vinculada a la Litis, la víctima se cayó mientras cruzaba la autopista y, por tal motivo, el desafortunado deceso no se surtió por falta de previsión, descuido o negligencia del conductor, sino por el poco cuidado de la transeúnte, situación que, además evidencia la ausencia de nexo causal.

No obstante, solicitaron que en el hipotético evento de resultar imprósperos los medios exceptivos propuestos, se declare la concurrencia de culpas y por contera, se acceda a una reducción en la indemnización en aplicación del precepto 2357 del Código Civil. También objetaron el juramento estimatorio.

3.2 A su turno, SBS Seguros Colombia S.A.⁴, por conducto de su mandatario judicial, no solo se resistió al *petitum* de la demanda, sino que objetó el

³ Folios 393 -414, Archivo “01ProcesoFisico.PDF” de carpeta “01CuadernoPrimeraInstancia”.

⁴ Archivo “03ContestaciondemandayanexosSBS.pdf” de carpeta “01CuadernoPrimeraInstancia”.

juramento estimatorio e invocó en su defensa *“falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto para el momento en que ocurrieron los hechos descritos en la demanda no existía contrato de seguro vigente con SBS SEGUROS que amparara la responsabilidad del conductor, propietario o empresa transportadora del vehículo de placas WGP 799”*; *“terminación automática por mora en el pago de la prima”*; *“no está demostrado que el accidente tenga su origen en el actuar del conductor del vehículo de placas WGP 799, ni las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que el mismo pudo haber tenido lugar: ausencia de nexo causal entre el daño alegado y la conducta del conductor del vehículo”*; *“culpa exclusiva de la víctima: rompimiento del nexo causal”*; *“eventual multiplicidad de causas en la producción del daño”*; *“inexistencia y/o sobrestimación de los perjuicios reclamados”* y *“la cobertura otorgada por la póliza se circunscribe a los términos de su clausulado”*.

Para soportar lo anterior, la persona jurídica cuestionada, por intermedio de su vocero judicial, señaló que si bien, suscribió un contrato mediante la póliza No. 1001010, en el cual se encontraba como riesgo asegurado el vehículo de placas WGP 799 para la vigencia comprendida entre el 24 de julio de 2017 y el 1 de marzo de 2018, se canceló anticipadamente por mora en el pago de la prima, así que para la fecha del siniestro no existía un vínculo jurídico que lo comprometiera a indemnizar perjuicios ocasionados ya sea por el conductor, el dueño del rodante o, la empresa en la que estuviera afiliado el bien.

En todo caso, señaló que no existe prueba sólida acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las cuales se dio el accidente, así que los actores no cumplieron con la carga de demostrar que la conducta desplegada por el conductor de la camioneta ya referida fuera determinante en la causación del siniestro. Por el contrario, estimó que el actuar imprudente de la señora Nubia Stella Rincón fue el origen de su lamentable deceso, pues en la historia clínica de la afectada, se onotó que ella se cayó al cruzar la calzada, esto es, previo al paso del automotor.

En suma, también señaló que la víctima se expuso imprudentemente al daño, lo que da lugar a una reducción en la prestación a cargo del agente. Más adelante, consignó que los perjuicios se encuentran sobreestimados,

pues lo solicitado no se acompasa con las fórmulas establecidas por la Corte Suprema de Justicia.

3.3 Luego, Allianz Seguros S.A.⁵, por intermedio de su apoderado general, se opuso a la prosperidad de los pedimentos de los reclamantes, al estimar que estos carecen de fundamento jurídico objetivo, en la medida en que no existe fuente obligacional; además, porque, en su criterio, se está ante un claro quiebre del nexo causal. Acto seguido, propuso las excepciones de “*ruptura del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima*”; “*conurrencia de culpas*”; “*inexistencia de los supuestos perjuicios causados*” y la “*genérica o innominada*”.

3.4 Por su parte, la sociedad Estarter S.A.S., guardó silencio⁶.

4. Etapa de conciliación.

En la audiencia inicial del 7 de abril de 2022, los actores llegaron a un acuerdo con los demandados Johana Catherine Ibague, Carlos Alberto Ibague Pinzón y Allianz Seguros S.A., consistente en que esta última se comprometió a pagar a los convocantes la suma de \$95.000.000, razón por la cual, el juzgado de conocimiento aprobó el pacto parcial; en consecuencia, ordenó **i)** la terminación del proceso en favor de los aquí involucrados -sin condenarlos en costas-; **ii)** el levantamiento de medidas cautelares decretadas sobre el vehículo de placas WGP 799 y **iii)** continuar el litigio frente a Estarter S.A.S. y SBS Seguros Colombia S.A.⁷

5. Sentencia de primera instancia.

Mediante providencia de 9 de junio de 2022, se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la compañía SBS Seguros Colombia S.A., a la par reconoció la responsabilidad compartida entre Nubia Stella Rincón Rincón y el conductor Carlos Alberto Ibague Pinzón, de los hechos que dejaron como resultado la muerte de la primera en mención, en tanto que ambos ejercieron “*actividades peligrosas*”. En ese entendido, condenó a Estarter S.A.S. –empresa a la cual estaba afiliado el automotor envuelto en

⁵ Archivo “04ContestaciónDemandaAlianz.pdf” de carpeta “01CuadernoPrimeraInstancia”.

⁶ Archivo “12AutoTieneNotificadoCorreTraslado.pdf” ibidem.

⁷ Archivo “34AudienciaInicial.pdf” de Carpeta “01CuadernoPrimeraInstancia”.

el accidente-, al pago de 100 smlmv, en proporción del 60% por concepto de daño moral a favor del cónyuge supérstite y, un monto igual, en beneficio de este mismo, por daño a la vida en relación. Asimismo, ordenó una indemnización a cada uno de los hijos y nietos de la *de cujus*, aquí demandantes, disminuidos los 100 smlmv, en un 40%. Y condenó en costas a la sociedad por acciones simplificada⁸.

Providencia aclarada en la misma data, en el sentido de explicar que “*la condena es en salarios mínimos actuales*”⁹.

Arribó a la determinación en comento tras considerar, en principio, que revisado el negocio jurídico existente entre Estarter S.A.S. y SBS Seguros Colombia S.A., se reflejó que únicamente se pagaron \$13.000.000, y, por ende, este monto solo surtió una cobertura hasta el 24 de julio de 2017, así que al no contar con uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, esto es, “*el precio o la prima*”, el vínculo alegado se tornaba inexistente para la fecha de ocurrencia del siniestro. A ello, sumado que el servicio prestado fue de “*uber*” y no para la empresa Estarter S.A.S, lo que evidencia una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la aseguradora.

Ya en lo tocante a la responsabilidad civil extracontractual, comenzó por exponer un marco conceptual de las llamadas “*actividades peligrosas*”, dentro de las cuales, consignó que debe tenerse como tales, no solo las del conductor del vehículo involucrado en el accidente, sino también las ejercidas por transeúntes en una vía concurrida y de alta velocidad, en el caso concreto, el actuar de la señora Nubia Stella de forma arriesgada.

A continuación, precisó que si bien, la parte actora solicitó una condena solidaria, lo cierto es que esta causa únicamente se continuó contra la sociedad Estarter S.A.S. A su vez, anotó que, en vista de la actitud silente adoptada por la encartada en mención, al no formular medio exceptivo alguno, se tenían por ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión.

Luego, encontró acaecida la concurrencia de culpas, dado que a su juicio,

⁸ Último link de archivo “40SentenciaActa373.pdf” de carpeta “01CuadernoPrimeraInstancia”.

⁹ Archivo “40SentenciaActa373.pdf” de carpeta “01CuadernoPrimeraInstancia”.

la peatona infringió el artículo 58 del Código de Tránsito referente a la prohibición de invadir los senderos de los vehículos y así, al realizar un cruce por la autopista norte de Bogotá, sin un señalamiento peatonal, “arriesgó más allá de lo que debía”, sin que sea admisible que se trata de un actuar habitual de las personas en ese punto de ubicación.

Mientras tanto, la sociedad convocada no logró desvirtuar la conducta reprochada de Carlos Alberto Ibague, toda vez que este se desplazaba en línea recta, con buena visibilidad dada por las luminarias potentes, esto es, con una distancia mínima de 70 metros, sin que el conductor tuviera algún tipo de reacción ante la aparición de un cuerpo extraño en el carril por el que circulaba, lo que arroja como conclusión que actuó de manera negligente.

Ahora, en cuanto a establecer qué actuar resultó más determinante, apuntó que se acogía a la parte más frágil, así que, en su criterio, el piloto del rodante fue el causante de los mayores daños. Por último, consignó que no había lugar a ordenar el pago por lucro cesante pasado, toda vez que el mismo no se probó y, tampoco el futuro por la prestación económica en materia de seguridad social. Sin embargo, sí reconoció el daño moral y la vida en relación, por el dolor evidente que es la pérdida de un ser querido, pero reducida en un 40% dada la responsabilidad compartida.

6. El recurso de apelación.

6.1 La parte actora, se mostró inconforme con la decisión en comentario. Así, dentro de la oportunidad para formular sus reparos¹⁰, expuso que, en su sentir, la *a quo* se equivocó al desvincular a la compañía de Seguros, tras argumentar, por un lado, que esta última, daba facilidades de pago para cumplir con la obligación de sufragar la prima, incluso con posterioridad a la fecha de la ocurrencia de los hechos, lo cual evidenciaba un vínculo comercial que solo se extinguió hasta enero de 2018; y por otra parte, al dar por sentado que la cancelación de \$13.000.000, era para saldar el mes de junio del año anterior, cuando la llamada en garantía no demostró cuál era el valor mensual a desembolsar por dicho concepto, además de estimar

¹⁰ Minuto 44:41, último link de archivo “40SentenciaActa373.pdf” y Archivo “41ComplementaReparos.pdf” ejúsdem.

como extraño que solo 6 meses después de la presunta mora, se notificara la supuesta terminación del contrato de seguro.

A esto, añadió que el representante legal de Estarter S.A.S., reconoció que el vehículo involucrado en el accidente prestaba servicios para la sociedad, y que estaba bajo su supervisión, independientemente del uso dado dentro de una plataforma como *uber*, pues ese hipotético evento no debe desfigurar el contrato de seguro el cual garantiza la ocurrencia del siniestro.

En suma, señaló que la falladora de primer grado se apartó del concepto de actividad peligrosa, cuando los peatones, en su criterio, no la ejercen, por el contrario, el conductor del automotor sí estaba en la obligación de reducir la velocidad a 30 km/h, en tanto que así lo ordena el artículo 64 del Código Nacional de Tránsito.

Ya en cuanto al lucro cesante futuro, alegó que la pensión de sobrevivientes no es incompatible con la indemnización derivada de una responsabilidad civil extracontractual, por tanto, insistió en que este concepto debió reconocérsele.

Cuestionó la valoración dada a los daños, tanto morales como a la vida en relación. Por último, se opuso a la *“compensación de culpas”* decretada ya que la causa determinante del desafortunado suceso *“sí fue la imprudencia o impericia y falta del deber objetivo de cuidado del señor conductor del vehículo”* y, en todo caso pidió que, en el evento de mantenerse esta posición, se incremente el 60% fijado en cabeza del conductor en proporción mínima del 80%, pues el hecho de tropezarse en la vía no debe ser sancionado.

6.2 Por su parte, Estarter S.A.S., cuestionó la exoneración de S.B.S. Seguros, porque con ello se desconoció que se realizaba un pago mensual de la póliza, al punto que la aseguradora continuó recibiendo estos dineros hasta enero de 2018.

Asimismo, se quejó de las conclusiones adoptadas frente al daño; en lo relativo al moral, estimó que debió establecerse de manera prudente, esto es, en proporción al parentesco y al tipo de relación entre cada uno de los demandantes con la occisa. Mientras que el de la vida en relación, debió

negarse porque en su sentir no se probó. A continuación, criticó la forma en la que se dictaminó la responsabilidad compartida pues, a su juicio, aunque esta recaía en ambas, no fue claro el porcentaje atribuible a los individuos involucrados.

En punto al lucro cesante, anotó que se encontró conforme con lo expuesto por la *a quo*; sin embargo, dado lo dicho por la parte demandante, estimó pertinente mencionar que no hay lugar a su reconocimiento, porque no se evidenció una merma en el patrimonio, en tanto percibe una pensión que cubre este concepto¹¹.

7. Réplica a la alzada.

7.1 La parte actora, insistió en que se declare solidariamente responsable a la aseguradora SBS Seguros Colombia S.A., por los daños y perjuicios causados, así como que se condene al pago de lucro cesante y se concluya que la víctima no ejerció actividades de carácter peligroso, ni contribuyó a la generación del hecho dañino.

Se mostró en desacuerdo con la culpa compartida, en tanto señaló que opera una presunción de esta en el agente de la actividad peligrosa¹².

7.2 SBS Seguros Colombia S.A., por conducto de su apoderado judicial, solicitó confirmar la sentencia apelada, al refutar los argumentos expuestos por los recurrentes, en tanto, consideró que carecen de todo sustento fáctico y jurídico¹³.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *ad quem* no está delimitada por los reproches presentados por cada uno de los apelantes dado que, como ya se vio, las dos partes enfrentadas en esta causa impugnaron la decisión objeto de debate, esto, en aplicación del inciso

¹¹ Minuto 56:01, último link de archivo “40SentenciaActa373.pdf” de la carpeta “01CuadernoPrimeraInstancia”.

¹² Archivo “17DescorreTraslado.pdf” de la carpeta “02CuadernoTribunal”.

¹³ Archivo “18DescorreTraslado.pdf” *ibidem*.

segundo del artículo 328 del C.G.P.

El *petitum* de la demanda se enmarca en las instituciones de la responsabilidad común por los delitos y las culpas, de que trata el Código Civil en el Título XXXIV (34); de cuya preceptiva se extrae un principio general, según el cual “*la persona que causa daño a otra, es obligada a indemnizarlo.*”

La jurisprudencia y la doctrina son unívocas en afirmar que quien pretenda indemnización con base en el artículo 2341 de ese Estatuto, debe probar los tres elementos clásicos, que estructuran la responsabilidad aquiliana; esto es, el daño padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la relación de causalidad entre ésta y aquél.

En el caso *sub examine*, tanto la parte actora como Estarter S.A.S., elevaron sus reparos contra el fallo de 9 de junio de 2022. Por un lado, los impugnantes coincidieron en cuestionar la determinación de decretar la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de SBS Seguros Colombia S.A., y enfilaron sus esfuerzos en que dicho aspecto se revoque, para que, en su lugar, se impute responsabilidad a la sociedad desvinculada; por otro, discutieron, según cada uno de sus intereses, tanto lo atinente a las condenas, como los conceptos absueltos por la juzgadora de primer grado.

Para empezar, como en líneas atrás se explicó, los reproches que vienen de comentarse no limitan a la Corporación en el pronunciamiento como juzgador de segundo grado; sin embargo, se hace mención de ellos por practicidad para abordar cada uno de los tópicos objeto de discusión.

Así, la Sala comienza por verificar si en efecto, el presupuesto dictaminado en favor de la aseguradora en mención, estaba llamado a ser declarado bajo las razones esbozadas por la juez cognoscente o si, por el contrario, el contrato de seguro signado entre la apartada de este juicio y la empresa Estarter S.A.S., estaba vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos que aquí nos atañen, lo que eventualmente nos llevaría a concluir que los efectos jurídicos de esta causa sí debían extenderse a quien fue separada del debate.

En ese orden, comporta memorar que el canon 1127 del Código de Comercio enseña que “[e]l seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055”.

A raíz de esto, el que se ve afectado con el actuar reprochable del asegurado, cuenta con una herramienta para propender por el resarcimiento de un daño, tal como lo estipula la regla 1133 de la misma obra: “[e]n el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”¹⁴.

Es así que la víctima en el ejercicio de la acción directa debe:

*(...) [A]creditar: 1. **El contrato de seguro entre asegurador y asegurado que ampara la responsabilidad civil del asegurado;** 2. La responsabilidad del asegurado (con apoyo en las reglas 2341 y 2356 del C.C; y no únicamente éstas) frente a la víctima; y 3. La cuantía del perjuicio o magnitud del perjuicio irrogado al damnificado; respondiendo el asegurador, hasta el monto pactado en el negocio jurídico asegurativo, por supuesto.*

Sin duda, se protege el interés de los damnificados con el hecho dañoso del asegurado, para resarcirlo, como titular del derecho subjetivo por la realización del riesgo asegurado, haciendo acreedora a la víctima de la prestación. Esta arista del seguro de responsabilidad civil constituye una excepción al principio del efecto relativo de los contratos o principio res inter alios acta, porque beneficia a terceros, la víctima a quien el legislador le otorga, la acción directa para reclamar todo perjuicio irrogado por el asegurado, a pesar de no ser parte del contrato de seguro.

De manera que la aseguradora por imperativo legal asume la obligación de indemnizar los daños provocados por el asegurado, cuando incurre en responsabilidad protegiendo la integridad patrimonial del asegurado, cobijando también los extrapatrimoniales o inmateriales.

En esta última hipótesis, prevista por el precepto 1113, es la misma codificación, que como fuente autoriza a la víctima o damnificado para exigir la reparación integral de modo externo, a pesar de no haber sido parte en la celebración del contrato de seguro; para exigir la prestación indemnizatoria. Se instituye por ley como beneficiaria, pues ocurrido el siniestro o el hecho dañoso, surge para la víctima el derecho de reclamar a la aseguradora la indemnización de todo perjuicio, cuyos efectos contractuales, como

¹⁴ Normas reformadas por los artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990, respectivamente.

*excepción al principio ut supra, reseñado, brotan de la ley*¹⁵. Negrilla para resaltar

En el caso que se analiza, debe indicarse en primer lugar que, presuntamente Estarter S.A.S., fue quien contrató con SBS Seguros Colombia S.A.; sin embargo, la encartada no contestó la demanda, luego, en esta etapa procesal dejó de ejercer su derecho de defensa, así como también desaprovechó la oportunidad para allegar los elementos probatorios que le permitieran evidenciar al estrado judicial la existencia de un contrato de seguro de responsabilidad extracontractual.

Ahora, aunque mediante auto de 28 de octubre de 2021, se decretaron las pruebas solicitadas por cada uno de los intervinientes¹⁶, entre ellas, la orden a Estarter S.A.S., de exhibir documentos, concretamente la copia de la póliza, así como las condiciones tanto generales como particulares de cobertura, lo cierto es que la instrumentaría no se arrió a juicio.

Por otro lado, pese a que la sociedad en mención rindió declaración por conducto de su representante legal, este no reveló más información que le permitiera a la Sala concluir que la empresa contaba con un seguro vigente para el momento del accidente.

Por el contrario, cuando se le preguntó al interrogado si tenía conocimiento de un pago oportuno a la aseguradora, aquel contestó *“nosotros tenemos ahí los recibos de pago y terminamos o se terminó ahí en esa época el ciclo con la aseguradora SBS, porque las vigencias siempre son para un año y con ellos se terminó el año”*¹⁷, a esto agregó que por la cantidad de afiliados, SBS Seguros, le *“dio facilidad de pago, entonces se generaron unos pagos mensuales”*. Y aunque se le cuestionó sobre el cumplimiento, en su respuesta aceptó que *“hubo un pequeño retraso”, a lo que añadió “hubo una conciliación con la aseguradora y se retomó el tema”*.

Cuando se le pidió ampliar su explicación acerca de la presunta conciliación, el absolvente señaló *“me imagino que se puso al día la cuota que estaba pendiente y se siguió con el periodo, porque iban la vigencia de las pólizas”*¹⁸.

¹⁵ Sentencia SC2107-2018, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Rad. 032-2011-00736. De 12 de junio de 2018.

¹⁶ Archivo “17AutoAbrePruebas.pdf”.

¹⁷ Minuto 2:22:34 audiencia inicial de 7 de abril de 2022

¹⁸ Minuto 2:29:30 *ibidem*

En todo caso, cuando SBS Seguros Colombia S.A., le preguntó acerca de una deuda que ascendía a \$34.410.337, para el momento del accidente, por concepto de primas correspondientes a la póliza No. 1001010, el representante de Estarter S.A.S., señaló que sí tenía “unas” o “una cuota pendiente” pero que no conocía con exactitud el monto. En suma, indicó que el área de contabilidad de la empresa le reportó que para la vigencia 2017 sufragó la totalidad de la póliza, pero no existía claridad en qué fechas y los montos¹⁹.

Con lo hasta aquí revelado, ningún elemento de juicio denota que en efecto el contrato de seguro estuviera vigente para la época del siniestro, pues como se vislumbra la interrogada no contó con mayor documentación que revelara de manera asertiva que estuviera cumpliendo con el pago de las primas.

En todo caso, aunque el apoderado de la parte actora alega en la apelación que SBS Seguros, confesó que le dio facilidades para ponerse al día con los valores de la prima, lo cierto es que, no existe certeza de la negociación particular acerca de los montos a solventar una vez la asegurada entró en mora y tampoco se evidenció que al momento en el que Estarter S.A.S., recibió la notificación de la cancelación de la póliza por retraso en su obligación, la empresa sí estuviera al día, porque precisamente esta no elevó reclamó alguno ante la comunicación recibida.

Contrario a esto, existen elementos de juicio para concluir que, en efecto, la demandada Estarter S.A.S., no contaba con una póliza vigente para el momento del accidente, en tanto que, las condiciones del contrato de seguro estipularon:

“por acuerdo entre las partes y conforme al artículo 1068 del código de comercio, el tomador de esta póliza se obliga a efectuar el pago de la prima. la mora en el pago de la prima producirá la terminación automática del presente contrato; esta terminación no requiere aviso previo por parte de SBS seguros Colombia S.A., adicionalmente, en aquellos eventos en que el pago de la prima se haya efectuado mediante financiación otorgada por SBS Seguros Colombia s.a. o por terceros, el tomador y/o asegurado autoriza a SBS seguros Colombia s.a. y esta se reserva la facultad, para dar por terminado el presente contrato unilateralmente, por el no pago oportuno de cualquiera de las cuotas financiadas”²⁰.

¹⁹ Minuto 2:42: 57 *ejúsdem*.

²⁰ Archivo “03ContestaciondemandayanexosSBS.pdf”.

El anterior clausulado no fue objeto de reparo por las partes ahora apelantes.

Con todo, la aseguradora cuestionada aportó como prueba el “*certificado de cancelación anticipada*”, con efectos desde el 24 de septiembre de 2017²¹, por mora en el pago de la prima, misiva frente a la cual tampoco se observa que Estarter S.A.S., haya desplegado algún tipo de reclamación a partir de enero de 2018, fecha en la cual se le puso en conocimiento la determinación.

En todo caso, aunque la empresa de transporte refirió por vía de apelación que sí realizó unos pagos, para lo que aporta unos recibos junto con su escrito de sustentación²², debe indicársele que la segunda instancia no era la oportunidad procesal para allegar elementos de prueba, por tanto, no serán objeto de valoración.

En estos términos, precítese que la Sala encuentra acertada la falta de legitimación en la causa decretada respecto de SBS Seguros Colombia S.A.

Superado ese tópico, la Colegiatura pasa a estudiar el tema de la responsabilidad –atrás comentada–, con el fin de determinar si se estructuran los elementos de esta.

En ese entendido se observa, en primer lugar, que la juez de instancia estimó que en el caso de marras no sólo el conductor del automotor de placas WGP 799, sino también la víctima fatal del accidente, estaban en el ejercicio de una “*actividad peligrosa*”; la segunda en mención, por el hecho de transitar por una ruta de alto flujo vehicular y gran velocidad, razón por la cual indicó: “*la señora Nubia Stella [actuó] de manera arriesgada y, por eso lo considero como una actividad peligrosa, pues ella también tenía que tener la prudencia necesaria para usar esa vía en la forma que lo hizo*”²³.

Resulta pertinente mencionar que una calificación como esta debe estar respaldada probatoriamente, porque precisamente este es el punto de partida para establecer las cargas en esa materia, al punto que en el *sub-*

²¹ Folio 75 Archivo “03ContestaciondemandayanexosSBS.pdf”.

²² Folios 12 a 17 Archivo “14SustentacionRecurso.pdf” de “02CuadernoTribunal”.

²³ Minuto 10:30, último link de archivo “40SentenciaActa373.pdf” de Carpeta “01CuadernoPrimeraInstancia”.

lite el silogismo aplicado por la *a quo* la llevó a concluir –de forma equivocada-, que tanto la parte demandante como la convocada “*tenían la obligación de demostrar los eximentes de responsabilidad de la actividad peligrosa*”²⁴.

Recuérdese que tratándose de acciones tildadas como riesgosas, en desarrollo de lo dispuesto en el canon 2356 *ibidem*, a la víctima de un determinado accidente que provenga del ejercicio de aquella, le basta demostrar la existencia de éste y que le es completamente ajeno; que el control de la referida actividad está en cabeza de las personas jurídicas o naturales a quienes se demanda y, que por causa de tal acción se produjo el daño, quedando relevada de demostrar la culpa del demandado, pues ella se presume, siendo labor de quien es convocado, comprobar que el accidente ocurrió por una causa extraña, a saber: la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, o la intervención de una fuerza mayor o caso fortuito.

Con respecto a las actividades catalogadas de peligrosas, la Honorable Corte Suprema de Justicia definió:

*“(...) aquélla que, aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños, (...)’ o la que ‘(...) debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que (...) despliega una persona respecto de otra”*²⁵.

Ahora bien, la jurisprudencia del órgano de cierre en materia civil ha decantado como labor de esa categoría la que ejercen las personas en el uso y manejo de un automóvil, así, le compete a la víctima probar que el daño se produjo como consecuencia de un accidente en el que se vio involucrado un vehículo y, a la contraparte el deber de acreditar las eximentes de responsabilidad que alega.

Al respecto, la citada Alta Corporación enseña:

“La responsabilidad en accidente de tránsito, entre otras actividades peligrosas, si bien se ha expresado, se inscribe en un régimen de “presunción de culpa” o “culpa presunta”, realmente se enmarca en un sistema objetivo, porque en ninguna de tales hipótesis el agente se exime probando diligencia o cuidado, sino cuando demuestra causa extraña; como en otras ocasiones también lo ha sostenido la Corte, en el sentido

²⁴ Minuto 11:50, último link, *ejúsdem*.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 25 de julio de 2014, expediente SC9788-2014, radicación N° 11001-31-03-005-2006-00315-01, M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda. Más recientemente, sentencia de 29 de julio de 2015, expediente SC9788-2015, radicación N° 11001-31-03-042-2005-00364-01, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

*de imponer a quien ha causado el daño el deber de indemnizar, todo, en consonancia con la doctrina moderna, y atendiendo a ciertos criterios del riesgo involucrado*²⁶.

Por otro lado, la acción de caminar está intrínseca a la naturaleza del ser humano, por tanto, esta se despliega en la libertad de locomoción, en uso de la propia energía.

A manera de ilustración, la doctrina ha puntualizado:

*“Cuando una persona se desplaza como peatón, conserva la capacidad de controlar sus movimientos en tal forma que, salvo imprudencia al caminar no se compromete su responsabilidad. Desde cuando el hombre existe ha utilizado la energía que le es propia para desplazarse sin tener que recurrir a la técnica para aumentar el ritmo de su movimiento. La energía y el movimiento producidos solo están en relación con lo que la naturaleza misma lo ha dotado. [...] Si el hombre puede controlar la energía desplegada por la cosa, estaremos por fuera del campo de la actividad peligrosa. [...] En cambio, a veces, valiéndose de los adelantos técnicos, el hombre utiliza instrumentos multiplicadores de la energía aumentando de tal modo las fuerzas físicas que ya le es imposible controlar, en cierto momento, los efectos dañinos se pueden derivar de la actividad. Si alguien utiliza cualquier vehículo para transportarse, la energía y el movimiento aumentan de tal manera que cuando el fenómeno se está realizando es imposible controlar sus efectos. Así, v.gr., cuando el conductor de un vehículo se halla frente a un peatón, no podrá controlar la energía desplegada por el vehículo por más que trate de conseguirlo, puesto que el movimiento y la energía generados por el automotor ya no están bajo su control; por consiguiente, esa actividad multiplicadora de energía es en sí misma peligrosa”*²⁷.

Dados los anteriores derroteros, conclúyase que lo aquí acontecido debe ir más encaminado a calificar el comportamiento del peatón; es decir, analizar si su proceder fue o no culposo.

En otras palabras, diferente a lo dictaminado por la juez de conocimiento, es que la persona se exponga de forma imprudente a un riesgo, conducta que, contrario a ser catalogada como una de las llamadas “*actividades peligrosas*”, es determinante para evaluar si al sujeto natural le es imputable el efecto contemplado en el canon 2357 del Código Civil²⁸, esto es, una reducción en la indemnización que se llegare a fijar en su favor.

Ante este panorama, se indica entonces que, si el demandado pretende exonerarse de la responsabilidad endilgada, debe hacerlo por la vía de la causalidad, esto es, dirigir sus esfuerzos para demostrar que en la generación del suceso medió una causa extraña.

²⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencias SC-2111 de 2021 de 2 de junio de 2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

²⁷ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de la Responsabilidad Civil. Tomo I. Ed. Legis, séptima reimpresión, sep. de 2013, pág. 943 y 944.

²⁸ Reducción de la indemnización. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.

Pues bien, en el caso bajo estudio, precítese en un primer plano que existen elementos de juicio que permiten ratificar la responsabilidad en cabeza de Estarter S.A.S., como empresa en la que se encontraba afiliado el vehículo implicado en el accidente de tránsito que aquí nos ocupa, no solo por presumirse como ciertos los hechos susceptibles de confesión, a raíz de la falta de contestación de la demanda²⁹, sino por el actuar imprudente de Carlos Alberto Ibague Pinzón, en el ejercicio de una actividad peligrosa, que denotó una conducción con una velocidad considerable que además de no permitirle visualizar con un tiempo prudencial a quien tenía en frente, tampoco le fue posible prever el choque, para así, desplegar acciones de frenado anticipado a la colisión en el ser de Nubia, o utilizar algún tipo de maniobra del vehículo con el fin de superar el hecho dañoso que le sobreviniera.

