

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

Bogotá, D.C., catorce de julio de dos mil veinte.

Proceso: Verbal.
Demandante: Fernando Rey Pilonieta.
Demandado: Editorial Pedagógicas Alternativas S.A., y otros.
Radicación: 11001310303120150052701.
Procedencia: Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

Encontrándose el expediente al Despacho, se CONSIDERA:

1. Revisado el plenario se advierte que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado oportunamente por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos a la providencia cuestionada.

2. De otro lado, importante es señalar que el expediente para el trámite del recurso contra la sentencia emitida el 13 de diciembre de 2019, por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, fue recibido por la Secretaría de la Sala el 24 de febrero de 2020.

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

3. En el caso concreto, en virtud de la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura ante la emergencia sanitaria originada por la propagación del coronavirus Covid 19, no es factible dirimir la segunda instancia en el proceso de la referencia dentro del plazo señalado en el precepto citado, razón por la cual haciendo uso de la facultad legal se prorrogará el término de esta instancia por seis (6) meses más para proferir el fallo respectivo.

Son suficientes las razones expuestas, las que conllevan a tomar la anunciada decisión, en procura de una debida administración de justicia.

Decisión.

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

1. **ADMITIR** en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2019 por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá.
2. PRORROGAR POR UNA SOLA VEZ, HASTA POR SEIS (6) MESES MÁS, el término para decidir el fondo de esta segunda instancia.

Notifíquese y cúmplase.



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 CIVIL 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:

**fdfd4f151efb0602950b8e1c1a76d64da0bc6c905e42d6829
1b7f9e8c5890d0b**

Documento generado en 14/07/2020 04:50:47 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., catorce de julio de dos mil veinte.

Proceso: Verbal.
Demandante: Fernando Rey Pilonieta.
Demandado: Editorial Pedagógicas Alternativas S.A., y otros.
Radicación: 11001310303120150052701.
Procedencia: Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá.

Como quiera que dentro de las inconformidades planteadas por el apoderado del demandante frente a la sentencia expedida en primer grado, incluyó la solicitud de nulidad, previamente a definir sobre el recurso vertical, corresponde a la Magistrada Sustanciadora resolver tal pedimento, a tono con lo dispuesto en el artículo 35 de la ley 1564 de 2012.

Antecedentes.

Al sustentar su recurso de apelación dijo el mandatario judicial del demandante que, el *a quo* no decretó el medio de prueba de inspección judicial solicitado en la demanda, a pesar de lo primordial de la misma para resolver las pretensiones de la acción, desconociendo así lo sostenido por la Corte Constitucional en la sentencia T-274/12.

Acuña que la decisión no podía fundarse “*en un supuesto de utilidades que generaba la sociedad comercial para el año 2015, cuando se radicó la demanda..*”, siendo este efectivamente el motivo por el

cual se pidió la inspección judicial con intervención de perito para que se valoraran los libros contables de la empresa.

Consideraciones

1. Sabido es que la inobservancia o desviación de las formas legalmente establecidas para la regular constitución y desenvolvimiento de un proceso, constituyen verdaderas anomalías que impiden el recto cumplimiento de la función jurisdiccional, para cuya corrección o enmienda el legislador ha recurrido al instituto de las nulidades procesales, razón por la cual el Código de Procedimiento Civil, tal como quedó luego de la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989, destinó el Capítulo 2o. del Título XI del libro Segundo, a reglamentar dicha materia, determinando las causales de nulidad en todos los procesos y en algunos especiales. Estructura que, en esencia, se conservó en el Capítulo II del Título IV de la Sección Segunda del Libro Segundo de la ley 1564 de 2012.

Las nulidades procesales no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, como el de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación. Por ello, siguiendo la orientación de restringir en lo posible los motivos de invalidez procesal, el ordenamiento procesal civil consagró todo un sistema a dicho propósito, en cuanto consignó reglas en relación con la legitimación y la oportunidad para alegarlos, dejando al juez la potestad de rechazarlas de plano cuando la solicitud de nulidad se funde en causal distinta de las determinadas en ese capítulo, en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de la misma índole, o cuando se propone después de allanada. Esto significa, entonces, que las causales de nulidad procesal no pueden ser formuladas por cualquier persona, ni en el momento que discrecionalmente quiera.

2. Ahora bien, de conformidad con el artículo 133 de la ley 1564 de 2012, vigente a partir del 1º de enero de 2016 en este Distrito Judicial, *“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos”*¹; lo cual implica que no pueden tenerse como causales de nulidad sino aquellas taxativamente fijadas por el legislador, las que no es posible desligar del hecho o hechos que lo estructuran, sustentan o en que se apoyan, pues *“no es la nominación de la causal de nulidad lo que habilita su estudio, sino la sustentación fáctica que de ella se haga”*². El artículo 130 *ídem* autoriza al juez para rechazar de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados, se presenten extemporáneamente o *“..cuando no reúna los requisitos formales.”*³y, el artículo 135 autoriza el rechazo de plano de la solicitud de nulidad cuando *“..se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”*

2.1. En el caso examinado, el mandatario judicial del demandante arguye como báculo de su escueta petición de nulidad que no era cierto que la prueba inspección judicial había sido decretada; medio probatorio, en su criterio indispensable para que salieran avantes las pretensiones.

2.2. Frente al argumento expuesto por el proponente de la solicitud de nulidad, debe decirse que se impone el rechazo de plano como quiera que no se indica la causal de invalidez de la actuación que se alega, y los supuestos fácticos narrados no estructuran ninguna de ellas; por otro lado, cualquier irregularidad fue saneada.

En efecto, véase que el *a quo* mediante auto del 17 de abril de 2018, fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 de la ley 1564 de 2012 y en el mismo proveído se pronunció sobre las peticiones probatorias de las partes denegándose la inspección judicial, decisión que

¹ En idéntica forma se concibió en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil

² Corte Suprema de Justicia, sentencia de 7 de diciembre de 1999. Exp. C-5037.

³ También así consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Civil.

adquirió firmeza pues contra ella no se propuso ningún medio de impugnación por el apoderado de la parte actora.

A lo anterior se suma que la parte demandante actuó por intermedio de su apoderado de confianza en la audiencia celebrada el 5 de septiembre de 2019, sin alegar o proponer causal de nulidad, ergo, saneó cualquier vicio.

3. Por último, en esta instancia y en sede de control de legalidad no se avizora actuación irregular que tenga la potencialidad de abrogar total o parcialmente la gestión desarrollada.

Decisión.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, RESUELVE:

1. **RECHAZAR** la solicitud de nulidad planteada por el apoderado de la parte demandante.
2. Ejecutoriado regrese.

Notifíquese y cúmplase.



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 CIVIL 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:

**23c6c8f9790ee8c0bb53dd1c6d7d3a954a77fedacf943b87b
027c0b1387a5cf3**

Documento generado en 14/07/2020 04:51:47 PM

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103031-2019-00697-01
(T. 3 Fl. 297 Exp. 5101)
Demandante: Bancolombia S.A.
Demandado: Jorge Edinson Roa Robayo y otro
Proceso: Ejecutivo con Título Hipotecario
Recurso: Apelación de auto

Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 23 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo con Título Hipotecario de Bancolombia S.A. contra Jorge Edinson Roa Robayo y Sandra Carolina Ardila Robayo.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado de primera instancia rechazó la demanda, tras sostener que no se acreditaron las falencias advertidas en el auto inadmisorio del 8 de octubre, en cuanto al aporte de la segunda hoja del pagaré número 2273 320184463 base de la ejecución (folio 71, cuaderno 1).
2. Inconforme el demandante formuló recurso de apelación. Argumentó que con tal decisión se *“pretende ocultar una situación ocurrida dentro del Juzgado que, en la manipulación de los documentos de la demanda, produjo la desaparición de la segunda hoja del pagaré base de la acción... quiere exonerar de*



responsabilidad al Juzgado por algo tan grave... pues claramente aparece que alguien desapareció la segunda hoja del pagaré...” (folios 73 y 74 *ibídem*).

3. El juzgado mediante providencia de 15 de noviembre de 2019 concedió el recurso de apelación (folio 76 *ídem*).

CONSIDERACIONES

1. Revisado el recurso de apelación, encuéntrase que debe recibir despacho favorable, toda vez que la premisa con base en la cual se rechazó la demanda, por la eventual falta de subsanación de ésta en los términos requeridos por el juzgado de primera instancia, esto es, la carencia de la segunda hoja de uno de los pagarés cuyo cobro se pretende, en realidad queda sin lugar, al revisar los elementos de juicio que rodearon la peculiar actuación ocurrida entre la radicación de la demanda y su calificación por el juzgado, así como el eventual extravío del documento antes referido.

Debe atenderse que, de conformidad con el artículo 430 del Código General del Proceso, el juez librará mandamiento de pago si con la demanda se acompaña el “*documento que preste mérito ejecutivo*”, que en este caso sería el pagaré número 2273 320184463, supuesto de hecho que ha sido puesto en duda en el caso objeto de estudio, toda vez que el título se encuentra incompleto en el folio 8 del cuaderno 1, razón por la cual el juzgado inadmitió la demanda y luego la rechazó.

2. Al respecto cumple recordar que la entidad demandante pidió, entre otros, que se librara mandamiento de pago, por determinadas cantidades de dinero, representadas en el pagaré número 2273 320184463, más los intereses moratorios, y luego se anotó en el auto



de inadmisión que el documento estaba sin la segunda hoja, aunque en el acápite de pruebas dicha parte relacionó el pagaré en dos folios.

Una vez repartida la demanda, fue ingresada al despacho del funcionario judicial, previa constancia de radicación efectuada por el Secretario del juzgado, sin que se hubiese informado sobre la falta en mención (folio 63 de expediente).

En seguida el juez inadmitió la demanda por la ausencia de una parte del título-valor aludido, frente a lo cual el apoderado de la ejecutante adujo que en la demanda se afirmó que el pagaré referido constaba “*en dos folios*”, estaban unidos con un gancho o grapa que no aparecía, y en las copias de los traslados figura la página del título-valor echada de menos; hecho este último que es cierto, pues en la copia digitalizada de los archivos para traslados, figura el aparte documental extraviado.

También hay informe de una Escribiente del juzgado, en cuanto a que a partir de la asignación por reparto de la demanda, se verificó su contenido y el de los traslados, “*y desde ese mismo momento se advirtió la ausencia del original de la segunda hoja del pagaré... Hecho que se le comunicó verbalmente a la sustanciadora, motivo por el cual ese mismo día se verificó que dicho folio no se hubiere refundido por la oficina judicial de reparto con las otras demandas...*”. También expuso que cuando el apoderado del demandante se enteró de esa causa de inadmisión, “*procedió a verificar si la tenía en la carpeta que llevaba consigo, a lo cual dijo que sí, que ahí se encontraba y que volvería en días próximos a radicarla junto con la subsanación de la demanda. Al día siguiente, vino nuevamente al despacho y dijo que ese no era el pagaré*”; agregó que por solicitud del apoderado se habían hecho varias búsquedas en el expediente y el archivo sin encontrarse el documento, “*por cuanto el mismo nunca llegó con la demanda asignada por reparto*” (folio 75 del expediente).



3. Así las cosas, hay una clara disparidad en cuanto al extravío del documento, pues mientras el demandante aduce que sí fue allegado, en el juzgado sostienen que no; sin que en ninguna de esas afirmaciones pueda atisbarse mala fe, pues al contrario, hay lugar a presumirla tanto en la parte como en el despacho judicial, de acuerdo con la conocida regla general del derecho en ese sentido (art. 83 de la CP).

En buenas cuentas, si bien no hay prueba coruscante de las expresiones del apoderado del ejecutante, ya se dijo que en la demanda se afirmó que el pagaré referido constaba “*en dos folios*”, y quedó comprobado que en las copias para los traslados sí figura completa la reproducción del pagaré. Y el hecho de la numeración del expediente, bajo la cual no aparece el papel omitido, que debería ser el del folio 9, no sería suficiente para acreditar que la demanda y sus anexos arribaron a la respectiva oficina judicial, con el título-valor incompleto, porque no hay certeza del momento en que efectuó la foliación, ni una constancia de la ausencia documental en ese entonces.

Sin embargo, cualquiera que fuera la causa lo cierto es que el documento se extravió y hay dudas del momento en que eso aconteció, por lo cual se deben armonizar los distintos factores de persuasión recogidos en el legajo, en búsqueda de una solución eficiente y acorde con la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (art. 11 CGP), al tiempo que privilegiar el derecho de acceso a la administración de justicia.

4. En esa perspectiva, no ha menester más discusiones en torno a las afirmaciones arriba comentadas, para considerar que la demanda fue recibida por la administración de justicia, sin ninguna constancia o advertencia sobre la falta de una parte del título invocado como ejecutivo, cuando se repartió ni luego cuando fue radicada en el despacho judicial, pues ya se adelantó que en la constancia de radicación del Secretario del juzgado, no se consignó nada alrededor



de la ausencia comentada (folios 62 y 63), y fue solamente con la calificación de la demanda por el Juez que se advirtió ese acontecimiento.

De ahí que entre las varias hipótesis debe aceptarse que el título pudo allegarse completo y que luego se extravió. Por supuesto que al acto secretarial en que no se puso se presente la ausencia de un aparte del instrumento, debe concedérsele fuerza por encima del informe del escribiente, primero, por el rol funcional fedatario y de responsabilidad del secretario respecto de la actuación procesal, frente al otro empleado, y segundo, porque la manifestación del último, cuyos apartes se transcribieron arriba, fue un acto posterior a todo lo actuado (29 de octubre de 2019, folio 75).

5. En consonancia con esas premisas, de las cuales puede derivarse razonablemente que la posible pérdida parcial del documento fue cuando la actuación ya estaba a cargo de la administración de justicia, sin que sea necesario entrar en otros pormenores, en lugar de la inadmisión y rechazo de la demanda por tales circunstancias, debe disponerse lo pertinente para la reconstrucción parcial del expediente, de acuerdo con el artículo 126 del Código General del Proceso.

Para cuyo propósito, con resguardo de las nuevas reglas de bioseguridad y medios técnicos por la pandemia generada por el Covid-19, una vez regrese el expediente al juzgado, quedará a disposición del recurrente con el fin de que pueda impulsar el citado trámite de reconstrucción.

Tal solución en aplicación de los citados principios de eficacia y efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, así como el derecho de acceso a la administración de justicia.



6. En conclusión, por las razones aquí esbozadas y para los fines señalados, será revocado el auto apelado. Todo sin desmedro de las defensas que asisten a la parte demandada.

Sin lugar a condena en costas por no aparecer causadas (artículo 365 del CGP).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, **revoca** la providencia de fecha y procedencia anotadas, y en su lugar, se ordena al juzgado que se continúe el trámite que corresponda, acorde con lo anotado en la parte motiva.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(Firma según arts. 11 Dec. 491/2020, 6 Ac. PCSJA20-11532 y otros)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020)

**Asunto: PROCESO VERBAL DE PERTENENCIA PROMOVIDO POR
WILLIAM ALBERTO MONTAÑO MALAVER CONTRA LA FUNDACIÓN
GRANJAS INFANTILES DEL PADRE LUNA E INDETERMINADOS. EXP.
036 2016 00239 03**

*Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 373 del C.G.P., con audiencia realizada
el __ de marzo de 2020.*

Sustentados los reparos, decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá el 5 de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES

1. El señor William Alberto Montaña Malaver instauró demanda de pertenencia contra la Fundación Granjas Infantiles del Padre Luna y demás personas indeterminadas, para que se declare que adquirió por el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el inmueble ubicado en la carrera 13 No. 86 A 37 y 86 A 39, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1143108, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad y se ordene inscribir la sentencia en dicho registro.

2. Como sustento de lo pretendido refirió que el señor Heinrich Heinrich Henk Muus en testamento otorgado mediante escritura pública 8939 del 26 de noviembre de 1984 dispuso que a su muerte dicho inmueble fuera legado en la nuda propiedad en cabeza de la Fundación Granjas Infantiles del Padre Luna y en el derecho de usufructo en su favor, condicionado a que cumpliera 30 años, lo cual acaeció el 4 de octubre de 2003.

Agregó que desde esa fecha dejó de ser usufructuario y se convirtió en poseedor del inmueble; y a partir de allí ha ejercido señorío mediante una permanente, continua y adecuada explotación económica, entre otros hechos ostensibles tales como pago de impuestos, conservación y mantenimiento de este, e igualmente con la suscripción de varios contratos de arrendamiento.

Indicó que la demandada, después que cumplió la edad de 30 años y haber mutado su condición de usufructuario a poseedor, por escritura pública No. 2701 del 4 de septiembre de 2006 de la Notaría 34 de Bogotá, canceló el usufructo “*adquiriendo así la titularidad de la propiedad, cuyo registro se produjo el 17 de octubre de 2006*”.

3. La demanda fue admitida por auto del 7 de septiembre de 2016¹, en el que se ordenó la notificación de la demandada y el emplazamiento de las demás personas indeterminadas, a quienes se les designó curadora *ad litem* por conducto de la cual contestaron la demanda, solicitando el reconocimiento de la excepción genérica en caso de que llegare a resultar probada².

Por su parte, en tiempo la fundación demandada formuló las defensas que nominó:

i) “Falta de legitimación en la causa por activa”, toda vez que el demandante alegó que es titular del derecho de usufructo sobre el inmueble objeto del proceso, calidad que pugna con la de poseedor y por ello no está legitimado para presentar esta demanda.

¹ Folio 161 C.1

² Folios 288-290 *ibidem*

ii) “Inexistencia del derecho para demandar por carencia de fundamento legal y de hecho de la demanda”, porque en el artículo 775 del Código Civil está citado el usufructuario como mero tenedor, circunstancia que no implica señorío físico sobre el inmueble, ni que pueda invocar un derecho más allá del simple tenedor; que el numeral 3º del artículo 2531 del C.C., prevé que la existencia de un título de mera tenencia hará presumir la mala fe y no dará lugar a la prescripción como se presenta en esta asunto; y que el demandante es un mero tenedor con orden judicial de entregar el inmueble según las sentencias proferidas por el Juzgado 35 Civil del Circuito y este Tribunal en 2010 y 2011, respectivamente, luego no hay causa para demandar por carencia de fundamento legal.

iii) “Demanda temeraria y fraudulenta”, porque el derecho del actor sobre el predio fue controvertido y decidido en el proceso ordinario que cursa en el aludido despacho judicial, con sentencia favorable a la fundación cuyo cumplimiento ha entorpecido y dilatado con la interposición de recursos e incidentes de nulidad y solicitudes de suspensión para impedir la entrega del inmueble.

iv) “Cosa juzgada”, porque demandó al señor Montaña Malaver para obtener la entrega del inmueble ante el citado juzgado, en una acción con identidad de objeto, causa y partes, asunto que se encuentra fallado, confirmado y ejecutoriado.

v) “Fraude a la resolución judicial para impedir el cumplimiento de la sentencia y la orden de entrega del inmueble”, porque la afirmación consistente en que ha ejercido posesión es temeraria y de mala fe, a más de fraudulenta, y pretende el demandante continuar con sus prácticas dilatorias e impedir la entrega del inmueble, ordenada en las mencionadas sentencias.