Se observa dentro del material probatorio que integra el expediente, la declaración del señor Ibague Pinzón, quien afirmó que contaba con una visibilidad aproximada de 100 mts, pero que se encontró de forma “*sorpresiva*” con la peatona en la vía, la cual estaba “*caída*” en el suelo, previo al impacto³⁰.

Igualmente, la intervención del perito interrogado, Fabio Nelson Rodríguez, consistió en ilustrar con imágenes satelitales del año 2017, donde señaló: “*ya nos vamos a acercarnos al lugar de los hechos donde pasó lo del accidente de tránsito, ya vemos señales de tránsito de 30km/h, llegando al lugar de los hechos, el tramo es de 30*”, a esto agregó que, el conductor se acercó a una zona demarcada con intersección “*T*”, así que para ese tramo, antes de encontrarse con la vía transitada por peatones, aquel debió reducir la velocidad a 30 km/h para poder divisar a quienes cruzaban la calzada³¹.

En suma, refirió que para el momento en el que ocurrió la colisión, la peatona ya se encontraba en la ruta vehicular y había avanzado 8.50 mts de la calzada, de camino hacia el separador de la autopista, “*lo que le da plena capacidad visual a un usuario vial de percibir frente a la marcha, no es lo mismo que salte a la vía, a que haya recorrido 8.50 m donde pasan a 30*

²⁹ Artículo 97 del CGP.

³⁰ Minuto 2:38:08, primer link “40SentenciaActa373.pdf” de carpeta “01CuadernoPrimeraInstancia”.

³¹ Minuto 39:32 *ejusdem*

km/h”³².

Ahora, lo hasta aquí descrito no significa que la parte pasiva sea la única llamada a ser responsable del desafortunado desenlace, pues en esta causa la Sala vislumbró un actuar también imprudente por parte de la víctima, señora Nubia Stella Rincón Rincón, quien, pese al riesgo que implicaba, tomó la determinación de cruzar una vía rápida de alto flujo vehicular, esto es, la “Autopista Norte”, Bogotá -Tunja, cuyo tramo se trató de tres calzadas en un solo sentido, por un sendero que no cuenta con paso peatonal demarcado en el asfalto, lo que nos lleva a ratificar la posición de la juez de primer grado en lo que respecta a la “conurrencia de culpas”.

En el *sub-júdice*, reitérese que el rol del agente involucrado en el accidente de 29 de septiembre de 2017, suponía una acción peligrosa, en tanto conducía un automotor; a su vez, la peatona cruzó de una forma en la cual se expuso a un peligro, al tomar la decisión de transitar por una autopista, pero, ha dicho la jurisprudencia del órgano de cierre en materia civil, que el examen que realice el juez cognoscente debe ir encaminado a determinar la conducta, tanto de la víctima como del autor, para establecer el grado de incidencia de cada uno en el siniestro causado. Pues se trata de evaluar la graduación de ‘culpas’, lo cual impone al juez el deber de inspeccionar ambas conductas con el propósito de precisar la incidencia en el daño y así, determinar la responsabilidad de cada uno de los involucrados, claro está, desde un análisis hermenéutico, razonable y coherente a la autonomía axiológica de los elementos de convicción que se aportaron en la oportunidad legal.

En efecto, obra en el expediente el registro de accidentes ACC-01³³, “desarrollo vial del norte de Bogotá”, del cual se extrae que ocurrió un imprevisto en “La Caro-Chía-Zipaquirá por autopista”, “abscisa K003+900”, tramo “aguapanelas”, el 29 de septiembre de 2017, hora 18:11, en el que se vio involucrado el vehículo de placas WGP799, y en el cual se registraron aspectos como: *i*) condiciones meteorológicas: noche, *ii*) terreno: plano, *iii*) sección típica: terraplén, *iv*) geometría: recta y *v*) clase de accidente: atropello.

³² Minuto 47:50, *ibídem*

³³ Folio 47, Archivo “01ProcesoFísico.PDF” de carpeta “01CuadernoPrimeraInstancia”.

A su vez, se vislumbra el *“informe policial de accidentes de tránsito No. C-000533756”*³⁴ en donde se especificaron las características del lugar; allí se apuntó que se trató de un sector comercial, de área nacional *“vía recta”*, de superficie *“plana” de “asfalto”*, en un solo sentido, de *“tres o más carriles”*, buen estado, seca, con mala iluminación artificial. Si bien, no cuenta con registro de señales de tránsito verticales, si se asentó un trazo en la vía segmentado, y con borde blanco, visibilidad normal, lugar de impacto: frontal, lateral. En esa oportunidad también se realizó una descripción de los daños materiales del vehículo, como tal, *“desprendimiento bomper delantero”*.

Igualmente, fueron traídos al trámite, el bosquejo topográfico, *“croquis”*, resultado de la inspección técnica rendida por la autoridad de tránsito³⁵, esto es, PT Cristián Rodríguez Muñoz, con placa No. 034924, en el cual se aprecia que a escasos pasos previos del lugar donde reposó el cuerpo de la señora Nubia Stella, se encontraban sobre el separador al cual se dirigía la caminante, unos baldosines de concreto que denotaban ciertamente un paso peatonal.

Luego, la Directora de Operación y Mantenimiento de la concesión, Accenorte S.A.S. indicó: *“nos permitimos informar que en el sector relacionado recibido en Concesión el primero de diciembre de 2017 por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura ~ ANI no cuenta con puentes peatonales en el sector”*³⁶.

Asimismo, se enseña la declaración rendida por el conductor Carlos Alberto Ibagüe Pinzón, dentro de la investigación No. 251756108005201781277³⁷, en donde relató que, siendo las 6:30 de la tarde aproximadamente, conducía hacia Chía, por el *“carril derecho”* y que *“en el punto señalado del accidente [él] puso [su] direccional para salir[se] al carril central y [se] encontr[ó] con un obstáculo en la vía”* pero que este fue tan de sorpresa, que solo alcanzó a girar el volante hacia el costado derecho *“con la intención de hacerle el quite”*, que luego se bajó del vehículo para mirar qué había pasado y observó que se trataba de una persona, razón por la cual procedió a llamar el servicio de

³⁴ Folio 58, Archivo *“01ProcesoFísico.PDF”* *ibídem*.

³⁵ Folio 60, Archivo *“01ProcesoFísico.PDF”* *ejúsdem*.

³⁶ Folio 63, Archivo *“01ProcesoFísico.PDF”* *ibídem*.

³⁷ Agente que fungió como interrogador, Investigador Jaime Alejandro López Muñoz.

ambulancia³⁸.

En suma, el informe técnico de reconstrucción de accidentes de tránsito³⁹, ilustró que la camioneta realizó una maniobra hacia la derecha y finalmente se detuvo al costado de la vía entre la berma y el carril al que se desplazó, también anotó que el rodante iba a 65 km/h⁴⁰, y que aun cuando no se encontró una señalización que indicara cuál era el límite permitido de velocidad, en el interrogatorio surtido al experto, este enseñó las imágenes satelitales de la zona, en donde se percató de la intersección previo al lugar de la colisión. También se explicó que la visibilidad era reducida por la hora en la cual se minimizó la luz natural, así que el automotor contaba con las iluminarias que en un rango normal alcanzaban una irradiación de al menos 70 metros por delante, tal como se dejó visto en líneas anteriores.

En línea con lo expuesto, es evidente para la Sala que el señor Ibague Pinzón, transitaba con una velocidad superior a la permitida, no sólo por la poca visibilidad, sino por el cruce “T” encontrado en la vía, más aún que se trató de un tramo comercial de tránsito constante por parte de peatones.

Para la Sala no es admisible su justificación de haberse encontrado a la víctima, de forma repentina o sorpresivamente, porque como se evidenció en precedencia, aquella ya había recorrido 8:50 mts, al punto que el desafortunado encuentro ocurrió en el carril central de los tres existentes y no en el continuo.

Con todo, el testigo ocular y presencial de los hechos, contó que él también cruzó junto con la víctima, quien pudo haberse enredado con otro peatón que al tiempo se desplazaba por el mismo cruce, esto para significar que la señora Nubia no fue la única persona en tomar esta ruta para llegar al separador de la autopista.

Edilberto Garzón⁴¹, relató: *“yo pase rápido, pero la señora sí se quedó atrás mío, en ese momento pasó un señor, no sé si se enredó con él o algo, yo vi como que alguien cayó y yo volteé a mirar y pues era la señora, ella se estaba*

³⁸ Folios 233 -234, Archivo “01ProcesoFísico.PDF” *ibídem*.

³⁹ Folios 317- 346, Archivo “01ProcesoFísico.PDF” *ibídem*.

⁴⁰ Folios 348, Archivo “01ProcesoFísico.PDF” *ibídem*.

⁴¹ Minuto 2:49:46. Link 1 de “40ActaAudiencia” de “01CuadernoPrimeraInstancia”.

levantando, yo no había terminado de cruzar la calle cuando ella iba llegando al último carril, ella estaba prácticamente en pie de un momento pasó la camioneta y se la llevó, la camioneta le pegó, ella cae y queda metida como entre la llanta y el guardabarros, pero el señor no paró de inmediato, él siguió, la arrastró un poco, después que ella cayó él siguió andando en el carro, las llantas de atrás le pasaron por encima. El señor atravesó el carro hasta el otro lado, hasta que lo sacó de los carriles”.

Luego, al preguntársele que si en algún momento cuando estaba pasando vio que delante del carro que golpeó a la señora Nubia, hubiera algún camión o un vehículo tapando la visibilidad, el declarante anotó *“no, no había ningún camión, porque entonces los hubiera cogido el camión. Cuando pasamos estaba la vía libre, teníamos visibilidad, no recuerdo haber visto un camión. Minuto 3:03:04”* A esto agregó: *“él venía a una velocidad superior de 30 kilómetros por hora, porque si él hubiese venido más despacio, hubiese venido con los ojos en la vía, el a 30 kilómetros por hora él hubiera alcanzado a frenar, hubiese hecho otra maniobra”.*

Precisamente esta manifestación coincidió con el informe de accidente ACC-01, en donde se registró *“al parecer, señora peatón cruza autopista, choca con otro peatón, la señora cae y camioneta tigo la atropella”.*

Entonces, aunque la *a quo* consideró que la proporción a fijar era de 60% de responsabilidad en cabeza del conductor y 40% por parte de la transeúnte; lo cierto es que para esta colegiatura no es acorde a los hechos revelados que evidencian una conducta menos reprochable por parte de a hoy difunta, por las razones que pasan a verse.

En primera medida, es cierto que ésta última se expuso al riesgo y contribuyó a la producción del hecho lesivo, al cruzar por una ruta vehicular; sin embargo, se observa que el paso peatonal más próximo era a 280 mts del lugar, un punto que por cierto, es muy alejado del sitio del accidente, sumado a que allí no existía un puente o semáforo con el que se permitiera imputar a la caminante una imprudencia adicional, pues en realidad en el momento de los hechos no contó con una opción alterna que se tornara más segura para ella; luego, si bien, la señora Nubia tomó el riesgo de cruzar, lo cierto es que calculó la distancia entre su tiempo de

caminata en correlación con la velocidad del automotor –deducción que se hace tras tenerse certeza que junto a ella cruzaron a su vez un número plural de peatones-; sin embargo, por causa extraña a su querer personal –enredarse con otra persona o simplemente un tropezón al andar-, terminó cayendo en la vía, sin que pudiera contar con un lapso de tiempo superior para desplegar una energía adicional a la de su propio movimiento, que le permitiera esquivar el automotor que sustancialmente supera en velocidad la del ser humano.

Y es que, refiriéndonos nuevamente al informe del perito, declaró que para el momento en el que ocurrió la colisión, la transeúnte ya se encontraba en la vía vehicular y había avanzado 8.50 mts de la calzada, de camino hacia el separador vial, *“lo que le da plena capacidad visual a un usuario vial de percibir frente a la marcha, no es lo mismo que salte a la vía, a que haya recorrido 8.50 m donde pasan 30 kilómetros por hora”*.⁴²

A esto agregó:

“Una persona, independiente si va caminando y pierde estabilidad en el eje vial el usuario como tal está pasando dentro de ese tránsito ese espacio específico, que está previamente señalado pero el conductor pudo reaccionar si fuera a una velocidad de 30 kilómetros por hora (...), en el tramo ya había reducción de iluminación natural, es decir, de noche, la iluminación de un carro puede ir de 60 a 120 metros, en luces bajas y hasta 170 en luces altas, las luces de los carros tienen una condición internacional, una clasificación, tienen unas normas internacionales. pero esas son las distancias como más estándar (...). Si la señora va caminando, pierde la estabilidad y cae dentro de la calzada, el vehículo que viene a 30 km/h por la capacidad horizontal, que no tienen ninguna obstrucción y en la cámara vemos que no hay ningún obstáculo, y hay una distancia plena visual que nosotros la calculamos y de hecho está en el informe y es más o menos 45 metros de capacidad visual frontal, objetiva y óptima. Con las luces encendidas hubiera podido percibir la vía, porque no hay obstáculo y además lo vimos en el video, si la persona cae, eso se puede percibir condiciones de iluminación (...), un efecto en la iluminación de la ropa, un efecto en el retorno, efecto de retracción, y el principio físico de la luz, la luz pega y rebota (...) si la persona cae digamos que puede perder estabilidad, el vehículo si puede ver esa dinámica, la señora alcanza a estar a 850 m en la calzada, y lo pudo percibir, ¿pudo evitarse el accidente?, pero es que la velocidad del carro no era 30 km/h, era superior”.

Luego, a la pregunta consistente, ¿cuál sería la rapidez que llevaba la camioneta?, el profesional afirmó: *“la velocidad del vehículo sin pérdidas, está entre 55 a 60 km/h, se dan esos rangos, la velocidad fue 54.22 km/h sin pérdidas su señoría, ¿qué es una pérdida?, lo que se gasta en el contacto con los vehículos (...) una pérdida dentro de un atropello, una velocidad con*

⁴² Minuto 47:50. Link 1 de “40ActaAudiencia” de “01CuadernoPrimeraInstancia”.

la que le pega a una persona y la dispara para un lado, por atrás, es una pérdida, sin pérdida 55 a 60 km/h". Minuto 55:40

Más adelante, comentó que, *"para la época, no existía puente peatonal, ni semáforo que permitiera controlar el tráfico, aunado, si usted va a 30 km/h usted necesita 6 metros para parar el carro de 6 a 8 metros, usted puede percibir el objeto, reaccionar y desacelerar el carro, para que no ocurra el accidente, la pregunta es por qué sí ocurrió: 1. Por exceso de velocidad y falta de atención a los demás elementos de la vía, una interrupción de persona o puede salir un vehículo, claro que era evitable. En el video no se ve que el vehículo frena, lo hubiéramos visto, pues lo ponemos en el informe, él frena después del impacto, él no frena, él desacelera gradualmente hasta alcanzar la posición final, que es lo que se ve en el video y el vehículo hace esto, pega y se va para allá"* (minuto 1:04:38).

En estos términos, precítese entonces que todo conductor, que accione y ponga en movimiento un automotor, que obviamente despliega más fuerza y velocidad que la de una persona, debe ser sumamente cuidadoso en su actuar para evitar al máximo poner en riesgo la vida e integridad de los transeúntes, más aún porque la regla 63 de la Ley 769 de 2002 –Código Nacional de Tránsito-, prevé que *"[l]os conductores de vehículos deberán respetar los derechos e integridad de los peatones"*.

Así, es más reprochable la conducta del agente, cuya imprudencia con la velocidad asumida salta a la vista, al punto que no alcanzó a visualizar el cruce que hacían varios peatones, así que si el conductor de la camioneta hubiera ido a una rapidez inferior, se disminuiría el riesgo de la actividad peligrosa y había aumentado su espectro de visión, permitiéndole contar con una oportunidad mayor de frenar asertivamente o, incluso, maniobrar para evitar el contratiempo o, por lo menos, hacerlo menos gravoso.

No obstante, la concurrencia de culpas no debió calificarse en la proporción que le resultó tan desfavorable a la parte demandante, esto es, el 40%, porque si bien la peatona cruzó una vía vehicular de alto flujo, lo cierto es que, las condiciones para ella no eran las mejores, pues no estaban bien demarcadas ni señalizadas las vías, aunado a que no contó con herramientas alternas que le permitieran salvaguardar su integridad. A esto, se suma la caída en medio de los tres carriles que no merece sanción, sino por el contrario, mayor consideración.

En ese orden, para esta Sala, lo propio era atribuirle mayor responsabilidad a quien estaba en el ejercicio de una actividad peligrosa y, por tanto, se procederá a ajustar la condena en un 80% y no en el 60% como se estimó en primer grado.

Superada esta temática, esto es, dejar establecidos los elementos estructurales de la responsabilidad, así como la proporción de esta por la concurrencia de culpas, se descende entonces a analizar lo tocante a los perjuicios.

Denótese que la juez de primera instancia absolvió a la pasiva del lucro cesante, tanto el consolidado como el futuro, por considerar que el cónyuge supérstite ya había obtenido una pensión de sobreviviente, junto con un retroactivo.

Al respecto, comporta precisar que el aludido derecho es una prestación que la ley contempla por haber laborado por un determinado tiempo y arribar a la edad legalmente exigida, su causación sólo depende de los requisitos contemplados en materia laboral y de la seguridad social, mientras que su monto variará según los aportes que se realicen para asegurar riesgos como la vejez, invalidez y en este caso, por muerte, así que para adquirir uno de estos beneficios, en nada inciden factores externos como lo son la accidentalidad de la que aquí se trata.

En otras palabras, el ser acreedor de una prestación económica, más concretamente la pensión de sobrevivientes otorgada al beneficiario de la causante, en nada excluye la indemnización que pudiere reclamarse por un daño causado, porque precisamente el primer concepto es una prerrogativa prevista en nuestra legislación nacional, mientras que el reconocimiento monetario por lucro cesante es la forma de resarcir un perjuicio patrimonial generado con la pérdida de un ser querido.

Precisamente sobre este debate de incompatibilidad presentado, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ha decantado:

“El caso que se analiza, concretamente, comparte rasgos comunes con la controversia que se resolvió en la sentencia de 24 de junio de 1996, en donde la Corte concluyó que una pensión de sobreviviente es independiente de la indemnización derivada de

la responsabilidad civil y, por tanto, acumulable con ésta, porque ambas prestaciones derivan de títulos o relaciones jurídicas distintos. (Exp. 4662)

En ese orden, nada se opone a la acumulación de la indemnización de perjuicios que se reclama en este proceso con la pensión de sobreviviente que recibe la demandante como beneficiaria del occiso, toda vez que esta prestación deriva de un título autónomo y distinto de la obligación indemnizatoria que está a cargo del tercero responsable del daño; y su concurrencia no podría implicar jamás un enriquecimiento sin causa para la actora porque la prestación pensional no guarda en realidad ningún tipo de relación con los perjuicios que deben ser resarcidos, por lo que no podría sostenerse que es una compensación de los mismos.

En efecto, para hacerse acreedor de una pensión de vejez; de jubilación; de invalidez de origen común o profesional; de sobreviviente por muerte común o por razón del trabajo; de sustitución; o a la indemnización sustitutiva de esas prestaciones si aquéllas no fueren procedentes, solo es necesario cumplir con los requisitos contemplados en las normas pertinentes del sistema general de pensiones o de riesgos profesionales, o en los regímenes especiales o exceptuados, según sea el caso; sin que para el reconocimiento de esa especie de derechos tenga incidencia el hecho de que ellos tengan su causa adecuada en los actos de un tercero, o que el beneficiario de esas prestaciones haya sufrido o no un daño comprobado, o que haya recibido el pago de una indemnización de perjuicios o de un seguro de vida.
(...)

De lo anterior se deduce que para el cálculo de los daños patrimoniales futuros resarcibles no interesa que los deudos hayan resultado beneficiados con una pensión de sobreviviente, no solo porque tal atribución se fundamenta sobre un título diferente del hecho lesivo sino porque la existencia de una pensión no tiene ningún nexo de causalidad con las contribuciones patrimoniales o las utilidades económicas que el fallecido habría aportado presumiblemente a sus familiares.

De hecho, ni siquiera ambos tipos de prestación tienen los mismos destinatarios, aunque a menudo éstos suelen coincidir, porque puede darse el caso de que el afiliado muera sin dejar beneficiarios en el sistema de seguridad social y, no obstante, haya personas legitimadas para reclamar la indemnización civil. O, por el contrario, que no existan perjudicados civiles y, sin embargo, se otorgue la pensión de sobreviviente a quien objetivamente tenga ese derecho⁴³.

En vista de los anteriores derroteros, comporta entonces entrar a analizar si el lucro cesante se encuentra probado, teniendo en cuenta que la carga está en cabeza de quien alega el perjuicio patrimonial.

Si bien, en el escrito introductor la parte actora sentó el juramento estimatorio del mismo, memórese que este se tendrá en cuenta como elemento probatorio del *quantum* del menoscabo sufrido, ya que la sociedad llamada a juicio no lo objetó en la oportunidad legal; sin embargo, esto no significa *per sé* que la causación del agravio se encuentre acreditada, pues es precisamente carga de quien afirma haberlo padecido, demostrar que en efecto existió.

⁴³ Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Exp. No. 11001310300620020010101, sentencia de 9 de julio de 2012, de la, M. P. Ariel Salazar Ramirez.

En punto a la tarea de probar el perjuicio, con independencia del juramento estimatorio, en pretérita ocasión la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó que:

“(...) [A]unque en la demanda se hizo el juramento estimatorio, tal acto no relevaba a los actores de acreditar la existencia del perjuicio. La prueba del incumplimiento y del menoscabo derivado del mismo era necesaria para la estimación de las pretensiones. Incluso, el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso establece una sanción al litigante “...en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios...”, ello con el condicionamiento establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013⁴⁴.

En tal orden, y ante la falta de demostración del incumplimiento imputado a la parte demandada por los conceptos aludidos, debía negarse el petitum, tal y como lo hizo el Tribunal⁴⁵.

En ese entendido, lo primero que se trae a colación son las afirmaciones dadas en el escrito de la demanda, en el que se señaló:

“La señora NUBIA STELLA RINCÓN RINCÓN devengaba un salario mínimo mensual legal vigente (SMMLV) que para el año 2017 correspondía a \$737,717, con sus correspondientes prestaciones sociales. Adicionalmente, recibía mensualmente un auxilio de transporte por valor de \$83,140 y por medios de transporte la suma de \$180,000, según certificación expedida por la sociedad PHARMAVID Laboratorios.

*De todos los ingresos que recibía la señora NUBIA STELLA RINCÓN RINCÓN con ocasión a su trabajo, ésta destinaba el 25% para sus gastos personales, y **el restante 75% lo destinaba como asistencia pecuniaria y aporte de manutención para su hogar y familia** en la que habitaba con su cónyuge, sus dos hijos y dos (2) de sus nietos”.*

Luego, en el *petitum* de la demanda los convocantes reclamaron el reconocimiento de lucro cesante; el cual discriminaron en \$18.015.426, a título consolidado y \$154.031.892, como futuro. Cifras que por cierto calcularon con base en el 100% del salario devengado por la ahora occisa y no por el 75% que refirieron en los trasuntados hechos.

Ahora, nótese que el aspecto descrito se trató simple y llanamente del *quantum* a reclamar; sin embargo, para lo que aquí interesa, aunque los demandantes afirmaron que su familiar aportaba un 75% del salario para el sostenimiento del hogar, lo cierto es que en el expediente no está acreditada la dependencia económica o, por lo menos, que existiera algún tipo de auxilio dinerario continuo –no ocasional- de parte de ella.

⁴⁴ Según dicha Corporación, la norma es exequible: *«bajo el entendido de que tal sanción -por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado».*

⁴⁵ Sentencia SC876-2018, de 23 de marzo de 2018, rad. n.º 2012-00624-01.

Es que precisamente en el interrogatorio de parte, los dos hijos de la víctima reconocieron contar con trabajos remunerados; así, Julieth Viviana Osorio Rincón, indicó que trabajaba en Citibank Colombia, por su parte, Carlos refirió que era patrullero de la Policía Nacional (1:48:30 y 1:55:57), mientras que el padre de estos aceptó ser pensionado para cuando su esposa falleció.

En suma, esta Colegiatura no pasa por alto que, para el 29 de septiembre de 2017, época en la que murió la señora Rincón, sus hijos Julieth y Carlos ya eran mayores de edad, pues tenían, 27 y 32 años, respectivamente, lo que nos lleva a descartar de tajo cualquier dependencia monetaria, en tanto que no existió prueba en contrario.

Ahora, aunque el mayor de sus descendientes afirmara que su madre le daba un auxilio para cubrir el transporte del colegio de su hijo, lo cierto es que no aportó elemento persuasivo alguno que soportara su dicho. El mismo infortunio sucede con la afirmación de Julieth, quien expuso que era madre soltera y que su progenitora *“invertía en sostener su casa, en arreglos, la manutención de la casa en general, en la comida, los servicios”*.

Y es que aun cuando se absolvió el testimonio de Pedro Camacho, quien se presentó como esposo de la hermana de la occisa, este narró que, para el momento de los hechos, Carlos Andrés, hijo de la señora Rincón Rincón, ya no convivía con su progenitora (minuto 53:35) –lo que contradice lo expuesto por el señalado demandante-, y en su escaso relato señaló que aquella invertía su salario *“en alimentación y en ayudar a su esposo a pagar cuotas de préstamos de banco”*.

Aunque el cónyuge también coincidió en aseverar que su esposa le acompañaba con aportes para atender una obligación financiera, lo cierto es que no existe documental alguna de la existencia de ésta ni de las cuotas mensuales que sufragaran para solventarla y, aunque los declarantes unieron sus esfuerzos en indicar que compartían los gastos del hogar, debe indicarse que ante la orfandad probatoria que revelara la veracidad de sus alegatos, a la Sala no es dable conceder suma alguna por los prejuicios materiales pretendidos.

Recuérdese que las afirmaciones por sí solas, no se traducen en la prueba

real, verídica e irrefutable, aunado a que *“una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo, sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez (Sent. de 12 de febrero de 1980)”*⁴⁶.

No sucede lo mismo en torno a los perjuicios morales reclamados, como quiera que, por regla general, la muerte de un integrante de la familia genera un profundo dolor, en este caso, en sus consanguíneos y consorte, así que merecen ser resarcidos por la pena que generó la pérdida de la señora Nubia Rincón.

Empero, no por esta razón la falladora estaba llamada a conceder los pedidos sin mayor motivación, porque aun cuando para determinar la cuantía rige el principio del *arbitrium judicis*, -vale decir, fijarse con fundamento en la potestad sensata y equitativa del juzgador-; no es menos cierto que la condena que se impusiera por este concepto debía respaldarse, de forma armónica, con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad ya reconocidos jurisprudencialmente para su tasación.

En el caso bajo estudio, los demandantes reclamaron una indemnización equivalente a 100 smlmv, a favor de cada uno de los promotores de la acción, esto es, esposo, dos hijos y dos nietos.

Sin embargo, con base a los lineamientos de la Corte, tales montos resultarían desorbitados para el momento que lo ordenó la *a quo*, pues

⁴⁶ Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405.

recuérdese que aquella corrigió la sentencia objeto de apelación, en el sentido de señalar que “*la condena es en salarios mínimos actuales*”; significaba esto que para el año 2022 –fecha de la providencia de primer grado-, la suma a indemnizar por daños morales a cada actor, arrojaba un monto de \$100.000.000, decisión que se hace necesario modificar, para reajustar estos rubros en proporción al grado de consanguinidad y afinidad con la víctima del accidente.

Bajo ese contexto, la Sala considera pertinente fijar un monto de \$72.000.000, a favor del cónyuge supérstite y un tanto igual en beneficio de cada hijo, Julieth y Carlos.

En cuanto a los dos menores de edad, D.A.O.C. y J.S.A.O., nietos de la occisa que para el momento del accidente contaban con solo 7 y 10 años, la compensación pecuniaria deberá reducirse en la mitad, esto es, \$36.000.000, dado el grado adicional de consanguinidad respecto de sus respectivos padres⁴⁷.

Por otra parte, en lo que respecta al **daño a la vida en relación**, recuérdese que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria civil ha dicho que este perjuicio no va ligado al moral o, incluso patrimonial; en ese sentido ha precisado:

“[E]s una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño –patrimonial o extrapatrimonial– que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad (...)”⁴⁸.

Para probar este perjuicio en favor del esposo de la fallecida, la parte demandante no aportó mayor elemento de juicio; si bien, los actores rindieron un interrogatorio, este resultó insuficiente para demostrarlo.

Nótese que fue en favor de Luis Carlos Osorio Guevara que se invocó dicha pretensión; sin embargo, para cuando declaró, refirió que “*fue un acto muy*

⁴⁷ Sentencia SC5686-2018. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, rad. 2004-00042, de 19 de diciembre de 2018.

⁴⁸ Sentencia SC5686-2018. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, rad. 2004-00042, de 19 de diciembre de 2018.

*doloroso para toda la familia, muy traumático y eso algo que yo no quisiera desearle a alguien*⁴⁹, que no contó con apoyo psicológico alguno, aunado a que *“solo el tiempo va borrando las heridas y va uno asimilando las consecuencias de los actos y ahí vamos, que es una cuestión que siempre estará presente en nuestra mente, siempre estaremos recordando ese ser querido y pues de ahí en adelante”*⁵⁰.

Por contera, con las manifestaciones esbozadas, el reclamante no alcanzó a demostrar un sufrimiento diferente al moral pues nada dijo acerca de las presuntas afectaciones en sus actividades cotidianas o, incluso, un elemento que permitiera entrever un sufrimiento reflejado en la esfera externa. En consecuencia, la Sala revocará lo impuesto por tal concepto, para en su lugar, negarlo por no haberse probado.

Así las cosas, las condenas establecidas en esta instancia se reducirán todas en un 80% dada la concurrencia de culpas.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. MODIFICAR la sentencia proferida el 9 de junio de 2022, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, la cual quedará así:

“Segundo. DECLARAR de oficio la responsabilidad compartida de los hechos en los que falleció la señora Nubia Stella Rincón Rincón, como peatona, con el conductor Carlos Alberto Ibaque Pinzón, del vehículo afiliado a la empresa **ESTARTER S.A.S.**, dada la ‘concurrencia de culpas’ evidenciada en esta causa.

⁴⁹ Minuto 2:07:31 link en archivo “34ActaAudienciaInicial”.

⁵⁰ Minuto 2:11:32, *ibidem*.

Tercero. ABSOLVER a la empresa ESTARTER S.A.S., de la indemnización de daños materiales por concepto de lucro cesante, consolidado y futuro, por no aparecer probados.

Cuarto. CONDENAR a la empresa ESTARTER S.A.S., al pago de perjuicios morales, en las siguientes proporciones: \$72.000.000,00, a favor del cónyuge supérstite LUIS CARLOS OSORIO GUEVARA y un tanto igual en beneficio de cada hijo, JULIETH VIVIANA Y CARLOS ANDRÉS OSORIO RINCÓN. Reducido en un 80% dada la concurrencia de culpas dictaminada.

Quinto. CONDENAR a la empresa ESTARTER S.A.S., al pago de perjuicios morales a los menos de edad, D.A.O.C. y J.S.A.O., nietos de la occisa, en un monto de \$36.000.000,00, para cada uno, por las razones expuestas en la parte considerativa. Reducido en un 80% dada la concurrencia de culpas dictaminada.

Sexto. ABSOLVER a la empresa ESTARTER S.A.S., de la indemnización por daño a la vida de relación, por no aparecer probado el perjuicio reclamado por la parte actora”.

Segundo. Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero. En lo demás se mantiene el fallo proferido.

Cuarto. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente digitalizado al Juzgado de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil

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

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Luz Stella Agray Vargas
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: **dcf641a0584ba2b472c86ea11469cc58849a90027c8c27c54ae8f82513dc7642**

Documento generado en 23/02/2023 12:40:50 PM

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., trece (13) de febrero de dos mil veintitrés
(2023).

**REF: EXPROPIACIÓN de AGENCIA NACIONAL DE
INFRAESTRUCTURA-ANI- contra GONZALO RIAÑO VARGAS y BANCO
DAVIVIENDA S.A. Exp. 008-2020-00349-01.**

*Agréguese al expediente y póngase en conocimiento de las partes el oficio No. 2500DGC-2023-0000759-ER-000 remitido por el Subdirector Técnico de Avalúos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi. De acuerdo con lo informado por tal entidad, requiérase a los interesados para que, en un término de **cinco días**, procedan a consignar el saldo por honorarios, situación que deberán acreditar a este despacho, así como a los correos electrónicos informados en la citada misiva.*

Cumplido lo anterior, sin necesidad de auto que lo ordene, por Secretaría ofíciase al citado IGAC a fin de que remitan el trabajo pericial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

MEMORIAL PARAR REGISTRAR DR. FERREIRA VARGAS RV: Documento de Respuesta: 2520SAV-2023-0000956-EE-001

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 22/02/2023 4:05 PM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARAR REGISTRAR DR. FERREIRA VARGAS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: sigac1@igac.gov.co <sigac1@igac.gov.co>

Enviado: miércoles, 22 de febrero de 2023 4:00 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Documento de Respuesta: 2520SAV-2023-0000956-EE-001



Señor(a):

Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogota Sala Civil,

El Instituto Geográfico Agustín Codazzi le está remitiendo el documento de salida 2520SAV-2023-0000956-EE-001 de respuesta o solicitud generado para usted. Cualquier inquietud comunicarse directamente con la entidad.

Para ver el contenido del documento, usted debe hacer clic en el enlace que se muestra a continuación:

<https://sigac.igac.gov.co/xuiComponent/notificationViewer.html?uuid=1ae98921-b0a3-4d27-8b2b-45e7cae240d6-1278119a>

Atentamente,

Sistema de Gestión Documental

Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC

Este correo es informativo, favor no responder a esta dirección de correo, NO está habilitada para recibir mensajes.

BOGOTÁ D.C. - CARRERA 30 N°48-51, 6016531888, Dirección de Gestión Catastral, Email: contactenos@igac.gov.co, Web: <https://www.igac.gov.co/>

sigac@igac.gov.co



Magistrado
JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL - SEDE PRINCIPAL
Avenida calle 24 no. 53-28 torre c oficina 305
Bogotá, D.C., Colombia
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO: Respuesta a oficio 2500DGC-2023-0000759-ER-000, Informe de avalúo proceso de Expropiación No.11001310300820200034901 de AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA contra GONZALO RIAÑO VARGAS.

Respetado Doctor,

Con el fin de atender oficio No. C-0116 recibido con radicado IGAC No. 2500DGC-2023-0000759-ER-000 del 15/2/2023, nos permitimos indicar que el avalúo solicitado mediante radicado No. 2609DTCOR-2022-0017673-ER-000 de fecha 03/08/2022, correspondiente al predio Santa Mónica, identificado con matrícula inmobiliaria 140-91879, ubicado en el municipio Montería, departamento de Córdoba, fue aprobado conforme a las normas y procedimientos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y se encuentra listo para la entrega.

Sin embargo, teniendo en cuenta el oficio 2609DTCOR-2022-0017789-EE-001 del 3/8/2022 donde se indica el costo aproximado para la realización del avalúo y que *"...Este valor se tomara como anticipo y se hará el cálculo de la diferencia teniendo en cuenta las tarifas vigentes en el INSTITUTO a la fecha de entrega del resultado, en caso de que exista diferencia se informará si hay un excedente o un saldo pendiente..."* nos permitimos informar que, de conformidad con lo previsto en la Resolución IGAC N° 1190 de 2019, el total de honorarios por la prestación del servicio ascienden a la suma de TRES MILLONES TRECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS DOS PESOS MCTE (\$ 3.358.432) IVA INCLUIDO.

Considerando que, mediante consignación No. pro202208265 realizada del 26/08/2022, se recibió el pago del anticipo de DOS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS TRECE PESOS MTCE (\$2.859.313) IVA INCLUIDO, nos permitimos señalar que para la entrega del informe de avalúo se debe cancelar el saldo pendiente de **CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CIENTO DIECINUEVE PESOS MCTE (\$499.119) IVA INCLUIDO.**



GOBIERNO DE COLOMBIA

IGAC
INSTITUTO GEOGRÁFICO
AGUSTÍN CODAZZI



El pago puede ser realizado mediante consignación (en efectivo o cheque) o con transferencia electrónica a la cuenta corriente No. 110-160-00028-7, convenio No. 6638, nombre de la cuenta INST. GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI-RECURSOS del BANCO POPULAR, una vez realizado el pago, agradecemos nos envíen el comprobante de pago a los correos: monteria@igac.gov.co, subavaluos@igac.gov.co y adriana.granados@igac.gov.co.

Atentamente,

CARLOS EDUARDO RAMIREZ GOMEZ
SUBDIRECTOR TÉCNICO
Subdirección de Avalúos

Proyectó: ADRIANA PATRICIA GRANADOS JAIMES
Elaboró: ADRIANA PATRICIA GRANADOS JAIMES

CERTIFICACIÓN BANCARIA

Que nuestro cliente **INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI** – con número de **NIT 899.999.004-9**, se encuentra vinculado con la cuenta corriente No 110-160-00028-7, nombre de la cuenta **INST. GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI – RECURSOS**, con fecha de apertura 01/07/1986, es de anotar que la cuenta se encuentra ACTIVA.

El banco popular no asume ninguna responsabilidad, por el uso indebido que se dé a este documento que se expide con destino a **INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI** por solicitud del **TITULAR**.

Se expide en Bogotá D.C., a los 14 días del mes de diciembre del 2022

Cordialmente,

ORIGINAL FIRMADO

MARIA DE LOS ANGELES CHACON

Gerente de Relacion Banca de Gobierno

Email: maria_chacon@bancopopular.com.co
[VPIG**](#)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil
veintitrés (2023).*

*REF: VERBAL de RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL de BELISARIO ROMERO CUBILLOS contra JAVIER
HERNANDO CHAPARRO JIMÉNEZ y OTROS. Exp. 008-2021-00231-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 18 de
enero y 22 de febrero de 2023.*

*Decide la Corporación los recursos de apelación
interpuestos por el demandante y la demandada LA PREVISORA S.A.
COMPAÑÍA DE SEGUROS en contra de la sentencia proferida el 9 de
noviembre del 2022 en el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá.*

I.- ANTECEDENTES

*1.- Con demanda radicada el 18 de junio del 2021
(Archivo 002, Cuaderno01Principal) y subsanada con posterioridad, Belisario
Romero Cubillos convocó a Javier Hernando Chaparro Jiménez, Doris
Carmenza Moreno Cardozo y La Previsora S.A. Compañía de Seguros,
pretendiendo que (archivo 001Demanda, Ib.):*

*i) Se declare que los citados son civil, solidaria y
extracontractualmente responsables del accidente ocurrido el 26 de junio del
2019, en el que perdió la vida Jorge Armando Romero Diaz*

*Que, en consecuencia, se condene a los demandados
a indemnizar-solidariamente- los perjuicios derivados del suceso a favor de
Belisario Romero Cubillos, así:*

*Por lucro cesante la suma de \$161.784.726; por daño
moral y a la vida en relación lo correspondiente a 100 smlmv por cada uno.*

*2.- En apoyo de sus pedimentos plantean la siguiente
situación fáctica (ídem):*

2.1.- El día 26 de junio del 2019, siendo las 5:00 horas ocurrió un accidente de tránsito en la bodega 8 de Corabastos, cuando Jorge Armando Romero Diaz quien ocupaba el automotor de placas **TLP108**, conducido por Javier Hernando Chaparro Jiménez, sale expulsado de este y fallece de forma instantánea.

2.2.- La víctima de desplazaba en la parte trasera del vehículo tipo camión y se encontraba sosteniendo una fruta que se transportaba.

2.3.- Como hipótesis del siniestro se estableció “llevar pasajeros en la parte exterior del vehículo o fuera de la cabina”. El daño causado fue producto de la imprudencia, impericia, falta de precaución del conductor del rodante, así como la inobservancia de las normas de tránsito.

2.4.- El referido vehículo era de propiedad de Doris Carmenza Moreno Cardozo y se encontraba asegurado con la Previsora S.A.

2.5.- Para la época de los hechos la víctima tenía como ocupación la carga y descarga de camiones en el centro de acopio de Corabastos. Con lo que devengaba por su labor sostenía el hogar en el que vivía el demandante y la abuela paterna del fallecido.

2.6.- El demandante perdió a su único hijo, circunstancia que ha derivado en perjuicios morales por el amor, apoyo y solidaridad que se dispensaban.

3.- La Previsora S.A. se notificó personalmente (Archivos 16 -17, ib) y oportunamente alegó la “culpa exclusiva de la víctima” y frente al contrato de seguro las excepciones de: “ausencia de responsabilidad de la previsora, en tanto y cuanto, opera causal de exclusión estipulada en las condiciones generales”; “la cobertura por muerte o lesión a una persona del amparo de responsabilidad civil extracontractual opera en exceso de los valores asegurados en el SOAT”. Como subsidiarias, alegó las defensas de: “límite de responsabilidad del asegurador” y “el deducible, la franquicia” (Archivo 018ContestacionDemanda).

3.1.- Los demandados Javier Hernando Chaparro Jiménez y Doris Carmenza Moreno Cardozo, una vez notificados personalmente, a través de un mismo apoderado contestaron el libelo, oponiéndose a las pretensiones a través de las defensas de mérito tituladas: “culpa exclusiva de la víctima como causal excluyente de responsabilidad”; “falta de requisitos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual”; “inexistencia de la obligación de indemnizar” y “cobro de lo no debido” (archivo 019Contestacióndemanda).

4.- Igualmente, la propietaria del vehículo llamó en garantía a la Previsora S.A., persona jurídica que se opuso en igual forma que en la demanda principal (Cuaderno 03).

5.- *En la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. se realizó conciliación la cual se declaró fracasada. Enseguida y surtidas las etapas de rigor, se dictó sentencia en la que se declaró probada parcialmente la excepción de “culpa exclusiva de la víctima” para determinar la concurrencia de culpas. Declaró la responsabilidad de los demandados y les condenó al pago de perjuicios materiales e inmateriales, salvo el de daño a la vida en relación.*

Finalmente, ordenó que la aseguradora convocada debía reembolsar lo pagado por los otros demandados, hasta el límite del valor asegurado descontando el correspondiente deducible, decisión que no compartieron la parte demandante y la Previsora S.A. por lo que interpusieron la alzada que ahora se analiza.

II. EL FALLO CENSURADO

6.- *Luego de encontrar cumplidos los presupuestos procesales para dictar sentencia, expresó que concurren la capacidad de las partes para comparecer, demanda en forma y no se evidencia causal de nulidad que invalide lo actuado. Enseguida, reseñó los antecedentes, las pretensiones, y las excepciones propuestas por los demandados, así como el llamado en garantía.*

Así mismo, encontró que las partes están legitimadas en la causa, por lo que entró a estudiar si se hallaban reunidos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual. Dedujo que la culpa se presumía ante el ejercicio de una actividad peligrosa y aquella solo podía desvirtuarse ante la ocurrencia de una causa extraña.

En tal temática, y puesto que los convocados alegaron la culpa exclusiva de la víctima, como eximente de responsabilidad, analizó las pruebas aportadas para demostrar tal defensa y concluyó que no había ningún elemento de convicción que determinara que el siniestro se produjo como consecuencia del actuar aislado y determinante del fallecido Jorge Armando Romero, puesto que, en conjunto, el haz probatorio revela que tanto el conductor del vehículo, como la víctima transgredieron deberes objetivos de cuidado que les correspondía cumplir.

De ello dio cuenta el informe de accidente de tránsito en el que se imprimieron dos hipótesis como causantes del accidente, encontrándose que se dio la “129” para el conductor, que es transportar pasajeros en la parte exterior del vehículo y la segunda “501” para la víctima, viajar colgado o en los estribos. Situación que también se reflejó con el testimonio de Maicon Alejandro Murcia quien presencié los hechos y reconoció que transitaban con la compuerta trasera abierta y sosteniendo una fruta que se transportaba.

De igual forma analizó un video que se aportó del accidente en el que se observa que el rodante no iba a 25 km, ni a 20, como lo aseguró el demandado, además permite inferir que la víctima cae al vacío porque no estaba fijada una de las compuertas, por las anteriores razones, estimó que la graduación de culpas debía corresponder a un porcentaje igual para los partícipes, de un 50%.

Sobre los elementos del daño y nexo causalidad asegurado se encuentran cumplidos, pues se acreditó el fallecimiento del señor Jorge Armando y la causalidad, en la proporción que corresponde.

De otro lado, descartó la prosperidad de las excepciones de mérito presentadas por la aseguradora, relativas a la exclusión del amparo, al reseñar que tal clausulado no se encuentra contenido en la carátula de la póliza, como tampoco en sus anexos, lo que implica que no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para atenderla. Al respecto, afirmó que la exclusión alegada, que consignó que no cubre daños o muerte a ocupantes del vehículo, aparece incluida en un documento que no está firmado por el tomador y del que no se acompañó prueba que hubiese sido puesta en conocimiento del mismo. Es decir, no se identifica de manera clara y sencilla de la simple lectura de la póliza como para justificar el no pago del valor asegurado.

Frente a la defensa de mérito conforme la cual el pago solo deberá cubrir los valores en exceso de lo pagado por el SOAT, sostuvo que ninguna razón jurídica impide el reconocimiento total en la póliza por responsabilidad civil, que los regímenes no son excluyentes y emanan de títulos diferentes, es decir, aunque en este evento si hubo un pago por concepto del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito no hay prohibición para reclamar otra póliza.

Ahora bien, sobre los perjuicios reclamados y su tasación, inició por analizar si se acreditó la dependencia económica del demandante, progenitor de la víctima, para reclamar el lucro cesante consolidado o el futuro, para colegir que la misma no era absoluta pues el señor Belisario Romero, para la fecha del siniestro, contaba con trabajos informales como él mismo lo reconoció al absolver su interrogatorio de parte. De tal modo, presumió que tanto el hijo fallecido, como el actor, aportaban para el sostenimiento del hogar que compartían.

En ese orden, aunque la víctima solo desempeñaba labores informales sin conocer cuánto realmente devengaba, presumió que ganaba el salario mínimo, fijado en \$814.000 para la época del fallecimiento, valor que redujo en la mitad para asumir que esa era la ayuda brindada al demandante, pues, este también laboraba.

Así las cosas, tasó el lucro cesante consolidado y futuro en \$40.446.181. Frente al daño moral, el cual se asumía como cierto dado el vínculo consanguíneo entre el demandante y la víctima y el dolor que advirtió en el señor Belisario Romero Cubillos se cuantificó en 40 smlmv.

Por último, denegó lo pretendido por concepto de daño a la vida en relación, puesto que no se allegó prueba que acreditara que la vida del demandante cambió en forma drástica.

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO

7.- Los recursos de apelación se fundamentaron de la forma que enseguida se sintetiza:

Parte demandante

7.1.- Aseguró que se incurrió en una indebida valoración normativa, probatoria, jurisprudencial y doctrinal al establecer la concurrencia de culpas, en lo que atañe a la participación de la víctima Jorge Armando Romero, ya que se acreditó en el proceso que fue el actuar del conductor del vehículo de placas TLP 108 el determinante para la causación del accidente.

En este aspecto, alegó que al encontrarse en el ejercicio de una actividad peligrosa como la conducción de vehículos la única forma de exonerarse de responsabilidad era la prueba de una causa extraña, lo que no ocurrió. Añadió que el despacho a-quo estudió con ligereza los elementos de convicción, mismos que daban cuenta de la total responsabilidad de la demandada.

Al respecto, afirmó que los interrogatorios de parte rendidos por el conductor Chaparro Jiménez y Doris Carmenza Moreno, la prueba documental de la entrevista de Maicon Alejandro Murcia Romero -testigo presencial de los hechos- y el registro fílmico del accidente revelaron que era el citado Javier Hernando Chaparro quien debía garantizar las condiciones de seguridad del automotor, de modo que la víctima en nada participó de la ocurrencia del siniestro y fue expulsado del rodante cuando se transportaba como ocupante, en razón del exceso de velocidad y falta de aseguramiento del camión, amén del desconocimiento de varias normas de tránsito por parte de quien lo conducía.

7.2.- De no acogerse el anterior reparo, solicitó que se analice el porcentaje de concurrencia de culpas, pues resultó inequitativo equiparar el comportamiento del conductor Chaparro Jiménez con el del fallecido hijo del demandante.

7.3.- De otra parte, reprochó la tasación de perjuicios efectuada, punto en el que aseveró que los testimonios de Karen Dayana Moncada Romero y Alirio Romero Cubillos dieron cuenta de la total dependencia económica del demandante, aspecto que echó de menos la sentencia. En ese mismo tópico aseguró que contrario a lo concluido por la falladora de primer grado, dichas declaraciones no fueron dirigidas, ni manipuladas.

También cuestionó la cuantificación del daño moral, así como la negativa de reconocimiento del daño a la vida en relación, al considerar, sobre el último citado, que se demostró la alteración de la vida en lo que atañe a aquellas actividades que de forma común y constatare hacía el demandante con su hijo.

En lo referente al reconocimiento de perjuicios, además, sostuvo el recurrente que se desconoce el principio de “equidad judicial”, con fundamento en que, el fallo impugnado “sin tener la más mínima consideración objetiva y bajo una percepción si se quiere autoritaria o subjetiva, determine que la dependencia económica se establezca sobre un cincuenta por ciento (50%) de lo reclamado”, aspecto que desconoce las condiciones sociales, familiares y personales del actor, además de su mínimo vital.

La Previsora S.A. Compañía de Seguros

7.4.- La persona jurídica en comento refirió que contrario a lo sostenido por el juez a-quo, el daño no obedeció a concurrencia de culpas sino que, el mismo devino única y exclusivamente de la conducta asumida por el Joven Jorge Armando Romero, comoquiera que este obró de forma imprudente, al subirse al automotor con la compuerta trasera abierta, en la parte trasera que es exclusiva para carga y desplazarse cargando mercancía, como lo eran los kiwis transportados, sin sujetarse adecuadamente.

7.5.- Aseguró que la exclusión del amparo consistente en no cubrir daños causados a ocupantes del vehículo se encontraba consignado desde la misma carátula en la que se refirió a las condiciones generales.

Añadió que recientemente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, en sentencia, SC2879-2022 unificando jurisprudencia sobre la ubicación espacial de las exclusiones contenidas en una póliza de seguro, sostuvo que aquellas deben estar contenidas en el cuerpo de la póliza, en tanto y en cuanto, resulta imposible que las mismas estén contenidas en la carátula de aquella. Destacó que en tal pronunciamiento se fijó que “en las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, a partir de la primera página de la póliza, en forma continua e ininterrumpida”.

Así las cosas, es claro que estando contenida la exclusión a que se ha hecho referencia en las condiciones generales aplicables al contrato de seguro instrumentado en la Póliza Individual de Automóviles No. 3060452, la misma era y es aplicable al caso que nos ocupa, pues estas hacían parte del cuerpo del contrato, según lo dispuesto en el artículo 1048 del Código de Comercio.

7.6.- Finalmente, insistió en que la indemnización debe ser reducida en lo ya reconocido por el SOAT porque así se estipuló en el inciso segundo del numeral 1.1 de la cláusula primera de las Condiciones Generales del contrato.

8.- Así mismo, por auto adiado 6 de diciembre de 2022 se ordenó correr el traslado previsto en la Ley 2213 del 2022.

8.1.- A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de éste Tribunal los apelantes sustentaron en debida forma sus recursos de alzada, y así mismo se pronunciaron sobre el reparo de su contraparte.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, como es el caso de autos, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, por así preverlo el inciso 2° del artículo 328 del Código General del Proceso.

2.- Con miras a desatar los recursos formulados la Sala advierte que entrará a resolver en primer lugar el planteado por la demandada La Previsora S.A. Seguidamente se atenderá la apelación de la parte demandante que solo atañe a aspectos parciales.

3.- Del petitum y de la causa petendi infiere la Corporación con certeza que la acción entablada por el extremo actor es la de **responsabilidad civil extracontractual**, haciéndola consistir en el accidente - caída de un vehículo en movimiento- ocurrida el 26 de junio del 2019, cuando Jorge Armando Romero Díaz se encontraba a bordo, en la parte trasera del rodante tipo camión de placas TPL 108, que transportaba una carga de frutas en las bodegas de Corabastos de esta ciudad.

3.- Con miras a desatar los recursos de apelación interpuestos, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de la primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es a los apelantes a quienes le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

4.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico consiste en determinar (i) si el siniestro atrás mencionado fue resultado de una actuar exclusivo del fallecido Romero Díaz o acaeció por la concurrencia de las conductas de los involucrados (ii) si la cuantificación de los perjuicios materiales e inmateriales se ajustó a derecho (iii) si la aseguradora convocada se encuentra exonerada del reconocimiento del valor asegurado por haber operado una exclusión y v) si las sumas reconocidas a favor del demandante

por el SOAT pueden ser descontadas del amparo. Básicamente en los anteriores aspectos gravita la inconformidad de los recurrentes.

5.- Previo al estudio de los problemas antes planteados, la Sala estima conveniente destacar que no admite duda que las partes cuentan con legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva para incoar la acción indemnizatoria de perjuicios y soportar las pretensiones, respectivamente.

Frente a este tema en particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado que:

“...la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando **quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo**, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder”¹.

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

¹ (Corte Suprema De Justicia. Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas).

a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.”

“Por cuanto una de las finalidades de la función jurisdiccional es la de componer definitivamente los conflictos de interés que surgen entre los miembros de la colectividad, a efecto de mantener la armonía social, es deber del juez decidir en el fondo las controversias de que conoce, a menos que le sea imposible hacerlo por existir impedimentos procesales, como ocurre cuando faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma. La falta de legitimación en la causa de una de las partes no impide al juez desatar el litigio en el fondo, pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdicción cuya característica más destacada es la de ser definitiva.”².

En este contexto, se tiene que al interior del plenario se encuentra probado que Jorge Armando Romero Díaz fue la víctima del accidente, al paso que Belisario Romero Cubillos era su progenitor, vínculo que se encuentra debidamente acreditado con el registro civil de nacimiento del primero citado (pág. 59 Archivo 001Demanda, Cuaderno01Principal)).

Entonces, resulta evidente para la Sala que por lo menos y para los efectos que interesa a este particular evento, está plenamente establecido la calidad con la que demandan las personas naturales que conforman el extremo actor, de tal modo que la legitimación por activa está demostrada.

6.- Ahora bien, nótese que cursó pacífico en la controversia que para la época del suceso, la demandada Doris Carmenza Moreno Cardozo fungía como propietaria del vehículo de placas TPL 108 (pág. 63, ib), así como que Javier Hernando Chaparro era quien conducía tal rodante.

Desde esta perspectiva, sabido es que la responsabilidad civil extracontractual emerge de la falta de vínculo obligacional, esto es, por los delitos y las culpas que se hayan inferido a otro sin que exista previamente una relación contractual.

A juicio de la Sala este es el evento que se presenta en el sub examine, puesto que ningún elemento de convicción en el plenario permite aseverar que el señor Jorge Armando Romero Díaz se encontraba vinculado contractualmente con alguna de las convocadas y, por el contrario, se deduce del material probatorio recaudado que la labor que ese día concurrió

² (CXXXVIII. 364/365).

a realizar la mencionada víctima se trató de una prestación de servicios contingente y ocasional, para trabajar como comúnmente se denomina de “coterero” en la plaza de Corabastos.

Es más, según se pudo establecer con el material probatorio recaudado, las personas que contrataron a la víctima para cargar y descargar unas frutas en el camión no eran las dueñas del automotor, ni su conductor, sino terceros que laboraban en las bodegas de Corabastos, personas no citadas a este juicio, de modo que, se itera, no existe prueba de relación de orden convencional con las aquí convocadas, ciñéndose el caso a la responsabilidad prevista en el artículo 2341 del Código Civil, en consonancia con el artículo 6 del C.S.T., que define el trabajo ocasional, accidental o transitorio, como aquel “de corta duración y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del empleador”, eventos en los que quien demanda puede acudir ante los jueces laborales o demandar ante los jueces civiles, como en efecto lo hizo.

6.1.- Vistas así las cosas, se adentrará la Corporación en el segundo de los problemas jurídicos planteados, esto es, si están demostrados los elementos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual con ocasión del hecho atrás reseñado o, si por el contrario, tales aspectos no se avizoran por la presencia de la culpa exclusiva de la víctima.

De la responsabilidad

7.- Puntualizado lo anterior, se tiene que cuando a cargo de una persona nace la obligación de indemnizar sin vínculo obligacional previo o que lo ate, se está frente a la responsabilidad civil extracontractual (art. 2341 C.C.), que cuenta con varias especies a saber: i) responsabilidad por el hecho propio o responsabilidad directa, normada en el artículo 2341 del Código Civil; ii) responsabilidad por el hecho ajeno o de otro, o sea, por haberlo realizado otra persona que está bajo su control o dependencia, como su asalariado, su hijo de familia, su pupilo o su alumno o **responsabilidad extracontractual indirecta** denominada también **refleja o de derecho** que ocurre cuando alguien es llamado por la ley a responder frente a terceros por las secuelas nocivas de actividades desarrolladas por otras personas que se encuentran bajo su guarda o cuidado o de quienes en situación de dependencia, reciben concurso empresarial, principio de índole general que está condensado principalmente en el artículo 2347 y también en los artículos 2348 y 2349 *ibídem*; y, iii) la responsabilidad por la que es llamado el guardián jurídico de las cosas por cuya causa o razón se ha producido el daño; que es de dos clases, según que las cosas sean animadas o inanimadas, denominadas doctrinariamente responsabilidad por causa de los animales regida por los artículos 2353 y 2354 *ejúsdem*, y responsabilidad por causa de las cosas inanimadas, tratada en los artículos 2350, 2351, 2355 y 2356 del C.C., cada una de ellas tiene sus elementos estructurales propios, así como su régimen probatorio.

Del Daño

8.- *El perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, por razón que la ley, la doctrina y la jurisprudencia en forma constante enseñan que no puede existir responsabilidad sin daño; esta última ha pregonado insistente y uniformemente que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser **cierto y directo**, ya que solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia, inmediata del delito o culpa, conforme a los presupuestos que regulan la carga de la prueba, quien demanda la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le incumbe demostrar, de todas maneras, el daño cuya reparación se persigue y su cuantía, por cuanto la condena no puede, por ese aspecto, extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.*

*Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha dicho: “(...) Establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio deber ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, **pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético**. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual...”³.*

8.1.- *Con vista en el anterior marco legal y jurisprudencial, es punto pacífico en el litigio que tras el accidente ocurrido el 26 de junio del 2019, cuando se disponía a participar en la carga de otros canastos de fruta, Jorge Armando Romero Díaz cayó del vehículo de placas TPL 108, encontrándose este en movimiento con el objetivo de desplazarse a una bodega. Por tal circunstancia falleció casi de manera instantánea.*

Así las cosas, se tiene que está demostrado el primer elemento de la responsabilidad, esto es, la ocurrencia del hecho dañoso.

Del actuar culposo y el nexo de causalidad

9.- *Para exonerarse de la responsabilidad, la aseguradora apelante sostiene que la generación del daño se dio por culpa exclusiva de la víctima, puesto que fue la conducta imprudente de aquella la desencadenante del accidente, esto al decidir viajar dentro de la parte trasera del camión sin cerrar las compuertas y sosteniendo unas cajas de fruta, lo que le impidió sujetarse de manera adecuada.*

³ Sentencia de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712

La figura de la causa extraña denominada “culpa exclusiva de la víctima implica que el afectado sea el único causante del daño, vicisitud que, a todas luces, no se adecúa al sub lite.

Sobre esa temática, la jurisprudencia ha precisado que:

*"5. (...) se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño–, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular **que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad.** (...).*

"La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que ésta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual “quod si quis ex culpa sua damnun sentit, non intellegitur damnum sentire”, es decir, que el daño que una persona sufre por su culpa se entiende como si no lo hubiera padecido, lo que condujo a un riguroso criterio consistente en que si la víctima había participado en la producción del daño, así su incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación.

(...)

“[...] Precitado lo anterior, se debe mencionar que la doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima. Sobre lo que existe un mayor debate doctrinal es si se requiere que la conducta del perjudicado sea constitutiva de culpa, en sentido estricto, o si lo que se exige es el simple aporte causal de su actuación, independientemente de que se pueda realizar un juicio de reproche sobre ella. (...).