4. Mediante proveído del 20 de marzo de 2019 esta sede declaró la nulidad contemplada en el artículo 121 del C.G.P., y dispuso la remisión del expediente al Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de

esta ciudad, con miras a que agotara lo restante de la actuación y prohiriera la sentencia de mérito.

5. Agotado el trámite correspondiente, el Juzgado de conocimiento profirió sentencia en la que declaró probadas las excepciones de mérito propuestas, denegó las pretensiones de la demanda, condenó en costas al demandante y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Juez de primer grado a vuelta de reseñar aspectos referentes a los elementos de la acción de pertenencia, precisó que con fundamento en los artículos 823 y 775 del Código Civil, el vencimiento del derecho de usufructo del actor no lo convirtió en poseedor, sino que a partir de ese momento tenía la obligación de restituir el predio objeto del mismo.

Agregó que esa condición de mero tenedor no mutó a la de poseedor por haber cumplido la edad de 30 años; que desde el año 2003 continuó bajo la cualidad usufructuario la que, si bien tiene el derecho de cambiar, debía probar desde qué momento ello ocurrió, lo que no acaeció desde la cesación del usufructo; y que si bien la prueba documental da cuenta de la celebración de arriendos sobre el inmueble y que percibió los cánones, esa conducta no lo hace poseedor, sino que ello derivó del derecho de usufructo.

Así mismo, destacó que los pagos de impuestos tampoco hacen poseedor al demandante así lo haya reconocido como tal la administración de impuestos; que el propietario pleno radicó una demanda para recuperar la tenencia del bien y no una de reivindicación; que en dicho trámite el actor no formuló excepciones de prescripción extintiva, lo que descarta que haya sido analizado dicho elemento; y si en gracia de discusión se pensara que registró la interversión del título, ésta reportaría ocurrencia y aplicación con posterioridad a las decisiones de entrega o desde la presentación de esta demanda (en el año 2016), luego no se puede tener por configurado el requisito concerniente al transcurso del

tiempo necesario para adquirir por prescripción a la presentación de la demanda.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del demandante formuló en tiempo el recurso de apelación y presentó como reparos concretos los consistentes en que el Juez de primera instancia:

i) Imprimió una lectura equivocada al caudal probatorio al considerar que por el vencimiento del usufructo no es posible tener al actor como poseedor, pese a que otras pruebas demuestran la interversión del título; por el contrario, estimó que los contratos de arrendamiento que celebró lo fueron en desarrollo del derecho de usufructuario, pese a que ejecuta actos de señor y dueño al explotar económicamente el bien.

ii) Desconoció los actos de señorío que desplegó al pagar los impuestos del predio, pese a que ya no estaba obligado a ello; e igualmente que la demandada confesó que nunca los pagó, con lo cual se demuestra que abandonó el bien.

iii) Reconoció que propuso la excepción de prescripción extintiva en el proceso de restitución que promovió en su contra la demandada, pero no derivó de la misma la calidad de poseedor que ostenta a partir de los actos de rebeldía y señorío que ha ejecutado sobre el bien.

iv) Refirió que solo se podría tener por configurada la interversión del título desde la radicación de la demanda ante el Juzgado 35 Civil del Circuito, pese a que la misma se admitió en el año 2007, época desde la cual se encuentra configurado el término prescriptivo (al año 2020); que esa demanda no tuvo la virtud de interrumpir la prescripción, aspecto que no alegó la demandada por vía de excepción; y solo se verificaría esa interrupción si dicha demanda hubiera sido de reivindicación.

Para sustentar esos reparos, en la oportunidad correspondiente, en síntesis, expresó que el juez le imprimió una lectura equivocada al caudal probatorio, distorsionó su contenido y desconoció los actos de señorío que el demandante ejerció sobre el inmueble desde la fecha en que cesó su condición de usufructuario y que revelan con claridad su rebeldía contra el derecho del propietario, es decir, la interversión del título, pero para el funcionario arrendar el inmueble no es un acto de señorío y debía entregarlo al cumplirse la condición del usufructo.

Agregó que ese razonar, va en contra de las leyes más elementales de la lógica y de la retórica, porque es evidente que no suscribió un contrato de arrendamiento con los arrendatarios Miguel Meira y Patricia Fajure porque era su derecho, sino todo lo contrario porque para el momento en que cesó su condición de usufructuario, ya no era su derecho, porque el usufructo cesó.

Que también es errada valoración probatoria en relación con el pago de los impuestos del inmueble objeto de la litis, porque a partir del 2005 los comenzó a hacer con su propio peculio, lo que constituye una prueba de su señorío; que acá el juez adopta como eje de su razonamiento jurídico una inexistente obligación tributaria en cabeza del demandante, para negar los actos posesorios que de dicho pago se derivan, e incurre en un flagrante error de derecho al asignarle el carácter de obligatorio al pago del impuesto pese a que ya no es usufructuario y a que se presentó ante la administración de impuestos como poseedor.

Que el juez reconoce que el demandante dentro del proceso de restitución que inició la demandada, ante el juzgado 35 Civil del Circuito, para obtener la entrega del inmueble por haber cesado el usufructo, mencionó en los fundamentos de las excepciones, ser el poseedor del inmueble, pero ellas como no se nominaron bajo el carácter de posesión o prescripción extintiva del derecho del pleno propietario, entonces no se alegó en ese proceso la posesión.

Por su parte, la apoderada de la Fundación demandada se pronunció uno a uno sobre los citados reparos y pidió mantener la decisión.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, se tiene que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales, lo que aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta Sala se reclama.

2. Previo a resolver los reparos formulados contra la sentencia de primer grado conviene recordar que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción adquisitiva como *“un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos por haberse poseído la cosa y no haberse ejercitado dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”*, la cual, a veces del artículo 2527 de la misma codificación, puede ser ordinaria o extraordinaria.

Las condiciones para que proceda la declaración de la prescripción extraordinaria, que es la reclamada en el presente asunto, han sido reiteradamente establecidas por la jurisprudencia, al señalar que los elementos indispensables para su reconocimiento judicial son: *“a) posesión material en el demandante; b) que posesión se prolongue por el tiempo de ley; c) que la posesión ocurra ininterrumpidamente; y, que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por prescripción”*³.

En cuanto a la posesión material en el demandante, prevé el artículo 762 del Código Civil que es *“...la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño...”*, es decir, es una situación de hecho que exterioriza propiedad, es por ello que a veces del inciso segundo de la misma norma *“El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”*; pero, para ello es necesario que ejerza actos públicos de posesión, sin oposición de persona alguna; así se excluye que sea tenido como mero detentador del bien.

³ C.S.J., Cas. Civil, Sent. Ago. 21/78.

La anterior es la razón por la cual, de antaño, la jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia tiene sentado que "*La posesión **no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o corpus apprehensibile por los sentidos**, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño, animus domini -o de hacerse dueño, animus rem sibi habendi-, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario...*"⁴. [Se destaca]

En consecuencia, por ser la posesión una relación de dominio de hecho con la cosa deberá probarse, conforme lo preceptúa el artículo 981 del C.C., "*por hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, como el corte de madera, la construcción de edificios, la de cerramientos, plantaciones o sementeras, y otros de igual significación...*"; precepto éste que ha conducido a la Corte a sostener que "*la posesión de bienes raíces que origina la presunción de dominio, es la material, comprobable con hechos positivos, conforme al artículo 981 del C.C...*"⁵.

De lo anterior, surge la diferencia entre la mera tenencia y la posesión, que es la que justifica que el artículo 777 del Código Civil señale de manera perentoria que "*El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión*" pues para que ello ocurra es necesario que tenga lugar el fenómeno conocido como "*interversión del título*", es decir, la mutación o cambio inequívoco pacífico y público de la condición de tenedor por la de poseedor material común, que:

" (...) 'bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener la persona del contendiente opositor, máxime que no se puede

⁴ G.J. T LXXXIII pág. 776

⁵ CSJ Cas Civil. 31 de marzo de 1930; G.J. T XXXVII Pág. 493

*subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella'. (Sent. de abril 18 de 1989). En consecuencia, cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para que se declare judicialmente la pertenencia, el demandante debe acreditar, no solamente que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de adquirir, sino la posesión pública y pacífica por un tiempo mínimo de veinte años ininterrumpidos. Pero además, si originalmente se detentó la cosa a título de mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el tiempo a partir del cual se rebeló contra el verdadero propietario y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, lo que debió ocurrir en un término superior a los veinte años, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido en la ley de posesión autónoma e ininterrumpida del prescribiente (casación de 29 de agosto de 2000, exp. No. 6254, sublíneas fuera de texto)' (Cas. Civ., sentencia del 24 de marzo de 2004, expediente No. 7292; se subraya)."*⁶

Así mismo, en cuanto a los medios probatorios aducidos en el proceso con el fin de acreditar los elementos necesarios para adquirir un bien por prescripción, ha indicado la Corte Suprema⁷ que:

"(...) deben venir, dentro de las circunstancias particulares de cada caso, revestidos de todo el vigor persuasivo, no propiamente en el sentido de conceptuar que alguien es poseedor de un bien determinado, pues esta es una apreciación que sólo al juez le compete, sino en el de llevarle a este el convencimiento de que esa persona, en realidad, ha ejecutado actos que, conforme a la ley, son expresivos de la posesión, lo cual, por supuesto, ha debido prolongarse durante todo el tiempo señalado en la ley como indispensable para el surgimiento de la prescripción adquisitiva del dominio, sea esta ordinaria o extraordinaria.

"Con apoyo en esos hechos, al juez debe quedarle nítidamente trazada la línea divisoria entre la posesión y la mera tenencia puesto que, al fin y al cabo, y sin embargo de que externamente sea percibible cierto paralelismo, que no confluencia, entre las manifestaciones de una y otra, de lo que se trata es de que aquel encuentre que en la primera, quien la hace valer, ha tenido con el bien objeto de la misma un contacto exclusivo, vale decir, no supeditado a la aquiescencia o beneplácito de otro, para que por tal vía pueda llegar a la conclusión que el suyo ha sido el comportamiento característico del propietario de la cosa."

3. Para dar respuesta a los reparos *i)* y *iv)* concernientes a la valoración probatoria e interversión del título, se destaca en primer lugar que la parte demandada aceptó el literal a) del hecho 1° de la demanda y que en la anotación No. 3 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-

⁶ C. S. de J. Cas. Civ. Sent., 2000-01518, 30 de noviembre de 2010.

⁷ CSJ. Sent. No. 005 de 1999 M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

1143108 se encuentra registrada la inscripción ese derecho en favor del demandantes y en la No. 4⁹, su respectiva cancelación; luego, es claro que el señor Montaña Malaver ostentó la condición de usufructuario sobre el inmueble pretense hasta el 4 de octubre de 2003.

Esas inscripciones, consta, derivan del contenido de la escritura pública No. 8939 otorgada el 26 de noviembre de 1984 en la Notaría 9^a del Círculo de Bogotá (Cfr. fls. 7-11 C. 1); y de la escritura pública No. 02701 otorgada el 4 de septiembre de 2006, en la que se dejó constancia de lo siguiente: *“Mediante sentencia aprobatoria del trabajo de partición proferida por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, atendiendo la voluntad del Testador se le adjudicó a WILLIAM ALBERTO MONTAÑO MALAVER, el usufructo sobre la casa ubicada en la Carrera 13 No. 86 A – 37 y 86 A -39 de la ciudad de Bogotá D.C., hasta el 4 de octubre de 2003, fecha en la que cumpliría los treinta (30) años de edad y se extinguiría el usufructo para integrar con la Nuda Propiedad, adjudicada a la FUNDACIÓN GRANJAS INFANTILES DEL PADRE LUNA, la plena propiedad del inmueble (...) en cabeza de esta última Entidad”*¹⁰.

En segundo término, se observa que dentro del proceso promovido por la Fundación Granjas Infantiles del Padre Luna contra el señor William Alberto Montaña Malaver, radicado con el No. 2007-00533 en el Juzgado 35 Civil del Circuito de esta ciudad, se dictó sentencia de primera instancia en la que se negaron las pretensiones y de segunda en la que se confirmó aquella, con fundamento en las excepciones propuestas por el allí demandado, a saber, fundadas en la falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva; empero, de dichas exceptivas no se aprecia la proposición de alguna relativa a la calidad de poseedor del inmueble del señor Montaña Malaver respecto del inmueble que ahora pretende en usucapión, de lo que se tiene que éste se limitó a proponer defensas que no tienen incidencia alguna con la condición de poseedor que ahora invoca como sustento de esta acción.

Luego decae el sustento de la censura en cuanto a la omisión de valoración de esa prueba documental respecta, evidenciado que está

⁸ Cfr. fl. 4 C. 1

⁹ Cfr. fl. 4 vto. ib.

¹⁰ Ver folio 14 y 149-157 ib.

acreditado el primer hecho de la demanda, por lo menos, en lo que atañe al primero de los literales que lo componen.

Igual sucede con la prueba testimonial recaudada, visto que la señora Patricia Facul Ibáñez y el señor Miguel Meira Serantes, si bien reconocen al señor Montaña Malaver como dueño del inmueble, en tanto lo tienen arrendado desde hace aproximadamente 30 años, lo cierto es que mencionaron que inicialmente el predio les fue arrendado por una firma inmobiliaria desde el año 1988; posteriormente que el contrato lo suscribieron como la señora Lucila Malaver (progenitora del demandante); y desde el año 2003, lo firmaron directamente con este último¹¹.

De conformidad con lo anterior, no se advierte en qué consiste la lectura equivocada del caudal probatorio; tampoco de las pruebas que dan cuenta de la interversión del título de usufructuario a poseedor del usucapiente, aspecto frente al cual existe orfandad probatoria.

Lo que se desprende del contenido de las sentencias de primer y segundo grado en comento es que el aquí demandante se abstuvo de ventilar en el proceso de restitución, la calidad de poseedor en la que ahora edifica las pretensiones de esta demanda; y para tal propósito, lo cierto es que de poco hubiere servido haber auscultado el contenido de la contestación que de aquella demanda presentó en el mencionado litigio, habida cuenta que por regla general en la sentencia escrita se registran las actuaciones más importantes que desplegaron las partes en sus respectivas intervenciones, y allí no quedó antecedente de la proposición de excepción alguna relacionada con la posesión sobre el inmueble.

A lo anterior se suma que en la citada controversia si bien el demandado formuló por conducto de su apoderada el recurso extraordinario de casación, lo cierto es que no constituyó caución con la que se suspendieran los efectos de la sentencia de segunda instancia, como lo dijo en la audiencia del 21 de agosto de 2018¹², por razón del vencimiento del término consagrado para tal efecto; de ahí que no

¹¹ Cfr. Min. 16:30 y 24:27 CD fl. 338 1ª parte C. 1

¹² Cfr. Min. 33:01 CD. fl. 338 1ª parte C. 1

existiera impedimento alguno para que el fallador de primer grado dictara la providencia que se revisa.

E igualmente que no se vislumbra, con nitidez, la demostración de los actos de rebeldía con los que el demandante pretende que se tenga por acreditada la interversión de su calidad de tenedor a poseedor, propósito para el que no bastaba con la aseveración que en tal sentido hizo en el interrogatorio de parte, si en cuenta se tiene que a nadie es lícito hacer prueba de su propio dicho y que la condición de poseedor que alegó debe probarse en esta clase de asuntos, por antonomasia, con la prueba testimonial. Pero, lo cierto es que las personas que declararon en favor del usucapiente, no lograron probar que ostenta la condición de poseedor y el momento a partir del cual ello ocurrió en franca oposición a la de tenedor que tuvo hasta el cumplimiento de la condición a que alude la escritura No. 8939 de 1984.

Además, no se olvide que el actor incoó como sustento de inconformidad el desconocimiento de un medio exceptivo que, según afirma, propuso en el trámite adelantado ante el Juzgado 35 Civil del Circuito; no obstante, este aspecto no es susceptible de reconocimiento en esta causa, porque de esa forma se incurriría en el yerro alegado frente a las determinaciones allá adoptadas, menos cuando, como viene de decirse, el aquí demandante, en ese otro asunto, se abstuvo de alegar la posesión que ahora pretende hacer valer.

En ese orden de ideas, no se aprecia en qué consistió el error de valoración del acervo probatorio, menos con la entidad de haber colegido algo distinto a lo que se desprende del mismo, que es en lo que descansa el fundamento de la censura sobre este particular.

3.1. Para mayor claridad, véase que el demandante en el hecho primero de la demanda indicó que entró en posesión del inmueble pretendido desde el día 4 de octubre de 2003, data en que cumplió la edad de 30 años y, de paso, la condición descrita en el ítem sexto de la escritura No. 8939 del 26 de noviembre de 1984, a cuyo tenor “*Legó al niño WILLIAM ALBERTO MONTAÑO MALAVER, con Tarjeta de Identidad número 731004-01565 de Usaquén (Cundinamarca) hijo de la señora Lucila*

Malaver, el derecho de usufructo sobre mi casa situada en la Carrera trece (13) de la ciudad de Bogotá, señalada en la actual nomenclatura urbana con el número ochenta y seis A treinta y siete (86-A-37) y ochenta y seis A treinta y nueve (86-A-39), cuyos linderos y demás detalles están contenidos en la escritura número cinco mil quinientos tres (5.503) de fecha veintiocho (28) de octubre de mil novecientos sesenta y tres (1.963) otorgada en la Notaría Séptima (7ª) de Bogotá, registrada al libro 1º página 231, #166331-B., matrícula página 209 Tomo 424 de Bogotá.--- El legatario tendrá derecho a este usufructo hasta que llegue a la edad de treinta (30) años, fecha en la cual el usufructo se consolidará con la nuda propiedad que la dejo a la “FUNDACION GRANJAS INFANTILES DEL PADRE LUNA”¹³.

Si ello es así, con facilidad se llega a la conclusión que al recibir el actor el bien en virtud de dicho acto en calidad de usufructo, reconoció dominio frente al nudo propietario hasta que se cumplió la condición allí contenida, lo que desencadena en una simple tenencia; además, hasta esa fecha no podía tenerse como poseedor, en atención a que su propietario condicionó hasta esa calenda el paso de la nuda propiedad a la fundación aquí demandada, luego desde allí tampoco es posible reconocer en su favor esa cualidad, por cuanto se abstuvo de demostrar, con suficiencia, que intervirtió su posición inicial de tenedor (usufructuario) a poseedor, pese a que tenía esa carga conforme al canon 167 del C.G.P.