Por todo lo anterior, la doctrina contemporánea prefiere denominar el fenómeno en cuestión como el hecho de la víctima, como causa concurrente a la del demandado en la producción del daño cuya

reparación se demanda." (cas.civ. sentencia de 16 de diciembre de 2010, exp. 1989-00042-01). -Subraya intencional”⁴.

10.- Descendiendo al caso bajo examen, se tiene que conforme lo reconoció el demandado Javier Hernando Chaparro Jiménez al absolver la declaración de parte, él como conductor debía asistir a las bodegas de Corabastos y fue una señora que según recuerda le decían “Clarita” quien contrató a los muchachos para cargar y descargar el camión. Agregó que debía desplazarse a la bodega de las naranjas y fue en ese trayecto que Jorge Armando se cayó.

En igual sentido, la propietaria del rodante Doris Carmenza Moreno aseguró que el vehículo se desplazaba por viajes contratados con bodegas en Corabastos y reconoció que ocurrido el accidente fue avisada del mismo por parte del demandado Chaparro Jiménez.

Así mismo, milita en el expediente copia de la entrevista realizada por la Policía Judicial a Maicon Alejandro Murcia Romero, quien también se desplazaba en el rodante, este aseveró que “unas señoras nos contrataron para cargar un camión en la bodega popular minorista en Corabastos de frutas y verduras (...) nos fuimos a cargar este camión (...) en la parte de atrás de la carrocería y después salimos de ahí para ir a otra bodega ya que hacía falta unos bultos de naranja (...)” (págs. 101 a 103, ib).

Desde esa perspectiva, tras el análisis de los citados medios suasorios, es factible colegir que la presencia del fallecido Jorge Armando Romero Díaz en las bodegas de Corabastos, así como en el rodante involucrado en el accidente no era fortuita, aquel fue contratado para una actividad de carga y por tal razón, se subió a la carrocería del vehículo, con la finalidad de completar el cargue de la mercancía, pues se echaba de menos unos bultos de naranja. De tal modo, si toda la labor de transporte de la mercancía resultaba ser una obligación adquirida por el transportador, resulta ilógico que éste pretenda desprenderse de su deber de cuidado respecto de las personas y cosas que iban en el vehículo, concluyéndose de ello que no se trataba de un acontecimiento ajeno o inusual a la actividad o al control del demandado.

Bajo los anteriores lineamientos y en concordancia con lo expuesto, para el Tribunal es claro que no podía achacársele, por completo, al señor Romero Díaz, la causación del daño ya que si bien su conducta no fue la más adecuada -aspecto que más adelante se desarrollarán los demandados como transportadores continuaron con la vigilancia a lo largo del trayecto, la seguridad del vehículo y, por ende, su actuar, tuvo gran incidencia en el lamentable accidente.

En otros términos, los convocados se abstuvieron de probar, como era de su incumbencia, que el hecho de Jorge Armando Romero fue el único causante del accidente. En contravía de ello, se constata en el

⁴ C.S.J., SC 19 may. 2011, rad. 2006-00273-01, reiterada en SC5050-2014.

expediente, con el material videográfico del accidente, con las testimoniales recibidas y el reseñado interrogatorio de parte, que el rodante se desplazaba con una compuerta abierta y a una alta velocidad para la zona de bodegas en la que transitaba, sin que resulte admisible para exonerarse de su deber de cuidado como transportador, alegar que era un deber exclusivo de los pasajeros verificar su propia seguridad.

En tal sentido, vale la pena destacar que, aun cuando ese tipo de viajes informales de las personas asignadas para el cargue de mercancía pueda ser habitual en las plazas de mercado o bodegas, el transportador infringió un deber al omitir que está prohibido transportar personas por fuera de la cabina, como el propio demandado Chaparro Jiménez lo confesó, en la misma iban dos señoras, quienes eran las dueñas de la mercancía.

10.1.- Así mismo, en cuanto al nexo causal, es patente que de no haber ocurrido el accidente, no se habría presentado el fallecimiento del hijo del aquí demandante, sin que se hubiera probado, como atrás quedó dicho, el rompimiento de ese vínculo, ya que el hecho de la víctima no fue el determinante exclusivo del daño.

11.- Ahora, en su alzada, la persona jurídica apelante insiste que no está obligada al pago del valor asegurado, porque operó la exclusión contenida en las condiciones generales de la póliza Individual de Automóviles No. 3060452, en particular, en el numeral 1.1 de la Cláusula Segunda que estipuló: - “1.- EXCLUSIONES AL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. - ESTE SEGURO NO CUBRE LOS DAÑOS Y/O PERJUICIOS CAUSADOS DIRECTA O INDIRECTAMENTE POR: - 1.1.- MUERTE O LESIONES A OCUPANTES DEL VEHÍCULO ASEGURADO. (negrilla y subraya fuera de texto).

La primera instancia descartó la prosperidad de tal defensa, al argumentar que tal pacto no estaba contenido en forma clara y sencilla en la póliza o sus anexos, sino en un documento adicional que no se acreditó su entrega al tomador, postura que comparte este Tribunal, pues una vez analizada la documentación que hizo parte del contrato de seguro, puede advertirse que la citada exclusión no fue debidamente informada al tomador.

Al respecto, la sentencia a la que hace referencia el apelante, de unificación jurisprudencial, SC 2879-2022, fue contundente al establecer las condiciones para que las exclusiones en la póliza sean válidas, en ese sentido, la Corte Suprema de Justicia aseguró:

“(…) Considera la Sala que la intención del legislador de garantizar la correcta y suficiente información del asegurado y su conocimiento de las coberturas y exclusiones del amparo contratado se cumple a cabalidad cuando éstas se consagran de forma continua, ininterrumpida y con caracteres destacados a partir de la primera página de la póliza, lo que permite una redacción clara y detallada que, a su vez, redunde en la adecuada comprensión que busca el artículo 184 del EOSF”.

“(…) La hermenéutica que hoy unifica la Corte respecto a la ubicación espacial de las coberturas y exclusiones en la póliza de seguro armoniza la necesidad de garantía de información y conocimiento de quien se adhiere al contrato de seguro, con la esencia misma del acuerdo de voluntades en el que debe prevalecer la intención de los contratantes, como lo exige el artículo 1618 del Código Civil”.

“Con apoyo en los elementos hermenéuticos antes señalados, considera la Corte que una adecuada interpretación del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero exige su análisis armónico con la normativa que ha proferido la Superintendencia Financiera «para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el artículo 184 numeral 2° EOSF» y concretamente, la exigencia de la CE 029 de 2014 respecto a la ubicación de los amparos y exclusiones a partir de la primera página de la póliza, **interpretación que no sólo permite cumplir con las exigencias de información y conocimiento del tomador sino también atender el principio general de prevalencia de la voluntad de las partes contratantes**”.

(…) “Así las cosas, con base en las anteriores consideraciones la Corte unifica su posición, en el sentido de definir la adecuada interpretación de la norma sustancial bajo estudio, esto es, del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conforme a la cual, en sintonía con las disposiciones de la Circular Jurídica Básica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, a partir de la primera página de la póliza, **en forma continua e ininterrumpida**.

“es a partir de allí donde **debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado**” (Destacado por el Tribunal).

Y es que, si según lo advirtió la jurisprudencia patria, la inclusión de los amparos y exclusiones debe hacerse de forma continua e ininterrumpida, lejos de esa directriz estaría avalar que se admita lo alegado por la demandada, quien asegura que en la póliza se hace mención a las condiciones generales, cuando aquellas, ni siquiera se refieren, imponiéndole al tomar acudir a una consulta adicional por la página web para conocer con certeza cuáles son las exclusiones.

En efecto, como se observa en la documental, las condiciones generales se enuncian apenas en este modo:

3 CLÁUSULA TERCERA - REMISIÓN A LAS CLÁUSULAS DEL CONDICIONADO GENERAL DE VEHÍCULOS PESADOS.

EL PRESENTE AMPARO LE SON APLICABLES IGUALMENTE TODAS LAS CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA DE VEHÍCULOS PESADOS, POR SER ESTE UN AMPARO COMPLEMENTARIO, NO MODIFICADAS A TRAVÉS DE ESTE DOCUMENTO

TEX CLAU
EL CLAUSULADO GENERAL, EL ANEXO DE ASISTENCIA Y LOS SERVICIOS ADICIONALES DE ESTE SEGURO, LO
ENCUENTRA INGRESANDO A LA PÁGINA WEB <https://www.previsora.gov.co/> EN LA SIGUIENTE RUTA:
[https://www.previsora.gov.co/nuestros productos /seguros reales o de daños / automóviles O CON LA
APLICACIÓN LECTOR QR DEL PLÁSTICO SEGUROS DE AUTOS PREVISORA.](https://www.previsora.gov.co/nuestros-productos/seguros-reales-o-de-daños-automóviles-o-con-la-aplicación-lector-qr-del-plástico-seguros-de-autos-previsora)

De ello es factible colegir que no se cumple con la finalidad de la normativa que regula la actividad aseguradora y que fuera interpretada por la Corte Suprema, en el sentido de que se dejó de informar la delimitación del riesgo asegurado, se reitera, “en forma continua e ininterrumpida”.

Por tal motivo, el reparo no prospera.

12.- Finalmente, en torno al reproche que refiere que el contrato cubre únicamente lo que no se amparó por el Soat, el Tribunal encuentra acertada la decisión del juzgado a quo, no solo porque la naturaleza de las dos pólizas es distinta, sino también porque aunque en el plenario quedó acreditado que Seguros del Estado S.A. le entregó al actor la suma de \$10.354.450, según quedó consignado en la comunicación emitida, aquel pago se dio por muerte y gastos funerarios, amparos que se asemejan más a un daño emergente que en este asunto no se reclamó.

Sobre el primer aspecto mencionado, ha de verse que conforme la naturaleza del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, esta no está prevista para el pago de perjuicios patrimoniales, ya que al tenor del numeral 1º del artículo 192 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (decreto 663 de 1993), tal seguro cumple una función social la de «a. Cubrir la muerte o los daños corporales físicos causados a las personas; los gastos que se deban sufragar por atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, incapacidad permanente; los gastos funerarios y los ocasionados por el transporte de las víctimas a las entidades del sector salud»; así como «b. La atención de todas las víctimas de los accidentes de tránsito, incluso las de causados por vehículos automotores no asegurados o no identificados, comprendiendo al conductor del vehículo respectivo»; entre otras, (numeral 2º).

Tal esencia del seguro permite concluir que las prestaciones no son excluyentes, pues la póliza de responsabilidad civil extracontractual está destinada a amparar el riesgo por posibles perjuicios que se causen a terceros. Además, como ya se mencionó en precedencia lo reconocido por el Soat no aparenta haber tenido relación alguna con el tipo de conceptos que en esta acción se reclaman.

En definitiva, la alzada de la aseguradora no prospera.

13.- Para resolver el recurso de los demandantes se considera:

La concurrencia de culpas

13.1.- En torno a este reparo elevado por la parte demandante ha de verse que, como se anotó previamente, para la Sala sí concurrió el hecho de la víctima en la causación del daño, pero no fue exclusivamente su actuar lo determinante, de modo que, lo procedente era la reducción de la condena, como lo estableció la primera instancia.

Sobre la concurrencia de culpas, mírese que el artículo 2357 del Código Civil prevé: “<**REDUCCION DE LA INDEMNIZACION**>. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. Sobre tal norma, la Sala de Casación Civil ha señalado que:

“Cuando el hecho lesivo es generado por la acción independiente de varias personas, sin que exista convenio previo ni cooperación entre sí, ‘pero de tal suerte que aún de haber actuado aisladamente, el resultado se habría producido lo mismo, entonces surge la hipótesis de la **causalidad acumulativa o concurrente**, prevista en el artículo 2537 del ordenamiento civil, según el cual la apreciación del daño está sujeta a reducción cuando la víctima interviene en su producción por haberse expuesto a él de manera imprudente.

‘Tal coparticipación causal –ha sostenido esta Corte– conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso’. (Sentencia de Casación Civil de 16 de diciembre de 2010. Exp.: 11001-3103-008-1989-00042-01).

Pero como la ley nada dice acerca del método ni el porcentaje que han de tenerse en cuenta para realizar esa reducción, es al juez a quien corresponde establecer, según su recto y sano criterio, y de conformidad con las reglas de la experiencia, en qué medida contribuyó la acción del perjudicado en la producción del daño.

Claro está que ese arbitrio iuris no puede confundirse nunca con la arbitrariedad, ni siquiera con un amplio margen de liberalidad o subjetivismo, toda vez que el mismo debe estar fundamentado en un objetivo examen de las pruebas que demuestren la participación de cada uno de los agentes y su incidencia en el desencadenamiento del daño. Esa cuantificación deberá realizarse, además, en términos de prudencia y razonabilidad, a fin de establecer la equitativa proporción que corresponde a cada uno de los autores del hecho lesivo “(CSJ, SC del 9 de diciembre de 2013, Rad. n.º 2002-00099-01).

Y en el sub examine, puede decirse con certeza, contrario a lo que alega la censura, que la actuación del señor Jorge Armando Romero Díaz sí tuvo incidencia en la generación del perjuicio cuya reparación aquí se reclama, pues aunque el transportador obró con negligencia al omitir la verificación de las condiciones de seguridad y llevar personas fuera de la cabina

en contravención de la normatividad de tránsito, no es menos cierto que si la víctima hubiera ejercido una gestión más prudente al evitar dejar las compuertas del camión abiertas o al menos asegurar que su posición no le generaría inestabilidad, o incluso absteniéndose de subir al automotor en esas condiciones, ciertamente el resultado sería distinto.

*En otras palabras, la víctima contribuyó con su comportamiento a la causación del daño, porque “tuvo **oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo**” (CLII, 109. - Cas. 17 de abril de 1991).*

A la anterior conclusión se arriba porque aunque es cierto que la víctima fue expulsado del rodante cuando se transportaba en este, es claro que la ocupación del mismo era irregular desde un inicio, y ello era conocido por el fallecido, quien pese a la habitualidad de ese tipo de recorridos, podría prever que viajar sin sostenerse en un vehículo con la compuerta abierta, eventualmente tendría consecuencias negativas. Además, como lo sostuvo el a-quo, el joven Jorge Armando se preocupó más por sostener la mercancía que se transportaba que por salvaguardar su integridad. De ello dio cuenta el testimonio que en su oportunidad rindió Maicon Alejandro Murcia quien en la investigación penal declaró que su primo iba teniendo los kivilos al lado de la compuerta trasera de la carrocería, con el fin que no se cayeran por la velocidad del carro.

13.2.- Por supuesto, aunque hubo un acto de la víctima que contribuyó al daño, y así mismo, se denotó negligencia en su desempeño, no deja de lado el Tribunal que por parte del conductor, en su calidad de transportador, corría el deber de protección de quienes ocupan el camión, además este, según revela el video aportado (derivado 007) transitaba a una velocidad alta, si en cuenta se tiene que trasladaba personas en la parte trasera y con la puerta sin asegurar.

*Por tal motivo, a juicio de esta Sala el comportamiento objetivamente considerado de la demandada tuvo **mayor** incidencia causal en el resultado dañoso y así se declarará, por ende, en contravía de lo resuelto por la primera instancia, la reducción de la condena se estima pertinente en un 30%, de modo que, en tal aspecto se modificará la sentencia.*

13.3.- Ahora bien, en torno a la tasación del lucro cesante, perjuicio frente al cual se concluyó que debía reducirse por no estar acreditada la dependencia económica del demandante, esta Sala no encuentra motivos para cambiar tal postura, ya que fue producto de una adecuada y aceptable valoración de los elementos de juicio aportados.

Sabido es que quien pretenda el resarcimiento de un daño deberá aportar al proceso los elementos de prueba suficientes que permitan al juez ponderarlo, medir su magnitud, y apreciar sus consecuencias y manifestaciones, de suerte que en el arbitrio del sentenciador se asiente la convicción que de no haber mediado el daño, la víctima se habría hallado en una mejor situación.

En ese sentido la jurisprudencia patria ha señalado que no le basta alegar la calidad de acreedor alimentario de la víctima para hacerse beneficiario de la indemnización que se reclama, dado que el resarcimiento del daño patrimonial no se basa en suposiciones, conjeturas o presunciones, sino en hechos probados.

*En fallo de 17 de noviembre de 2011, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, reiteró que no es realmente el vínculo conyugal o de parentesco el factor determinante para hacerse acreedor al pago de una indemnización, sino que es necesario que se **demuestre la dependencia económica que tenía el demandante respecto de quien murió** o quedó en situación física o mental que le imposibiliten prestar la ayuda o socorro que venía otorgando⁵.*

En efecto, con los medios de convicción recaudados era factible colegir que si bien Jorge Armando Romero Díaz aportaba para la manutención del hogar en conceptos de arriendo, alimentación y servicios públicos, tanto para la fecha de la muerte, como actualmente, el señor Belisario Romero es económicamente activo, ya que trabaja -aunque informalmente- como ayudante de construcción.

Así lo reveló él mismo en su interrogatorio de parte, cuando afirmó que en ese tiempo trabajaba y aun lo hace como ayudante de construcción, labor para la que es contactado ocasionalmente le pagan un salario informal a veces diario de \$40.000. Adicionalmente, en diferente dirección a lo que asegura la censura, los testimonios de Karen Moncada Romero y Alirio Romero no fueron esclarecedores en el aspecto de la dependencia económica, dado que no conocían a cuánto ascendía el ingreso mensual del fallecido y al estimar ese rubro calcularon que podía devengar entre 70 y 80 mil pesos diarios, simplemente porque aseguraron haberlo escuchado del señor Jorge Armando, no por su conocimiento directo, monto que, conforme las reglas de la experiencia, luce excesivo para esa labor y difícilmente puede obtenerse todos los días de trabajo en las plazas de mercado.

De otra parte, no puede pasarse por alto que de ninguna manera se acreditó que el demandante Belisario Romero se encuentre impedido de alguna manera para laborar, o que debía permanecer en su hogar a la espera de la manutención que le brindaba el fallecido, al paso que, es relevante atender que Jorge Armando aún era menor de 25 años, lo que implicaba que, en principio, era éste y no su progenitor el acreedor de alimentos debidos por ley.

Así las cosas, tal tópico se mantendrá, con la correspondiente modificación por la concurrencia de culpas que atrás se citó. En este punto, también ha de advertirse que aunque se presentó un dictamen pericial que calculó el valor del salario mínimo que presuntamente devengaba el fallecido Romero Díaz, tal cuantificación en la que se acrecienta el salario con los porcentajes de seguridad social no es de recibo, pues esas sumas en todo caso, no son devengadas por el trabajador y entrar a formar las reservas del sistema de

⁵ Corte Suprema de Justicia Exp. No. 11001-3103-018-1999-00533-01. M.P. William Namén Vargas.

seguridad social y riesgos laborales. Además, para el caso en estudio, es evidente que las labores desempeñadas por la víctima eran informales y éste, según se reconoció en el litigio, se encontraba afiliado al Sisben y nunca cotizó para pensión.

13.4.- Frente al reparo que cuestionó la cuantificación del daño moral, se sabe que este y cualquier otro tipo de perjuicios deben aparecer demostrados procesalmente, aunque su cuantificación económica resulte imposible dada la naturaleza del daño, debiéndose acudir a la equidad y los eventos especiales de cada caso. En el sub-examine, se tiene que por este concepto el Juez de primera instancia reconoció para el demandante, la suma de 40 SMLMV por concepto de daño moral quantum que se encuentra dentro de los límites máximos establecidos por el máximo órgano de la justicia ordinaria, sin embargo, para esta Corporación la pérdida del único hijo del actor, quien apenas contaba con 22 años, amerita que se aumente el rubro señalado al de \$60.000.000 tope máximo determinado por el órgano de cierre de la especialidad civil, cuando se advierta que las circunstancias del daño son muy gravosas⁶, como en este asunto.

En reciente pronunciamiento⁷, la jurisprudencia ha dicho que: “es doctrina probable de la Corte que, en la tarea de estimar pecuniariamente los agravios morales, además de atender el marco factico de ocurrencia del daño (condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo), la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, los sentimientos y emociones generados por ella y demás circunstancias incidentes, el juez debe acudir a los criterios orientadores de la jurisprudencia”.

“Precisamente, una de esas pautas es el señalamiento de techos o límites máximos indemnizatorios referentes al perjuicio moral, de modo que a los jueces de instancia no les está autorizado desconocerlos. En consecuencia, se les impone el acatamiento de los montos fijados por la Sala, en la medida que aquella estimación tiene efectos normativos en los casos ulteriores donde deban proveer sobre la compensación del comentado daño, y es bajo el marco de los aludidos topes, que se considera admisible el ejercicio del prudente arbitrio judicial”.

Sin perjuicio de lo expuesto, y comoquiera que la apreciación del daño está sujeta a la reducción del 30% por la incidencia del hecho de la víctima, según quedó reseñado líneas atrás, al valor aquí reconocido se le efectuará la correspondiente modificación.

Cabe destacar que tal actuación no implica la vulneración del principio de la no reformatio in pejus, comoquiera que, en este asunto, la alzada se impetró por ambos extremos, sin estar atada al Sala a los

⁶ Doctrina probable expresada en los pronunciamientos SC9193, 28 jun.2017, rad. 2011-00108-01 y SC562, 27 feb. 2020, rad. 2012-00279-01

⁷ SC 3728-2021. Sentencia del 26 de agosto de 2021.

límites del apelante único. Así mismo, tal reducción en los perjuicios morales ha sido reconocida por la jurisprudencia en numerosos pronunciamientos⁸.

13.5.- En tal aspecto, es importante resaltar, que la resarcibilidad del daño debe estar orientado por el principio general según el cual toda víctima tiene derecho al resarcimiento total de los perjuicios causados, conforme lo dispuso el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que reza: “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de **reparación integral y equidad** y observará los criterios técnicos actuariales” de allí, que la reparación del daño debe comprender tanto los perjuicios patrimoniales como extrapatrimoniales.

Sobre el particular, señala la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha expuesto: “Tampoco existe cambio en el objeto cuando la pretensión se concreta al pago de la indemnización en una determinada forma que, a la postre, según el sano criterio del juzgador, resulta inadecuada para reparar en su integridad el perjuicio sufrido por la víctima.”

“De ahí que el juez esté facultado para ordenar la manera en que el resarcimiento debe realizarse y las garantías que el responsable tiene que adoptar para **reponer en su integridad los bienes jurídicos que vulneró con su actuar culposo**, aunque el demandante lo haya pedido de un modo distinto. Tal decisión no constituiría, entonces, un fallo incongruente porque no se otorgaría más de lo pedido, ni se extendería a puntos no sometidos al litigio, ya que la indemnización no varía su esencia porque se pague en una u otra forma”⁹.

13.6.- Finalmente, en torno a la negativa del daño a la vida de relación, ha de recordarse, de entrada que, el daño fisiológico conocido en nuestra legislación como daño a la vida de relación -otro de los reparos de la parte demandada-, en punto de éste la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en sentencia del 13 de mayo de 2008, refiriéndose a este tipo de daño expresó:

“En este orden de ideas, la Corte, a manera de **compendio**, puntualiza que el daño a la vida de relación se distingue por las siguientes características o particularidades: a) tiene naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, en tanto que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación económica es inasible, por lo que no es dable efectuar una mensura que alcance a reparar en términos absolutos la intensidad del daño causado; b) adquiere trascendencia o se refleja sobre la esfera externa del individuo, situación que lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho; f) su reconocimiento persigue una finalidad marcadamente satisfactoria, enderezada a atemperar, lenificar o aminorar, en cuanto sea factible, los efectos negativos que de él se derivan; y g) es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el

⁸ Ver, entre otras, Sentencias SC-16690-2016, Sentencia del 9 de julio del 2010. Exp. 1999-02191-01, Sentencia del 18 de octubre del 2000. Exp. 5347.

⁹ (C.S. de Justicia, Cas. Civ. 18 de Dic de 2012 Exp. 05266)

reconocimiento de otras clases de daño –patrimonial o extrapatrimonial- que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con estos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad, como infortunadamente ha ocurrido en algunos casos, en franco desmedro de los derechos que en todo momento han de asistir a las víctimas”.

“Al haberse acreditado en el proceso la existencia de semejantes lesiones físicas y de la perturbación funcional que ellas aparejaron, no se explica la Corte cómo el sentenciador permaneció ajeno a dicha situación, ni vislumbra los argumentos o las razones que lo llevaron a pasar por alto el revelador y dramático panorama que, para su vida de relación, especialmente, en las facetas personal, familiar y social, se deducía palmariamente no solo de las características propias de tales afectaciones, sino de los demás elementos que obraban en los autos”¹³.

En este aparte, como lo aseguró el fallo apelado, al interior del proceso no está demostrado el cambio de condiciones de la existencia del demandante Belisario Romero Cubillos, ya que de las pruebas recaudadas no evidencian la afectación externa derivada de ausencia de su hijo. Destáquese que el daño extrapatrimonial, no moral, debe ser entendido como la pérdida de la posibilidad de realizar actividades vitales que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia, y no constituyen compensación derivada de sentimientos de tristeza o congoja, sino la afectación social y exterior que impacta las actividades cotidianas que desempeñan. En el asunto sub - examine, tangencialmente se mencionó que el demandante dejó de visitar una finca familiar en Sylvania, lo que hacía con su hijo, pero de esa sola circunstancia no implica una modificación drástica de sus condiciones normales.

Por tanto, aunque la Sala no desconoce que la ausencia de un familiar tan cercano repercute en las condiciones de vida futura de quien la sufre, no puede pasarse por alto, que en el caso en estudio, tal padecimiento en la esfera interna del individuo es reconocida a las mismas bajo la denominación de daño moral.

Sobre el daño a la vida en relación, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, indicó:

“Y, si, en gracia de discusión, la Corte aceptara que en el escrito incoativo fueron pedidos de manera autónoma e independiente los daños morales y de vida de relación, habría que concluir, prontamente, que el impugnante no señaló, puntualmente, de qué forma se le generó el daño a la vida de relación, pues, como atrás se indicó, no hubo señalamiento concreto de la repercusión en el círculo o frente a los vínculos de la actora. Es más, no se apreció o describió, en particular, qué nexos o relaciones se vieron afectadas, sus características o la magnitud de tal incidencia. Resulta incontrovertible que toda limitación en la salud física o mental de un individuo impacta negativamente su entorno; sin embargo, ante una reclamación judicial, no puede la víctima dejar al juez conjeturar las repercusiones concretas de esa situación perjudicial y, en el presente asunto, la afectada se despreocupó de indicar las particularidades del detrimento denunciado, luego, no es dable aseverar su existencia real, determinada y concreta.”¹⁴

En este orden de ideas, se confirmará la negativa del perjuicio extrapatrimonial en mención.

14.-En consecuencia, en el acápite siguiente se procederá a ajustar los perjuicios a favor de la víctima, con las precisiones atrás reseñadas.

14.1.- Como se anotó, se modificará la reducción del porcentaje por concurrencia de culpas, de modo que la base para tasar la indemnización por **lucro cesante pasado** de sus ingresos será la mitad del salario mínimo para la época de su fallecimiento¹⁰, esto es, \$414.058 reducido en un 30% cifra que conforme lo tiene decantado la jurisprudencia patria, debe ser actualizado aplicando la siguiente fórmula.

$$VP = VA \times \frac{IPC \text{ final (diciembre 2022)}^{11}}{IPC \text{ inicial (junio 2019)}}$$

Donde: VP = valor presente; VA= valor actualizado

Aplicada al caso, tenemos:

$$VP = \frac{\$414.058 \times 126,03}{102,71}$$

$$VP = \$508,068.00.$$

A esa suma deberá descontársele el 30% -por concurrencia de culpas-, arroja un total de \$ **355.648**.

Entonces, esta indemnización, se pagará desde la fecha del accidente -26 de junio del 2019- hasta el 18 de enero del 2023 (fecha en que se aprobó la sentencia), para un total de 43 meses, **lucro cesante pasado**, conforme la siguiente fórmula:

$$VA = LCM \times Sn$$

Dónde:

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

LCM es el lucro cesante mensual actualizado.

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

De otro lado, la fórmula matemática para Sn es:

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

Siendo:

¹⁰ Para el año 2019, este rubro se fijó por el Gobierno Nacional en \$828.116.

¹¹ Ultimo reportado.

i = la tasa interés por período.

n = el número de meses a liquidar.

Reemplazando la fórmula:

$$LCM = \$355.648.$$

$$Sn = \frac{(1 + 0.005)^{43} - 1}{0.005}$$

$$Sn = 47,83$$

$$VA = \$355.648 \times 47,83$$

$$VA = \$17.010.643,84$$

La suma por pagar entonces será de **\$17.010.643,84**

14.4.- Para el **lucro cesante futuro** se contabiliza a partir del 19 del mismo mes año señalado líneas atrás, en adelante, descontando los intereses respectivos que habría ganado el dinero de haber permanecido en poder del demandado y, por todo el tiempo de supervivencia probable del demandante, de conformidad con las tablas de supervivencia que emite la Superintendencia Financiera o el DANE.

Entonces, a partir de la fecha de la liquidación y por toda la vida probable del demandante, se le pagará una indemnización descontando los intereses que hubiese ganado el dinero de haber permanecido en poder de los demandados. Entonces, si el actor a la fecha actual cuenta con 56 años, tiene una vida probable de 24,7 años, es decir, 296.4 meses de los cuales deben descontarse los 43 meses de la condena por concepto de lucro cesante pasado, faltan por liquidar 253,4 meses.

$$VA = LCM \times Ra$$

Dónde:

VA es el valor del lucro cesante futuro.

LCM es el lucro cesante mensual.

Ra es el descuento por pago anticipado.

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

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

Siendo:

i = tasa de interés por período.

n = número de meses a liquidar.