Esto último, porque en cuanto a la prueba de la interversión, la jurisprudencia ha sido clara en señalar que: *“cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para que se declare judicialmente la pertenencia, el demandante debe acreditar, no solamente que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de adquirir, sino la posesión pública y pacífica por un tiempo mínimo de veinte años ininterrumpidos [ahora sólo diez]. Pero además, si originalmente se detentó la cosa a título de mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el tiempo a partir del cual se rebeló contra el verdadero propietario y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, lo que debió ocurrir en un término superior a los veinte años, para contabilizar a partir de dicha fecha*

¹³ Folio 155 vto. C. 1

el tiempo exigido en la ley de posesión autónoma e ininterrumpida del prescribiente".¹⁴

En ese orden de ideas, ausente de acreditación el hecho de la mutación de tenedor a poseedor del demandante sobre el inmueble pretense, mal podían encontrar acogida sus aspiraciones como las formuló, conclusión a la que se arriba con base en el análisis conjunto de las pruebas recaudadas en la actuación, conforme lo establece el canon 176 del C.G. del P., sin que ello implique calificar o desvirtuar el conocimiento que de los hechos tengan los testigos que declararon en el proceso, cuyo examen, por más detallado que se haga, no cambia las razones por las cuales se colige que no encuentra procedencia la acción de declaración de pertenencia incoada.

4. En lo que atañe al pago de impuestos y los demás actos ejecutados, que no se consideraron como constitutivos de rebeldía y señorío, sino como continuadores del usufructo, la decisión no cambia por el hecho que el demandante haya asumido el pago tributos sobre el predio, pese a que así lo ilustran los documentos que trajo con la demanda y subsanación de la misma, pues bien sabido es que esa conducta no confiere u otorga la cualidad de poseedor, atendido que para tal fin es necesario probar el *corpus* y el *animus* por el tiempo previsto en la ley, requisitos que por antonomasia deben ser acreditados con testimonios y no mediante prueba documental.

Por manera que el reparo formulado en esa dirección, no logra derribar el planteamiento expuesto por el Juez en cuanto al pago de impuestos y arrendamiento del bien respecta, si en cuenta se tiene que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que "*Ciertos actos como el de arrendar y percibir los cánones, sembrar y recoger las cosechas, cercar, hacer y limpiar desagües, atender las reparaciones de una casa o terreno dados, no implican de suyo posesión, pues pueden corresponder a mera tenencia, ya que para aquélla han de ser complementados con el ánimo de señor o dueño, exigido, como base o razón de ser de la posesión, por la definición misma que de ésta da el artículo 762 del Código Civil, el*

¹⁴ CSJ. Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de marzo de 2004. Cfme. casación de 29 de agosto de 2000, exp. No. 6254.

*cual al definir la mera tenencia en su artículo 775 la hace contrastar con la posesión cabalmente en función de ese ánimo...”*¹⁵.

Y es que de poco sirve, para colegir lo contrario, que la convocada hubiere aceptado o confesado que no canceló las erogaciones que por concepto de tributos generó el predio en el rango temporal en que lo usufructuó el aquí demandante, al estar obligado a ello por esa condición; por ende, no es posible predicar que el demandante desplegó actos de señorío a partir del pago de los mentados tributos, como tampoco que la fundación demandada abandonó el bien como lo dijo la apoderada del actor al interponer el recurso de apelación.

Por consiguiente, en atención a que el examen de las pruebas no permite arribar a una conclusión distinta a la adoptada por el fallador *a quo* sobre este puntual aspecto, se desechará el reproche identificado como *ii*).

5. Finalmente, en torno al planteamiento referido a que el funcionario reconoció que propuso la excepción de prescripción en el proceso de restitución que conoció el Juzgado 35 Civil del Circuito, pero no derivó de la misma la calidad de poseedor que ostenta, se debe tener en cuenta que en ese otro asunto, el aquí demandante se abstuvo de invocar la condición de poseedor que ahora con insistencia pretende hacer valer, en tanto se limitó a controvertir la legitimación suya y de su contraparte en ese trámite.

A lo anterior, se suma que el ejercicio de dicha acción deja entrever que la fundación allá demandante (aquí demandada) procuró recuperar la tenencia del bien, que se encuentra todavía en cabeza del usufructuario, con asidero en la confluencia de la propiedad plena que ostenta a partir del cumplimiento de la condición ya conocida.

Incluso, contrario a lo argüido en el recurso de apelación, en el evento de que se llegara a considerar que el actor ostenta la condición de poseedor, no es posible sostener que la misma es pacífica e ininterrumpida, precisamente porque lo opuesto refulge de la radicación

¹⁵ CSJ sent. octubre 27/1945 G.J. t. LIX, pág. 733

de la demanda con que la fundación petitionó la referida entrega del predio.

Es decir, en el hipotético caso que se tuviera por demostrada la mutación de la condición del señor Montaña Malaver, es claro que desde la presentación de la demanda de entrega (2009) el término sufrió interrupción, y eventualmente solo tendría, desde el año 2003, a esa data, seis años de posesión, lapso que no es suficiente para usucapir incluso atendiendo la reducción de términos consagrada en la Ley 791 de 2002, cuyo plazo decenal tampoco estaría cumplido, al registrar interrupción entre los años 2009 y 2016 que la fundación convocada presentó la demanda contra el aquí demandante ante otro despacho judicial; y no podría contarse ese término desde el año 2007 al 2020, en atención a que debe estar configurado a la presentación de la demanda, lo que impide que pueda sumarse el término de duración del proceso al invocado en la misma.

En ese orden de ideas, tampoco encuentra acogida el tercer reproche –iii)– endilgado contra el fallo apelado, lo que impone su denegación.

6. Por lo expuesto se confirmará la sentencia apelada, al encontrarse ajustada al sustento fáctico, jurídico y probatorio discutido en el proceso; y se impondrá la consecuente condena en costas de esta instancia al recurrente, conforme lo consagrado en el artículo 365 del C.G.P., propósito para el que la Magistrada Sustanciadora señala la suma de \$4´141.280, equivalente al 0,25% del valor de las pretensiones confirmadas, conforme lo establecido en el num. 1.1 del artículo sexto del Acuerdo 1887 de 2003, del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá el 5 de febrero de 2020 dentro de este asunto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Practíquese su liquidación en la forma prevista en el artículo 366 del C.G.P., e inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$4´141.280 M/Cte.

NOTIFÍQUESE,

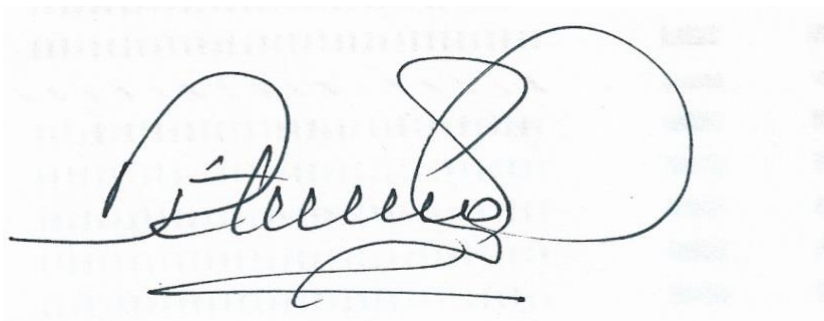
Los Magistrados,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020).

REF: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR
RADICADO No. 11001 3103 037 2018 00050 01
DEMANDANTE: JHON ALEXANDER CELIS LOZANO
DEMANDADO: CESAR TORRES BERNAL

1. ASUNTO A RESOLVER

El apoderado del extremo actor formuló *“Recurso de Reposición y en subsidio Apelación contra el auto de fecha 17 de junio de 2020 que corre traslado decreto legislativo 806 de 2020 Art. 14 al NO apelante por cinco días”*

2. CONSIDERACIONES

El artículo 318 del Código General del Proceso señala ***“Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen”***

En este asunto, se advierte que contrario a la manifestado por el censor, ninguna providencia se profirió el día 17 de junio de 2020, pues lo registrado en el sistema de gestión judicial Siglo XXI, en dicha fecha, corresponde a una actuación de Secretaría, consistente en ***“CORRE TRASLADO DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 ART. 14 AL NO APELANTE POR 5 DÍAS”***; entonces, atendiendo lo dispuesto en la

norma atrás transcrita, al no tratarse de un auto, no es susceptible de dicho recurso.

De otra parte, en lo que hace relación con la manifestación de que **“...a la fecha desconozco el contenido del escrito de apelación presentado por la parte pasiva ante el Juzgado 37 Civil del Circuito y el escrito de sustentación de fecha 16 de Junio de 2020 presentado ante el Honorable Tribunal, lo que hace imposible ejercer una defensa técnica”**; debemos decir que, mediante comunicado publicado en el portal Rama Judicial, Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, se informó a los abogados litigantes:

*“Que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso por Acuerdo PCSJA20-11517 de 2020, **suspender los términos judiciales en todo el país a partir del 16 y hasta el 20 de marzo de 2020**, medida prorrogada por Acuerdos PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 todos de 2020, resaltando que éste último señaló la suspensión hasta el 8 de junio de 2020, con las excepciones previstas en el artículo 7 del último Acuerdo.*

*Bajo esas premisas, la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá **a partir del martes 5 de mayo de 2020** procede a publicar **ESTADOS ELECTRÓNICOS y TRASLADOS - FIJACIÓN EN LISTA** en el portal Web de la Rama Judicial **única y exclusivamente** para **notificar** las providencias relacionadas en el artículo 7 del Acuerdo PCSJA20-11546 de 2020, así como también del artículo 7 del Acuerdo PCSJA20-11549 y del Acuerdo PCSJA20-11556 de 2020, **excluyendo las relativas a los procesos de Restitución de Tierras** las cuales son competencia de la Secretaría de esa Sala Especializada; **además, de dar traslado a los recursos contra esas providencias**”.¹*

Y revisado las fijaciones en lista del día 18 de junio de 2020, L-12, a folios 126 a 132, se encuentra la sustentación del recurso de alzada del extremo demandado, la cual podía ser consultada por su contraparte; por lo que no se avizora la vulneración de su derecho de contradicción y defensa; a más que el Decreto 806 de 2020, en modo alguno modificó la forma de notificación o traslado; entonces, su petición de que le remitan al correo electrónico la referida sustentación, es improcedente; se itera, porque desde el **5 de mayo**

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/104>

pasado, se informó en qué forma y cómo se publicarían los estados, los traslados y las fijaciones en lista.

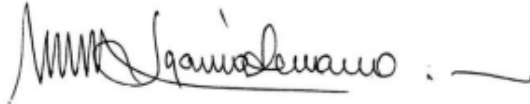
En mérito de lo expuesto,

3. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de reposición y apelación, formulado contra la actuación secretarial de traslado registrada el 17 de junio pasado, por lo dicho.

SEUNGO: En firme esta decisión, ingrese el expediente al despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Firmado Por:

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

d30bccf5a5817ecb2388f6fa37103f0b94ec53dd38bfe417cbd46ec062af916a

Documento generado en 14/07/2020 04:11:35 PM

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada Ponente

Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020).

PROCESO ORDINARIO

RADICADO NO. 11001 3103 038 2011 00673 01

DEMANDANTE: BLANCA CECILIA RUIZ GRAJALES

DEMANDADO: AJECOLOMBIA S.A.

1. ASUNTO A DECIDIR

Sobre la procedencia de la **NULIDAD DE PLENO DERECHO** consagrada en el artículo 121 del Código General del Proceso, que planteó el apoderado de la parte demandante.

2. ANTECEDENTES

Son fundamentos de tal pedimento lo consagrado en la normatividad citada, porque considera que la suscrita *“perdió competencia para conocer del presente asunto a partir del 1 de febrero de 2020, sin embargo y aun sin competencia profirió los autos de fecha 8, 11 y 30 de junio en los cuales no decretó la pérdida de competencia, sino que profirió autos de tramite respecto del recurso de alzada”*

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Para proceder a resolver la nulidad deprecada, se hace necesario precisar lo siguiente:

1º Que, el recurso de alzada fue asignado a este despacho el 1º de agosto de 2019 (fl. 2, cuaderno segunda instancia)

2º Que, mediante auto adiado 9 de agosto de 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante (fl. 3, ídem)

3º Que, mediante providencia calendada 9 de septiembre de 2019, se indicó ***“En razón al alto volumen de procesos de tutela y a la complejidad de los asuntos civiles que se encuentran para fallo, no ha sido posible resolver la alzada en el asunto de la referencia, vencéndose el plazo de los seis (6) meses contemplado en el artículo 121 de la Ley 1564 de 2012 el próximo 2 de febrero de 2020, se prorroga el término para resolver la instancia hasta por seis (6) meses más”.***

4º Que la anterior decisión fue notificada por estados el 4 de septiembre de 2019, actuación que se registró en el sistema de gestión judicial Siglo XXI.

Ahora bien, la norma aplicable sobre el término para emitir fallo de segunda instancia es la contenida en el artículo 121 del C.G.P., que consagró como causal de nulidad de pleno derecho: *“Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal. (...)*

Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso”.

En este orden, resulta claro que la causal de invalidez alegada por el apoderado del extremo demandante, no tiene soporte legal ni expedencial, pues contrario a lo que aseveró, en este caso se prorrogó el término para resolver el recurso de alzada, proceder que fue justificado en la imposibilidad de solventar dicho recurso en el plazo de 6 meses; pero si en gracia de discusión se aceptará que el término para dictar sentencia de segunda instancia se encontraba vencido, según las reglas generales que reglamentan esta clase de sanciones procesales, se tendría por saneada dicha omisión al tenor del numeral 1° del artículo 136 del C.G.P., porque no fue alegada oportunamente, a pesar de que la demandante siempre estuvo representada por un profesional del derecho; así lo determinó nuestro más alto Tribunal Constitucional en la sentencia C-443 de 2019, al resolver la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 121 ídem, donde indico que “***...la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia y de que es saneable en los términos de los artículo 132 y subsiguientes del Código General del Proceso”.***

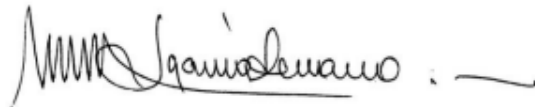
Y por ende, no hay lugar a decretar la nulidad de pleno derecho consagrada en el artículo 121 del Código General del Proceso, dado que, se prorrogó el término para resolver el recurso de alzada, en 6 meses, actuar que es admisible según lo dicho.

En razón y mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada sustanciadora adscrita a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá,

4. RESUELVE:

PRIMERO-. NO ACCEDER A LA SOLICITUD DE NULIDAD consagrada en el artículo 121 del Código General del Proceso, que fue planteada por el apoderado de la parte actora, por lo motivado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

f7c8eafb3e3a0899cb37034647398f51ade910074510533de43f93b0e4a0ed58

Documento generado en 14/07/2020 03:35:32 PM

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinte
(2020).*

*REF: ORDINARIO de RESPONSABILIDAD
MÉDICA de NÉSTOR ARDILA ENCINALES contra E.P.S. SANITAS S.A. y
otros. Exp. 039 -2016-00781-01.*

*En atención al informe secretarial que antecede y
como quiera que la providencia adiada 23 de junio de la presente anualidad no
fue debidamente notificada, en razón a que no se dio cumplimiento al inciso 4°
de esa determinación, se dispone:*

*Por Secretaría repítase nuevamente la notificación
del proveído de fecha 23 de junio de la anualidad que avanza, toda vez que no
acató con estrictez lo dispuesto en el inciso 4° de la misma, esto es, también
notificar a los apoderados de los intervinientes del auto que ordena correr
traslado a los correos electrónicos que obran en el expediente para tal
propósito, empero en todo caso de no llegar a registrarse los mismos, pese a
ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones
correspondientes a la dirección física que hayan informado en el Registro
Nacional de Abogados.*

*Así mismo, NIEGAN las solicitudes elevadas por los
apoderados de la parte demandada a través de las cuales pretenden la
declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto por el convocante,
toda vez que la providencia en cuestión no se encuentra debidamente notificada
conforme se expuso en precedencia.*

*Cumplido lo anterior, ingresen las presentes
diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de
Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.*

NOTIFIQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veinte
(2020).*

*REF: ORDINARIO de RESPONSABILIDAD
MÉDICA de NÉSTOR ARDILA ENCINALES contra E.P.S. SANITAS S.A. y
otros. Exp. 039 -2016-00781-01.*

*Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14
del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la
República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las
conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con
la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se
declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el
territorio nacional, se dispone:*

CORRASE TRASLADO a la parte apelante por el
término de cinco (5) días para que sustente su recurso de alzada, vencidos los
cuales el no recurrente deberá descorrer, si ha bien lo tiene, el correspondiente
traslado, los cuales comenzaran a contabilizarse desde la notificación de esta
determinación a las partes. En caso de apelación de ambas partes el traslado
será simultáneo.

*Concurrente con lo antes señalado, los profesionales
del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78
del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los
términos allí previstos.*

*Para efecto de dar la plena garantía del debido
proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **NOTIFÍQUESE a
los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el
marco de la norma reseñada vía correo electrónico, empero en todo caso de no
llegar a obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los
togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física
que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.*

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFIQUESE



JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020)

Asunto: Proceso Ordinario del señor Jesús Alonso Navarro Lázaro y otra contra la sociedad Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. Rad. 043 2013 00056 01

Sentencia escrita de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020

Surtido el traslado de que trata la precitada norma, se resuelve el recurso de apelación que interpuso el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá el 6 de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Jesús Alonso Navarro Lázaro y la señora Libia Stella Quintero Moncada, a través de apoderado judicial promovieron proceso ordinario de responsabilidad civil en contra de la sociedad Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. para que se declare que es civilmente responsable por la muerte de su hija Angie Zulay Navarro Quintero, ocurrida el 30 de octubre de 2009 dentro de las instalaciones del Centro Comercial Plaza de las Américas, situado en la carrera 71 D No. 6-94 sur de esta ciudad.

En consecuencia, se condene a la convocada a indemnizarles los perjuicios materiales y morales que sufrieron por ese hecho, los primeros, en cuantía de \$1.665.000.000 o la que se demuestre en el proceso; los segundos, en suma equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno; que tales sumas sean actualizadas y liquidadas desde el momento de su causación hasta cuando se efectúe el pago; que se apliquen sobre dichas cuantías los intereses bancarios corrientes; y por las costas del proceso.

2. Como sustento de lo pretendido adujeron, en lo medular, que entre la demandada y la sociedad Impermax Ltda., representada legalmente por su hija Angie Zulay Navarro Quintero se celebró un contrato que tenía por objeto la impermeabilización de cubiertas y otras obras civiles.