Reemplazando la fórmula:

$$LCM= \$355.648$$

$$Ra= \frac{(1 + 0.005)^{253} - 1}{0.005 (1+0.005)^{253}}$$

$$Ra= 200,00$$

$$VA= \$355.648 \times 200,00$$

$$VA= \$ 71.129.600$$

En total, la suma a pagar por lucro cesante futuro será **\$71.129.600**

Daño moral

15.- Frente a su tasación, si bien lo tiene dicho la jurisprudencia en reiterada doctrina que éste no puede ser objeto de regulación mediante prueba pericial sino a través del arbitrium judicis, también es necesario que se den las pruebas tendientes a darle convicción al juzgador de que la **lesión** o muerte de esa persona le ha causado un gran dolor, compungimiento, congoja y mucho pesar, pues es de la única manera que es procedente el reconocimiento de este daño irreparable, porque cualquier suma que se reconozca jamás sustituirá la presencia de un ser querido y amado, ni una secuela de índole permanente.

Así las cosas, teniendo en cuenta la gravedad de la pérdida, se tasarán los perjuicios morales en el límite máximo de \$60.000.000, cuantía a la que se le deduce el treinta (30%) por la “conurrencia de culpas”, corresponde a un total de **\$42.000.000**.

18.- Recapitulando, la Sala modificará el porcentaje de concurrencia de culpas y el de daño moral reconocido a favor del demandante. En lo demás, se confirmará lo decidido, por no hallarse de recibo los reparos elevados por la aseguradora, así como algunos del demandante.

Finalmente, se condenará en costas de esta instancia a la Previsora S.A., ante la improsperidad de su alzada.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- MODIFICAR los numerales segundo y quinto de la parte resolutive de la sentencia adiada 9 de noviembre de 2022, proferida en

el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, para graduar que la intervención de la víctima en el hecho dañoso únicamente se considera en un porcentaje del treinta por ciento 30%. En consecuencia, las condenas debidamente actualizadas, impuestas en el numeral 5° del fallo quedarán de la siguiente forma:

1.1.- RECONOCER a favor de Belisario Romero Cubillos indemnización a título de lucro cesante pasado por valor de **\$17.010.643,84;** y **\$71.129.600.** por lucro cesante futuro; así como **\$42.000.000.** por concepto de daño moral.

3.- CONFIRMAR en lo demás la decisión objeto de impugnación.

4.- CONDENAR en costas de esta instancia a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. Tásense.

4.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de correspondiente a un salario mínimo mensual legal vigente atendiendo las revisiones del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **30aae54c3dd449d8b2db347be9edaa3e7c1f9af333a57bad47e4822fd287703e**

Documento generado en 23/02/2023 09:36:02 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

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Ordinario
Radicación N°: 11001310301520100010202
Demandante: Rosa Helena Mora Flórez y otros
Demandado: Luis Enrique Garavito Díaz y otros

El artículo 10 del Acuerdo No. PCSJA17-10715 de 2017 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala que *“El magistrado a quien se asigne el conocimiento de un asunto será el ponente de la primera y demás apelaciones que se propongan (...)”*

Examinada la actuación, se observa que el proceso de la referencia fue asignado por primera vez al despacho de la magistrada Luisa Myriam Lizarazo Ricaurte, bajo el radicado 11001310301520100010201, razón por la cual se colige que el conocimiento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia le corresponde al citado despacho.

Por lo anterior, en aplicación de la norma en cita, se ordenará la remisión del expediente a la Secretaría de la Sala, para que realice el abono del proceso como corresponde.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, **RESUELVE:**

PRIMERO: ORDENAR la remisión del proceso a la Secretaría de la Sala Civil, para que efectúe el abono del recurso de apelación al despacho de la magistrada que conoció con anterioridad este asunto, o quien haga sus veces.

SEGUNDO: Por Secretaría de la Sala, **REALIZAR** las anotaciones correspondientes en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARTHA ISABEL GARCÍA 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: **d5b4f12e19ee1cf82b3655a3626e7bf44399e1af673b395e7e6ad714b7212283**

Documento generado en 23/02/2023 04:33:54 PM

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., veintitrés de febrero de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 015 2018 **00295** 01

Atendido el requerimiento efectuado al Despacho de origen, pues se allegó la constancia de radicación y recibo de reparos, se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito en audiencia celebrada el 7 de julio de 2022, dentro del proceso promovido por Debancofi S.A. contra Mario Pico Gómez.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 015 2018 00295 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 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: **eea6f47d240d2ee80d6359757fc4c02f0c34fd81ada6c5fe61d8fb7ab6b88dcc**

Documento generado en 23/02/2023 12:14:17 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 CIVIL**

Bogotá, D.C., veintitrés de febrero de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 021 2021 **00327 01**

Revisado el oficio remitido del Juzgado 21 Civil del Circuito, se evidencia que allí se indicó que se enviaba la actuación para surtirse “*apelación sentencia celebrada el 7 de febrero de 2023*”, lo que llevó a que la Secretaría de esta Sala efectuara el reparto como una alzada de ese tipo.

Sin embargo, al analizar las carpetas y archivos del expediente virtual compartido en punto a proveer sobre la admisibilidad respectiva, se pudo advertir que en la citada fecha se llevó a cabo la audiencia prevista en el artículo 372 Cgp, que allí no se profirió sentencia alguna, y que únicamente se concedió la apelación que la parte demandante interpuso contra un auto.

Así las cosas, es claro que el presente asunto debió repartirse en el grupo de apelaciones de auto y no en la forma en que se realizó.

Por tanto, la Secretaría proceda a efectuar las actuaciones de su cargo a fin de corregir el mencionado yerro en la forma que legal y administrativamente corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 021 2021 00327 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 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: **095e81e73d099c8740d7757840590d31b8e504c78378d1b8c614e4da967af2b1**

Documento generado en 23/02/2023 03:49:03 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 CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D. C., veintitrés de febrero de dos mil veintitrés

11001 3103 024 2019 00350 01

Ref. Proceso verbal que promueve Salcedo Domínguez Comerciantes S.A.S. contra Comunicación Celular Comcel S.A.

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en auto AC4809-2022 de 11 de noviembre de 2022, mediante el cual se declaró inadmisibile la demanda con la que se sustentó el recurso extraordinario de casación que la parte demandante formuló contra la sentencia que este Tribunal profirió el 28 de febrero de 2022.

En firme este proveído, y en cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de segunda instancia, remítase el expediente al juzgado de origen.

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: **f404c822cdb1a0a718f813a55169a486538caf855665dc5310d368c4b8fbd17c**

Documento generado en 23/02/2023 10:16:41 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

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Verbal
Radicación N°: 11001310302520190065602
Demandante: Leonidas Ruiz Manrique
Demandado: Nidia Constanza del Pilar Molina Pulgarín y otro

ADMITIR los recursos de apelación formulados por ambas partes contra la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2022 por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Por lo anterior, **CONCEDER** a los recurrentes el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que procedan a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formularon ante el Juez *a quo*; transcurrido dicho lapso, se **CORRERÁ TRASLADO** a la contraparte por el mismo plazo, para que, si a bien lo tiene, efectúe la réplica.

Advertir a los recurrentes que, en ese **lapso y en esta instancia deberán sustentar los reparos concretos que formularon ante el *a quo* o manifestar si se tiene como sustentación el escrito que presentaron ante el juez de instancia, pues en caso de guardar silencio, se declarará desierto el recurso de alzada, como dispone el artículo 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA 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: **9d6b3b104af430daf58db106a8efdaa310c4565f99db521e9d4a739b455121f1**

Documento generado en 23/02/2023 04:20:46 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 CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., veintitrés de febrero de dos mil veintitrés

11001 3103 029 201900586 01

Ref. proceso verbal de pertenencia de Ana Belén Pacho Gómez frente a Nury Feriz López

Como quiera que la parte demandante no sustentó su recurso en la oportunidad que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 9 de febrero del año que avanza, mediante el cual se admitió el recurso vertical), el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTA la alzada que se interpuso contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia

Lo anterior, teniendo en cuenta las previsiones del inciso final del artículo 322 del C.G.P., por cuya virtud, **“el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”**.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

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: **53b2b14a79beffaf54d8fab0d4ad30a84bf89909dc11e8b5422d6a6296ac9e**

Documento generado en 23/02/2023 11:32:12 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., veintitrés de febrero de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 030 2022 **00407 01**

Se **inadmite** la apelación formulada por la parte demandante contra el auto de 12 de octubre de 2022, por medio del cual el Juzgado 30 Civil del Circuito rechazó la demanda presentada por competencia y ordenó remitir las diligencias a los Jueces Administrativos de Bogotá (reparto).

Al efecto, nótese que dicha decisión se fundamentó en que el Despacho carece de competencia para conocer del asunto por ser una de las partes una entidad pública y resultar aplicables las normas de la Ley 1437 de 2011, y el inciso 1° del artículo 139 Cgp, establece: *“Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente. Cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación. **Estas decisiones no admiten recurso**”* (negrillas y subrayado por fuera del texto original).

En firme, devuélvase las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 030 2022 00407 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 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: **3f8729d225e03f5358399667f8ced9a0b2f38be6cdf43d5bc7194cc1bf2fc1e**

Documento generado en 23/02/2023 04:37:19 PM

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

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

Bogotá, D. C., veintitrés de febrero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3032 2019 00110 01 - **Procedencia:** Juzgado 32 Civil del Circuito.
Proceso: Egeda Colombia. **vs.** Telmex Colombia S.A. (hoy Comcel S.A.)
Asunto: Apelación sentencia
Aprobación: Sala virtual aviso 6
Decisión: Revoca

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá¹ el 11 de julio de 2019².

ANTECEDENTES

1. La Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia –Egeda Colombia- instauró demanda en contra de Telmex Colombia S.A. (actualmente Comcel S.A.³), con el propósito de que, según la reforma de la demanda:

i. Se declarara que la demandada retransmitió obras audiovisuales y cinematográficas de titularidad de los productores representados por Egeda dentro del período comprendido entre el 1º de enero de 2008 ‘a la fecha’.

¹ Fallo por escrito en aplicación de lo dispuesto por la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se estableció la vigencia permanente del Decreto 806/20, normativa por la cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

² En virtud de la interpretación prejudicial el proceso estuvo suspendido desde el 16 de junio de 2020 hasta el 3 de agosto de 2022; además de la suspensión de términos que tuvo lugar por disposición del Consejo Superior de la judicatura debido a la emergencia sanitaria por el covid 19.

³ Para todos los efectos de esta decisión entiéndase que cuando se hace referencia a la sociedad Comcel S.A., es porque su razón social cambió a la que existía al momento de presentación de la demanda, esto es, pasó de ser Telmex Colombia S.A. a Comcel S.A.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3032 2019 00110 01

ii. Se declarara que la convocada no cuenta con autorización previa y expresa por parte de Egeda Colombia para la comunicación pública de las obras audiovisuales y cinematográficas comprendidas en su repertorio.

iii. Se declarara que Telmex Colombia S.A. no cuenta con autorización previa y expresa por parte de los titulares de los derechos de autor de las obras audiovisuales y cinematográficas, para la comunicación pública de las mismas.

iv. Se declarara que la demandada vulneró los derechos consagrados a favor de los productores audiovisuales y cinematográficos que representa Egeda Colombia en virtud de la Decisión Andina 351 de 1993, la Ley 23 de 1982 y el artículo 11BIS del Convenio de Berna aprobado por la Ley 33 de 1987.

Que en consecuencia, se condene a Telmex Colombia S.A. a pagar los perjuicios ocasionados por las conductas descritas, que ascienden a \$172.164.257.998. Así mismo, pide que se disponga el pago del lucro cesante causado con posterioridad a la presentación de la demanda y que corresponde al rubro que resulte de *‘aplicar la tarifa aprobada por Egeda Colombia a cada período anual correspondiente’*, más intereses moratorios. (f. 1719 c. 1 Tomo IV).

Finalmente, solicitó que se ordene a la demandada que se abstenga de realizar comunicación pública de obras audiovisuales y cinematográficas hasta tanto no obtenga autorización previa y expresa de Egeda Colombia.

2. El fundamento de las pretensiones se resume como sigue:

Apelación Sentencia: 1100 1310 3032 2019 00110 01

a. Egeda Colombia es una sociedad de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual, con autorización de funcionamiento como entidad de gestión en virtud de la Resolución No. 208 del 16 de noviembre de 2006 de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, que representa a los productores audiovisuales nacionales e internacionales a quienes según el artículo 11Bis del Convenio de Berna aprobado por la Ley 33 de 1987, la Decisión Andina 351 de 1993 artículo 15 Literal e) y la Ley 23 de 1982, les corresponde el derecho de autorizar la comunicación pública de sus obras audiovisuales.

b. Egeda Colombia representa en Colombia a los siguientes productores audiovisuales o asociaciones de productores audiovisuales:

RCN Televisión, Caracol Televisión, Globovisión, CMO, Televisa, Venevisión, Telemundo, TV Azteca, Antena 3, Agicoa, Egeda España, Egeda Chile, Egeda Ecuador, Egeda Perú, Egeda Uruguay, Egeda Usa, Egeda Argentina, Fmi México, Fmi Dominicana, Televisión Producers Asociación (APTPAPBS). Entre otros (ver f. 1720 c. 1 Tomo IV)

c. Egeda Colombia goza de la legitimidad consagrada en la Decisión 351 de 1993 y el Decreto 1066 de 2015 y es la única sociedad de gestión colectiva autorizada por la Dirección Nacional de Derechos de Autor para administrar y recaudar los derechos patrimoniales que le corresponden a los productores y titulares de obras audiovisuales.

d. Tv Cable del Pacífico, posteriormente Telmex Colombia S.A, hoy Comcel S.A. recibió autorización de la entonces Comisión Nacional de Televisión, para comercializar en Colombia el servicio de televisión por suscripción. Y para ello, celebra con los usuarios un contrato de servicio de televisión por suscripción y retransmite obras audiovisuales que

Apelación Sentencia: 1100 1310 3032 2019 00110 01

representa y gestiona Egeda Colombia que son de titularidad de: Caracol Televisión S.A., Rcn Televisión S.A., Televisa, Tv Azteca, Telemundo y cientos de productores más, pero no cuenta con la autorización previa y expresa de Egeda Colombia, por lo que la demandada se beneficia de la explotación económica de las obras audiovisuales.

e. La retransmisión no autorizada de obras audiovisuales se remonta al año 2007 ‘hasta la fecha’. Se estima que Telmex Colombia S.A, ha comunicado al público cientos de obras de titularidad de productores representados por Egeda Colombia sin la previa y expresa autorización directa de sus productores o sin el aval de la demandante.

f. Egeda Colombia se ha comunicado en contadas ocasiones con Telmex Colombia S.A., invitando a sus representantes legales a reunirse para explicarles la obligación de obtener una licencia que les permita desarrollar la actividad de comunicación pública de manera legal, sin que se obtenga un acuerdo o reconocimiento de su obligación de contar con autorización previa o expresa de los productores o de la demandante.

3. Comcel S.A., contestó la demanda, objetó el juramento estimatorio, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó:

a. Carencia de legitimación en la causa por activa: se aduce que Egeda Colombia no aportó con la demanda los poderes otorgados por los productores audiovisuales, tampoco adosó copia de sus estatutos de conformidad con lo ordenado en el artículo 9 del Decreto 3942 de 2010. Que se debió allegar el certificado expedido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, como los acuerdos de reciprocidad celebrados con las

sociedades extranjeras de gestión colectiva para así poder reclamar la indemnización pretendida.

b. Ausencia de legitimación por pasiva: ninguna conducta referida en la demanda es imputable a la sociedad demandada, comoquiera que Comcel S.A. está facultada para comunicar al público colombiano los contenidos audiovisuales que conforman su parilla de programación.

c. Inexistencia de la infracción: el hecho de que el productor audiovisual le permita a Comcel S.A. el acceso a su señal codificada, significa que la retransmisión es consentida y en el *sub lite* la autorización de la demandada está contenida en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 (para canales nacionales), como por los contratos celebrados con las casas programadoras internacionales y no se necesita otro aval para el acto de explotación de la obra.

Que en sentencia de 28 de marzo de 2017 proferida el Tribunal Superior de Bogotá se ordenó a Caracol y Rcn Televisión que permitieran la retransmisión de su señal de televisión abierta a través del servicio que ofrece Comcel S.A.

d. Pago de la remuneración: Egeda Colombia desconoce que entre la pasiva y los productores audiovisuales se ha pactado y sufragado una contraprestación por la retransmisión en la señal de suscripción por cable.

e. Cobro de lo no debido: se reitera que *“las diferentes autorizaciones que ha recibido Telmex para la retransmisión de las señales que contienen las obras audiovisuales, esto es, la autorización legal, la autorización contractual y la autorización judicial, y el pago realizado directamente a los productores audiovisuales, le impiden a Egeda*

reclamar una remuneración adicional, entre otras cosas, porque ha operado el fenómeno de la extinción de la obligación por pago”.

f. Abuso del derecho: la retransmisión de una señal de televisión consiste en obtener la señal del emisor u organismo de radiodifusión original y es una forma de comunicación al público –suscriptores del operador de televisión–, de allí que una ‘vez *satisfechos los intereses y las necesidades del emisor y el receptor*’ no se entiende por qué se debe causar un pago adicional; se argumenta, entonces, que la convocada cuenta con autorización para la retransmisión de la señal lo que le impide a Egeda Colombia reclamar el pago de una remuneración adicional porque ya operó su derecho y estaría abusando del mismo.

La accionante cambió la tarifa pretendida, puesto que en la prueba extraprocesal que formuló en el 2014 señaló que el cobro a todos los cable-operadores es de quince centavos de dólar, pero en el *sub lite* pretende un monto de treinta centavos de dólar.

g. Usos leales y honrados de la señal codificada: de conformidad con el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 los operadores de televisión por suscripción deben garantizar a sus suscriptores sin costo alguno la recepción de los canales de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal, por lo que la retransmisión de la señal y obras de los productores audiovisuales se ha hecho siguiendo estándares de lealtad, honradez y buena fe.

h. Imposibilidad de que la retransmisión cause un daño injustificado: en el evento remoto de considerarse que la retransmisión que la demandada realiza configura un hecho generador de perjuicios, el mismo estaría ‘*más que justificado por fines que trascienden el interés particular de Egeda*’,

Apelación Sentencia: 1100 1310 3032 2019 00110 01

ya que en estos casos se habla de un *‘derecho público subjetivo en cabeza del productor audiovisual’* y la prestación de un servicio público en el que debe primar el interés general.

i. Compensación: en el evento de que las partes resulten recíprocamente deudoras, debe aplicarse la figura extintiva de las obligaciones.

j. El ejercicio intempestivo de un derecho o la doctrina del *Verwirkung*: *‘los concesionarios del servicio de televisión abierta’* por más de trece años y en razón de una conducta inactiva, crearon en los operadores del servicio de televisión por suscripción la expectativa de que no *‘ejercerían su derecho’* a autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones de televisión, lo que en virtud del *Verwirkung* torna en inadmisibles e ineficaz el ejercicio de tal prerrogativa. Entonces *‘desde 1997 hasta el presente han transcurrido casi 20 años sin que Caracol y Rcn exigieran contraprestación alguna por la retransmisión de sus emisiones’*.

k. Prescripción: la inactividad de los titulares de derechos por más de diez años es suficiente para que se declare probada la defensa.

4. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina emitió el respectivo concepto.

LA SENTENCIA APELADA

Denegó las pretensiones de la demanda. En lo fundamental el a-quo estimó que Egeda Colombia está legitimada en la causa por activa, puesto que *‘universalmente’* se ha reconocido que las sociedades de gestión colectiva están facultadas para reclamar la protección de los derechos de

sus asociados, conclusión que adoptó con base en legislación nacional y la cita de doctrina especializada.

Seguidamente el juez enfatizó en que es su deber interpretar la demanda, labor en la que estimó que el caso se trata de una demanda de responsabilidad civil extracontractual. Asimismo, precisó que desde la fijación del litigio quedó probado que la sociedad convocada lleva a sus clientes de televisión por suscripción la programación de los canales de señal abierta, y que no paga derechos de autor a los productores de las obras, pero aclaró que esa actividad de retransmisión la hace de forma gratuita en razón de lo previsto por el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 y las sentencias que en materia constitucional se profirieron respecto de la norma en mención.

Así, el fallador concluyó que la labor de retransmisión de la señal abierta de televisión es desplegada por la pasiva en cumplimiento de un deber legal, por lo que no se configura el primer requisito para que se abra paso la responsabilidad aquiliana. Agregó que *“debe quedar claro que el despacho no asume el problema jurídico acerca de si la demandada está obligada a pagar los derechos de autor de los productores y audiovisuales representados por EGEDA, porque no es problemática a la luz de la acción que se promovió, porque como ya se indicó, la acción corresponde a una de responsabilidad civil extracontractual, mas no, a la declaratoria de la existencia de la obligación de pagar esos derechos, que sería otro contexto”*.

LA APELACIÓN

1. La parte demandante cuestiona la argumentación de la sentencia de primera instancia y repara en que se presentó una indebida interpretación

y aplicación de las normas que fundamentan la responsabilidad civil extracontractual y de las disposiciones sustanciales aplicables al litigio. También acusa que hubo falencias en la valoración de las pruebas.

Que de realizarse un correcto análisis se habría establecido: (i) que la demandada retransmite los contenidos de los canales nacionales de televisión abierta; (ii) que no hay limitación o excepción al derecho de autor en el artículo 11 de la ley 680 de 2001; y (iii) que la sociedad convocada debe asumir las consecuencias indemnizatorias de su conducta mediante el pago de los perjuicios reclamados en el juramento estimatorio. Para las premisas en mención se desarrolló una amplia argumentación en el escrito de sustentación de la impugnación.

2. El extremo demandado ejerció su derecho a la réplica, exteriorizando los argumentos por los cuales en su sentir la sentencia debe confirmarse.

CONSIDERACIONES

1. El tribunal revocará la sentencia impugnada, y, en su lugar, accederá a las pretensiones de la demanda, en tanto que es notorio el desacierto del a-quo al delimitar el estudio del caso al deber legal de la sociedad demandada de retransmitir la señal abierta de televisión de forma gratuita, comoquiera que la reforma de la demanda es clara respecto a que la indemnización pretendida parte del hecho de que la otrora Telmex S.A. hoy Comcel S.A., adicional a lo que sufraga por la retransmisión de la señal de televisión –como el argumento de que está obligada a ofrecer sin costo la señal de televisión abierta-, debe cancelar los derechos de autor a los productores audiovisuales de las obras retransmitidas y que representa Egeda Colombia.

Pero, además, porque la controversia concierne a un punto de derecho en el que está definido –legal y jurisprudencialmente- que una cosa es el derecho conexo de la retransmisión de la señal televisiva, y otra el pago que debe hacerse a los titulares de las obras audiovisuales retransmitidas por Comcel S.A. bajo la modalidad del operador de televisión por suscripción, lo que da lugar a lo reclamado en la demanda. Las premisas en mención se desarrollan de la siguiente manera:

1.1. Comporta recordar que sobre el fallador recae el deber de interpretar la demanda (art. 42 núm. 5 Cgp), claro que esa obligación emerge como solución excepcional, ya que no puede obviarse el derecho que tiene la contraparte a no verse sorprendida con cuestiones que no estuvo en posibilidad de controvertir.

En el *sub lite*, al analizar los hechos de la demanda reformada, como las pretensiones propuestas, no existe duda alguna en torno a que la parte accionante en sus aspiraciones procesales procuró que la judicatura declarara que Telmex S.A. retransmitió, sin autorización previa, obras audiovisuales cinematográficas de titularidad de los productores representados por Egeda Colombia, con lo que, en sentir de la accionante, la demandada quebrantó los derechos consagrados en la Decisión Andina 351 de 1993, la Ley 23 de 1982 (derechos de autor), entre otras.⁴ Ahora bien, en la situación fáctica se relató que Telmex Colombia S.A. recibió autorización de la otrora Comisión Nacional de Televisión para comercializar en Colombia el servicio de televisión por suscripción y retransmite las obras que representa la accionante, lo que da lugar ‘*al cobro y recaudo por parte de los titulares de derechos de autor y conexos en Colombia.*’⁵

⁴ Folio 1719 del cuaderno 1, Tomo IV del expediente.

⁵ Folio 1724 ibidem.

Por manera que, la apreciación del a-quo en punto a que *'no asume el problema jurídico acerca de si la demandada está obligada a pagar los derechos de autor de los productores y audiovisuales representados por EGEDA'*, constituye una hermenéutica restrictiva no latente en el escrito inicial (reformado), habida consideración que sí había lugar a definir la temática relacionada con los derechos de los autores de obras audiovisuales, que, en esencia, corresponde al asunto medular del diferendo. En otras palabras: el juez se apartó de su obligación de decidir sobre las pretensiones de la demanda, con sustento en un confín que él mismo estableció en la fijación del litigio, delimitando la prerrogativa de las partes a recibir un pronunciamiento en los términos del artículo 281 del Cgp.⁶

Y es que la etapa de la fijación del litigio, que al parecer fue el acto procesal del que se valió el a-quo para dictar la sentencia en la forma que lo hizo, tiene por finalidad que el juez requiera a los litigantes para que determinen los hechos en los que están de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, los cuales deberá declarar probados, para así establecer las situaciones de facto no acreditadas y que deberán ser la materia de prueba por parte de quien tenga la carga demostrativa. Así, se sigue que no se trata de una oportunidad para modificar, variar, enmendar o corregir la demanda, sino que en esa fase se descubren los puntos sobre los que versará la siguiente etapa del proceso.

Al respecto la jurisprudencia ha destacado:

⁶ “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”.

“El juez orienta a las partes en la fijación del objeto del litigio, pero no está facultado para variar los límites trazados por ellas, porque tal labor corresponde al ejercicio del principio dispositivo que rige el proceso civil; y para ello basta con asentar los temas controvertidos, entendiéndose que aquéllas están conformes con todos los demás ..(..).. De ahí que no es admisible que el funcionario judicial suplante la voluntad de las partes por lo que según su parecer debería ser el objeto del litigio, pues ello comporta una extralimitación de su potestad de dirección.”⁷

Por consiguiente, no es dado entender cosa distinta, ni cabe exigir que los extremos del litigio, en perjuicio de la seguridad que va implícita en la culminación progresiva de los actos procesales, puedan resultar modificados con posterioridad –como aquí sucedió–, máxime cuando resulta claro que en la demanda se aspiró a la declaratoria de infracción de derechos de autor, arista desde la cual el fallador estaba compelido a abordar la controversia. Por ende, existe la falencia interpretativa que se propone a modo de reparo en la apelación y que da lugar a revocar la sentencia de primera instancia, vicisitud que, por demás, conlleva a que el tribunal deba asumir de fondo la solución del litigio.

2. Superado lo anterior, no hay discusión en cuanto a la protección que los derechos de propiedad intelectual dispensa a las creaciones del intelecto, su divulgación y difusión. Acá están comprendidos los derechos de autor, que son los bienes inmateriales en debate en el presente proceso, sobre los cuales la ley prevé que *“recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea*

⁷ CSJ sentencia SC780 de 10 de marzo de 2020. Radicación n°18001-31-03-001-2010-00053-01.

su destinación, tales como: los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabada, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias, y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer”⁸.

Bajo este postulado, se destaca que el derecho de autor protege dos prerrogativas sobre la obra, esto es: los derechos morales y los patrimoniales, en torno a los primeros ha dicho la Corte Constitucional “*que nacen como consecuencia de la creación misma y no del reconocimiento administrativo, son de carácter extrapatrimonial, inalienable, imprescriptible e irrenunciable. Estos incluyen: el derecho a divulgar la obra; el derecho al reconocimiento de la paternidad intelectual, el derecho al respeto y a la integridad de la obra, impidiendo las modificaciones no autorizadas sobre la misma, el derecho al retracto, que le permite al autor retirarla del comercio*”⁹, en tanto que los derechos patrimoniales se relacionan con el aprovechamiento económico

⁸ Artículo 2 Ley 23 de 1982.

⁹ Sentencia C-053 de 24 de enero de 2001. Referencia: expediente D-3099.

de la creación, son transferibles, prescriptibles y renunciables, e incluyen cualquier forma de utilización de la obra.

2.1. Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la Decisión 351 de 1993¹⁰ una obra audiovisual es “*toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicaciones de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene*”. Asimismo, el artículo 13 reseña que en el autor campea la prerrogativa de realizar, autorizar o prohibir “*la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes*”.

El artículo 15 siguiente prescribe que la comunicación pública es todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en el mismo lugar, pueda tener acceso a la obra, como, entre otras: “*e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada*”, labor que en esencia es la que despliega la sociedad demandada con el servicio de televisión por suscripción, puesto que re-comunica la señal sin ser la titular de la misma; reproduce el contenido audiovisual que en un primer momento se transmitió en la codificación abierta de televisión, en particular y para lo que interesa al proceso, por los canales Caracol y Rcn Televisión.

De otro lado, el artículo 39 de la Decisión 351 de 1993 otorga a los organismos de difusión, para el caso sería Caracol y Rcn Televisión, la

¹⁰ Régimen común sobre derechos de autor y derechos conexos.

facultad para autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, prerrogativa a la que se le ha dado la denominación de ‘derecho conexo’.

Asimismo, existe normatividad que regula la materia bajo estudio, *v.gr.*, el Convenio de Berna para la Protección de la Obras Literarias y Artísticas¹¹, compendio normativo que aborda el tema de los llamados ‘derechos de radiodifusión’ y ‘derechos conexos’, y específicamente en el numeral 1 del artículo 11bis reconoce la posibilidad que tienen los autores para prohibir la comunicación pública de sus obras literarias y artísticas que se dan a conocer bajo la figura de la retransmisión: “*los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar...(…) toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen*”.

Con soporte en el conjunto de disposiciones acá referidas, fue que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina rindió el respectivo concepto, cuerpo colegiado que, al tenor de las mismas, explicó que:

“resulta evidente que la retransmisión es una forma de comunicación pública de una obra audiovisual, y en consecuencia la titularidad sobre el derecho de autor (obra audiovisual) y sobre el derecho conexo (la señal de un organismo de difusión) puede recaer o no en la misma persona. Esta situación no impide que los autores o titulares del derecho de autor puedan exigir a los organismos de difusión y a las empresas que brindan el servicio de televisión por suscripción (televisión por cable, satelital u otras modalidades de señal cerrada) que cuenten con la

¹¹ Ley 7/44, Ley 33 de 1987, Dec. 1042/94

debida autorización para ejecutar la comunicación pública a través de la retransmisión de sus obras audiovisuales.