2.1. Que el 30 de octubre de 2009, al medio día, Angie Zulay se encontraba dentro de las instalaciones del Súper Almacén Olímpica Sao Plaza de las Américas *“tomando fotografías previas al desarrollo de unas obras en ejecución del aludido contrato”*.

2.2. Que su primogénita sufrió una caída desde la cubierta de las instalaciones del Centro Comercial Plaza de las Américas, lo cual obedeció al mal estado de estas y a la falta de una malla de protección y de otros elementos preventivos para adelantar las actividades propias de la obra dispuesta por la demandada, la cual no prestó ayuda adecuada *“ni permitió la debida comunicación con los responsables del Centro Comercial”*.

2.3. Que dicha caída le ocasionó una serie de traumas que condujeron a segarle la vida pocas horas después de ocurrido el accidente, según informe de necropsia elaborado por un médico del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

2.4. Que la demandada le remitió una comunicación al señor Roger Andrade, socio de Impermax Ltda., en la que le puso en conocimiento la necesidad de adelantar una investigación relacionada con el mortal accidente, con el fin de dar cumplimiento a la Resolución No. 1401 del Ministerio de la Protección Social.

2.5. Que el deceso de su hija les ha causado cuantiosos perjuicios de orden material y moral “*habida consideración que ella era la hija única de esa unión matrimonial y constituía el soporte económico, moral y afectivo del núcleo familiar*”; pues no han podido superar emocional y psicológicamente su partida, al punto que han presentado estados de angustia, tristeza, melancolía y depresión.

2.6. Que pagaron todos los gastos de atención hospitalaria y de entierro de su hija, entre otros, como transporte y alimentación, sin que hayan sido resarcidos en el perjuicio que les ha representado la pérdida de su hija.

3. La sociedad demandada se notificó por aviso y en oposición a las pretensiones propuso las excepciones de mérito¹ que denominó: **i)** *Falta de relación de causalidad entre el perjuicio presuntamente sufrido por la demandante y el actuar de la demandada;* **ii)** *Ausencia de culpa como elemento de responsabilidad;* **iii)** *Exoneración de responsabilidad en el hecho por causa extraña;* **iv)** *La genérica.*

4. En tiempo, la convocada presentó llamamiento en garantía respecto de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., la que, oportunamente formuló las defensas que nominó: **i)** *Inexistencia de siniestro por inexistencia de responsabilidad del asegurado;* **ii)** *Inexistencia de la obligación de indemnizar;* **iii)** *Inexistencia de cobertura para hechos que no constituyen giro normal de las actividades del asegurado;* **iv)** *Deducible;* **v)** *Límite del valor asegurado;* **vi)** *Inexistencia de la obligación de indemnizar;* **vii)** *Reducción de la suma asegurada por pago de indemnización;* **viii)** *Ausencia de comprobación de responsabilidad del asegurado frente a la víctima y la magnitud del daño a ella irrogado;* **ix)** *Excepciones de fondo de oficio.*

Y frente a la demanda, propuso las excepciones que tituló: **i)** *Falta de legitimación en la causa por pasiva;* **ii)** *Inexistencia de responsabilidad;* **iii)** *Imposibilidad de reclamar indemnización por lucro cesante por haberse derivado el daño de un accidente de trabajo cubierto por la ARL Colpatria;* **iv)** *Inexistencia de prueba de incapacidad permanente de los padres que acredite dependencia de su hija;* **v)** *Indebida tasación de lucro cesante futuro;* **vi)** *Excepciones de fondo de oficio.*

¹ Folios 90-97 C. 1.

5. Agotado el trámite de rigor, el juez de primera instancia culminó la instancia con decisión en la que denegó las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante.

II. LA SENTENCIA APELADA

A vuelta de reseñar brevemente los antecedentes del caso y estimar reunidos los presupuestos procesales, precisó que aun cuando está probado el fallecimiento de Angie Navarro como consecuencia del accidente acaecido el 30 de octubre de 2009 en las instalaciones del Centro Comercial Plaza de las Américas, se encontraba en ese lugar en representación legal de la sociedad Impermax Ltda., para hacer una cotización de un trabajo y en ejecución de una garantía, no por cuenta de la demandada.

Indicó que la cubierta donde se registró ese incidente no es de propiedad de la demandada, y no era necesario que esa situación la corroborara el representante de la copropiedad, en razón a que la Ley 675 de 2001 establece que esas áreas son comunes; que por alguna razón la víctima, sin ser aún ingeniera subió a ese techo sin las condiciones o equipos de seguridad, asumiendo un riesgo innecesario, luego no concurre en la demandada el elemento culpa y nexo de causalidad de la responsabilidad reclamada; que está demostrado que los demandantes no dependían económicamente de Angie, situación que hacía inviable la cuantía pedida a título de perjuicios materiales; y que no está probado que la mencionada tuviera los ingresos a que alude la demanda.

Finalmente se refirió al dictamen pericial, manifestó que fue el primero que rindió la abogada designada, lo cual descarta que tenga la idoneidad para esa labor; que no hay prueba de la responsabilidad de la demandada; y que solo habría lugar a emitir pronunciamiento sobre la póliza si estuvieran presentes los elementos de la responsabilidad reclamada.

III. REPAROS CONTRA LA SENTENCIA

Inconforme con la decisión, el abogado de la parte demandante interpuso el recurso de apelación en audiencia, oportunidad en la que, si bien no precisó los aspectos de inconformidad, de su exposición se extractan los siguientes:

i) En la responsabilidad por la causación de daños lo que exige no es la demostración de la propiedad del inmueble en donde ocurrió el daño; lo que se tiene que mirar es el conjunto de bienes que hacen parte del establecimiento de comercio, conforme al artículo 519 del C. de Co., independientemente que se usen a título de propietario arrendatario, explotador, concesionario, etc.

ii) Si los daños se causaron en desarrollo de esa actividad empresarial, el causante debe resarcirlos; además, porque el artículo 2347 del Código Civil establece que toda persona es responsable de indemnizar no solo el daño propio sino también el que ocurre por el hecho de aquellos están bajo su cuidado.

iii) Independientemente de su condición de ingeniera, la muerte de Angie Zulay no se produjo porque ya tuviera el título, sino a raíz de una caída de la cubierta del establecimiento de comercio de la demandada a una altura de 12.5 metros; y si ella se encontraba allí, es indiferente quién sea el dueño del edificio para efectos de indemnizar el daño, porque la Ley 675 de 2001 prevé que todos los copropietarios tienen un porcentaje de propiedad en los bienes comunes.

iv) Angie no requería una autorización solemne para subir a la cubierta de la edificación, no se puede tener en cuenta la afirmación de que ella pisó una teja plástica, pues la compañía demandada debía tener las medidas de precaución para que no ocurriera el accidente.

Mediante escrito que presentó dentro de la oportunidad prevista en el canon 322 del C.G.P., formuló los siguientes reparos:

v) Para resolver este litigio se debió aplicar la llamada teoría del riesgo, según la cual cuando se causa un daño dentro del entorno de la explotación de una determinada actividad, por razones de equidad, hay que resarcir los daños que allí se causen, como un efecto de la responsabilidad objetiva.

vi) El *a quo* consideró que no estaba demostrada la culpa de la sociedad demandada pese a que quedó acreditado que en el montaje del establecimiento de comercio no había ninguna medida para prevenir una eventual caída por la claraboya, como anclajes o malla de protección.

vii) En el fallo se dijo que Angie Zulay subió a la cubierta sin autorización, a pesar de que está demostrado que la demandada la llamó precisamente en garantía de unos trabajos y con miras a que cotizara la realización de otros, y era necesario subir a la cubierta a tomar medidas y fotografías; y que la víctima fue atendida por un arquitecto al servicio de la demandada, como lo aceptó al contestar el hecho noveno del libelo introductorio.

viii) Es errada la consideración referida a que la demandada no era la propietaria de la cubierta desde donde cayó Angie Zulay, porque todos los copropietarios son dueños de los bienes comunes en un determinado porcentaje según la Ley 675 de 2001; además, la responsabilidad que se reclama está soportada en la actividad empresarial de la demandada y, por tanto, debe responder objetivamente por los daños que se causen en razón a la explotación de esta.

ix) En el expediente obra un conjunto de documentos que no fueron redargüidos de falsos, con los que se probó una porción de los ingresos de la víctima.

x) El fallador de primer grado no aceptó la existencia de los daños morales, pese a que la jurisprudencia ha sido reiterativa en que cuando se trata de la muerte de un hijo o hija basta con demostrar el parentesco para que se presuma la existencia del *petitum doloris*.

xi) La condena en costas es exagerada e injusta.

Para sustentar esos reparos, en la oportunidad que concedió el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en síntesis, adujo el recurrente que se exigió la demostración en cabeza de la demandada de la propiedad sobre el área de la cubierta, pese a que la ley no lo exige cuando se invoca la responsabilidad patrimonial derivada de daños jurídicamente imputables a la acción o a la omisión de una persona natural o jurídica, propietaria de un establecimiento comercial; que del análisis de los artículos 25, 515 y 516 (numeral 4) del Código de Comercio, se extracta

que la empresa es una unidad de explotación económica integrada por todos los bienes, tangibles e intangibles, destinados a ese fin, independientemente de que tales bienes individualmente considerados sean o no de propiedad del empresario, o los tenga en arrendamiento, comodato o cualquier otro título.

Expresó que se incurrió en error al considerar que la causa de la caída de Angie Zulay fue por su culpa exclusiva, porque no llevaba equipos de seguridad “para trabajo en altura” como si se tratara de un trabajo que requiera arnés y otros elementos similares, que la empresa tampoco tenía a su disposición.

Manifestó que la culpa de la demandada está probada, pero se afirmó, en forma errónea, que era necesaria la existencia de una norma que impusiera al establecimiento comercial la obligación de tener una malla en la claraboya para evitar caídas; y tenía el deber de mantener en buen estado las tejas.

Así mismo adujo que fue equivocado denegar las pretensiones sobre la argumentación de que no hay prueba que acredite que la parte demandada tomó las precauciones de mantenimiento adecuado del techo de sus instalaciones, para evitar caídas, porque a la parte actora le es suficiente afirmar la existencia de la omisión y a la parte contraria le correspondía probar que sí tomó precauciones necesarias de mantenimiento preventivo, suficientes para evitar ese tipo de accidentes.

Adicionó que el fallo queda sin soporte conceptual al suponer que Angie Zulay subió a la cubierta por una extraña razón, y con ese argumento imputarle a ella los riesgos, pero más adelante se indicó que ese proceder obedeció a un acuerdo con la demandada, cumplimiento de la garantía de un trabajo anterior, lo que significa que arribó al lugar por petición de la convocada, para hacer unas mediciones, tomar unas fotos y ver el estado de una impermeabilización; y que ese mantenimiento es muy diferente al de la teja que había en ese punto por donde se debía transitar y también muy diferente a la falta de la malla de protección en la claraboya.

Sostuvo que dar por probado, sin estarlo, que existió culpa exclusiva de la víctima y que ésta incumplió las medidas de seguridad en su actividad, pese a que día a día atendió en todas sus otras actividades

profesionales y a que no existe ninguna relación entre las normas de seguridad y el daño o caída que sufrió Angie Zulay.

Finalmente, que en la sentencia injustificadamente se hizo una descalificación de la persona que como integrante de la lista de auxiliares de la justicia, el juzgado designó como perito para calcular los perjuicios económicos sufridos por los demandantes; que el juzgado no podía desconocer, sin argumento valedero, las pruebas documentales que fundamentan el dictamen respecto de los ingresos de la fallecida.

Por su parte, el apoderado judicial de la demandada, al descorrer el traslado, pidió que la sentencia se confirme, en síntesis, por carecer de prueba y de supuestos facticos y legales, que hubieren determinado la culpa de la entidad demandada; y que las excepciones que propuso se encuentran acreditadas.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, se tiene que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta Sala se reclama.

Con todo, pese a que en los hechos y pretensiones de la demanda se afirmó que dicho incidente se registró “*en las instalaciones del Centro Comercial Plaza de las Américas*”, copropiedad a la que no demandaron ni vincularon a esta actuación, concurre en la sociedad convocada la legitimación por pasiva, en tanto le endilgan las razones que conllevaron a ese fatal desenlace.

2. Para resolver las razones de desconcierto formuladas por el extremo actor, conviene memorar que la responsabilidad civil solicitada se ajusta a la extracontractual, en virtud a que los padres de la víctima reclaman el resarcimiento del daño por ellos sufrido con ocasión al fallecimiento de su hija; por lo tanto, para su prosperidad debieron

demostrar los elementos que la conforman, como son: el daño, la culpa y el nexo de causalidad entre ambas.

Respecto de la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas, como la que se demanda, la Corte² en una de sus sentencias que puede considerarse hito determinó que:

“No obstante que el título 34 del Libro 4º de nuestro Código Civil no se refiere en forma expresa a la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas, desde el siglo pasado, la Corte, con fundamento en la estatuido en el artículo 8º de la ley 153 de 1887, encontró que tácitamente ese título sí se refería a los entes morales, tanto de derecho privado como de derecho público, y dedujo a cargo de las personas jurídicas una responsabilidad indirecta, regulada en los artículos 2347 y 2349 del C. Civil, por faltas in eligendo o in vigilando de sus dependientes o auxiliares. Esta tesis de la responsabilidad indirecta de las personas morales imperó en la doctrina y en la jurisprudencia hasta cuando la Sala de Casación Civil de la Corte pronunció la sentencia de 21 de agosto de 1939 (G.J. XLVIII NO. 1 950, Pág. 663) en la que predicó la tesis de la responsabilidad directa de los entes colectivos por los daños causados por sus agentes en ejercicio de sus atribuciones con ocasión o pretexto de éstas, con fundamento en el artículo 2341 del C. Civil. Desde entonces empezó a abrirse cauce la nueva teoría hasta lograr su unificación el 30 de junio de 1962 cuando tanto la Sala de Casación Civil como la de Negocios Generales de la Corte acogieron sin reservas acogieron sin reservas la teoría de la responsabilidad directa de las personas jurídicas.”

Dijo allí la Corte, que la tesis de responsabilidad directa de las personas jurídicas se fundamenta en el artículo 2341 del Código Civil, y tiene los siguientes distintivos generales:

“a) La culpa personal de un agente dado compromete de manera inmediata a la persona jurídica, porque la culpa de sus agentes, cualesquiera que éstos sean, es su propia culpa; subsiste, por tanto, como base de la responsabilidad el hecho dañoso de un agente determinado;

b) Las obligaciones de elección y vigilancia diligentes, propias de la responsabilidad por los hechos “ajenos” de las personas naturales, que contempla el artículo 2347, no explican la responsabilidad de los entes morales; y desaparece, en consecuencia, las presunciones de culpa de éstos fundadas en dichas obligaciones;

c) La entidad moral se redime de responsabilidad probando un hecho extraño (caso fortuito, hecho de terceros o culpa de la víctima);

d) Responden del daño, solidariamente, la persona jurídica y el autor, y aquella puede exigir de este el valor de la reparación satisfecha a la víctima;

e) La acción contra persona moral prescribe conforme al derecho común, en veinte años; contra el agente, en tres, y

f) Arranca una nueva forma de tratar la responsabilidad de los entes morales, del artículo 2341 del Código Civil, fundamento de la responsabilidad extracontractual. (G.J. XCIX, Pás.92) “

² CSJ. Sent. Cas. Civ.5 jul. de 1971 M.P. Dr. Germán Giraldo Zuluaga (G.J. 2346 a 2351)

Las directrices plasmadas en la precitada sentencia aún se mantienen; sin que para el caso tenga aplicación la teoría del riesgo alegada en forma tardía, y que es una es una responsabilidad objetiva del empleador quien debe reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar actividades por las que aquel se lucra, toda vez que esa relación de dependencia empleador- trabajador, no existió, y menos se demostró que la empresa contratante estuviera obteniendo un beneficio que ayudara en el fortalecimiento de su actividad económica en razón de la labor del contratista independiente que, en breve síntesis, son los presupuestos en que la misma se fundamenta.

Siendo entonces la responsabilidad invocada de tipo extracontractual, estaba a cargo de la parte demandante demostrar los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual que invocó, a voces de la Corte “(...) le corresponde al que busca el resarcimiento aducir la prueba de los factores constitutivos de responsabilidad extracontractual, como son, **el perjuicio, la culpa y la relación de causalidad** o dependencia que lógicamente debe existir entre los dos primeros elementos enunciados, estando desde luego el demandado en posibilidad de exonerarse de la obligación de que se trata si demuestra un hecho exonerativo de responsabilidad”³ (Subraya el Tribunal).

Al respecto se tiene:

2.1. **Daño**

En cuanto al daño sabido es que no sólo basta con que se afirme, sino que se debe establecer y determinar, para lo cual el interesado puede acudir a cualquiera de los medios de persuasión estatuidos en la ley adjetiva, radicándose la carga de la prueba en quien pretenda ser reparado (*actori incumbit probatio*), incumbiéndole al juzgador, bajo la égida de la sana crítica, su análisis, en aplicación de lo establecido en el artículo 164 Código General del Proceso.

En torno a la relevancia del daño como elemento estructural de la responsabilidad, tiene dicho la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que:

³ C.S.J., Cas. Civ. Sent. de 9 de febrero de 1976.

“(...) “dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria”. (Sentencia de casación civil de 4 de abril de 1968).

En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio”⁴.

En la historia clínica que se aportó⁵, se puede ver que la señorita Angie Zulay Navarro Quintero, en efecto, ingresó a la Clínica de Occidente el 30 de octubre de 2009 con *“traumatismo no especificado del abdomen, de la región lumb otros traumatismos del torax, especificados...”*, derivada de una caída que presentó desde altura desconocida en su sitio de trabajo; y que *“antes de ser trasladada a UCI a pesar de soporte inotrópico presenta paro cardiorespiratorio se realizan maniobras de reanimación cardiocerebropulmonar avanzadas durante 15 minutos sin obtener respuesta paciente fallece a las 18+30 paciente quien por muerte por causa externa debe ser llevada a necropsia medicolegal se explica a madre”*.

A su turno, en el hecho décimo primero de la demanda se dijo que esa caída se registró desde la cubierta del Centro Comercial Plaza de las Américas, lo que así se aceptó en la contestación de la demanda (Cfr. fl. 91 C. 1), empero, previa aclaración del anterior, en el sentido que Angie Zulay no se encontraba dentro de las instalaciones del establecimiento de comercio de Olímpica S.A.

Con la prueba y actuación precedente es evidente que no existe controversia frente a la ocurrencia del daño, con lo que se encuentra satisfecho el primero de los elementos en cita.

2.2. Culpa

De otro lado, compete al interesado, en línea de principio, probar el comportamiento de la parte demandada conforme a las reglas generales consagradas en el canon 167 del C.G.P., a cuyo tenor *“Incumbe a las*

⁴ CSJ, Cas. Civ. Sent. SC10297-2014 de Ago/5 de 2014, exp. 11001-31-03-003-2003-00660-01.