*Así, en primer lugar, se requiere la autorización del titular del derecho de autor de una obra audiovisual para su emisión o transmisión por parte de un organismo de radiodifusión. Ahora bien, si dicho organismo de radiodifusión es, además, titular del derecho de autor de una obra audiovisual (v.g., una telenovela), es evidente que puede emitirla o transmitirla directamente a través de su señal. En ambos casos, si la obra audiovisual, previamente radiodifundida, va a ser objeto de **retransmisión** por parte de un organismo de radiodifusión distinto al que efectuó la emisión o transmisión original, estamos frente a un nuevo acto de comunicación pública, y naturalmente, para que este pueda hacerse efectivo de forma lícita, es necesaria la autorización del titular del derecho de autor de la obra audiovisual, que puede ser el propio autor, una sociedad de gestión colectiva o un organismo de radiodifusión”.*¹²

Así, entonces, es claro que para ejercer debida y reglamentariamente el servicio de televisión por suscripción por cable se deben seguir dos directrices, a saber: primero, la que concierne a la autorización por parte del organismo de radiodifusión para retransmitir su señal -derecho conexo- y el aval del titular de la obra audiovisual que se retransmite, de la que se sigue el pago de la respectiva erogación económica, dualidad de prerrogativas que, a no dudarlo, pueden estar en cabeza del mismo organismo de difusión.

En otras palabras: si bien la retransmisión de la señal y la nueva comunicación al público de la obra audiovisual pueden ser explotados por las empresas que se dedican al servicio de televisión por suscripción,

¹² Página 14 del archivo ‘18InterpretaciónJudicial’.

para que la actividad económica sea ejercida a cabalidad deben verificarse por separado: (i) los derechos de retransmisión; (ii) el permiso del titular de la producción, que conlleva un pago por concepto de derechos de autor en razón de la nueva difusión que despliegan los operadores particulares.¹³

No se olvide, por demás, que la *“protección prevista para los Derechos Conexos no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras científicas, artísticas o literarias. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en este Capítulo podrá interpretarse de manera tal que menoscabe dicha protección. En caso de conflicto, se estará siempre a lo que más favorezca al autor”*. (artículo 33 Decisión 351 de 1993).

3. En el *sub judice* está demostrado que Comcel S.A. oferta el servicio de televisión por suscripción en Colombia, habida cuenta que en la contestación de la demanda no desconoció que se dedica a dicha actividad económica, amén que en el plenario se encuentra el contrato de concesión para la operación y explotación del servicio público de televisión por suscripción, como los múltiples otros sí que se firmaron con las entonces Comisión Nacional de Televisión y la Autoridad Nacional de Televisión. En esa senda, el representante legal de la sociedad demandada en el interrogatorio de parte reconoció que desde el año 2007 se brinda la prestación de televisión cerrada en el país.

¹³ El punto en mención ya fue abordado recientemente por este tribunal, donde se dijo que: *“Bajo el orden de ideas que se trae “una empresa que presta el servicio de televisión por suscripción (señal cerrada) tiene que obtener tanto una autorización del titular de la obra audiovisual que retransmite, como una autorización del organismo de radiodifusión titular de la señal que retransmite, en ambos casos, a través de sus servicios. Ahora bien, si el organismo de radiodifusión es titular, además de obras audiovisuales, la empresa que presta el servicio de televisión por suscripción necesita dos autorizaciones de ese organismo de radiodifusión: una, por retransmitir la obra audiovisual (derecho de autor) de titularidad del organismo de radiodifusión; y la otra, por retransmitir la señal (derecho conexo) del referido organismo de radiodifusión”*. TSB sentencia de 19 de enero de 2023. M.P. Luis Roberto Suárez González. Rad. 005-2020-33901-01.

Asimismo, es un asunto probado que existen obras audiovisuales cuya titularidad está en cabeza de productores que son representados por Egeda Colombia y que fueron retransmitidas por Comcel S.A. En efecto, en el expediente aparece la comunicación de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, donde se hace referencia a que la convocante actúa en nombre de: Caracol Televisión, Cmo Producciones, Janus Films, Ciudad Lunar Producciones, El Bus Producciones S.A., Centauro Cinemaestro, Proimagenes, Rcn Televisión, León Urbano Producciones Sas, etc.¹⁴.

Ahora bien, con el informe que presentó la firma Business Bureau¹⁵ se acredita que Comcel S.A. ha retransmitido múltiples obras audiovisuales de los titulares que representa la demandante, p. ej: las producciones: A Mano Limpia, Ezel, Brujeres, Chepe Fortuna, La Madre, Las santísimas, Todos quieren con Marilyn, Tu voz estéreo, El Man es Germán, entre otros¹⁶. A lo expuesto se suma que es notorio que la demandada en su parrilla televisiva ofertó los canales de señal abierta, lo que de suyo contiene obras protegidas por el derecho de autor.

De lo discurrido se sigue que la sociedad convocada se dedica a la televisión por suscripción en el territorio nacional; que retransmite obras de personas titulares de derechos de autor que son representadas por Egeda Colombia; y que a la fecha no ha pagado ningún importe por la nueva difusión de las producciones audiovisuales, que como quedó dicho líneas atrás, es una erogación que debe sufragar. En consecuencia, se

¹⁴ Folios 3-14 cuaderno 1, Tomo I de la parte física del expediente.

¹⁵ Empresa que informó que se dedica a medir cómo evolucionan los mercados de medios y entretenimiento en cualquiera de sus formatos y pantallas, analizando información capturada a través de su Data Center, compuesto por 50 Teleoperadores que realizan llamados en más de 8.800 ciudades en Latinoamérica

¹⁶ Archivo 'Certificación Business Bureau Claro Colombia' del expediente digital.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3032 2019 00110 01

reúnen los presupuestos¹⁷ para que tenga lugar la indemnización pretendida, comoquiera que la convocada comunicó al público vía retransmisión y sin el aval del autor las obras que integró en su parrilla de programación y de conformidad con lo previsto en el artículo 72 de la Ley 23 de 1982: *“el derecho patrimonial del autor se causa desde el momento en que la obra o producción, susceptible de estimación económica y cualquiera que sea su finalidad, se divulgue por cualquier forma o modo de expresión”*.

4. A continuación el tribunal se pronuncia sobre las excepciones de mérito que formuló la sociedad accionada:

4.1. En lo que respecta a la falta de legitimación en la causa por activa se pone de presente que el a-quo definió que Egeda Colombia sí está revestida de facultades para actuar en el proceso en representación de los titulares de las obras, segmento de la sentencia que no fue cuestionado por la sociedad Comcel S.A. Por tanto, la definición en torno a este tópico ya fue concretada y no hubo reparos.

Con todo, se destaca que el artículo 49 de la Decisión 351 de 1993 establece que las sociedades de gestión colectiva están legitimadas en los términos de sus estatutos para ejercer los derechos confiados a su administración. Además, en el concepto que rindió el Tribunal de la Comunidad Andina se hizo alusión a una presunción de representación o legitimación procesal, habida cuenta que *“si se exigiera que una sociedad de gestión colectiva tenga que demostrar la representación de todo su*

¹⁷ En el informe que rindió el Tribunal de la Comunidad Andina se precisó: *“Para que opere la infracción por falta de autorización de comunicación pública de una obra audiovisual que forma parte del repertorio inscrito en una sociedad de gestión colectiva deben darse las siguientes condiciones: a) se debe considerar la existencia de derecho de autor, en concreto de obras audiovisuales reconocidas a favor de sus titulares; b) que sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la reproducción de sus derechos; c) que se haya efectuado la comunicación pública de las obras audiovisuales sin autorización de la sociedad que los representa”*.

*repertorio como condición para protegerlo ante una autoridad y recaudar así el derecho de sus asociados, ello significaría la asunción de costos excesivos por parte de dicha sociedad, lo que haría inviable una eficiente y adecuada recaudación de sus asociados”*¹⁸. De manera que, su legitimación es suficiente con la comunicación a la que se ya se hizo referencia y que fue expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor. De otro lado, en lo que concierne a los acuerdos de reciprocidad celebrados con sociedades extranjeras, el estudio de la contienda quedó delimitado a los productores de radiodifusión nacionales, tornándose en irrelevante el alegato de la defensa.

4.2. Las excepciones de falta de legitimación por pasiva; inexistencia de la infracción; cobro de lo no debido; y usos leales y honrados de la señal codificada, se resolverán de forma conjunta, toda vez que se refieren a la misma situación particular: la demandada alega que por disposición legal los canales de señal abierta deben prestarse de forma gratuita y que así lo determinó el Tribunal Superior de Bogotá en una sentencia proferida el 28 de marzo de 2017, en la que se ordenó a Caracol y Rcn Televisión que permitieran la retransmisión de su señal de televisión abierta a través del servicio que ofrece Comcel S.A.

Sobre el punto y sin que haya lugar a hacer extensas argumentaciones, comoquiera que la temática ya ha sido abordada en varias decisiones de esta corporación, ha de reiterarse que ni el artículo 11 de la Ley 680 de 2001¹⁹, como tampoco en la providencia judicial que cita Comcel S.A.²⁰, se desarrolló una limitante a los derechos de autor en razón de que los

¹⁸ Página 20 del archivo ‘18InterpretacionJudicial’.

¹⁹ “*Los operadores de Televisión por Suscripción deberán garantizar sin costo alguno a los suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal que se sintonicen en VHF, UHF o vía satelital en el área de cubrimiento únicamente. Sin embargo, la transmisión de canales locales por parte de los operadores de Televisión por Suscripción estará condicionada a la capacidad técnica del operador.*”

²⁰ Proferida en el litigio de competencia desleal suscitado por Caracol Televisión S.A. y Rcn Televisión S.A., en contra de Telmex Colombia S.A. y otros. Radicación 2014-16592-06.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3032 2019 00110 01

canales de señal abierta deban ser gratuitos. Es decir, pese a la falta de onerosidad en la transmisión de ciertos canales de televisión, sigue latente la obligación de pagar a los autores por las prerrogativas de las obras retransmitidas sin autorización previa. Así se ha decantado:

“Ciertamente, no hay duda en torno a que la Ley 680 de 2001 en su artículo 11 ordena a los operadores de televisión por suscripción garantizar sin costo a los suscriptores la recepción de los canales nacionales, regionales y municipales de televisión abierta –y por lo tanto la demandada deba cumplir con ese precepto– pero en ningún aparte de ese canon y, en general, de esa ley, se indica que su acatamiento tenga efecto alguno sobre los derechos de autor, al punto que no se hace mención a ellos y mucho menos se manifiesta que los operadores de televisión por suscripción puedan sustraerse de la obligación de retribuir a sus titulares.

*Con otras palabras, la irresistibilidad se encuentra en que el operador debe asegurar la recepción de esos canales de televisión, pero no en una suerte de insuperable justificación para evitar el pago de los derechos patrimoniales a los autores o a quienes estos autoricen, alcance que pretende darle la apelante a esa disposición – sin criterio legal, jurisprudencial ni doctrinal que la respalde”.*²¹

También se dijo que: *“la obligación de retransmitir la señal de televisión abierta no es un obstáculo para respetar el derecho de los autores a que no se comuniquen sin su autorización, sus obras y mucho menos constituye una excepción al derecho de autor. Lo anterior, sin que por esta vía se pueda interpretar que la obligación en comento deba trasladarse a los usuarios finales, pues lo que aquí se discute es la infracción al derecho de autor de los representados por EGEDA COLOMBIA.”*²²; y se reiteró que: *“no es óbice para la protección de los derechos de autor conculcados que la Ley 680 de 2001 en su artículo 1112 haya establecido que los operadores de televisión como el apelante que de forma gratuita brinden a sus suscriptores la recepción de los “canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal”. La no obtención de un ingreso por el cable*

²¹ TSB, sentencia de 19 de enero de 2023. M.P. Luis Roberto Suárez González. Radicación: 005-2020-33901-01.

²² TSB, sentencia de 11 de marzo de 2022. M.P. Carlos Augusto Zuluaga Ramírez. Radicación: 005-2020-33901-01.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3032 2019 00110 01

operador demandado no se erige como una barrera en la cual pueda resguardarse para restarle efectos a las infracciones confesadas o a los perjuicios causados por la explotación de una obra audiovisual sin la correspondiente licencia.”²³

Se repite, la remuneración al autor por la obra audiovisual retransmitida, sin su autorización y por el operador de televisión por suscripción, debe realizarse independientemente de que la emisión al público se haya efectuado en un canal que por disposición legal se oferta gratuitamente, lo que es suficiente para que no tengan éxito las defensas bajo análisis.

4.3. Sobre el invocado abuso del derecho, se pone de presente que Egeda Colombia está reclamando a favor de sus representados una indemnización que proviene de la divulgación de obras protegidas por el derecho de autor, sin que se vislumbre un ejercicio desmedido de la prerrogativa que tienen las personas que ostentan los derechos de las variadas producciones que la sociedad demandada retransmite en su señal cerrada de televisión.

4.4. Por muy plausible que sea la prestación del servicio de las telecomunicaciones, o el alegato de que debe primar el interés general sobre el particular –así lo cataloga la demandada-, lo cierto es que el aval para la emisión de las obras debió presentarse antes de la retransmisión por parte de la accionada, omisión que, de suyo, genera el pago de la indemnización pretendida. Incluso, no se percibe algún tipo de choque entre las aspiraciones de los sujetos que representa Egeda y el conglomerado que consume el servicio televisión, para que tenga lugar la máxima de la prevalencia del interés general sobre el particular. En síntesis: no obstante la decisión que aquí ha de adoptarse, los canales de televisión van a seguir llegando a la sociedad bajo el uso de las

²³ TSB, sentencia de 11 de agosto de 2022. M.P. Oscar Fernando Yaya Peña. Radicación: 11001 3199 005 2018 31868 01.

tecnologías de la información. Bajo estos parámetros no se abre paso la defensa de ‘imposibilidad de que la retransmisión cause un daño injustificado’.

4.5. La compensación procede cuando “...dos o más personas son deudoras una de otra...” (art. 1714 del C.C.), figura de la que ha destacado la doctrina que son cuatro los requisitos para su procedencia: “1) *Que ambas partes sean personal y recíprocamente deudoras y acreedoras*; 2) *Que ambas deudas sean análogas, es decir, que ambas deudas sean de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad*; 3) *Que ambas obligaciones sean líquidas* y 4) *Que ambas deudas sean exigibles*”²⁴. En el *sub lite* no está probado que la actora sea deudora de Comcel S.A., por lo que no hay lugar a la aplicación de la figura extintiva de las obligaciones.

4.6. La figura jurídica del *Verwirkung* consiste, según la jurisprudencia, en la extinción del derecho reclamado debido a un retraso desleal en el ejercicio del mismo, como en la confianza legítima que, por el paso del tiempo, se genera en otro sujeto de que no va a ser demandado. En palabras de la Corte Suprema de Justicia: “*la Verwirkung, efecto jurídico de una conducta desleal, encuentra por elementos estructurales, el transcurso de un tiempo menor al de prescripción o caducidad, la falta de ejercicio del derecho durante este período y la confianza legítima inspirada a otro sujeto en cuanto no será ejercido, por lo cual, su exigibilidad tardía es inadmisibles al reputarse abusiva y contraria a la buena fe*”²⁵.

²⁴ Arturo Alessandri Rodríguez “Teoría de las obligaciones”.

²⁵ CSJ sentencia de 28 de abril de 2011. Radicado: 41001-3103-004-2005-00054-01.

Aplicadas dichas nociones al diferendo, la sala no evidencia conducta alguna –positiva, omisiva o tácita-, por medio de la cual Egeda Colombia le haya hecho creer a su contraparte que nunca iba a ser vinculada a un juicio civil, para que así se generara en Comcel S.A. la expectativa de la que parte la figura del *Verwirkung*. Por el contrario, la convocante antes de acudir a la jurisdicción intentó que las partes directamente fijaran una contraprestación por la retransmisión de las obras: así se evidencia de la misiva de 25 de febrero de 2006 y la respuesta que ofreció la demandada el 20 de abril siguiente, donde insistió en que el artículo 11 de la Ley 680 de 2011 ‘*puede ser considerado como una limitación a los derechos de los productores de las obras audiovisuales*’²⁶. En resumen: no se vislumbra deslealtad por parte de la peticionaria, puesto que comunicó a su contraparte, con antelación al litigio, de los intereses acá debatidos producto de la infracción al derecho de autor.

4.7. Prescripción: tampoco prospera si se tiene en cuenta que la acción ordinaria, como la presente, decae en un tiempo de 10 años (art. 2536 C.C) y en el *sublite* se pretende el pago de derechos de autor desde el 1º de enero de 2008, para lo cual debe tenerse que la presentación de la demanda logró interrumpir civilmente la ocurrencia del fenómeno jurídico.²⁷

5. La indemnización: Según el artículo 48 de la Decisión 351 de 1993 las tarifas que fijan las sociedades de gestión colectiva “*deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, salvo que las legislaciones internas de*

²⁶ Folios 601-607 cuaderno 1 Tomo II de la parte física del expediente.

²⁷ La demanda se presentó el 19 de octubre de 2016 ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, el auto admisorio se notificó en estado de 1 de diciembre de 2016 y la sociedad demandada se notificó el 26 de enero de 2017, por lo que se cumplieron los supuestos del artículo 94 del Cgp para que se interrumpiera civilmente la prescripción.

los Países Miembros expresamente dispongan algo distinto”; la norma comunitaria también señala que las mismas deben estar contenidas en un reglamento. (art. 45 literal g *ibidem*).

En lo que se refiere a la legislación interna, el artículo 73 de la Ley 23 de 1982 prevé que las tarifas entre las sociedades de gestión colectiva y sus representados será la que se acuerde en el respectivo contrato²⁸. A su vez, el artículo 30 de la Ley 44 de 1993 –modificatoria de la Ley 23 de 1982–, dispuso que *“las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos quedan obligadas a elaborar reglamentos internos en los que se precise la forma como deberá efectuarse entre los socios el reparto equitativo de las remuneraciones recaudadas así como la forma como se fijarán las tarifas por concepto de las diversas utilidades de las obras, prestaciones artísticas y de las copias o reproducciones de fonogramas”*.

El lineamiento en mención fue convalidado en el Decreto 1066 de 2015²⁹, específicamente en el artículo 2.6.1.2.4.: *“las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor o de derechos conexos, deberán expedir reglamentos internos en donde se precise la forma como se fijarán las tarifas por concepto de las diversas utilidades de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas. En las tarifas que se deriven de dichos reglamentos, se enunciará la categoría del usuario, la forma de uso autorizada y el valor que deberá pagar el usuario por dicho uso”*.

²⁸ “En todos los casos en que los autores o las asociaciones de autores, celebren contratos con los usuarios o con las organizaciones que los representen, respecto al derecho de autor, por concepto de ejecución, representación, exhibición y en general, por uso o explotación de las obras protegidas por la presente Ley, serán las tarifas concertadas en los respectivos contratos, las que tendrán aplicación, siempre que no sean contrarias a los principios consagrados por la misma.”

²⁹ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior”

De la normativa citada y comoquiera que en el proceso ya quedó determinado que la sociedad demandada debe pagar a su contraparte derechos de autor desde el 1° de enero de 2008 en razón de las obras que retransmitió, se sigue que, para establecer la tarifa –en el caso se pidió a título de lucro cesante-, Egeda Colombia estaba facultada para que en sus propios reglamentos estableciera el respectivo importe.

Según el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina *“la tarifa es el precio que debe pagar quien pretende usar el repertorio administrado por la sociedad de gestión colectiva...sirve para soportar las acciones administrativas y judiciales en caso de infracción a los derechos administrados por la sociedad. Las tarifas que deben cobrar las sociedades de gestión colectiva de conformidad con la Decisión 351, tienen las siguientes características. 6.2.1. Deben estar consignadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva (Literal g del Artículo 45); 6.2.2. Las tarifas generales por el uso de los derechos de sus afiliados deben ser publicadas por lo menos una vez al año en un medio de amplia circulación (Literal h del artículo 45); 6.2.3. Deben ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, salvo que la normativa interna de los países miembros establezca algo diferente”*.³⁰

5.1. La demandante pidió condenar a su contraparte a título de lucro cesante, por la suma de ciento setenta y dos mil ciento sesenta y cuatro millones doscientos cincuenta y siete mil novecientos noventa y ocho pesos (\$172.164.257.998), por haber vulnerado los derechos consagrados a favor de los productores audiovisuales y cinematográficos que representa Egeda, cifra que comprende el período entre 1° de enero de

³⁰ Interpretación de 21 de septiembre de 2022., Proceso 257-IP-2021.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3032 2019 00110 01

2008 a mayo de 2016. El valor en referencia tiene sustento en una tarifa de US\$0.30, multiplicada por el número de suscriptores que tiene Comcel S.A. en cada mensualidad, para después multiplicar el monto por la TRM correspondiente.

Ahora, nótese que en el expediente obra el “reglamento de tarifas generales” expedido por Egeda Colombia para los años 2008 a 2016. Asimismo, en la prueba de oficio que dispuso el tribunal en auto de 7 de septiembre de 2022 se logró determinar la cantidad de usuarios de televisión por suscripción que Comcel S.A. ha tenido a lo largo del tiempo, parámetros con los que se puede fijar la tarifa a cobrar y que dan total sustento al juramento estimatorio contenido en la demanda. El siguiente cuadro, que se realiza a partir de las pruebas obrantes en el proceso, corrobora la veracidad de la estimación que se presentó en el escrito de demanda reformada:

Anualidad	Tarifa	TRM representados en pesos	Cantidad de usuarios de Comcel. ³¹
2008 a 2013	0.30 dólares	Para estos años se expidió el mismo reglamento de tarifas: TRM \$1.800 y el 0.30 equivale a \$540 pesos.	Enero de 2008 empezó con 1.530.435 usuarios y en diciembre de 2013 ya se contaba con 2.036.427 usuarios
2014	0.30 dólares	\$1.869 y el 0.30 equivale a \$560 pesos.	Enero 2014 tenía 2.050.930 usuarios y diciembre de 2014 finalizó con 2.131.335 usuarios
2015	0.30 dólares	\$2.000 y el 0.30 equivale a \$600 pesos.	Enero 2015 tenía 2.137.361 usuarios y diciembre de 2015 finalizó con 2.169.112 usuarios
2016 (mayo)	0.30 dólares	\$2.743 y el 0.30 equivale a \$822.90 pesos.	Enero 2016 tenía 2.171.472 usuarios y <u>mayo</u> de 2016 finalizó con 2.200.211 usuarios

³¹ La información de esta columna se extrae de la prueba de oficio que decretó el tribunal y que la misma demandada trajo al proceso. Formatos de autoliquidación televisión por suscripción del operador Telmex Colombia S.A. (hoy Comunicación Celular Comcel S.A.). Archivo número 37 de la carpeta que corresponde al trámite del tribunal del expediente digital.

Con base en la fórmula en mención, que tiene soporte en los estatutos donde Egeda Colombia fijó las tarifas por derechos de retransmisión, a lo que se suma que se pudo obtener la prueba que daba cuenta de la cantidad de suscriptores que la demandada tuvo mes a mes entre enero de 2008 y mayo de 2016, fue que se aplicó la fórmula 0.30 dólares por número de suscriptores, para después multiplicar el resultado por la TRM de cada período, lo que arroja el resultado apreciado en la demanda de **ciento setenta y dos mil ciento sesenta y cuatro millones doscientos cincuenta y siete mil novecientos noventa y ocho pesos (\$172.164.257.998 m/cte)**, por lo que en la parte resolutive de la sentencia se condenará a Comcel S.A. al pago de dicho valor.

Frente a lo objeción que presentó el extremo convocado se responde que, como ya se verificó, en los estatutos de Egeda Colombia se estableció una tarifa de 0.30 dólares americanos por mes y por cada suscriptor que tuviera la demandada. Ahora, el hecho de que eventualmente se haya cobrado una tarifa inferior a otros operadores podría haber sido en razón de una posible conciliación y/o concertación entre las partes, circunstancia que no se pudo verificar en el *sub lite* ya que fue necesario que la jurisdicción resolviera las pretensiones de la actora. Por demás, el cobro de intereses moratorios no es parte del juramento estimatorio, ya que corresponde a una petición particular de la que deberá pronunciarse el tribunal. En conclusión, los argumentos que planteó la sociedad demandada no logran enervar el cálculo matemático que se realizó en la demanda.

Las consideraciones acá expuestas también son suficientes para que no tengan vocación de prosperidad la excepción de ‘pago de la remuneración’, habida cuenta que para el importe de los derechos de

autor derivados de la retransmisión televisiva no era imperioso que Comcel S.A., conociera de la relación negocial entre los productores titulares de las obras protegidas y su representante Egeda Colombia. Se reitera, para la fijación del monto se debía contar con el reglamento de tarifas de la convocante y la cantidad de usuarios de la accionada.

5.2. En la reforma de la demanda se pretendió, además, el pago *‘del lucro cesante causado con posterioridad a la presentación de esta demanda’* por *‘la suma que resulte de aplicar la tarifa aprobada por Egeda Colombia a cada período anual correspondiente’*, de lo que se infiere que se aspiró al pago de los derechos de autor causados con posterioridad al mes de mayo de 2016.

Sin embargo, para que la petición fuera afortunada era necesario que se demostrara que después de la formulación de la demanda Comcel S.A. continuó retransmitiendo en la señal cerrada y a través del servicio de televisión por suscripción obras cuyos titulares y/o productores audiovisuales estuvieran representados por la convocante, donde se obtuviera certeza del **tipo de programa, fecha y hora de publicación**, pero para ese alcance es insuficiente el informe que presentó la firma Business Bureau, ya que el estudio que efectuó dicha firma tiene un corte al año 2016.

Es decir: si bien en el expediente se probó que la sociedad demandada difundió en su parrilla televisiva obras protegidas por el derecho de autor, lo cierto es que después de entablado el juicio no se acreditó, con la certeza del caso, que la convocada haya continuado ejerciendo la actividad que se le enrostró cuando el litigio estaba en ciernes, para que

Apelación Sentencia: 1100 1310 3032 2019 00110 01

así se generara la regalía³², motivos suficientes para no acceder esa pretensión.

5.3. No es posible reconocer intereses moratorios en los términos pretendidos por Egeda Colombia, comoquiera que la condena impuesta parte de la declaración judicial, de allí que el eventual retardo con el pago debe causarse desde la sentencia que profiere esta corporación³³.

Tampoco se concederá la petición encaminada a que se condene a Comcel S.A. a no realizar comunicación pública hasta que obtenga la respectiva autorización de Egeda Colombia, puesto que la decisión solo abarca el período enero 2008-mayo 2016. Y se repite, aún a riesgo de fatigar, que no hay prueba que demuestre que la sociedad accionada continuó desplegando la conducta de retransmisión de obras protegidas por el derecho de autor, para que pudiera tener viabilidad algún tipo de orden encaminada a la abstención de la actividad de la que repercute el pago de regalías.

6. En razón de lo discurrido se revocará la sentencia apelada, para en su lugar declarar no probadas las excepciones de mérito que formuló Comcel S.A., y se le condenará al pago de ciento setenta y dos mil ciento sesenta y cuatro millones doscientos cincuenta y siete mil novecientos noventa y ocho pesos (\$172.164.257.998 m/cte), pero se negarán las demás pretensiones de la demanda. Ante los resultados del recurso y por

³² Y es que en virtud del artículo 72 de la Ley 23 de 1982, “*el derecho patrimonial del autor se causa desde el momento en que la obra o producción, susceptible de estimación económica y cualquiera que sea su finalidad, se divulgue por cualquier forma o modo de expresión*”.

³³ “*solo a partir de la concreción o cuantificación de [... la condena], pueden generarse réditos, dado que es en ese momento que se establece el monto en una suma líquida y la oportunidad para hacer el pago, empero no corresponden en este caso a los de naturaleza ‘mercantil’, porque no derivan de un ‘acto o negocio’ de esa índole, y en lo relativo al momento en que se produce su causación, «opera únicamente en virtud del incumplimiento que se suscite por el no pago de la suma líquida que concrete la sentencia de condena.*” CSJ sentencia SC12063 de 14 de agosto de 2017. Radicación n° 11001-31-03-019-2005-00327-01.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3032 2019 00110 01

aparecer causadas, se impondrá condena en costas de ambas instancias a cargo de la parte convocada.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia apelada, proferida el 11 de julio de 2019 por el Juzgado 32 Civil del Circuito y en su lugar, **RESUELVE:**

1°. **DECLARAR** no probadas las excepciones formuladas por la demandada Comcel S.A.

2°. **DECLARAR** que Telmex Colombia S.A., actualmente Comcel S.A. es responsable de los perjuicios causados y derivados de la retransmisión no autorizada de la programación de titularidad de los productores adscritos a Egeda Colombia, acto que desplegó entre los meses de enero de 2008 a mayo de 2016.

3°. En consecuencia, **CONDENAR** a la demandada Telmex Colombia S.A., actualmente Comcel S.A., a pagar a la demandante Egeda Colombia, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, a título de indemnización por lucro cesante, la suma de ciento setenta y dos mil ciento sesenta y cuatro millones doscientos cincuenta y siete mil novecientos noventa y ocho pesos (\$172.164.257.998 m/cte).

4°. Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3032 2019 00110 01

5°. **CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandada. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$5.000.000. Liquédense (art. 366 Cgp).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Radicado: 1100 1310 3032 2019 00110 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

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: **6e4269d8541113dd086bcc7dadbc860d294cf6f680d40614913a52218f19839e**

Documento generado en 23/02/2023 12:49:46 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 DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

11001-31-03-033-2019-00242-03

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la **SENTENCIA** proferida el día 01 de febrero del año 2023, por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, contrólense el término con el que cuenta la aquí apelante para sustentar la alzada formulada, conforme lo consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Transcurrido dicho lapso, de la sustentación presentada se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días, a fin de que, si a bien lo tiene, se pronuncie frente a las manifestaciones elevadas por la impugnante.

Por Secretaría, una vez vencidos los mencionados términos, ingrese el expediente al Despacho, con el propósito de emitir la decisión que en derecho corresponda.

Las partes deberán allegar el escrito sustentatorio y su réplica, a la dirección de correo electrónico **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**.