⁵ Folios 222 a 229 C. 1

partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Empero, se observa que si bien el extremo demandante alegó que la señorita Angie Zulay se encontraba dentro de las instalaciones de la sociedad demandada, siendo ello refutado por la demandada en un primer momento al invocar que *“se encontraba en la cubierta o techo del Centro Comercial Plaza de las Américas P.H., realizando actividades laborales para la empresa IMPERMAX”* (Cfr. fl. 91 C. 1), lo cierto es que la única manifestación contraria a los intereses de la convocada aceptada en la contestación de la demanda, es la que se encuentra a continuación de dicha respuesta; sin embargo, se debe atender el contexto en que se planteó, así como los planteamientos que le antecedieron y siguieron, pues no se puede acoger de modo parcial, en atención a la indivisibilidad de la confesión (art. 196 del C.G.P.).

Lo anterior, en la medida que a continuación de lo expresado la convocada manifestó lo siguiente: *“Esta se presentó, al establecimiento, con uno de sus trabajadores, sin informar al Departamento de Proyectos, habiéndosele permitido el ingreso, a la cubierta, por Esta haber ejecutado un trabajo en la misma zona días antes, se le exigió el cumplimiento del protocolo establecido por OLIMPICA, y presentó los documentos de afiliación a seguridad social y se le advirtió el cumplimiento de las normas de seguridad, procediendo a realizar el recorrido, que con anterioridad y en compañía de Juan Carlos Rehenals había realizado. La cubierta del Centro Comercial, está conformada por láminas metálicas, en perfecto estado de conservación, que soportan peso y una translúcida de aproximadamente un (1) metro de ancho, que permite el acceso de luz natural al interior del punto de venta, que no soporta peso”* (Cfr. fl. 91 C. 1).

Incluso, aún se tuviera el aparte de dicha contestación referente a la *“permisión”* del ingreso a la víctima a la cubierta, por haber ejecutado un trabajo en la misma zona días antes, como constitutiva de confesión por apoderado, no se puede perder de vista que al tenor del precepto subsiguiente *“Toda confesión admite prueba en contrario”*, siendo esto último lo que se verifica en el presente asunto, si se tiene en consideración que las pruebas del expediente son demostrativas que el accidente en que perdió la vida la señorita Angie Zulay Navarro Quintero acaeció por su culpa exclusiva y no por un comportamiento reprochable de la demandada.

Sobre el particular, se ha afirmado que tratándose de **la culpa exclusiva de la víctima** - la exoneración de responsabilidad del demandado tiene cabida si, y sólo si, es el actuar imprudente de quien padeció el daño fue la única causa de su producción, de ahí que deba atenderse a la *literalidad* de la denominación de la aludida figura, auscultando si en efecto se verifica en el caso ese carácter **excluyente** en la irrogación del perjuicio. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española “*exclusivo/a*” significa *1. adj. Que excluye o tiene fuerza y virtud para excluir. 2. adj. Único, solo, excluyendo a cualquier otro (...)*”, de forma tal que si lo que se avizora es la concurrencia de varias o distintas causas detonantes del daño, que pudieron incidir en mayor o menor grado en su concreción, la exoneración del demandado resulta inviable.

Frente a la conducta del perjudicado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

*“En ese orden de ideas, 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 nexos 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.** (...)*

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. Principio semejante se observó también en otros sistemas jurídicos, como en el derecho inglés, que aplicó el criterio de la contributory negligence, que impedía que la persona que había contribuido total o parcialmente a la producción del resultado dañoso se presentara ante la justicia a efectuar su reclamación, pues se consideraba que tenía las “manos manchadas” (Mazeaud, Henri y Léon, y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo II, Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1964. Pág. 33.).

*No obstante, con posterioridad, el rigor del mencionado criterio se atenuó y se estableció en la gran mayoría de ordenamientos el principio según el cual **si el comportamiento de la víctima es causa exclusiva del daño debe exonerarse de responsabilidad al demandado** (...) (v.gr. B.G.B, par. 254; Código Civil italiano, artículo 1227; Código Civil argentino, art. 1111, entre otros). (...)*. (CSJ. Sent. 16 de diciembre 2010. Rad. 1989-00042-01)⁶. [Subraya el Tribunal]

⁶ Citada en la Sent. 15 sept. 2016 M.P. Margarita Cabello Blanco. Rad. No. 25290-31-03-002-2010-00111-01.

E igualmente, que en términos de la Corporación en cita: “cuando la actividad de la víctima puede considerarse como causa exclusiva del daño, habrá exoneración total para el demandado; poco importa que el hecho de la víctima sea culposo o no; en este caso, ese hecho constituye una fuerza mayor que exonera totalmente al demandado. Este punto adquiere señalada importancia, ya que tradicionalmente se ha pensado que el hecho de la víctima debe ser culposo para que pueda hablarse de exoneración del responsable”⁷; ello determina, entonces, sin lugar a ambages, que “el hecho exclusivo de la víctima, culposo o no, constituye una causa extraña con poder liberatorio total”⁸.

Aplicados los anteriores lineamientos de orden jurisprudencial al presente asunto se tiene que, al auscultar las pruebas legal y oportunamente recaudadas en la actuación, le asiste razón al juzgador de primera instancia en torno a la resolución del caso por la culpa exclusiva de la víctima y no por una conducta de la sociedad convocada, al estar probado que:

- La señorita Angie Zulay Navarro Quintero se encontraba en el lugar de los hechos el 30 de octubre de 2009 en su condición de “gerente” o representante legal de la sociedad Impermax Ltda., para hacer una cotización de la reparación de unas goteras en la cubierta del Centro Comercial Plaza de las Américas P.H. (Cfr. fls. 40 y 91 C. 1);

- La víctima sufrió una caída desde la cubierta de la citada copropiedad, lo que le generó serios traumatismos en la región lumbar, tórax y abdomen (Cfr. fls. 11 a 19 ib.), lesiones que produjeron su deceso (Cfr. fl. 10 ib.), por el trauma contundente cerrado toracoabdominal severo secundario a precipitación de altura (fl. 20 ib.).

La joven había terminado sus estudios como ingeniera civil para la época del accidente, tres meses antes de la ocurrencia el accidente había constituido la empresa Impermax Ltda (Cfr. fls. 27 y 28 C. 1); no tenía permiso de la demandada o del centro comercial para ingresar a la cubierta del almacén (CD fl. 362 C. 1); y no llevaba consigno ningún

⁷ Tamayo Jaramillo, Javier. *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. Ed. Legis. 2a Edición. 2007. Págs. 60 y 61.*

⁸ Ob. Cit. Pág. 60. Como lo manifiesta Roger Dalcq “Si el perjuicio tiene por única causa un hecho no culposo de la víctima, ya no será cuestión de falta causal de un tercero, y ninguna acción en responsabilidad podría ser fundada”.

elemento de protección y seguridad para trabajo en alturas al momento de la ocurrencia de los hechos (Cfr. Hora 1:55:11 CD fl. 362 C. 1).

Los anteriores medios de convicción denotan que la víctima se encontraba en la cubierta del Centro Comercial Plaza de las Américas en representación de la sociedad Impermax Ltda., de la cual era gerente, con el objeto de realizar una cotización de la reparación de unas goteras, en garantía de un trabajo que había efectuado previamente, empero, no como dependiente de la sociedad convocada; que no portaba los elementos de seguridad indispensables para laborar en alturas; y que asumió un riesgo innecesario, que debía conocer en razón de su profesión.

No sobra destacar que la víctima estaba próxima a graduarse en ingeniería civil, visto que la Universidad Pontificia Bolivariana Seccional Bucaramanga expidió su grado póstumo el 12 de marzo de 2010, certificó que cursó y aprobó los estudios exigidos por las normas legales y reglamentarias vigentes; y que tras esa acreditación, no se explica el Tribunal por qué razón se encontraba en el lugar de los hechos el 30 de octubre de 2009 sin los elementos de seguridad indispensables para trabajos en alturas, siendo lo mínimo que se espera de una persona versada en la materia.

Nótese que para la fecha de los fatales sucesos se encontraba vigente la Resolución No. 003673 de 2008 (de septiembre 26) expedida por el Ministerio de la Protección Social, mediante la cual se estableció el Reglamento Técnico de Trabajo en Alturas, aplicable *“a todos los empleadores, empresas, contratistas, subcontratistas y trabajadores de todas las actividades económicas de los sectores formales e informales de la economía, que desarrollen trabajos en alturas con peligro de caídas”*; entendiéndose por trabajo en alturas *“toda labor o desplazamiento que se realice a 1,50 metros o más sobre un nivel inferior”* (art. 1º).

La mencionada Resolución, como obligación del empleador, en su artículo 3º-6 consagró la de *“Disponer de personal capacitado, competente y calificado para actividades con trabajos en alturas”*, estando a su cargo el capacitarlo en la forma e intensidad previstas en el artículo 6º y 8º, de tal manera que, como allí mismo se prevé, *“Ningún trabajador podrá trabajar en alturas sin contar con la certificación respectiva que acredite las competencias laborales, del nivel para el cual fue certificado”*, a lo que

agrega que: “*Todo trabajador que labore en actividades de alto riesgo y que realice trabajo en alturas debe estar certificado en el nivel avanzado*”.

Entonces, como no había una relación de dependencia laboral entre la demanda y la víctima, le correspondía a ésta última en su condición de contratista independiente, procurar el cuidado integral de su salud, tener y usar los elementos de protección personal, hacer los cursos de altura y certificarse en ellos, etc., conforme a la mencionada Resolución.

Empero, las pruebas dan cuenta que Angie Zulay, en su condición de gerente de la empresa contratista de la demandada, no cumplió con las obligaciones y requerimientos mínimos para la prevención y protección de caídas, es decir, no utilizó para el 30 de octubre de 2009 medida de protección alguna; además, no contaba con el permiso para trabajar en alturas a que alude el artículo 14 de dicha normatividad con los datos y requisitos allí mencionados⁹, pese a ser uno de los mecanismos previstos para prevenir la ocurrencia de accidentes durante la realización de la tarea, previa verificación y aval de la persona competente, atendido que de ello no existe vestigio alguno en el plenario.

Y aun cuando los testigos de la parte demandada Carlos Gantiva López y Pedro Rodríguez fueron objeto de tacha de sospecha, circunstancia que amerita valorarlos con mayor rigor, lo cierto es que ambos estuvieron presentes al momento de los hechos y por esa razón conocieron la caída de la víctima desde la cubierta del Centro Comercial y corroboraron que no contaba con ningún elemento de protección personal para trabajo en alturas.

Así, el señor Gantiva narró que en su condición de gerente del punto de venta Supertiendas Olímpica SAO Plaza de las Américas, no tenía conocimiento que la víctima se encontraba en la cubierta; que el departamento de seguridad le informó que no había otorgado el permiso para ello (hora 1:50:00 *ibídem*); que Angie Zulay no accedió al punto de la caída con personal del almacén; que para ese tipo de trabajos (en alturas) el reglamento interno de la empresa prevé que se debe presentar indumentaria que proteja la vida; que no tuvo conocimiento quién le

⁹ A saber: “*El permiso de trabajo debe contener como mínimo: información general en la que se especifiquen: nombre (s) de trabajador (es), tipo de trabajo, fecha y hora de inicio y de terminación de la tarea; verificación de la afiliación vigente a la seguridad social; requisitos de trabajador (requerimientos de aptitud); descripción y procedimiento de la tarea; elementos de protección personal conforme a lo dispuesto en la presente resolución que establece el reglamento técnico para trabajo seguro en alturas; verificación de puntos de anclaje por persona; sistema de prevención de caídas, equipos, sistema de acceso para trabajo en alturas, herramientas a utilizar, observaciones y firmas de los trabajadores y del emisor*” (inciso 3° art. 14).

autorizó a la víctima ingresar a la cubierta porque no quedó registro de ello en los controles que lleva el Centro Comercial; que ella, al momento que le brindaron asistencia médica, no contaba con elementos de seguridad; que para llegar a la cubierta se tiene que pasar por un muro de 1.70 metros que se encuentra en la terraza, a la que se puede acceder por unas escaleras de libre acceso; y que seguridad no le reportó que hubiere autorizado a alguien llegar a ese punto.

Por su parte, el señor Rodríguez refirió que funge como Jefe de Seguridad del centro comercial Plaza de las Américas desde hace 14 años; que apenas escuchó el estruendo acudió al punto de la caída donde se encontraba Angie Zulay; que esperaron ayuda médica y su traslado; que la cubierta es área restringida del Centro Comercial a la cual ya había tenido acceso permanente la víctima, pero no sabía que iba a hacer arreglos en el techo; que para trabajos en alturas exigen elementos de seguridad, seguros y la línea de vida, la cual no tenía la víctima; que tienen entendido que a ésta la acompañaba una persona de mantenimiento que tienen en el negocio que le abrió la puerta de la terraza, pero que ella dijo que iba a hacer una revisión, pero no que iba a subir a las tejas; que subió a ese punto sin decirle a nadie y sin las medidas de seguridad; y que subió a la terraza, pero pasó a las tejas.

Al auscultar las citadas declaraciones con mayor rigor, que es lo esperado una vez se formula la tacha de sospecha, no se observa que los testigos hubieran dejado de exponer lo que les consta sobre los hechos, o faltado a la verdad en sus declaraciones, por la vinculación laboral o dependencia que tienen con la demandada. En todo caso, la verdad es que de poco sirven para, a partir de la tacha formulada, derivar o tener por configurados los elementos de la responsabilidad invocada, labor en la que se observa que el extremo actor no cumplió con la carga de la prueba a que alude el canon 167 del C.G.P.

Hasta aquí es claro que no confluyen todos los elementos reseñados necesarios para predicar la responsabilidad civil extracontractual de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., evidenciado que se encuentra bajo una circunstancia que la exonera de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, la cual descarta la configuración del nexo de causalidad indispensable para la viabilidad de esta modalidad de responsabilidad.

3. Lo anterior, desde luego, era suficiente para sellar la suerte adversa de las pretensiones formuladas por el extremo demandante, ante la prosperidad de las defensas fundadas en la ausencia de culpa, falta de relación de causalidad y la exoneración de responsabilidad de la convocada por causa extraña, atribuible exclusivamente a la víctima; y lo es, en este momento, para descartar la viabilidad de los reparos que formularon los demandantes contra la sentencia de primer grado, por las razones que pasan a exponerse.

3.1. En la sentencia no se dijo que para la prosperidad de la responsabilidad por la causación de daños, se tuviera que demostrar la propiedad del inmueble donde ocurrió el mismo, como lo indicó el apoderado de los recurrentes al instaurar el recurso de alzada, sino que las cubiertas son áreas comunes conforme a lo previsto en la Ley 675 de 2001, y que, por consiguiente, no era necesario que se demostrara esa cualidad con una certificación del administrador del Centro Comercial, al que, valga decir, no convocaron los demandantes.

3.2. No está probado que los hechos ocurrieron en desarrollo de la dependencia empleador- empleado, es decir, en desarrollo de una relación laboral; por el contrario, las pruebas sugieren que antes había mediado una relación contractual entre la demandada y la sociedad Impermax Ltda., de la cual la víctima era su gerente, y estaba allí para verificar las condiciones de un trabajo anterior, para su garantía, y tal vez iba a cotizar otro trabajo.

3.3. No es posible desconocer la imprudencia, negligencia y violación de reglamentos por parte de la víctima quien, dada su condición de ingeniera civil, próxima a obtener ese grado, debía conocer la reglamentación existente sobre el trabajo en alturas, contar con los mínimos elementos de seguridad y no haberse expuesto de manera imprudente al peligro, del que se presume era conocedora en razón a sus estudios.

3.4. Contrario a lo alegado en el recurso, Angie Zulay sí requería una autorización para subir a la cubierta de la edificación, con la que no contaba; los testigos coinciden en que pisó una teja plástica, aspecto que no es posible desatender; y era ella, en su condición de contratista y profesional en el ramo de la ingeniería, valga destacar, no dependiente de

la sociedad demandada, la que debía utilizar elementos que garantizaran su seguridad, pero está probado que no lo hizo.

3.5. De acuerdo con lo expuesto en el *ítem* segundo de estas consideraciones, queda claro que no debía aplicarse normatividad y jurisprudencia distinta a la reseñada para resolver este asunto, apreciaciones que, como ya se dijo, no permiten acoger las pretensiones de la demanda, entre ellas, las concernientes al resarcimiento de daños, al no estar acreditados en su integridad los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual ambicionada.

3.6. Para el caso, contrario a lo argumentado por los apelantes, quedó demostrada la culpa exclusiva de la víctima en la ocurrencia de los hechos que segaron su vida; quien, según se mencionó, no utilizó los elementos de seguridad indispensables para protegerle, pese a tener conocimientos profesionales en ingeniería civil; por ende, no es posible acoger el sustento de la censura encaminado a hacer valer la falta de un anclaje o malla que evitara el infortunado suceso ya conocido.

3.7. En el expediente no existe prueba que Angie Zulay tenía autorización para subir a la cubierta de la edificación donde acaeció el accidente; ni que debía tomar unas fotografías para efectuar los arreglos contratados.

Además, en la contestación del hecho noveno de la demanda la convocada indicó que la víctima se presentó el día 28 de octubre de 2009 en la oficina de proyectos arquitectónicos de Olímpica S.A., pero ello no quiere decir que contara con la extrañada autorización, ni que esa atención se hubiere registrado el día de los hechos (30 de octubre de 2009), aspecto en que la parte apelante se abstuvo de cumplir con la carga de la prueba de que trata el artículo 167 del C.G.P.

3.8. Si bien es cierto que la ley de propiedad horizontal consagra que los propietarios de las zonas privadas lo son también de las comunes en un determinado porcentaje, no lo es menos que la responsabilidad se reclamó únicamente de la sociedad convocada y no de la copropiedad, a la cual no se vinculó a esta tramitación; por ende, bajo lo establecido en el artículo 281 del C.G.P., no es posible predicar que se deben acoger unas aspiraciones respecto de quien no se formularon, o acoger planteamientos

no ventilados en las oportunidades allí reseñadas, como lo esperan los apelantes en esta ocasión.

3.9. Al no encontrar procedencia la declaración de responsabilidad se torna inane emitir pronunciamiento sobre los documentos con los cuales se pidió tener por demostrada una porción de los ingresos de la víctima.

3.10. De igual manera, al no encontrar acogida las aspiraciones de la demanda en punto a la declaración de responsabilidad, se advierte que tampoco deviene procedente aceptar la existencia de los perjuicios morales pretendidos.

3.11. Por último, el numeral 5° del artículo 366 del C.G.P., es claro en consagrar la oportunidad para controvertir lo concerniente a la condena en costas, lo que permite desechar igualmente, en esta oportunidad, el reclamo que sobre ese puntual aspecto elevó la parte apelante.

4. Analizado como está que no concurren en este asunto los elementos que estructuran la responsabilidad que se reclama, se impone confirmar la sentencia apelada con la consecuente condena en costas de esta instancia a cargo del extremo apelante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora señala la suma de \$ \$3'300.000 equivalente al 0.20% del valor de las pretensiones que finalmente fueron negadas, como agencias en derecho en esta instancia, conforme a establecido en el numeral 1.1, artículo 6° del Acuerdo No. 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá el 6 de septiembre de 2019, dentro del presente asunto, por las razones que acaban de exponerse.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al extremo apelante. Liquidense conforme lo establece el artículo 366 del C. G. del P., teniendo en cuenta la suma de \$3'300.000 por concepto de agencias en derecho.

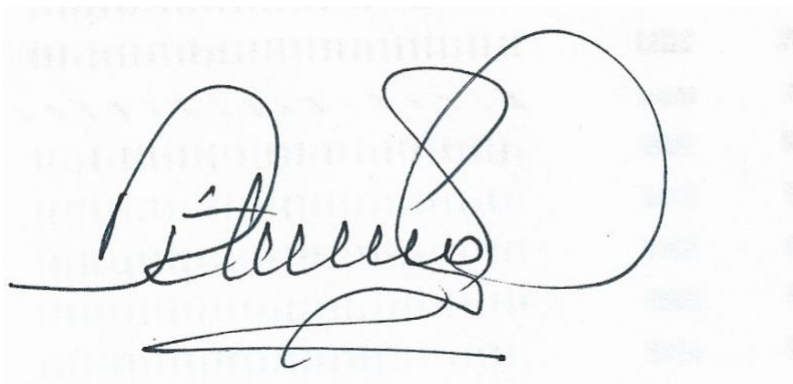
NOTIFÍQUESE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada



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

Ref. Revisión 00-2019-02360-00

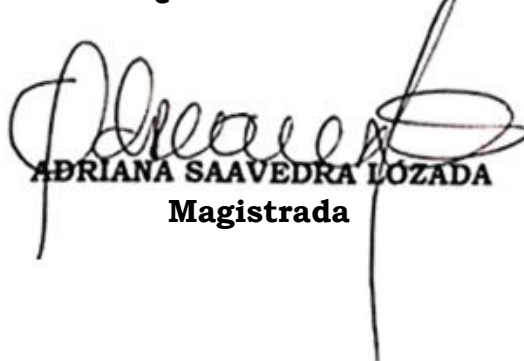
Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020)

Por reunir los requisitos legales, se *admite* a trámite, el recurso extraordinario de revisión de la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2017 por el Juzgado 2 Civil Municipal de esta ciudad, el cual fue presentado con fundamento en la causal 8 del artículo 355 del C.G.P. por la apoderada judicial de la sociedad Chevrolet e Isuzu 580 Ltda -CHEVROISUZU 580 LTDA-.

En consecuencia, córrase traslado de la demanda y sus anexos a la parte demandada, por el término de cinco (05) días.

Notifíquese esta decisión a todas las partes e intervinientes dentro del proceso Verbal Sumario 110014103002-2013-01271-00, cuyo expediente original reposa en la encuadernación; lo anterior en los términos de los artículos 291 y 292 del C.G.P., en concordancia con el Decreto Legislativo 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Ref. Revisión 2020-00361-00

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020)

Mediante proveído del 9 de marzo, se inadmitió la demanda de revisión para que el interesado la subsanara en el término de cinco (5) días.

Ha transcurrido el término preceptuado en el artículo 358 del C.G.P., sin que el demandante subsanado los yerros precisados en el auto; en consecuencia, la demanda de revisión, *se rechaza*.

Devuélvase la demanda y sus anexos al interesado, sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

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., catorce de julio de dos mil veinte.

Sentencia escrita conforme al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Proceso: Verbal.
Demandante: Cypres Casas y Prefabricados S.A.
Demandada: El Roble Motor S.A.
Radicación: 110013199001201987843 01
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio.
Asunto: Apelación de sentencia.

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 8 de noviembre de 2019, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La sociedad Cypres Casas y Prefabricados S.A., a través de apoderado judicial, instauró demanda en contra de El Roble Motor S.A., en la que pidió:

1.1 Se declare que la demandada, vulneró sus derechos de protección al consumidor, al no atender su obligación de garantía legal establecida en los artículos 7 y siguientes de la Ley 1480 de 2011.

1.2. Se condene a la demandada a cambiar el vehículo por uno nuevo o en su defecto devolver los dineros pagados por “Portón del Norte S.A.S.” (sic), por el producto defectuoso y que no presenta las garantías y seguridad

necesarias para este producto, y se restituya la suma de \$146'990.000.00, debidamente indexada.

2. Se expusieron como sustento de lo pedido los siguientes hechos:

2.1. El 31 de marzo de 2017, Cypres Casas y Prefabricados S.A., compró el automotor marca FORD, modelo 2017, servicio particular, identificado con placa JIY-920.

2.2. La demandante pagó por el producto \$146'990.000.00, como lo muestra la factura de venta No. FANV 13918.

2.3. La demandante asignó el rodante al presidente de la empresa.

2.4. A los 7 meses de haber adquirido el automotor, el carro empezó a presentar irregularidades como fue el escape del aire de las llantas delantera derecha y trasera izquierda, razón, por la cual el 24 de octubre de 2017 y el 22 de noviembre de la misma anualidad, dirigió el vehículo ante la entidad demandada, para reclamar la garantía, a lo que le respondieron de manera negativa, con sustento en que dicho daño obedece al desgaste natural de dichos elementos.

2.5. El 28 de febrero de 2018, fue llevado el coche a revisión por garantía al presentar una alerta en su tablero, siendo entregado el vehículo con la manifestación que se encontraba en perfecto estado y que se le realizó cambio del múltiple de escape, en el que aloja el catalizador.

2.6. En abril de ese mismo año, el vehículo presentó un ruido tipo traquido, por lo que el día 2 de ese mes, nuevamente fue llevado por garantía a la entidad demandada, y con posterioridad a su revisión, le indicaron que el vehículo se encontraba en perfecto estado y se cambiaron los ejes delanteros.

2.7. El 27 de noviembre de esa misma anualidad, llevó el rodante nuevamente por garantía debido a que durante un recorrido se le apagó y se vio obligado a trasladarlo en grúa hasta el concesionario y, luego de su revisión y

reparación, le devolvieron el automotor indicándole que se encontraba en perfecto estado.

2.8. El 18 de diciembre el vehículo se apagó abruptamente, lo cual casi le ocasiona un accidente; y para luego ponerlo en marcha debió dejarlo enfriar.

2.9. El 20 de diciembre de ese mismo año, estando en la ciudad de Medellín, nuevamente se apaga sin que fuera posible ponerlo en marcha, debiendo ser trasladado en grúa y llevado por garantía el día 21.

2.10. El rodante quedó a disposición de los talleres del concesionario EL ROBLE, transcurridos 15 días sin obtener respuesta, la entidad demandante el 4 de enero de 2019, presentó derecho de petición ante el establecimiento solicitando una pronta solución, sin recibir respuesta, simplemente al abogado le manifestaron que estaban revisando el vehículo buscando la falla.

2.11. El 14 de enero de 2019, presentó nuevamente derecho de petición, solicitando cambio del vehículo por uno nuevo o la devolución de los dineros, con sustento en el numeral 2 del artículo 11 de la ley 1480 de 2011, y más que dicho automotor no inspiraba confianza para el comprador.

2.12. La demandada como respuesta a la petición le ofreció un vehículo FORD SCAPE en calidad de préstamo, mientras resolvían los inconvenientes presentados, a lo que el demandante respondió afirmativamente y aceptó lo propuesto por la demandada, pero reiteró la petición del cambio de rodante por uno nuevo o en su defecto la devolución de los dineros cancelados y no la reparación del mismo.

2.13. El 26 de febrero de 2019, el concesionario EL ROBLE respondió negativamente la solicitud de cambio de vehículo o devolución de dineros y comunicó que procedería con el cambio de motor del vehículo, al ser esa la única solución, circunstancia que no es aceptada por el comprador por las reiteradas fallas presentadas.

2.14. La demandante se niega a aceptar el ofrecimiento propuesto, al considerar que un vehículo que haya sido

reparado y especialmente al que se le ha cambiado motor, reduce su valor comercial y no genera las mismas garantías en el mercado que un vehículo completamente original.

2.15. Expone que la demandada ha vulnerado los derechos del consumidor de la demandante por incumplimiento en la garantía legal establecida en la ley 1480 de 2011.

3. El 17 de abril de 2019, la Superintendencia de Industria y Comercio admitió la demanda.

3.1 El Roble Motor S.A., una vez notificado contestó la demanda, se pronunció sobre los hechos de esta, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito de: *(i) El vehículo objeto del proceso es de excelente calidad y en todo caso las fallas que ha presentado han sido atendidas con cargo a la garantía ofrecida – ausencia de fallas reiteradas que ameriten la efectividad de la garantía en los términos del art 11 de la ley 1480 de 2011. (ii) Demandante no demostró la existencia de fallas que puedan ser consideradas como reiteradas que ameriten la efectividad de la garantía. (iii) Falta de concreción de los hechos de la demanda que puedan llevar a la superintendencia a proferir en contra del roble motor una condena en concreto y congruente en los términos del artículo 281 del código general del proceso. (iv) Falta de legitimación en la causa por activa en cabeza de la demandante, por una posible ausencia de la calidad de consumidor final. (v) excepción genérica – posibilidad del juez natural en materia de protección al consumidor de fallar infra, extra y ultrapetita (num 9 art 58 ley 1480 de 2011) – imposibilidad de imponer multa a la demandada y posibilidad de multar a los demandantes por temeridad (num 10 art 58 ley 1480 de 2011).*

4. Surtido el debate probatorio, se expidió la sentencia materia de impugnación en la cual se declaró probada la excepción de *“ausencia de la falla reiterada que ameriten la efectividad de la garantía en los términos del numeral 2 del artículo 11 de la ley 1480 de 2011 y que el consumidor no atendió las instrucciones de uso o mantenimientos indicadas en el manual del producto y en la garantía”*, por ende negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al actor.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de hacer una síntesis del asunto, el *a quo* como prolegómenos memoró el marco constitucional y legal de las acciones de protección al consumidor, indicando que

incumbía demostrar: (i) la relación de consumo, (ii) la reclamación directa ante el productor o proveedor y (iii) la prueba del daño.

En primer lugar, estudió la excepción de falta de legitimación por activa, propuesta por la parte demandada; encontró acreditada la relación de consumo, ya que la sociedad Cypres Casas y Prefabricados ostenta la calidad de consumidor del automotor adquirido para la satisfacción de una necesidad de su representante legal; relación en la que la calidad de productor o proveedor, la ostenta Roble Motor S.A, pues, fue quien vendió el vehículo, como lo revela la respectiva factura de venta.

El cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 58 numeral 5 de la ley 1480 de 2011, la halló debidamente acreditada con la respuesta que dio El Roble Motor S.A.

El Juzgador acometió el estudio de la prueba del daño alegado, esto es, la falla reiterada, y atendiendo las causales de exoneración de la responsabilidad, apuntó que teniendo en cuenta las respuestas evasivas del representante legal de la demandada al interrogatorio propuesto en cuanto a los términos y condiciones de la garantía, sumado al testimonio del señor Ramón Giraldo, concluyó que se había acreditado, que el consumidor recibió el manual de garantía, el cual establece unas condiciones como lo es el mantenimiento cada ocho mil kilómetros, que no fue realizado, siendo las revisiones parte de la garantía, son un servicio para mantener el vehículo en las condiciones apropiadas y son importantes porque mediante ellas se pueden detectar y prevenir futuras fallas; resaltó que era obligación del consumidor hacer los mantenimientos periódicos dentro de los términos y condiciones advertidos en el manual de garantía, así como informarse respecto a la calidad de los productos, y las instrucciones que suministra el proveedor en relación con su adecuado uso o consumo.

Reiteró que el demandante no cumplió con la carga de probar que se realizaron los mantenimientos, circunstancia que da lugar a un uso indebido del bien por parte del consumidor. Aunado a que el consumidor no atendió esa condición que establecía el manual de garantías. Agregó, que no se puede determinar que se

utilizaron los elementos contenidos en el manual de garantías, como son aceite y filtros que recomienda el fabricante, de allí que el consumidor no atendió las instrucciones.

Respecto a la falla reiterada con soporte en la experticia concluyó que el bien es reparable, por lo que no procedería ni el cambio ni la devolución del dinero.

Con base en el historial del vehículo hizo una cronología de los ingresos del automotor al taller no quedó acreditado que dicha falla amerite el cambio o la devolución del dinero, pues de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la lógica, dentro del material probatorio acopiado no existe prueba idónea para acoger la tesis del actor en cuanto a que se trató de una falla reiterada.

También consideró acreditado que el vehículo fue reparado, y se le cambió el motor, requiriéndose entonces legalizar los documentos por parte de la demandante.

Señaló que frente a la característica del defecto y desde el punto de vista del historial, en el caso de que haya una falla que afecte el desempeño de calidad e idoneidad del bien, como prueba la última intervención que por cierto fue realizada sin ningún costo para el consumidor y que hoy en día ante la negativa de la parte demandante de recibirlo no ha sido posible que pueda determinar el demandante que el bien quedó con la falla que por los hechos anteriores ingresó el vehículo, entonces lo que encontró demostrado el *a quo* es que, el consumidor no atendió a las instrucciones de uso y mantenimiento contenidas en el manual de garantías y no probada la falla reiterada atendiendo a esa naturaleza y las características del defecto que establece el numeral 2 en su artículo 12 de la ley 1480.

LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante fundó su disenso en los siguientes aspectos:

La ley indica que es el productor o proveedor el que debe demostrar la causal de exoneración de garantías, no es

el consumidor el que debe demostrar que no existe esa causal, como lo indicó el juez.

La parte demandada no aportó el manual de garantías correspondiente al bien, porque los manuales de garantía no son genéricos, son exclusivos para cada producto y para cada elemento; luego, no se probó la causal de exoneración fundada en que hubiese sido requisito para sostener la garantía haber realizado las revisiones periódicas, situación que nunca alegó ni demostró la parte demandada. Aduce el apoderado de la demandada en sus alegatos de conclusión que no sabía que esto no era un requisito, de lo que se entiende que el proveedor si tiene que saber cuáles son los requisitos para cumplimiento de garantía y han sido ellos los que nunca lo exigieron, por lo que conforme a las reglas de la Ley 1480, cualquier presunción deberá hacerse a favor del consumidor.

Respecto a la falla reiterada del bien o el producto, indicó que es necesario referirse a la naturaleza del bien, pues para el caso en particular es realmente un vehículo automotor cuya naturaleza es la movilidad y el transporte de un particular. Por lo que indica que se demostró inclusive con el dictamen pericial, que en tres ocasiones se ingresó para la garantía por apagado del vehículo, como mínimo fue reconocido por el mismo perito que las últimas dos tienen conexión en la falla, siendo obligación del proveedor cuando ingresó la primera vez haber hecho el análisis completo que pudiera llevar desde el principio a identificar el daño, pero se devolvió el vehículo argumentado perfectas condiciones.

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, el recurso de apelación propiciado por la demandante Cypres Casas y Prefabricados S.A., contra la sentencia expedida por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciara única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante en la primera instancia, sustentados en esta audiencia, 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. Para emprender el estudio del caso, debe anotarse que en cumplimiento del mandato constitucional derivado del artículo 78 de la Carta Política, expidió el legislador las disposiciones reguladoras con las que se pretende proteger a los consumidores, a fin de dar seguridad en la adquisición de bienes y servicios a través de las garantías mínimas de idoneidad y eficacia de dichas prestaciones, a cargo de los productores y/o proveedores; consciente del desequilibrio que surge de las relaciones de consumo entre tales personas, incrementadas con el auge y desarrollo industrial que *per se*, ha conllevado la proliferación del fenómeno, en una sociedad de consumo, en la que se persigue cada vez más la satisfacción de necesidades.

Así, los derechos que les asisten a los consumidores están resguardados constitucional y legalmente, con el fin de garantizarles *“la efectividad y el libre ejercicio de sus derechos”*; *“el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos”* y, de obtener el resarcimiento del proceder errado o defectuoso de productores, expendedores y proveedores con relación al producto que ofertan al público, para lo cual prevé el legislador, como mecanismo de protección, tres clases de acciones, entre estas la de protección al consumidor orientada a hacer efectiva la garantía, como la aquí impetrada, a la cual se aplica el trámite especial que regula el estatuto del consumidor.

4. El Decreto 3466 de 1982, y luego la Ley 1480 de 2011, establecen las normas relativas a la idoneidad, calidad, garantías, marcas, leyendas, propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y vendedores.

El artículo 7 de la Ley 1480 de 2011 (normativa aplicable al caso como quiera que en su vigencia se verificó la relación de consumo) señala: *“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.”

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-1141 de 2000 puntualizó que el *"empresario profesional"* debe enfrentar el juicio de responsabilidad, *"no por tratarse propiamente de un riesgo de empresa, sino fundamentalmente por el hecho de haber puesto en circulación un producto defectuoso"*, y por eso, demostrado *"el defecto resulta razonable suponer que la responsabilidad corresponde al empresario que controla la esfera de la producción, la organiza, dirige y efectúa el control de los productos que hace ingresar al mercado y, por ende, para liberarse debe éste a su turno demostrar el hecho que interrumpe el nexo causal"*. Así mismo puntualizó que precisamente ante la evidente inferioridad del consumidor respecto del productor y expendedor, no es posible que a aquel, quien ha sido el perjudicado, se le impongan *"cargas adicionales a la prueba del daño, del defecto y del nexo causal entre este último y el primero"*, pues teniendo en cuenta que es el productor o el expendedor quienes tienen un profundo conocimiento respecto del proceso de producción del bien comercializado, a ellos les corresponderá *"demostrar los hechos y circunstancias que lo eximan de responsabilidad"*, lo que sin lugar a equívocos permite afirmar que en los casos en que un consumidor pretenda hacer efectiva una garantía, la carga de la prueba se invierte en su favor y obliga al demandado, ya sea productor o expendedor, a probar los supuestos de los que deriva la exoneración de responsabilidad.

5. Ahora bien, el artículo 11 de la Ley 1480 de 2011 previó que dentro de las obligaciones incluidas en la garantía legal se encuentran:

"1. Como regla general, reparación totalmente gratuita de los defectos del bien, así como su transporte, de ser necesario, y el suministro oportuno de los repuestos. Si el bien no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución del dinero.