NOTIFÍQUESE,

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado**

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

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: **64bb44d6a1c91f778c4ae197f9bc91f02c72bcad33e91f25f69d310e8ba3575e**

Documento generado en 23/02/2023 03:45:08 PM

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., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

REF: VERBAL de IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE ASAMBLEA de DANIELA BERNAL SANSON y otros, contra EDIFICIO TUNDAMA CALLE 100 P.H. Exp. 035-2019-00467-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 1º y 22 de febrero de 2023.

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia calendada de 21 de noviembre de 2022, pronunciada en el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de esta ciudad, que accedió las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- El 4 de septiembre de 2019¹, LEONOR MARÍA SANSON DE BERNAL, en condición de apoderada general de DANIELA BERNAL SANSON, MANUEL RICARDO ÁNGEL LASCAR, MARÍA TERESA ÁNGEL LASCAR y MÓNICA ÁNGEL LASCAR -propietarios del apartamento 402 del Edificio Tundama-; CATALINA URIBE POLANCO -propietaria del apartamento 403- y J.D.C ADMINISTRADORES ASOCIADOS S.A.S., por medio de su representante legal, en calidad de tercera interesada, presentaron demanda en contra de la persona jurídica EDIFICIO TUNDAMA CALLE 100 P.H., pretendiendo (i) se decrete la nulidad de las decisiones tomadas en asamblea extraordinaria realizada el 5 de julio de 2019 por no haber completado el quorum contemplado en el inciso 2º del artículo 39 de la Ley 675 de 2001; (ii) en consecuencia se deje sin valor y efecto esas determinaciones y (iii) se condene a la demandada en costas².

2.- Las súplicas se apoyan en hechos que se sintetizan así³:

¹ Fl. 342 archivo “001CuadernoPrincipal”.

² Fl. 329 archivo “001CuadernoPrincipal”.

³ Fls. 330 a 336 archivo “001CuadernoPrincipal”.

2.1.- *El edificio Tundama Calle 100 P.H. se constituyó como propiedad horizontal conforme a los lineamientos normativos necesarios para ello; dentro de su naturaleza constitutiva se declaró de uso mixto.*

2.2.- *Mediante convocatoria del 2 de julio de 2019, 1/5 parte de los coeficientes de la copropiedad citó a asamblea extraordinaria para materializarse el día 5 de ese mismo mes y año, la cual se realizó presuntamente con un quorum del 65,05%, sin que tales valores correspondan a la realidad por cuanto (i) quienes convocaron no eran los propietarios de inmuebles dentro del edificio y (ii) al efectuar la asamblea, muchos de ellos no tenían la posibilidad de votar en contra o en favor de las decisiones, por cuanto no era titulares de dominio o no contaban con el poder necesario para representar a quienes si lo poseían.*

2.3.- *En el desarrollo de la asamblea, además de modificar la administración de la copropiedad, en la que tampoco se tuvo en cuenta la existencia del consejo de administración, se nombró revisor fiscal a la sociedad Camargo y Agón Ltda., quien funge de manera paralela como administrador, evento que contradice las directrices del artículo 50 y 46 de la Ley 675 de 2001.*

3.- *La demandada, se notificó en los términos de los artículos 291 y 292 del CGP⁴ y dentro de la oportunidad prevista para ejercer su derecho de defensa, guardó silencio.*

4.- *En la audiencia de que trata el artículo 372 y 373 del C.G.P., y con ocasión al silencio de la demandada en asuntos exceptivos, así como la ausencia de medios probatorios por practicar, se decidió dictar sentencia anticipada. Así las cosas, el 21 de noviembre de 2022, se determinó la nulidad de los actos y decisiones adoptadas por la asamblea extraordinaria de copropietario del Edificio Tundama Calle 100 P.H., realizada el 5 de julio de 2019, determinación que no compartió la convocada, por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.*

II. LA SENTENCIA RECURRIDA

5.- *La Juez a quo inició su sentencia con la satisfacción del cumplimiento de los presupuestos necesarios para emitirla, así como las directrices normativas que rigen la copropiedad; posteriormente relató la necesidad de que la convocatoria sea realizada por lo menos con 1/5 parte de los coeficientes que componen la copropiedad y relató cada uno de los porcentajes que le corresponden a los inmuebles que componen la copropiedad.*

Continuó precisando que era necesario, para

⁴ Archivo “004SolicitudDictarSenteciaAnticipada”.

convocar a la asamblea extraordinaria, el mínimo del 20 % del coeficiente del edificio, lo que presuntamente se cumplió inicialmente con el 33,96 %, dado que los convocantes corresponden a los apartamentos 601, 503, 501, 202, Local 01 y Local 02.

Sin embargo, frente al apartamento 601 y los garajes que de él se desprenden, cuya titularidad recae sobre Bancolombia S.A., refirió que conforme a la petición elevada por los demandantes ante esa entidad, se logró concluir que la entidad bancaria nunca otorgó poder o mandato especial

Así las cosas, luego de hacer la operación aritmética destacó que para la convocatoria realizada el 2 de julio de 2019, a fin de materializar la sesión extraordinaria del día 5 de ese mes y año, solamente se había obtenido un porcentaje de participación del 19,45 %, lo que es menor a la quinta parte necesaria para ello.

Adujo igualmente la legitimación de la sociedad J.D.C Administradores Asociados S.A.S. para impetrar la acción, como quiera que la decisión que la removió de su cargo, no estaba conforme a derecho.

En lo atinente a la acción que cursó ante el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, en la cual se tuvo en cuenta la participación de los locatarios en la realización de las asambleas, refirió que en todo caso, frente a Miguel Alfonso Millán Campos, no se acreditó mandato alguno que lo facultara para su asistencia.

Finalmente, consideró que el nombramiento de Camargo y Agon Amado Ltda.. en la calidad de revisor fiscal y administrador de la copropiedad, vulneran de manera evidente lo contenido en el artículo 56 de la ley 675 de 2001, recurso adicional por el cual las decisiones tomadas en esa sesión extraordinaria atenta contra la normatividad de la relación copropiedad y copropietarios.

III. EL RECURSO

6.- Inconforme con dicha determinación el apoderado de la convocada interpuso recurso de apelación, oportunidad en la que fundamentó sus reparos concretos en tres aspectos a saber:

(i).- Inobservancia del plazo contenido en el artículo 121 del Código General del Proceso para resolver de fondo el asunto.

(ii).- Ausencia de control de legalidad antes de emitirse la decisión final.

(iii).- El señor Miguel Alfonso Millán Campos estaba habilitado para convocar a la asamblea extraordinaria por cuanto si bien

Bancolombia S.A. es el propietario del apartamento 601 y los garajes respectivos, lo cierto es que conforme a los artículos 29 y 30-A del reglamento de propiedad horizontal, él representaba a esa entidad.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACION

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero no es el caso de autos.

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

3.- En este sentido, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar: (i) si los locatarios tiene la posibilidad de acudir mutuo proprio a representar los intereses de los propietarios dentro de las reuniones extraordinarias, (ii) si las decisiones adoptadas por la propiedad horizontal se encuentran afectadas de nulidad al haberse tomado sin el número de votos requeridos para tal fin y (iii) si equivocó su decisión la primera instancia al acceder a las pretensiones de la demandada o, si por el contrario, tal yerro no aparece demostrada en el caso examinado.

Nótese que las alegaciones dirigidas a atacar la decisión por las presuntas irregularidades en el trámite, no obedecen directamente a un embate a los fundamentos de la decisión y por el contrario pretenden enrostrar nulidades por la presunta infracción en el desarrollo procesal, aspecto que no guarda concordancia con la naturaleza de la apelación, en la cual se discute la pertinencia de los supuestos que dieron lugar a la determinación.

Ahora, se puntualiza que incluso la inconformidad frente a la aplicación o no de lo contenido en el artículo 121 del CGP, fue resuelta en la misma audiencia en la que se dictó sentencia, sin que contra el auto emitido se haya interpuesto censura alguna.

4.- Liminarmente debe advertirse que la normatividad aplicable al caso, se hace consistir en la Ley 675 de 2001, cuyo objeto se centra en regular la forma especial de dominio, denominada

propiedad horizontal, en la que concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes, con el fin de garantizar la seguridad, la convivencia pacífica y armónica entre los diversos usuarios de los inmuebles sometidos a ella, así como garantizar la función social de la propiedad.

5.- Son principios orientadores de dicha ley, los siguientes: la función social y ecológica de la propiedad, la convivencia pacífica y solidaridad social, el respeto de la dignidad humana, la libre iniciativa empresarial y el derecho al debido proceso (art. 2°).

6.- El régimen de propiedad horizontal es un sistema de normas jurídicas que regula el sometimiento de un edificio o conjunto, construido o por construirse a dicha normativa (art. 3°); mientras que el reglamento es el estatuto que regula los derechos y obligaciones específicas de los copropietarios que la conforman (inciso 2° art. Ibídem).

7.- Son órganos de dirección y administración de la copropiedad horizontal, la asamblea general de propietarios, el consejo de administración, si lo hubiere, y el administrador del edificio o conjunto (art. 36). La asamblea general la conforman los propietarios de bienes privados, o sus representantes o delegados, reunidos con el quórum y las condiciones previstas en la ley y en el reglamento de propiedad horizontal (art. 37). La asamblea general de propietarios es el órgano de dirección de la persona jurídica que surge por mandato de la ley, y entre sus funciones, está la de aprobar las reformas del reglamento de propiedad horizontal (art. 38 numeral 6°).

8.- En el sub-lite deprecia el extremo actor la nulidad de las decisiones adoptadas en asamblea extraordinaria celebrada el 5 de julio de 2019, al haberse celebrado incumpléndose la normativa legal y los estatutos de ésta, por razón que la convocatoria no se hizo conforme a derecho y se violó el quorum calificado necesario para adoptar tal determinación, conforme lo prevén los cánones 39, 42, 44 y 47, de la Ley 675 de 2001.

Legitimación por activa

9.- Resulta imperativo para los demandantes demostrar la titularidad del derecho de dominio respecto de un determinado bien privado en la propiedad horizontal, como quiera que el legislador le otorgó la titularidad de la acción de impugnación de acta y decisiones, entre otros, a los propietarios de los bienes privados; de ahí, que lo debe hacer con prueba idónea y eficaz para ello, y tratándose de bienes inmuebles ese deber probatorio sólo se logra, según lo prescrito por los artículos 745, 749 y 756 754 del Código Civil; 46 y 47 de la Ley 1579 de 2012 y, 245, 248 y 256 del Código General del Proceso, esto es, mediante la escritura pública debidamente registrada, o el título equivalente a ella.

Al respecto, si bien ello fue pacífico en la alzada, al plenario se aportaron los folios de matrícula inmobiliaria números 50C-540642, 50C-540595, 50C-540612, 50C-540614, 50C-540645 y 54C-540644, en donde se evidencia que hacen parte del Edificio Tundama calle 100 P.H., cuyos propietarios inscritos son los convocantes dentro de esta causa, legajos a los que se les otorga el alcance probatorio consagrado por el artículo 245 y demás normas concordantes del C.G.P. ya que no fueron redargüidos ni tachados de falsos, comprobándose así la titularidad en cabeza de los aquí impugnantes.

Destacándose al respecto que, conforme lo ha señalado la jurisprudencia patria: “(...) en la actualidad, la certificación expedida por el registrador da cuenta, no sólo del asentamiento en el registro inmobiliario, sino también de la existencia del título traslativo y su conformidad jurídica, constituyéndose por sí misma en una prueba idónea de la propiedad, sin perjuicio de que, en atención al tipo del proceso, deba aportarse también el documento traslativo que permita identificar correctamente el bien sobre el cual recae el derecho”⁵.

Oportunidad para entablar la acción

*10.- Ahora bien, nótese que el artículo 382 de la normativa en comento, también prevé que la acción de impugnación deberá interponerse dentro de los **dos meses siguientes al respectivo acto**.*

En este contexto, se tiene que la reunión extraordinaria se realizó el 5 de julio 2019, en tanto que, la demandada se presentó el 4 de septiembre de 2019, de ahí que el ejercicio de la misma lo fue dentro de la oportunidad señalada por el legislador para ese propósito.

Citación a copropietarios

11.- De acuerdo a la Ley 675 de 2001 la convocatoria a asambleas ordinarias y extraordinarias precisa el cumplimiento previo de una serie de requisitos, por ende, las decisiones que en ellas se adopten requieren la observancia del trámite allí mismo consagrado, así como en el Reglamento de Propiedad Horizontal de cada copropiedad, siempre y cuando no contrarié la norma en cita, de allí que dichas decisiones quedan expuestas a ser impugnadas por el administrador, el revisor fiscal y los propietarios de bienes privados.

*Recuérdese que al decir de VIVANTE “La asamblea es el órgano supremo de la voluntad social”⁶ y si ese órgano supremo toma decisiones sin el cumplimiento de los requisitos, las mismas pueden ser acusadas de **ineficaces, nulas, inoponibles o inexistentes**.*

⁵ CSJ, SC 3540-2021

⁶ Tratado de Derecho Mercantil, Madrid, Editorial reus S.A., 1932, Vol. 2, pág. 232

Ocurre lo primero cuando las decisiones se toman en reunión efectuada en lugar distinto del domicilio principal indicado en la citación, **o cuando la convocatoria está contaminada de irregularidades**, y cuando la misma se realiza **sin el quórum previsto en los estatutos, reglamento o en su defecto en la ley**, dado que en este último evento, verificada la falta de quórum, tal circunstancia torna el acto en **ineficaz**, valga decir, que no puede generar ningún efecto. En general, son ineficaces las decisiones de los asambleístas cuando ellas se toman contraviniendo las normas sobre Junta Directiva, Asamblea General o Junta de Socios, quórum o contenido del acta, etc.

La **nulidad** por su parte puede ser absoluta o relativa. La primera tiene su manantial en decisiones tomadas sin el número de votos indicados en los estatutos o en la ley, valga decir cuando los actos se adoptan sin la mayoría requerida. También hay nulidad absoluta ante la presencia de objeto o causa ilícita, por violación de una norma operativa, si la ley no prevé otra cosa, cuando la realice un incapaz absoluto. En tanto que la relativa o anulabilidad, puede darse por falta de capacidad o consentimiento, o porque los realizó un incapaz relativo.

La **inoponibilidad** de las decisiones ocurre frente a terceros porque el acto allí originado no cumple con los requisitos de publicidad que la ley exija.

Por su parte la **inexistencia** de la decisión tiene origen cuando el negocio jurídico surgido se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación, en razón del acto o contrato, y cuando falte alguno de sus elementos.

El artículo 39 de la Ley 675 de 2001 dispone: “...La Asamblea General se reunirá ordinariamente por lo menos una vez al año, en la fecha señalada en el reglamento de propiedad horizontal y, en silencio de este, dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento de cada período presupuestal; con el fin de examinar la situación general de la persona jurídica, efectuar los nombramientos cuya elección le corresponda, considerar y aprobar las cuentas del último ejercicio y presupuesto para el siguiente año. La convocatoria la efectuará el administrador, con una antelación no inferior a quince (15) días calendario.”

“Se reunirá en forma extraordinaria cuando las necesidades imprevistas o urgentes del edificio o conjunto así lo ameriten, por convocatoria del administrador, del consejo de administración, del Revisor Fiscal o de un número plural de propietarios de bienes privados que representen por lo menos, la quinta parte de los coeficientes de copropiedad”.

11.1.- Descendiendo al caso concreto, es menester destacar que la convocatoria se realizó por parte de 6 presuntos propietarios, cuyo coeficiente total ascendía a 33,96%, lo que inicialmente resulta en un guarismo superior al 20 % que exige la normatividad.

En este caso, nótese que conforme a los documentos adosados ese quantum y correspondientes a la asamblea del 5 de julio de 2019, se tiene que inicialmente correspondió a:

Propiedad	Presunto titular
Apartamento 601, garajes 13, 24, y 25 -14,51 %	Miguel Millán
Apartamento 503 – 3,52 %	Jorge Gómez
Apartamento 501 – 5,61 %	Valentina Sánchez
Apartamento 202 – 4,00 %	Juliana García
Local 01 – 3,10 %	Banco Itaú
Local 02 – 3,22 %	Catalina Aristizábal

Ahora, de la lectura del acta de esa asamblea, se evidencia que el señor Miguel Alfonso Millán se arrogó la calidad de apoderado⁷ y no como titular de dominio, situación que contradice el fundamento de la convocatoria y la facultad de aquel para representar al verdadero propietario.

En efecto, de la lectura del folio de matrícula inmobiliaria N°. 50C-540649, a quien le corresponde un 13,95 % del coeficiente de propiedad⁸, se evidencia que en la anotación N°. 12 del día 9 de mayo de 2019, el señor Miguel Alfonso Millán Campos transfirió a título de venta el dominio del referido predio a la sociedad Bancolombia S.A., es decir, antes de la celebración de la sesión extraordinaria de la asamblea del 5 de julio de 2019, por lo que aun cuando en un tiempo pretérito él se encontraba como titular de esa propiedad, lo cierto es que esa potestad se modificó y varió en el tiempo, trasladando sus derechos en cabeza de un tercero, para cuya representación era necesario un mandato especial o general, que para el caso, no existe.

Igualmente, en lo que respecta a los garajes: (i) N° 13 con folio de matrícula inmobiliaria N°. 50C-540605 con porcentaje de participación del 0,16 %; (ii) N° 24 con F.M.I. 50C-540617 y con coeficiente de propiedad del 0,20 % y (iii) garaje N°. 25 con F.M.I. N° 50C-540618 con coeficiente de propiedad del 0,20 %, se evidencia que el comportamiento de la titularidad fue el mismo relatado con antelación, es decir, si bien su titular era Miguel Alfonso Millán, lo cierto es que este transfirió la propiedad a Bancolombia S.A. en meses anteriores a la celebración de la asamblea objeto de la acción, por lo que su representación en la copropiedad dependía de la voluntad de un tercero para hacerlo partícipe de las decisiones.

Sin embargo, tal potestad no le fue conferida a ese convocante de la sesión, por cuanto fue la propia sociedad Bancolombia S.A. la que informó de ello al estrado judicial, indicando el no otorgamiento de poder o autorización alguna para que Miguel Alfonso Millán u otra persona, fungiera en su nombre y participara de la asamblea extraordinaria, ni siquiera para la convocatoria de la misma. Al respecto, enfatizó esa entidad que “Frente

⁷ FL. 79 Archivo “001CuadernoPrincipal”.

⁸ Fl. 192 Archivo “001CuadernoPrincipal”.

a la pregunta “Si otorgó poder para realizar convocatoria el 2 de julio de 2019, por la 1/5 parte de los coeficientes a asamblea general extraordinaria para el 5 de julio de 2019” nos permitimos informar que en nuestras bases de datos **no reposa ninguna solicitud de poder o autorización para realizar convocatoria a asamblea general extraordinaria, ni aparece ningún poder o autorización brindada por Bancolombia a los locatarios de los inmuebles con folios de matrículas inmobiliarias 50C-540649, 50C-540605, 50C-540617 y 50C-540618 para realizar dicha convocatoria a asamblea extraordinaria. Por lo mismo, desde Bancolombia no hemos otorgado dicho poder o autorización.**” (negrilla subrayada fuera de texto”.

Bajo ese argumento, es claro, que el coeficiente de copropiedad correspondiente al 14,51 % de titularidad de Bancolombia S.A. no gozaba de representación, ni fue ella la que procedió a convocar a la asamblea extraordinaria celebrada el 5 de julio de 2019, razón por la cual ese porcentaje no era posible tenerlo en cuenta para el cálculo respectivo. En esas condiciones, si la convocatoria inicial se realizó por el 33,96 % del coeficiente total, el verdadero guarismo que debía tenerse en cuenta para ello ascendía a 19,45 %, en tanto que el titular y propietario de los derechos de dominio de los bienes con folios de matrícula N°. 50C-540649, 50C-540605, 50C-540617 y 50C-540618, no participó de forma directa ni indirecta de ese trámite.

En lo tocante a los derechos derivados de esa titularidad, la Corte Constitucional concluyó que:

“4.4 De todo lo anterior, no hay ninguna duda respecto de que los titulares de la propiedad en común son los propietarios de las unidades privadas del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal.

En consecuencia, sólo a tales propietarios les corresponde adoptar, en conjunto y entre sí, en asamblea general de propietarios, las decisiones correspondientes al derecho de dominio sobre las áreas y los bienes comunes de que son titulares. Estas decisiones corresponden a la forma que consideren más eficiente para administrar tales bienes y las sanciones a imponer a quienes incumplan sus obligaciones, decisiones que, si bien se toman en conjunto, corresponden a la expresión del ejercicio de la propiedad, con ánimo de señor y dueño, con las limitaciones que establezcan la Constitución y la ley.”⁹

En ese contexto, no puede concluirse una cosa distinta a que corresponde únicamente a los titulares de dominio de las propiedades que hacen parte del edificio, gestionar su voto y tomar decisiones frente a las asambleas, sean de carácter ordinario o extraordinaria, bien sea de forma personal o por persona interpuesta, debidamente facultada para ello, escenario que no es el aquí previsto.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-318 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

11.2.- Ahora, en lo que respecta a la calidad de locatorio, debe decirse que si bien goza de ciertas prerrogativas adicionales a las de un tenedor común, no por ello la atribución que pretende arrogarse se encuentra dentro de aquellas, pues en todo caso, la connotación jurídica de propietario solo la goza quien funge bajo esa calidad, la cual, conforme a los documentos aportados, se encuentra en cabeza exclusiva de Bancolombia S.A., sin que obre dentro del cartular prueba distinto a ello, o que mediante el contrato de leasing se faculte con la suficiente autoridad para representar a la entidad.

Desde esta perspectiva, surge incuestionable que en el caso sometido a consideración de la Sala las únicas personas habilitadas para la toma de decisiones son los propietarios de las unidades privadas y sus delegados debidamente autorizados para ese propósito.

11.3.- Bajo esa premisa, resulta claro para esta Sala, que la sola desvinculación de Bancolombia S.A. como convocante de la sesión de la asamblea extraordinaria, en razón a la falta de mandato conferido para tal fin en cabeza de Miguel Alfonso Millán, deslegitima la legalidad del trámite incoado en la copropiedad y por ende, no era posible el poder tomar las determinaciones cuya anulabilidad se pregonaba.

12.- De lo razonado surge incuestionable que los reparos formulados por la parte demandada no están llamados a prosperar, pues contrario a lo expuesto para sustentar los mismos, es evidente que en el caso examinado no todos los propietarios expresaron la necesidad de convocar a la asamblea extraordinaria del 5 de julio de 2019, toda vez que la persona que compareció no lo hizo en representación del titular del derecho de dominio inscrito, esto es Bancolombia S.A. en tanto que, la simple circunstancia que haya sido Miguel Alfonso Millán locatario del bien, no lo legitima para tomar decisiones en nombre del propietario, ya que se itera, no se arribó poder otorgado por esa entidad financiera para ese propósito, sumado a que no se probó que el contrato de leasing la faculte a solicitar y acudir a dichas convocatorias en nombre del precitado banco.

13.- En tales circunstancias, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, por las razones aquí condensadas con la consecuente condena en costas ante la improsperidad de la alzada de acuerdo a lo establecido en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia calendada el 21 de noviembre de 2022, pronunciada en el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia al recurrente.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma que corresponde a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**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: **1d960c5dedb065344873fbfd65871d09253494b41071914a6b48a0973ba5ac6b**

Documento generado en 23/02/2023 09:35:52 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., veintitrés (23) de febrero de dos mil
veintitrés (2023).*

*REF: EJECUTIVO SINGULAR de GINA MARCELA
NOVOA VELÁSQUEZ contra LUIS ALFREDO NIÑO ACOSTA. Exp.: 035-
2020-00072-01.*

*Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el
recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto proferido el
11 de julio de 2022 pronunciado en el Juzgado Treinta y Cinco Civil del
Circuito de Bogotá, que terminó la actuación por desistimiento tácito.*

I. ANTECEDENTES

1.-Mediante el proveído censurado, el juzgado mencionado dispuso la terminación del proceso por desistimiento tácito de acuerdo con lo previsto en el numeral 1° del artículo 317 del Código General del Proceso, con las determinaciones consecuenciales. Al respecto, básicamente señaló: “Teniendo en cuenta que la parte demandante no dio cumplimiento al requerimiento realizado por este despacho en auto de 19 de abril de 2022 (...)”.

2.- Inconforme con lo así resuelto, el apoderado de la parte accionante presentó recurso de reposición, en subsidio, el de apelación. Para sustentar sus inconformidades indicó que, tal como enunció en el memorial de 24 de abril de 2022, por “no tener conocimiento mi representada si el ejecutado tiene correo electrónico, ni tampoco el suscrito, estoy consiguiendo una nueva dirección de domicilio laboral o de residencia; mientras tanto, procuro su notificación en la dirección indicada en el libelo introductor, constancia de lo cual aportaré prueba una vez obtenga la certificación de la empresa 472”, “lo cual allego ahora con el presente escrito, adjuntando las respectivas constancias de pago en la empresa 472 (...), la guía correspondiente, la citación para la diligencia de notificación y la certificación de entrega de la misma en la dirección indicada en la demanda, el día 5 de mayo de 2022 ”.

Agregó, que se encuentra en trámite la entrega y certificación del aviso, última que arrimará una vez pueda imprimirla del correo de dicha empresa de mensajería, así las cosas, solicita revocar el proveído, pues se adelantaron las gestiones para dar cumplimiento a lo requerido.

Por último, sostuvo que adosó la constancia del envío por correo físico de la diligencia de notificación el 3 de mayo de 2022, factura de pago, formato de recibo de la empresa 472 y la certificación de entrega el 5 de mayo de 2022, pues no cuenta con el correo electrónico del demandado.

3.- La juez a quo mantuvo la decisión, tras señalar que pasados 30 días desde que se profirió el requerimiento de que trata el artículo 317 ib., la interesada no cumplió con la carga impuesta, razón por la que finiquitó el asunto. En esa línea, sostuvo que “(...) La ‘actuación’ que conforme al literal c) de dicho precepto interrumpe los términos para que se decrete su terminación anticipada es aquella que lo conduzca a definir la controversia o a poner en marcha los procedimientos necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretender hacer valer (...)’ (CSJ. STC11191 de 2020); es decir, manifestar, como lo hizo el censor el pasado 25 de abril de 2022, que ‘(...) en razón de no tener conocimiento mi representada (...) estoy consiguiendo una nueva dirección de domicilio laboral o residencial; mientras tanto, procuro su notificación en la dirección indicada en el libelo introductor, constancia de los cual aportaré prueba una vez obtenga la certificación por la empresa 472 (...); pero, aportar apenas el 14 de julio de 2022, la prueba de cumplimiento del requerimiento, no satisface lo requerido, pero, además, tampoco permite eludir las consecuencias de la desatención de cumplir la carga procesal indicada en el auto del 19 de abril de 2022”.

II. CONSIDERACIONES

1.- Consagra el artículo 317 del Código General del Proceso la figura del DESISTIMIENTO TÁCITO que se aplica a los eventos y en la forma allí señalada, en específico estipula dos hipótesis en las que opera, la que se aplicó en el sub-examine, a la letra dice:

“1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente, o de cualquier otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquélla o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado”.

“Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas”. (Subraya el Despacho).

2.- En este caso, escrutado el expediente se observa que mediante proveído de 19 de abril de 2022, el juzgado de conocimiento requirió a la parte actora para que en el término de 30 días procediera a “enterar al demandado conforme lo dispone el Decreto 806 de 2020 y/o los artículos 291, 292 y 293 del C.G.P. so pena de terminar el proceso por desistimiento tácito de la demanda”.

Con posterioridad, se advierte un memorial en el que el apoderado judicial de la demandante manifiesta que al no tener conocimiento “si el ejecutado tiene correo electrónico, (...) estoy consiguiendo una nueva dirección de domicilio laboral o residencial; mientras tanto, procuro su notificación en la dirección indicada en el libelo introductor (...)”; no obstante, vencido el término, la juez a quo terminó el proceso.

Ahora bien, no puede perderse de vista que el extremo interesado adjuntó al escrito con el que interpuso los recursos -reposición y apelación- contra el auto que finiquitó el asunto, evidencia del trámite de notificación que realizó, esto es, copia de la tirilla YP004773345CO que da cuenta de la remisión de un documento al señor Luis Alfredo Niño Acosta el 3 de mayo de 2022, copia de la comunicación enviada y denominada: “CITACIÓN PARA DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN” y la certificación de entrega, que vislumbra su recepción el 5 de mayo siguiente.

3.- Puestas así las cosas, aprecia este juzgador que en el término concedido por la funcionaria de primer grado, la parte demandante no acreditó la materialización de su carga, esto es, la notificación de la parte demandada. Además, examinados los anexos aportados por el impugnante con el escrito contentivo de las herramientas impugnaticias, fácil se concluye que no cumplen con los requisitos previstos en el artículo 291 del Código General del Proceso, esencialmente, porque en la respectiva comunicación no se hizo mención al juzgado al que debe comparecer el demandado, esto, a propósito de la necesidad de informarle sobre la existencia del proceso.

Con todo, de tener por satisfechos los requisitos establecidos en dicha preceptiva, lo cierto es, que la parte interesada no dio cuenta de la práctica de la notificación por aviso contemplada en el canon 292 del Código General del Proceso, pues a la data en que presentó sus inconformidades -verbi gratia, la apelación que aquí se surte-, aquella diligencia se encontraba en trámite, temática que resulta tardía, pues la certificación de entrega efectiva de la misiva inicial data del 5 de mayo de 2022. Es más, cumple precisar que, de encontrarse notificado de conformidad con lo dispuesto en el Código General del Proceso, no era necesario proceder según lo contemplado en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020 (hoy Ley 2213 de 2022).

4.- Colofón de lo anterior, no se avizora el cumplimiento de la carga procesal impuesta a la apelante, la cual era de su exclusivo resorte, de ahí que no pueda afirmarse categóricamente que aquella acató el fin perseguido, pues memórese que de conformidad con el artículo 117 ibídem: “[l]os términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes (...) son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario”. (Subraya el Despacho).