2. En caso de repetirse la falla y atendiendo a la naturaleza del bien y a las características del defecto, a elección del consumidor, se procederá a una nueva reparación, la devolución total o parcial del precio pagado o al cambio parcial o total del bien por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas, las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las del producto que dio lugar a la garantía."

La garantía mínima de calidad e idoneidad en comento se extiende, según el artículo 11, *ibídem*, a la obligación

de proporcionar al consumidor la asistencia técnica que requiere la adecuada utilización del bien, su reparación y el suministro de los repuestos necesarios para dicho propósito, debiéndose destacar que los gastos que implique la mencionada reparación así como los de transporte y devolución del producto, deben ser asumidos por el proveedor o productor, y no por el consumidor.

De otra parte, del anterior dispositivo legal, puede concluirse que para la efectividad de la garantía referida, en sede judicial, es necesario demostrar: a) la existencia de la relación de consumo; b) el desperfecto del producto, y c) el incumplimiento del vendedor (proveedor o expendedor) en su obligación de garantizar las condiciones de calidad e idoneidad de la mercancía ofrecida y posteriormente vendida.

Conviene precisar, acorde con ese tipo de responsabilidad en estos eventos de protección al consumidor, que este tiene la carga de acreditar, así sea de manera sumaria, los hechos que dan lugar a la reclamación, cuál es la relación o negocio jurídico de consumo y el defecto o problema del bien, y luego, dentro de la dinámica que es inherente a la carga de la prueba, es al demandado, productor expendedor o vendedor, a quien le corresponde desvirtuar los hechos, esto es, probar que cumplió con la garantía y que el producto se encuentra en perfectas condiciones. Se itera, la carga de la prueba se invierte a favor del demandante, siendo entonces obligación del demandado aportar aquellos medios probatorios que demuestren causal de exoneración, conforme al artículo 16 de la ley en cuestión:

“El productor o proveedor se exonerará de la responsabilidad que se deriva de la garantía, cuando demuestre que el defecto proviene de:

- 1. Fuerza mayor o caso fortuito;*
- 2. El hecho de un tercero;*
- 3. El uso indebido del bien por parte del consumidor, y*
- 4. Que el consumidor no atendió las instrucciones de instalación, uso o mantenimiento indicadas en el manual del producto y en la garantía. El contenido del manual de instrucciones deberá estar acorde con la complejidad del producto. Esta causal no podrá ser alegada si no se ha suministrado manual de instrucciones de instalación, uso o mantenimiento en idioma castellano. PARÁGRAFO. En todo*

caso el productor o expendedor que alegue la causal de exoneración deberá demostrar el nexo causal entre esta y el defecto del bien.”

6. Aplicadas las precedentes directrices al asunto que concentra la atención de la Sala, delantadamente debe anotarse que los argumentos del censor no tienen vocación de prosperar, en razón a que la aquí demandada garantizó la atención especializada que ha requerido el automotor enajenado a la entidad demandante, como pasa a verse:

6.1. Es cierto, como aparece en los documentos adosados al plenario, que la camioneta wagon, marca Ford modelo 2017, línea EXPLORER LIMITED 4X4-K8K7, Color rojo rubí, de serie y chasis #1FM5K8F82HGB02037, fue adquirido por la sociedad demandante el 31 de marzo de 2017 de la entidad demandada, como lo revela la copia de la factura FAVN13918¹.

6.2. Como lo muestran las ordenes de trabajo, el historial del vehículo² y el análisis vertido en la experticia, fue ingresado a los talleres de la demandada en varias oportunidades reportándose diversas problemáticas manifestadas por el cliente: (i) el 24 de octubre de 2017, con 17406 kms, llantas trasera izquierda y delantera derecha pierden el aire constante, llantas porosas;

(ii) el 22 de noviembre de 2017, con 19.299 kms, fue llevada por el mismo motivo, dejándose constancia que “*HANKOOK INFORMA QUE NO ES GARANTIA*”;

(iii) cinco días después: el 28 de noviembre del mismo año, con 27.000 kms, se solicitó servicio por que “*NO DIO STARTE AL MOMENTO DE ENCENDERLO, AL LLEGAR LA GRUA PRENDIO*”; y el taller cambió por garantía la batería:

(iv) el 28 de febrero de 2018, se pidió revisar gases según escaneo y como resultado se cambió “*el múltiple de escape que aloja el catalizador*”;

¹ Folio 45

² Folios 143-149

(v) el 2 de abril de 2018, se llevó por “TRAQUIDO AL DAR DIRECCION EN AMBOS SENTIDOS”, por lo que se le “CAMBIAN EJES DELANTEROS”;

(vi) el 9 de abril de 2018, “SE ABRE ORDEN PARA CARGAR TERCERO DE PARCHADA DE LLANTAS”;

(vii) el 27 de noviembre de 2018, con 45.644 kms, ingresó con observación de que “SE APAGA EN MOVIMIENTO” el cliente manifiesta “QUE DEBE DEJARLO ENFRIAR PARA QUE VUELVA A ENCENDER”, revisado “EL VEHICULO NO PRESENTO LA FALL EN TODAS LAS PRUEBAS REALIZADAS SE REALIZO MTO DE MASAS Y CONECTORES ELECTRONICOS Y SE CAMBIO BATERIA CON CELDA EN CORTO”, y verificado el escáner mostró todos sus módulos electrónicos en perfecto funcionamiento;

(viii) el 21 de diciembre de 2018, con 47.057 kms, aparece la constancia de: “VH LLEGO EN GRUA, VH NO ENCIENDE, VH SE ESTA APAGANDO ANDANDO”, lo que ameritó que “SE DEMONTA MOTOR POR RUIDO FUERTE Y SE CAMBIO EL TRES CUARTOS T SE CAMBIAN TODAS LAS PIEZAS DEL MOTOR NUEVAS. SE CAMBIARON LOS SOPORTES DE MOTOR POR GARANTÍA”, explicó el perito:

“en las pruebas realizadas al vehículo se encuentra una interrupción de corriente en el módulo electrónico de carrocería. Se encuentra un pin que no ajusta correctamente y se procede a corregirlo. Se determina que este problema podría ser la causa de las fallas en el encendido. Se prueba el vehículo y enciende. Se procede a darle control de calidad.

Informa el taller que en el control de calidad de detecta (sic) un ruido anormal proveniente del motor. Se informa que el escáner no indica códigos de falla por lo que se determina medir la presión de aceite. El taller encuentra que la medición realizada esta por debajo del mínimo y se determina desmontar el motor para determinar la causa.

Al desarmar el motor se encontraron daño en los pistones y excesivo desgaste por conicidad en las camisas del bloque. La información se envía a FORD MOTOR COLOMBIA, importador del vehículo y se ordena el cambio del motor por GARANTIA.

El concesionario reemplaza el motor $\frac{3}{4}$. Esto indica que se cambia el bloque de motor y todos sus componentes internos, tales como pistones, bielas, cigüeñal, casquetes y bomba de aceite, entre otros.”³

6.3. Solicitudes todas ellas que fueron atendidas y resueltas como acaba de detallarse, y así se lo indicó la

³ Folio 121

demandada a la sociedad requirente⁴. Conclusión que resaltó el Ingeniero Mecánico Ricardo Vásquez, luego del reconocimiento y pruebas que le hizo al automotor: “no se encontraron fallas registradas, como lo indican las imágenes siguientes tomadas del informe y que reportan una operación correcta del vehículo”⁵ y más adelante recalcó: “El vehículo fue sometido a dos pruebas de ruta. La primera en las horas de la mañana el día jueves 11 de septiembre en ciudad. El reporte en ruta es que todo funciona de manera apropiada. No hay fallos en el motor, ni en la caja de velocidades. Tampoco se observan ruidos extraños. El VEHICULO FUNCIONA CORRECTAMENTE”⁶ y “se encuentra operando en forma satisfactoria. Los elementos y sistemas que fueron intervenidos con ocasión de las entradas al taller se encuentran en perfecto estado.”⁷

6.4. Si bien, dos de los ingresos a taller fue por requerimiento del cliente por que la camioneta se “apaga en movimiento”, ello, no lo es menos que el primero fue solucionado con el cambio de batería.

Adicionalmente, como lo admite el extremo demandante en los hechos 7, 9, 10 y 11 del libelo genitor, presentado el desperfecto llevó el automotor a los talleres de El Roble para que resolvieran el daño, lo que en efecto se hizo como lo conceptuó el perito. Y recuérdese que una de las opciones del consumidor ante la reiteración de la falla es la de que se proceda “a una nueva reparación”, lo que descarta la elección de las otras alternativas, aun cuando luego haya cambiado de opinión.

7. Sobre el punto la doctrina nacional ha precisado, que:

“la sustitución del bien está prevista como una herramienta de carácter supletivo que procederá únicamente en aquellos eventos en los que no fuera posible la reparación del producto, o que luego de ser reparado, la falla persistiera sin que el remedio utilizado fuera efectivo y estaría en consecuencia supeditada a un previo intento de reparación del bien o a la imposibilidad de su realización. (...) Tal como sucede con el reemplazo del producto, la devolución del dinero es una herramienta de carácter supletivo, cuyo uso tendrá lugar únicamente en aquellos casos en que no fuera procedente la reparación del producto. En este sentido, en el caso de la devolución del dinero son aplicables las mismas reglas anteriormente descritas para el reemplazo del bien (...) es importante precisar que el Estatuto del Consumidor dispone

⁴ Folios 7-11

⁵ Folio 127

⁶ Folio 130

⁷ Folio 134

que en caso de una falla reiterada del producto, se proceda, a elección del consumidor, al reemplazo del bien o la devolución del dinero.”⁸

A lo que también se ha agregado que:

“en cuanto a la forma en que se debe hacer efectiva la garantía de bienes, la ley plantea como primera medida, la obligación de repararlo y dejarlo en perfectas condiciones de uso. Este es un derecho del consumidor, pero también es un derecho del productor o expendedor; en muchas situaciones los consumidores exigen la devolución del dinero o el cambio del producto al primer defecto que se presente, sin permitirle al garante la reparación del mismo. La ley previó la posibilidad de que sea reparado, a no ser que no sea posible su arreglo. La reparación deberá ser totalmente gratuita, por tanto no podrá cobrarse ni por repuestos, ni por mano de obra, ni por transporte, en caso de que el bien tenga que ser llevado a algún sitio especial para su reparación”⁹.

7.1. Como ya se dejó consignado, de las probanzas acopiadas se extrae que la camioneta fue sometida a exhaustivas revisiones hasta detectar el origen de la falla, y por garantía le fue cambiado el motor, para dejarlo funcionando correctamente. Luego el proveedor ha mostrado que satisfizo sus obligaciones y honró la garantía con la reparación del producto.

8. Por último, no puede pasarse inadvertida la constancia que dejó en su trabajo el experto, en cuanto a que en el historial del vehículo no se registran ingresos a taller para mantenimientos preventivos, cambio de aceite de motor, ni similares, ni revisión de frenos “*No hay visitas cada 8000 kilómetros como lo sugiere el fabricante*”.

Al respecto se tiene que el material obrante dentro del plenario da certeza que el consumidor por intermedio de sus dependientes o encargados (representante legal o gerente) tuvo acceso al manual de manteniendo del rodante, contentivo de la bitácora de revisiones que debe hacerse al automotor para que se encuentre en estado óptimo de funcionamiento, y para prevenir daños futuros y de esta manera cumplir con la garantía ofrecida.

⁸ Valderrama Rojas, Carmen Ligia. De las garantías: una obligación del productor y el proveedor, en: *Perspectivas del Derecho del Consumo*. Ed. Universidad Externado de Colombia, primera edición, 2013.

⁹ Giraldo López, Alejandro; Caycedo Espinel, Carlos Germán y Madriñán Rivera, Ramón. *Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor*. Legis, primera edición, 2012, pág. 52

Lo anterior esta soportado con la información relatada por el representante legal de la entidad demandante al absolver interrogatorio, como por la declaración de Ramón Antonio Giraldo Zuluaga, persona esta que según la misma demanda, fue a quien se le entregó el rodante para su uso personal y empresarial. Así como el informe pericial rendido en el curso del proceso por el Ingeniero Mecánico Ricardo Vásquez Orozco.

En todo caso, no hay elemento de convicción del que se desprenda que sí fueron realizados los mantenimientos preventivos, y es que al margen de la prueba del manual respectivo, se imponían por sentido común, prevención y prudencia, máxime cuando en apenas 20 meses el automotor había recorrido 45.644 kilómetros

9. En este orden de ideas, es claro que los daños reportados en el rodante, no son repetitivos; fueron oportuna y adecuadamente corregidos por garantía, de manera tal que el automotor cumple con las condiciones de correcto funcionamiento para su uso normal, reparaciones realizadas a pesar que la parte demandante no cumplido con las revisiones periódicas.

Corolario, se confirmará la sentencia apelada, con la consiguiente condena en costas al apelante.

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,

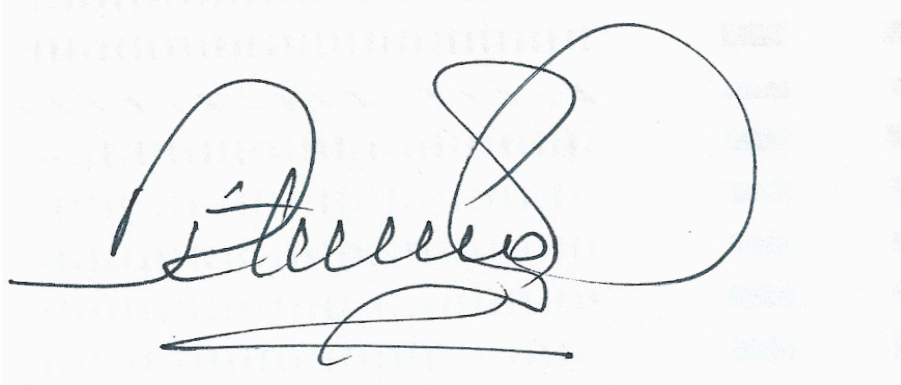
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el 8 de noviembre de 2019, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales - de la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte apelante. La Magistrada Sustanciadora señala la suma de \$2'500.000,00 por concepto de agencias en derecho de

esta segunda instancia, monto que se incluirá en la liquidación concentrada de costas.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinte
(2020).

**REF: ORDINARIO de RESPONSABILIDAD
MÉDICA de ANA YOLANDA RAMÍREZ DUQUE y OTROS contra CLÍNICA
DE OCCIDENTE S.A. Exp. 008-2013-00008-02.**

En atención al informe secretarial que antecede y como quiera que la providencia adiada 23 de junio de la presente anualidad no fue debidamente notificada, en razón a que no se dio cumplimiento al inciso 4° de esa determinación, se dispone:

Por Secretaría repita nuevamente la notificación del proveído de fecha 23 de junio de la anualidad que avanza, toda vez que no acató con estrictez lo dispuesto en el inciso 4° de la misma, esto es, también notificar a los apoderados de los intervinientes del auto que ordena correr traslado a los correos electrónicos que obran en el expediente para tal propósito, empero en todo caso de no llegar a registrarse los mismos, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en el Registro Nacional de Abogados.

*Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.*

NOTIFIQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veinte
(2020).*

**REF: ORDINARIO de RESPONSABILIDAD
MÉDICA de ANA YOLANDA RAMÍREZ DUQUE y OTROS contra CLÍNICA
DE OCCIDENTE S.A. Exp. 008-2013-00008-02.**

Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se dispone:

CORRASE TRASLADO a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso de alzada, vencidos los cuales el no recurrente deberá descorrer, si ha bien lo tiene, el correspondiente traslado, los cuales comenzaran a contabilizarse desde la notificación de esta determinación a las partes. En caso de apelación de ambas partes el traslado será simultáneo.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

*Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **NOTIFÍQUESE a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico, empero en todo caso de no llegar a obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.*

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFIQUESE



JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Bogotá, D.C, catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020)

En un mismo escrito el apoderado de Deiling in Fresh S. en C. realiza dos solicitudes respecto del auto de fecha 17 de junio de 2020 que no pueden recibir el mismo trámite procesal: la aclaración reglada por el artículo 285, inciso final, y la reposición, de manera distinta por el artículo 319, respectivamente.

Aquí se atenderá la primera petición que recae únicamente en la parte del auto en la que se mencionó el numeral 1 del artículo 604 del CGP, que será negada, puesto que la norma citada en clara y su mención en el auto no contiene una frase o concepto que ofrezca “verdadero motivo de duda”, pues en ese caso no sería de la providencia sino de la norma, y el juez no es el llamado a aclararla.

Argumenta erradamente el apoderado que “*no podría presentarse la copia de la escritura registrada mientras el magistrado no autorice y ordene su registro*”, porque quien autoriza una escritura pública no es el magistrado sino el notario (art. 14 y 40 del Estatuto Notarial), y menos la de hipoteca requiere orden del registro por el Tribunal, pues ello concierne exclusivamente al otorgante hipotecante (art. 37 idem).

Pero si lo que acredita la parte es que cumplió en término con el otorgamiento de la escritura y fue autorizada por el notario el 12 de diciembre de 2019, lo que falta es el registro, pues sin él no puede el magistrado calificar la caución prestada, y esto último es lo que regala la frase final del numeral 1 del artículo 604, al que se le hizo referencia en

el auto que critica. Y conforme con la norma para presentarla al juez cuenta con “seis días siguientes a su registro”.

Por, tanto, se niega la solicitud de aclaración.

Notifíquese.


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C, catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020)

Se atiende el recurso de reposición que el apoderado de la parte demandada propuso contra el auto del 17 de junio de 2020, conjuntamente con la aclaración, pues el primero recae sobre puntos distintos a la segunda

Desde ya se anticipa que la decisión impugnada será confirmada, por las siguientes razones:

1. Esencialmente, porque la parte recurrente no informa ningún error o defecto en la providencia, sino que pretende anteponer su propia interpretación del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, por lo que, frente a su iterada apreciación, no cabe más sino reiterar que en las excepciones previstas en el artículo 7º, numeral 2º, se encuentra el trámite de la segunda instancia en apelación de sentencias, lo que comprende todo lo que concierne a la concesión del recuso extraordinario de casación, incluida la etapa en que nos encontramos de decidir sobre la caución para suspender los efectos de la sentencia, por ser parte de la segunda instancia y no de actuación que se surte en la Corte.

2. En cuando a la calificación de “la practicidad” de la decisión proferida, en tanto “no tendría sentido adelantar la actuación posterior a la sentencia de segunda instancia... en cuanto ni siquiera en la propia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el trámite sobre la admisión del recurso, la formulación de la demanda, la admisión de la

misma y la decisión del recurso extraordinario, están exceptuados de la suspensión de términos”, ni “podría cumplirse la sentencia, en tanto que en la primera instancia el trámite de la entrega” tampoco lo está, es una discusión que no tiene vocación de prosperidad en razón al levantamiento de todos los términos judiciales a partir del 1º de julio de 2020 (Acuerdo PCSJA 20-11567 del 5 de junio de 2020).