Por último, es de resaltar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de unificación STC-1191-2020, señaló frente a la terminación por desistimiento tácito:

“(...) consiste en «la terminación anticipada de los litigios» a causa de que los llamados a impulsarlos no efectúan los «actos» necesarios para su consecución. De suerte que a través de la medida, se pretende expulsar de los juzgados aquellos pleitos que, en lugar de ser un mecanismo de

resolución de conflictos se convierten en una «carga» para las partes y la «justicia»; y de esa manera: (i) Remediar la «incertidumbre» que genera para los «derechos de las partes» la «indeterminación de los litigios», (ii) Evitar que se incurra en «dilaciones», (iii) Impedir que el aparato judicial se congestione, y (iv) Disuadir a las partes de incurrir en prácticas dilatorias -voluntarias o no- y a propender porque atiendan con lealtad y buena fe el deber de colaboración con la administración de justicia”.

5.- Sean las sucintas razones suficientes para mantener el auto censurado. Sin condena en costas en esta instancia al no aparecer causadas.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. - Sala Civil,

RESUELVE:

1.- **CONFIRMAR** el auto de 11 de julio de 2022 pronunciado en el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá.

2.- Sin condena en costas.

3.- Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintitrés de febrero de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 036 2011 **00244** 02

La documental y los elementos allegados en virtud del decreto oficioso de pruebas en esta instancia, incorpórense para conocimiento de las partes para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 036 2011 00244 02

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 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: **f305573871d0b64d3a81bf42c0f2b5eb16277fcb9ca8afefac06a3aee6479438**

Documento generado en 23/02/2023 12:13:48 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 GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Verbal
Radicación N°: 11001310303620210051601
Demandante: Diana Marcela Contreras Alfaro y otro
Demandado: Caja de Compensación Familiar Compensar

ADMITIR los recursos de apelación formulados por ambas partes contra la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2022 por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Por lo anterior, **CONCEDER** a los recurrentes el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que procedan a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formularon ante el Juez *a quo*; transcurrido dicho lapso, se **CORRERÁ TRASLADO** a la contraparte por el mismo plazo, para que, si a bien lo tiene, efectúe la réplica.

Advertir a los recurrentes que, en ese lapso y en esta instancia deberán **sustentar los reparos concretos que formularon ante el *a quo* o manifestar si se tiene como sustentación el escrito que presentaron ante el juez de instancia, pues en caso de guardar silencio, se declarará desierto el recurso de alzada, como dispone el artículo 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA 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: **f63c656b789cfe6cf71d7dd4f967b84685df84a28e9e5dd22a05b683661f4185**

Documento generado en 23/02/2023 04:20:17 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 GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Ejecutivo para la efectividad de la garantía real
Radicación N°: 11001310303720170027102
Demandante: Franco Vargas y Asociados Ltda.
Demandado: Saúl Olarte Rueda y otros

ADMITIR los recursos de apelación formulados por los apoderados de los demandados Saúl Olarte Rueda, Laura Alexandra Bernal Chacón, Nancy Edith Niño Pava y Mariano Gilberto Forero Niño, contra la sentencia proferida el 8 de febrero de 2023 por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Por lo anterior, **CONCEDER** a los recurrentes el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que procedan a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formularon ante el Juez *a quo*; transcurrido dicho lapso, se **CORRERÁ TRASLADO** a la contraparte por el mismo plazo, para que, si a bien lo tiene, efectúe la réplica.

Advertir a los recurrentes que, en ese lapso y en esta instancia deberán **sustentar los reparos concretos que formularon ante el a quo o manifestar si se tiene como sustentación el escrito que presentaron ante el juez de instancia, pues en caso de guardar silencio, se declarará desierto el recurso de alzada, como dispone el artículo citado.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secscribsupbta2@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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA 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: **3192c58bb21d1aabb0043e94aaf54431fc0a9c4361e7001dce2c56fc7ad0268**

Documento generado en 23/02/2023 04:21:36 PM

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**

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103038 2022 00038 01
Procedencia: Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá D.C.
Demandante: Arianita Ingrid Buitrago Gómez
Demandado: Edificio Cardenal VIII Propiedad Horizontal
Proceso: Verbal
Asunto: Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 16 y 23 de febrero de 2023. Actas 06 y 07.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En cumplimiento del fallo de tutela emitido el 8 de febrero pasado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del resguardo constitucional promovido por la demandante, se dirime el recurso de apelación interpuesto por ella contra la sentencia anticipada calendada 24 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso **VERBAL** promovido por **ARIANITA INGRID BUITRAGO GÓMEZ** contra el

EDIFICIO CARDENAL VIII PROPIEDAD HORIZONTAL.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Arianita Ingrid Buitrago Gómez instauró demanda verbal de impugnación de acta de asamblea contra el Edificio Cardenal VIII Propiedad Horizontal, para que con su citación y previos los trámites legales, se hicieran en su favor los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar la “*ilegalidad*” de la asamblea extraordinaria celebrada el 3 de diciembre de 2021, convocada el 26 de noviembre anterior, por violación de los artículos 8, 20, 21, 22 y 23 del reglamento de propiedad horizontal, así como el 37 y 47 de la Ley 675 de 2001.

3.1.2. Condenar en costas a la convocada¹.

3.2. Los hechos

Los supuestos fácticos se pueden resumir así:

Adquirió el apartamento 401 en la copropiedad demandada, ubicado en la transversal 18 A número 142 – 45 de esta ciudad, distinguido con folio de matrícula inmobiliaria número 50N-20451102, con el cual se le adjudicó el uso exclusivo del garaje V-3, demarcado como UE-3, y del depósito 10, siendo estos “...*un derecho real, accesorio, irrevocable y perpetuo que corren la misma suerte del principal...*”, de conformidad con lo previsto en el artículo 8º del reglamento de propiedad horizontal, disposición que, a su vez, establece que, tal bien se asignaría por el constructor según determinara su necesidad.

¹ Folios 8 al 10 del archivo 07.SubsanaciónParte2.

En similares circunstancias se les otorgó a los propietarios de los apartamentos 301 y 304, los parqueaderos UE-1 y UE"; sin embargo, después de 16 años de usar los aludidos estacionamientos, algunos dueños han tomado medidas arbitrarias contra la posesión o mera tenencia al retirar sus demarcaciones e impedirles la utilización; situación que condujo a iniciar un trámite policivo.

Ante tal acontecer le solicitaron al administrador convocar a una asamblea extraordinaria para discutir la destinación de tales espacios, sobre los cuales, sin soporte legal, les desconocieron los derechos que les asisten y los conminaron a demandar si se sienten inconformes con ello.

Citó para llevar a cabo la reunión el 3 de diciembre de 2021 a las 7:00 p.m., en comunicado remitido el 26 de noviembre de esa anualidad; empero, se cometieron los siguientes errores que la invalidan:

Pese a que se invitó para realizarla de forma presencial en el salón comunal de edificio, a las 4:42 p.m. de la fecha en comento, se remitió un enlace para conectarse de manera virtual, sin previa explicación, por lo que unos propietarios concurren al lugar y otros de modo remoto.

Aunque se manifestó que el *quorum* conformado era del 75.39%, se consignó en el acta uno equivalente al 93.53%, sin explicar cómo se aumentó. No se acreditó la calidad de albacea de Helena Pinilla, quien actuó en representación del apartamento 201.

Aceptó que el dueño de la unidad 402 otorgara poder al señor Santiago Santaella para que lo representara, sin firma, ni especificar el encargo, vía *chat*, después de dos horas y veinte minutos de iniciada la sesión, el cual no obstante lo anterior, se tuvo en cuenta para el cómputo del coeficiente.

Admitió que la señora María Consuelo Ruiz, nuda propietaria del bien 503, no manifestara ninguna opinión, en cambio, al usufructuario, sin facultad de disposición, se le permitió opinar, decidir y votar.

Tuvieron en cuenta los votos de la residencia 302, a pesar de que su dueña se retiró antes de culminar el asunto, así como los de la vivienda 403, aun cuando el señor Enrique Varón y su hija Olga no contaban con autorización para actuar en nombre de su propietaria. Por todo lo relatado con antelación, el *quorum* tuvo una afectación del 30.74%.

Luz Mónica Ricaurte asumió como presidente de la asamblea, sin haber sido electa como tal, sino por designación del señor Santiago Santaella.

Al abordar el punto número tres del orden del día, aquélla de forma errada informó que en la escritura aclaratoria del reglamento número 1391 del 18 de febrero del 2005, se excluyeron los garajes de uso exclusivo, cuando sobre estos bienes en dicho documento nada se dijo, y solo se aclaró la cláusula decimosegunda del estatuto.

Ante la afirmación se formularon dos propuestas: que los afectados en el término de dos meses promovieran una acción para definir si se les están afectando sus derechos, lapso durante el cual podrán usar dichos espacios, pero en calidad de visitantes; y, que demandaran para que un juez les reconociera sus prerrogativas. Mientras se emite la decisión correspondiente, quedan en libertad de utilizar los estacionamientos.

En el acta se contempló una nota aclaratoria que impone la instauración del proceso sugerido y la presentación de su resultado al consejo².

² Folios 2 al 8 *ibídem*.

3.3. La actuación de la instancia:

Por encontrar que la demanda reunía los requisitos legales, el Despacho de Conocimiento la admitió mediante auto del 18 de mayo de 2022 y ordenó correr traslado a la pasiva de la litis³.

Enterada de tal proveído, la intimada guardó silencio⁴.

Comoquiera que únicamente fueron solicitadas pruebas documentales, al amparo del numeral 2°, inciso 3° del artículo 278 del Código General del Proceso, se emitió sentencia anticipada. De oficio declaró probada la excepción de “...**FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA** ...”. En consecuencia, negó las pretensiones y, no impuso el pago de costas⁵.

Inconforme con la decisión, la parte activante planteó recurso de alzada⁶, concedido mediante auto del 7 de septiembre de 2022⁷

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Funcionaria luego de exponer la presencia de los presupuestos procesales y la inexistencia de irregularidad que invalide lo actuado, aclaró el concepto de legitimación en la causa, así como que, en este tipo de procesos, la tienen, según el artículo 49 de la Ley 675 de 2001, el administrador, el revisor fiscal y los propietarios de los bienes privados de la copropiedad.

Calidad última que no acreditó la demandante Buitrago Gómez respecto del apartamento 402, en cumplimiento de lo impuesto por el artículo 167 del Código General del Proceso, pues, pese a habersele

³ Archivo 11AutoAdmiteDemandalmpugnaciónActa.

⁴ Archivo 15EntradaDespacho20220721.

⁵ Archivo 18SentenciaAnticipada.

⁶ Archivo 19RecursoApelaciónSentencia.

⁷ Archivo 21AutoConcedeApelación.

solicitado el certificado de libertad y tradición de tal inmueble en la providencia que inadmitió el libelo, solo arrió el de una unidad habitacional diferente, esto es, la vivienda 503.

Aunado, con el reglamento de propiedad horizontal adosado solo demostró que la morada 403 hace parte de la copropiedad intimada, y el instrumento público 8553 del 20 de agosto de 2005, protocolizado en la Notaría 19 de esta capital no constituye un documento idóneo para respaldar la condición de dominio, carácter que solo refrenda el aludido certificado de registro inmobiliario.

A corolario, negó las pretensiones, sin imponer costas procesales, dado que la parte convocada no se resistió a las peticiones. Además, señaló que de la conducta de las partes no se deduce indicio alguno en contra de ellas, en la medida que no se evidencia un uso desmedido, abusivo o dilatorio de los medios de defensa durante el trámite de la instancia, sin que deban ser objeto de análisis los hechos susceptibles de prueba de confesión ante la actitud silente de la encausada, ya que no se superó el presupuesto de la legitimación en la causa de su contendora⁸.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. La impulsora del litigio, al esbozar los reparos concretos, deprecó revocar el veredicto para proferir pronunciamiento frente a las pretensiones, con este fin, arguyó que por un error desafortunado acreditó la titularidad de un bien no perteneciente al de la actora; empero, adosó el instrumento público por medio del cual ella adquirió el dominio, además del acta de la asamblea impugnada en donde se relaciona como propietaria respecto del apartamento 401, documentales que permiten tener de buena fe un indicio creíble de tal calidad, que la facultan para entablar la demanda.

⁸ Archivo 18SentenciaAnticipada.

Insistió en que deben tenerse, los reseñados elementos de juicio como suficientes para acreditarlo, bajo el principio de buena fe, el derecho real de dominio en cabeza de la promotora del litigio, con el fin de oírle y permitirle el acceso a la administración de justicia, pues exigirle la acreditación con otro medio suasorio es cercenarle el aludido derecho fundamental.

Agregó que como en este litigio no se debate la propiedad, la eficacia del título o de su registro, el mejor derecho sobre el predio no es menester arrimar el referido certificado para demostrar la condición de dueño, al aplicar por analogía lo delineado en la sentencia SU-454 de 2016.

Se amerita permitirle el acceso a la administración de justicia ante las graves anomalías denunciadas en el escrito genitor, máxime cuando de las pruebas incorporadas se deduce que acerca de la calidad de propietaria de la impulsora, la convocada no excepcionó contradiciéndola, es más ni siquiera se pronunció frente a la demanda; no obstante, resultó favorecida con el veredicto.

Expuso que la actora es dueña del apartamento 401, mas no de las residencias identificadas con los números 402 y 403, respecto de las cuales se mencionó en la sentencia que no pertenecen a la precursora; en cambio, nada se dijo sobre la primera vivienda en mención, aun cuando se adosaron los documentos que revelan es dueña de la heredad y, por ende, la habilitan a promover el proceso⁹.

En la sustentación del recurso, a los anteriores argumentos, **añadió** que después de haberse subsanado la demanda con un certificado de libertad y tradición de otro inmueble, aportado por error, y admitido la misma, no deben desestimarse las pruebas allegadas como el título de adquisición y el listado de propietarios en el acta impugnada, las

⁹ Archivo 19RecursoApelaciónSentencia.

cuales constituyen un indicio no controvertido de la calidad de la precursora, con el fin de declarar que no existe legitimación en la causa por activa.

Lo anterior, máxime cuando haber impartido trámite al libelo, supone la subsanación del yerro advertido, pues en caso contrario, el mismo debió ser objeto de rechazo, en beneficio de la gestora, para impedir la inoperancia de la caducidad ante la posibilidad de interponerlo de nuevo.

Expresó que la decisión de fondo no debe favorecer la desidia de la convocada en pronunciarse frente al escrito introductorio, no obstante que fue notificada en debida forma. En todo caso, la ausencia de acreditación de tal requisito debió ser planteada como excepción.

Arguyó que el hecho que no existan en el litigio pruebas que practicar, por no haberse contestado la demanda, circunstancia que llevó a la Juez a dictar la providencia de manera anticipada, no debe resultar más gravoso, en tanto de haberse surtido la etapa suasoria, hubiera contado con la oportunidad de allegar el memorado certificado y debatir lo concerniente, antes de su cierre, aunque era innecesario porque no se controvirtieron los derechos sobre el inmueble¹⁰.

5.2. El apoderado de la accionada guardó silencio¹¹.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Desde el exordio se advierte la presentación de una demanda en forma, la capacidad de las partes para obligarse y concurrir al juicio, así como la competencia para dirimir el conflicto. Además, por cuanto examinado el trámite rituado no se observa irregularidad capaz de

¹⁰ Archivo 08SustentaciónRecurso.

¹¹ Archivo 09InformeEntrada202221102.

invalidarlo fluye meridianamente la concurrencia de las condiciones jurídico-procesales que habilitan el proferimiento de una sentencia de mérito.

Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante la señora Juez a- quo y la sustentación del recurso de apelación, se circunscribe a determinar si a la promotora le asiste legitimación en la causa para entablar esta acción, de manera que el asunto deba zanjarse de fondo.

Con el fin de resolver la cuestión, conviene memorar que la legitimación en la causa es la facultad que le asiste a una persona para exigir de otra el derecho controvertido, por ser justamente quien debe responderle, por ende, como lo ha destacado la Corte Suprema de Justicia, no es “...una excepción, sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos...”¹². Por esta razón, dígase de una vez, no halla acogida el argumento de la inconforme relativo a que el aludido requisito para decidir de fondo debía plantearse como defensa por la intimada; por tanto, ningún reproche merece la Juzgadora al haber abordado su estudio de oficio.

Entonces, al ser aquella una cuestión propia del derecho sustancial, su ausencia, por activa o por pasiva, conduce forzosamente a un pronunciamiento adverso a las pretensiones perseguidas, muy a pesar que la parte convocada no hubiera contestado la demanda para manifestar oposición al respecto, en la medida que “...si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas,

¹² Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 septiembre de 2007, expediente 1999-00125-01.

mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva...”¹³.

También es propicio indicar que el artículo 49 de la ley 675 de 2001 establece que “...[e]l administrador, el Revisor Fiscal y los propietarios de bienes privados, podrán impugnar las decisiones de la asamblea general de propietarios, cuando no se ajusten a las prescripciones legales o al reglamento de la propiedad horizontal...”.

De consiguiente, la legitimación para entablar la acción de la naturaleza anotada radica en las personas que detenten una de tales condiciones.

En el *sub-lite*, la promotora valiéndose de la primera de ellas, esto es, del carácter de propietaria del apartamento 401 de la copropiedad impugnó varias de las determinaciones adoptadas en la asamblea extraordinaria, celebrada el 3 de diciembre de 2021.

En lo concerniente a la acreditación de la aludida calidad, esta Colegiatura, acogió la jurisprudencia que desde varios lustros atrás mantuvo la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, según la cual:

“...el vendedor, el mero contratante, no hace que el dominio se radique desde ya en cabeza del comprador, porque hasta allí no han realizado más que el simple título. Ese algo más, que de menos se echa, es que el vendedor cumpla la obligación de transferir el dominio; lo que, acontecido válidamente, toma el nombre de tradición, que es

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 3 de 1997, CXXXVIII, páginas 364 y siguiente, citada en el expediente número 7804 de junio 21 de 2005.

precisamente el modo que hasta entonces se echaba de menos. Por manera que solamente cuando a la realización del título se suma la del modo, prodúcense ahí sí consecuencias jurídicas en punto de los derechos reales. El propietario anterior, quien entre tanto era apenas vendedor, al realizar el modo de la tradición, deja de serlo, porque tal derecho real de dominio se ubica entonces en cabeza del adquirente, quien, correlativamente, en el entretanto, no fue más que un mero comprador o simple contratante” (cas. civ. de. 20 junio de 2000. Cfme: Sentencias Nos. 031 de 6 de mayo/98; 084 de 29 de septiembre/98; 020 de 9 de junio/99 y 029 de julio 29/99).

Desde esta perspectiva, fácilmente se comprende que para acreditar la propiedad sea necesaria la prueba idónea del respectivo título, aparejada de la constancia –o certificación- de haberse materializado el correspondiente modo. No el uno o el otro, sino los dos, pues cada cual da fe de fenómenos jurídicos diferentes, lo que se hace más incontestable cuando ambos son solemnes, como acontece tratándose de inmuebles, dado que la prueba de haberse hecho la tradición no da cuenta del título, que necesariamente debe constar en escritura pública (inc. 2, art. 1857 C.C. y 12 Dec. 960/70), ni la exhibición de dicho instrumento público, sin registrar, puede acreditar aquel modo, que reclama la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (art. 756 C.C. y 2º Dec. 1250/70) ...¹⁴.

Criterio que la aludida Corporación sostuvo hasta hace algunos años, con estribo en el cual insistía en que,

“...para considerar a determinada persona dueña de un inmueble no sólo debe demostrarse el título de adquisición, sino también la tradición. Como se trata de prueba solemne, ambas cosas, conforme

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 234 de 16 de diciembre de 2004, expediente 7870.

al estado actual de la jurisprudencia, deben enarbolarse a la vez, así y todo, en el folio inmobiliario aparezca inscrito el negocio jurídico de que se trate y de ahí se adquiriera certeza plena sobre su celebración, porque el acto o contrato no muta la propiedad, simplemente sirve de fuente de la obligación de transferirla, como sí la tradición, según el artículo 673 del Código Civil...”¹⁵.

Por ende, con apoyatura en tal postura, este Despacho aseguró hace algo menos de un par de años, al zanjar el proceso con radicación 011 2017 00076 01 que el dominio sobre un bien raíz no solo se acredita con el registro de este derecho que se efectúe en el certificado de libertad y tradición, sino que además es necesario exhibir el título que necesariamente en tratándose de un inmueble debe constar en escritura pública.

No obstante, no es pertinente pasar por alto que el Alto Tribunal Civil, en la sentencia SC3540 de 17 de septiembre de 2021 con radicación 2012-00647, alivió la carga que pesa sobre el demandante cuando de demostrar su derecho de propiedad sobre la memorada clase de bienes se trata, en tanto señaló que bastaba, en principio, con aportar la prueba del registro de la manera en que adquirió el dominio, ya que respalda el título y el modo.

A tal conclusión arribó, al concebir cada anotación como un acto administrativo, gobernado por la presunción de legalidad y sometido a los mecanismos de control propios de la administración, con creación de un estatuto especializado para el ejercicio de la actividad administrativa de registro de instrumentos públicos.

Así, en ese sentido, en oportunidad más reciente, sobre el tópico insistió en que:

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de julio de 2014, expediente 020-2006-00122-01. Magistrado Ponente Doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

“...La ley 1579 de 2012, por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones, acentuó los rasgos del decreto 1250 de 1970, pero con mayor dosis de seguridad jurídica frente a la información contenida en el registro, al punto que consagró como uno de sus objetivos «[d]ar publicidad a los instrumentos públicos que trasladen, transmitan, muden, graven, limiten, declaren, afecten, modifiquen o extingan derechos reales sobre los bienes raíces» (literal b del artículo 2°).

Así advierte el precepto 3°, al consagrar como reglas fundamentales del sistema que «[s]olo son registrables los títulos y documentos que reúnan los requisitos exigidos por las leyes para su inscripción» (literal b del artículo 3°) y que «[l]os asientos registrales gozan de presunción de veracidad y exactitud, mientras no se demuestre lo contrario» (literal d, ídem).

Exigencias materializadas en el proceso de calificación, en tanto la autoridad deberá hacer un análisis jurídico para establecer que los documentos presentados cumplen las exigencias legales (artículo 16), so pena de que se suspenda el trámite (artículos 18 y 19) o se inadmita el registro (artículo 22); a más de que conservó el deber del registrador de sentar si el acto ante él radicado implica falsa tradición, transferencia de derecho incompleto o sin antecedente propio (parágrafos 2 y 3 del artículo 8°).

Entonces, la decisión registral dejó de ser una formalidad para fines de oponibilidad y avanzó como herramienta de verificación jurídica, que incluso puede advertir sobre ilegalidades o falsedades, de allí que sus anotaciones se presuman, por mandato legal, veraces y exactas.

El anterior recorrido muestra que la fiabilidad que puede dispensarse a la certificación emanada del certificador ha aumentado con el paso del tiempo; en otras razones, por cuanto el decreto 1250 de 1970,

además de reunificar los registros, concedió un rol activo al proceso de calificación.

Máxime en tanto la ley 1579 estableció que el registro debe estar precedido de una decisión reflexiva, que supone una evaluación fáctica y jurídica, que da lugar a un acto administrativo en los términos del canon 70 de la ley 1437 de 2011, los cuales «se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de la Contencioso Administrativo» (artículo 88 ibidem), presunción ratificada por el canon 3° de la primera; lo que de paso revela que cualquier usuario tiene a su alcance medios judiciales idóneos de defensa frente a la actuación registral, en caso de considerar que fue adelantada en detrimento de sus derechos, incluyendo la solicitud de suspensión provisional para detener sus efectos de forma inmediata (artículo 231 ejusdem); sin perjuicio de los mecanismos prejudiciales que sirven para su control, como el trámite administrativo (artículos 59 y 60).

*Por contera, **en la actualidad la certificación expedida por el registrador da cuenta, no sólo del asentamiento en el registro inmobiliario, también de la existencia del título traslativo y su conformidad jurídica, constituyendo por sí misma una prueba idónea de la propiedad, sin perjuicio de que, en atención al tipo del proceso, deba aportarse también el documento traslativo que permita identificar correctamente el bien sobre el cual recae el derecho...***¹⁶ - resalta la Sala-

Acorde con las actuales directrices, siendo el certificado registral, el elemento suasorio con entidad probatoria suficiente para acreditar la propiedad de un inmueble, no era dable establecer el derecho real a partir de indicios derivados de lo consignado en el acta contentiva de

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC1833 de 29 de julio de 2022, expediente 11001-31-03-013-2009-00217-01. Magistrado Ponente Doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

las decisiones impugnadas¹⁷, o en el instrumento público contentivo del modo en que la demandante adquirió el dominio¹⁸, como lo pretende la activa, cuando la prueba idónea para ese particular, según criterio jurisprudencial, es el aludido documento, cuya exigencia, en este estado de cosas, en manera alguna cercena el acceso a la administración de justicia.

Tampoco es plausible darle a la sentencia SU-454 de 2016, el alcance pretendido por la recurrente, fundado en que no es necesario aportar el registro público como acreditación del derecho de propiedad de bienes inmuebles en algunos eventos, dado que la Corte Constitucional en la providencia no efectuó una aseveración de tal contenido, comoquiera que solo indicó que el Consejo de Estado desde el año 2014 *“...modificó su posición jurisprudencial hacia la aceptación probatoria del registro público como acreditación del derecho de propiedad de bienes inmuebles, con algunas restricciones, como es que el litigio sea de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, y que además, no verse sobre la existencia, validez y eficacia del título en sí mismo...”*, y de cara a tal criterio analizó la trasgresión de garantías fundamentales alegadas.

De otra parte, debe decir la Sala que, a pesar de haberse aportado el certificado de libertad y tradición del inmueble perteneciente a la promotora con la manifestación de los reparos efectuados frente a la sentencia y al momento de la sustentación de la alzada, no debe valorarse como prueba en esta Sede, ya que no se incorporó dentro de la oportunidad que la ley procesal civil concede para ese fin, es decir, con la demanda -numeral 6° del artículo 82 del Código General del Proceso, -en tanto en este asunto no se presentaron excepciones para poner en traslado-. Estimar lo contrario, implicaría ir en contravía

¹⁷ Folios 136 a 146 del archivo 01.DemandaAnexos.

¹⁸ Folios 150 al 65 *ibídem*.

de lo dispuesto por el artículo 164 *ibidem*, acorde al cual, “...[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso...”.

En estas circunstancias, refulge palmario que anduvo acertada la Juzgadora a-quo al declarar probada de manera oficiosa la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, porque la precursora no acreditó tempestivamente que en ella radicaba el derecho de propiedad respecto del apartamento 401 que forma parte de la propiedad horizontal intimada, mediante la aportación del certificado de tradición y libertad correspondiente de dicho bien, prueba idónea para ese fin, en virtud de la cual era posible colegir que aquélla se encontraba habilitada para entablar la acción.

Por ende, ante tal desidia demostrativa, no es admisible que alegue el acceso a la administración de justicia como excusa, la actitud silente de la contraparte e insista en las graves anomalías en que se adoptaron las decisiones criticadas como circunstancias que permean el éxito de sus aspiraciones, cuando la falta de acreditación de legitimación en la causa por activa, “...*desemboca irremediabilmente en sentencia desestimatoria...*”¹⁹ de sus pretensiones, y conlleva a que *...el fallador no puede entrar a definir de fondo ... por ausencia de este presupuesto...*²⁰.

6.2. Atinente a los motivos de censura, manifestados por el apoderado del extremo activante, relativos a que la Juez debió rechazar la demanda, en procura que no operara la caducidad, si no se había arrimado el certificado de libertad y tradición requerido, así como que el haber emitido el veredicto en la forma en que se hizo, le impidió aportar dicho documento en la etapa probatoria, no serán objeto de análisis, debido a que pese a que se sustentaron ante esta Sede no

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Corte suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de abril de 1955. Gaceta judicial 2153.

fueron alegadas por él en la oportunidad para indicar los reparos concretos.

Carga necesaria que la apelante acatara, pues, al tenor del artículo 320 del Código General del Proceso, en consonancia con el inciso 2° del numeral 3° del canon 322 *ejúsdem*, **el superior solo debe pronunciarse sobre “...los reparos concretos formulados por el apelante...”**, que hayan sido sustentados. -negrilla fuera del texto-

En estas circunstancias, las inconformidades antes reseñadas no eran objeto de análisis de fondo, por cuanto, al no haberse planteado como reparo concreto frente al pronunciamiento no se encuentran inmersas dentro de órbita del debate que compete dirimir al *ad quem*, que, a voces de la Corte Suprema de Justicia, comprende, “...**el lineamiento de la pretensión impugnaticia, [el cual] significa que la competencia del superior se reduce «únicamente (...) [a] los reparos concretos formulados por el apelante» (art. 320 ibidem) salvo aquellas «decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley» (art. 328 ibidem) ...**”²¹. resalta la sala-

6.3. Corolario, la confirmación de la sentencia deviene inexorable ante el fracaso de los desencuentros de la recurrente, con la correspondiente condena en costas a esta litigante.

7. DECISIÓN

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

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC8093 DE 1º de julio de 2021. Expediente 11-001-02-03-000-2021-01932-00. Magistrado Ponente doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque.

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia anticipada calendada 24 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

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

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$ 2'000.000.00 como agencias en derecho.

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

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Luz Stella Agray Vargas
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: **cf84b4ffc4261b79bac7cdf39c7c54471511a6c79c71c88958ec73e591a99e4**

Documento generado en 23/02/2023 12:42:17 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, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintitrés de febrero de dos mil veintitrés.

Proceso:	Verbal
Demandante:	Rosalba Barrera Mora
Demandada:	Banco Comercial Av Villas S.A
Radicación:	110013199003202003412 01
Procedencia:	Superintendencia Financiera de Colombia
Asunto:	Apelación de sentencia

Comoquiera que, para resolver el recurso de apelación propiciado contra la sentencia en primera instancia expedida en el proceso de la referencia, la Suscrita como sustanciadora presentó ponencia que fue sometida a discusión, sin que obtuviese el respaldo de la mayoría de los integrantes de la Sala de Decisión, se DISPONE su remisión al Despacho de la Magistrada que sigue en turno, para lo pertinente, de conformidad con lo indicado en el artículo décimo del Acuerdo No. PCSJA17-10715, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Proceda Secretaría de conformidad.

CÚMPLASE,

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: **340741a2d7efe8aaca61668ea6f5023284bbdd088ecca9e2923f831be55d3068**

Documento generado en 23/02/2023 12:17:29 PM

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

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