3. El Despacho “confunde” el recurso ordinario de apelación, con el extraordinario de casación, ni las competencias de cada Corporación, como parece entenderlo la parte recurrente; sencillamente, le precisa que el fundamento para resolver sobre la concesión del recurso y la suspensión de los efectos de la sentencia mediante la caución, está en el ya mencionado artículo 340 del C.G.P., que otorga esa facultad al magistrado sustanciador del Tribunal y con su ejercicio finaliza el trámite de segunda instancia, que es lo exceptuado de la suspensión de términos desde el 24 de mayo de 2020.

4. En punto a los estados que ha revisado el memorialista, ni configuran un argumento sólido que pueda derruir la decisión confutada, en tanto no hallan relación con el caso particular ni condicionan las providencias que deba proferir este Despacho.

5. Por último, nada hay que agregar sobre la “exigencia acompañar un certificado de avalúo catastral, que refleje un valor ‘proporcional’ al del... comercial que aportó”, como quiera que fue una orden dada desde el 27 de enero de 2020, impugnada pero ya decidida; luego, no es el momento para alegar que “le es imposible de cumplir” tal orden.

La cuestión es simple: el magistrado debe calificar la aptitud de la caución que se propone (art. 604). Si para ello dijo la parte que el inmueble que servirá de garantía tiene un avalúo comercial lo bastante amplio para amparar su obligación, pero el certificado catastral revela uno muy inferior, en una posible ejecución de la garantía, aplicando las

reglas la de realización especial o de la efectividad de la garantía real, dicho valor catastral tendrá incidencia para el avalúo del bien y, por tanto, en el pago y extinción de la obligación que aquí se pretende garantizar.

Sin lugar a disquisiciones adicionales, se **RESUELVE**:

CONFIRMAR la providencia recurrida de fecha 17 de junio de 2020.

NEGAR la adición solicitada.

Notifíquese.


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020)

Rdo. 009201400669 01

Se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 10 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado 48 Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso de la referencia.

Como el recurso fue interpuesto con anterioridad a la vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, recibirá el trámite establecido en el Código General del Proceso (art. 327), por mandato del inciso 2º del artículo 40 de la ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de esa codificación.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 006 CIVIL 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:

2c0d931a32f6bc5ff0456b95f90c0496299d6019f4dfcffbbf25dafb98a36e2f

Exp.: 009201400669 01

República de Colombia



Documento generado en 14/07/2020 04:35:08 PM

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., catorce de julio de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 012 2010 00061 02

Proceso: Ordinario, Marcia Denise Echeverría Ruiz. Vs. Serviavante Cooperativa de Servicios Integrales.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, se **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 18 de julio de 2019 por el Juzgado 13 Civil del Circuito, comoquiera que no fue sustentando, pues no se allegó escrito alguno para esos efectos durante el traslado otorgado conforme a dicha normatividad.

NOTIFÍQUESE Y DEUÉLVASE

El Magistrado


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 012 2010 00061 02

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103015-2018-00358-01 (Exp. 5106)
Demandante: Luz Stella Ruíz Ortiz
Demandado: Fernando Cruz Patiño
Proceso: Ejecutivo
Recurso: Apelación auto

Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de 14 de junio de 2019, proferido por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite ejecutivo de Luz Stella Ruíz Ortiz contra Fernando Cruz Patiño.

ANTECEDENTES

- 1.. Por medio del auto apelado, el juzgado decretó el embargo de la quinta parte que exceda el salario mínimo legal vigente, devengado por el demandado como empleado de la DIAN, a solicitud de la demandante, medida que limitó a la suma de \$6.500.000 (folio 12 del cuaderno 1).
2. Inconforme el demandado, interpuso recurso reposición y en subsidio apelación, con sustento en que: 1) nunca hubo mora ni incumplimiento por parte del ejecutado; 2) no existe título que contenga una obligación clara, expresa y exigible, toda vez que el incumplimiento a tiempo, fue culpa de la demandante, y en la actualidad ya se cumplió; 3) el juramento estimatorio se encuentra



objetado y existen pruebas que enervan los presuntos perjuicios alegados por la ejecutante (folios 13 y 14 *ibídem*).

3. El *a quo* mantuvo el auto recurrido, tras estimar que el recurrente no precisó las falencias que hicieran revocar la decisión. Advirtió que el proveído atacado se encuentra conforme a las normas que regula la materia, por lo que no excedió facultades ni se extralimitó. En consecuencia, concede la apelación (folio 41 y 42).

CONSIDERACIONES

1. El auto objeto de apelación será confirmado, por cuanto no hay elemento de juicio que acredite el exceso o la improcedencia de la medida cautelar. En efecto, no existe desproporción en el embargo decretado si en cuenta se tiene que el mandamiento ejecutivo se libró por \$5.569.265; tampoco la parte interesada desplegó carga alguna para demostrar que los dineros objeto de la medida cautelar sobrepasen el límite legal “*del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas*” (art. 599 Código General del Proceso).

Con todo, de haber exceso en las medidas cautelares, otro es el camino que debe seguir en busca de la reducción del embargo decretado (art. 600 *ibídem*).

2. Pero además, por el momento no puede considerarse improcedente la cautela decretada, de revisar que según el artículo 599 del citado estatuto, el ejecutante puede solicitar desde la presentación de la demanda “*el embargo y secuestro de bienes del ejecutado*”, precepto que no impone más condicionamientos para el decreto de esas cautelas.



De ahí que los argumentos del demandado según los cuales “*nunca existió mora ni cumplimiento*”, “*no existe título que contenga una obligación clara expresa y exigible*”, “*la obligación... ya se cumplió*” y “*el juramento estimatorio se encuentra objetado... y además se aportaron pruebas que no han sido valoradas y enervan los presuntos perjuicios alegados*”, resultan inatendibles para la oportunidad en que fue decretada la medida cautelar por el juez de primera instancia, porque en el estatuto procesal está prevista una solicitud de esas, fundada sobre una orden de pago vigente, como es la que obra en el asunto, y no requiere el análisis de más exigencias para el efecto, todo lo cual descansa en la buena fe, sin perjuicio de las responsabilidades las partes por el uso indebido de las facultades otorgadas.

3. Por demás, en caso de que la consumación de las medidas cautelares conlleve perjuicios a las partes o terceros, son ellos los legitimados para acudir a los remedios procesales en resguardo de sus derechos. Pero también cuentan con otros medios de defensa, bien sea contra la ejecución en sí misma considerada, o ya mediante la solicitud de contracautelas por las partes, para que puedan continuar las medidas cautelares o para evitar su consumación.

En sentido, puede verse que una de esas contracautelas fue solicitada por la parte demandada, quien pidió que en subsidio de los recursos que se prestara caución por la parte demandante, como garantía de los eventuales perjuicios que las medidas le puedan causar (folio 14 de las copias remitidas).

Petición a la que, por cierto, accedió el juzgado con señalamiento de la respectiva caución (folio 36 del mismo legajo).

4. De modo que sin más disquisiciones, el auto será confirmado. Se condenará en costas al recurrente (art. 365-1 CGP).



DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** la providencia de fecha y procedencia anotadas.

Costas a cargo del recurrente. Para su valoración se fija la suma de \$600.000, que se liquidarán conforme al art. 366 del CGP.

Notifíquese.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. A. Isaza Davila', on a light pink background.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(Firma según arts. 11 Dec. 491/2020, 6 Ac. PCSJA20-11532 y otros)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020).

REF.: Verbal de José Benjamín Gutiérrez Rincón contra Olga Lucía Gutiérrez Rincón.

RAD. 110013103017201900424 01

Magistrado Ponente: **JULIÁN SOSA ROMERO.**

Correspondería al Tribunal pronunciarse frente al recurso de queja concedido por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de esta ciudad contra el auto del 27 de septiembre de 2019, dentro del asunto de la referencia, si no fuera porque del examen preliminar que se realiza se establece que esa providencia no es susceptible de ese medio de impugnación, de conformidad con el artículo 352 del Código General del Proceso, como a continuación pasa a exponerse.

En efecto, en providencia del 6 de septiembre del año precedente, el *a quo* rechazó la demanda verbal interpuesta por José Benjamín Gutiérrez Rincón contra Olga Lucía Gutiérrez Rincón.

Inconforme con esta decisión, el demandante presentó el recurso de apelación, sin embargo, el juzgador de primer grado dispuso declararlo desierto en proveído del 27 de septiembre siguiente, a causa de la falta de sustentación.

Contra esta última determinación, el actor formuló inequívocamente los recursos de reposición y apelación.

Finalmente, el fallador, en auto del 25 de febrero de esta anualidad, mantuvo incólume la providencia recurrida, rechazó la apelación por no estar prevista esa herramienta de cuestionamiento y concedió la queja por considerarla procedente en los términos del párrafo del canon 318 del C. G. del P.

Ahora bien, la normatividad adjetiva establece que “[c]uando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente” (art. 352, *ibidem*). En ese orden, el “recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición

contra el auto que denegó la apelación o la casación” (art. 353, ibidem).

En el caso concreto, se advierte que la providencia contra la cual se dispuso tramitar el recurso de queja es la fechada 27 de septiembre de 2019, mediante la cual se declaró desierto el recurso de alzada. Por lo tanto, es claro que no se trata de una decisión en la que se haya denegado la concesión de ese medio de impugnación vertical, sino que corresponde a la declaración de desierto por la ausencia de sustentación.

De este modo, era improcedente estimar que aquel auto podía ser cuestionado a través del recurso de queja, dado que este mecanismo solamente fue previsto para examinar la actuación cuando se ha denegado la concesión de una apelación. Circunstancia que aquí no ocurrió.

De ahí que cause extrañeza que el *a quo* haya interpretado, en virtud de la facultad otorgada por el parágrafo del artículo 318 *ibidem*, que el recurso procedente para controvertir el auto que declara desierto un recurso de apelación sea el de queja, a pesar de que la norma es explícita en señalar que este solo procede cuando se deniega la alzada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., **RESUELVE:**

ÚNICO: DEVOLVER las diligencias al Despacho de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,


JULIAN BOSÁ ROMERO
Magistrado

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

Bogotá D.C. catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020)

Exp. 019-2017-00386-01

Se **admite**, en el efecto **suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, D.C. el 1° de julio de 2020.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

Por Secretaría contabilícese el término señalado en el numeral anterior y oportunamente ingrésense las diligencias al despacho para lo pertinente.

Notifíquese

LIANA AÍDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL 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:

**c9033b076d835d64f8ce1ae0e64daf60958cd96302a8245e862195344
d84c699**

Documento generado en 14/07/2020 10:58:20 AM

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., catorce de julio de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 024 2014 00095 01

Proceso: Ordinario, Camilo Alfonso Sogamoso García y Otros Vs. Universidad Católica.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, se **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de febrero de 2020 por el Juzgado 51 Civil del Circuito, comoquiera que no fue sustentando, pues no se allegó escrito alguno para esos efectos durante el traslado otorgado conforme a dicha normatividad.

NOTIFÍQUESE Y DEUÉLVASE

El Magistrado


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 024 2014 00095 01

República de Colombia



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Sala Civil
Sala de Decisión Especializada en Restitución de Tierras

Magistrado Ponente
JORGE ELIÉCER MOYA VARGAS

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020).

Radicación N°: **110013103 028 2010 00431 02**
Asunto: **Responsabilidad Civil Extracontractual
Accidente de Tránsito**
Demandante: **Melba Johanna Sánchez Solano, su menor hija
Sharol Natalia Morales Sánchez, Martha de Jesús
Ariza y Álvaro Morales.**
Demandados: **Harvey Garzón Valdez, Gustavo Garzón Hernández,
Leasing Bolívar S.A. Compañía de Financiamiento
Comercial, Volcarga S.A., Despachadora
Internacional de Colombia S.A.S. DIC y Royal & Sun
Alliance Seguros (Colombia) S.A.**

Llamada en Garantía **Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A.**

(Discutido y aprobado en sesión de sala del 09-07-2020)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por los demandantes Melba Johanna Sánchez Solano, su menor hija Sharol Natalia Morales Sánchez, Martha de Jesús Ariza y Álvaro Morales, mediante su apoderado, contra la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2016 por el Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Demanda y pretensiones. Mediante apoderado judicial, Melba Johanna Sánchez Solano en nombre propio y en representación de su menor hija Sharol Natalia Morales Sánchez, Martha de Jesús Ariza y Álvaro Morales, interpusieron demanda de responsabilidad civil extracontractual en contra de Harvey Garzón Valdez, Gustavo Garzón Hernández, Leasing Bolívar S.A. Compañía de Financiamiento Comercial y Volcarga S.A; posteriormente fue reformada para

incluir como demandados a las sociedades Despachadora Internacional de Colombia S.A.S – DIC SAS- y Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A, **solicitando:**

(i) Se declare a los convocados, civil y solidariamente responsables de los perjuicios materiales (lucro cesante) y morales, padecidos por el fallecimiento en accidente de tránsito de su compañero, padre e hijo, Diego Luis Morales Ariza.

(ii) Como consecuencia de lo anterior se les condene a pagar: 1) A **Melba Johanna Sánchez Lozano** la suma de **\$70'000.000,00** o la que se pruebe, por concepto de lucro cesante y el equivalente a **300 s.m.m.l.v.**, por perjuicios morales. 2) A la menor **Sharol Natalia Morales Sánchez** la suma de **\$16'000.000,00** o la que se pruebe por lucro cesante, y **300 s.m.m.l.v.** por perjuicios morales. 3) A **Martha de Jesús Ariza** la suma de **\$15'000.000,00** o la que se pruebe por lucro cesante, y **200 s.m.m.l.v** por perjuicios morales. Y (4) A Álvaro Morales la suma de **\$13'000.000,00** o la que se pruebe por lucro cesante, y **200 s.m.m.l.v** por perjuicios morales.

(iii) Se condene a Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A., junto con los demás demandados a pagar en forma solidaria el valor de los perjuicios materiales y morales, hasta por el valor asegurado en la póliza de seguros – automóviles pesados- N° 20198 expedida por aquella compañía.

(iv) Se condene a los demandados a pagar las costas del proceso.

2. Como hechos relevantes, expusieron en la demanda:

2.1. El 12 de mayo de 2009 a la hora de las 5:30 p.m., en el kilómetro 10 de la vía que conduce de Mosquera a Chía (glorieta de Siberia), el vehículo de placas **SWO-909** conducido por Harvey Garzón Valdez arrolló violentamente a Diego Luis Morales Ariza, quien se desplazaba en bicicleta de su lugar de trabajo (sector de Siberia vía Cota) a su residencia ubicada en la localidad de Suba de esta ciudad capital, donde convivía con su compañera permanente Melba Johanna Sánchez Solano y su menor hija Sharol Natalia Morales Sánchez.

2.2. Como consecuencia del accidente, **Diego Luis Morales Ariza** perdió la vida. Este suceso ocurrió por imprudencia e inobservancia de las normas de tránsito del conductor del vehículo de placas **SWO-909** según se desprende del informe de Accidentes de Tránsito N° C-0424745 y de los testigos, pues cuando Morales Ariza se encontraba dentro de la glorieta de Siberia movilizándose en bicicleta por el carril que le correspondía y con la prelación que le concedía el artículo 70 de la



Ley 769 de 2002, fue arrollado por el automotor a quien la norma le imponía disminuir la velocidad.

2.3. Para el momento de los hechos, el vehículo era de propiedad de Leasing Bolívar S.A., estaba afiliado a Volcarga S.A., asegurado por Royal & Sun Alliance Seguros S.A mediante la póliza -automóviles pesados- N° 20198, y bajo tenencia en calidad de locatario de Gustavo Garzón Hernández. La sociedad Despachadora Internacional de Colombia S.A.S -DIC SAS-, era la entidad para la cual se transportaba la mercancía que contenía el vehículo, y quien había expedido el manifiesto de carga, circunstancia que la hace responsable solidaria al tenor de lo previsto en el parágrafo del artículo 22 de la Ley 173 de 2001.

2.4. Al momento del fallecimiento, Diego Luis Morales Ariza tenía 23 años de edad, contaba con una expectativa de vida de 51.88 años, era hijo de Álvaro Morales y Martha de Jesús Ariza, convivía con Melba Johanna Sánchez Solano, era padre de Sharol Natalia Morales Sánchez, y laboraba en la sociedad Inversiones Agropecuarias Luna EU Maderas del Caguán IL, como ayudante de planta, devengaba un salario de \$560.000,00 mensuales.

3. Actuación procesal. El Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, a quien se repartió la demanda, la admitió el 22 de julio de 2010 y ordenó notificar a los convocados.

3.1. Volcarga S.A., dio oportuna contestación a la demanda y propuso a título de excepción de fondo “Inexistencia de causa para demandar a Volcarga S.A., o Falta de legitimación pasiva en la causa respecto de Volcarga”, adujo no ser afiliadora y tampoco responsable de los actos del conductor, propietario o locatario.

3.2. Leasing Bolívar S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, alegó que la explotación y control del vehículo se trasladaron al locatario, por lo cual dejó de ser guardián del vehículo, sumado a que no tiene ninguna relación con el conductor del mismo; planteó las excepciones que denominó: **(i)** Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual por parte de Leasing Bolívar CFC, Ausencia de legitimación por pasiva; **(ii)** No hay creación ni realización de una actividad peligrosa por parte de Leasing Bolívar S.A, por lo tanto no existe relación de causalidad, y **(iii)** Toda otra excepción que resulte probada.

3.3. Harvey Garzón Valdés y Gustavo Garzón Hernández se vincularon al proceso a través de curador *ad litem*, previo emplazamiento con las formalidades

de ley. Su representante oficioso presentó como única excepción la que denominó “genérica”.

3.4. Integrado el contradictorio con los anteriores demandados, el apoderado de la parte demandante reformó la demanda para incluir en el extremo accionado a las sociedades Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A, y a la Despachadora Internacional de Colombia S.A. - DIC SAS-.

3.5. El juzgado de instancia admitió la reforma el 27 de mayo de 2011 y dispuso correr traslado de la misma a los iniciales demandados en los términos de los artículos 398 y 87 del Código de Procedimiento Civil vigente para la época, y notificar a las sociedades convocadas ulteriormente, de conformidad con los artículos 315 y 320 del mismo ordenamiento.

3.5.1. Leasing Bolívar S.A., reiteró las excepciones planteadas con anterioridad.

3.5.2. Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A., expuso que quien actuó imprudentemente según el informe de tránsito fue Diego Luis Morales Ariza (q.e.p.d.), se opuso a las pretensiones de los convocantes y planteó las siguientes excepciones: **(i)** Falta de legitimación en la causa por pasiva de Leasing Bolívar S.A., al no tener esta sociedad la calidad de guardián el vehículo de placas SWO – 909 al momento del accidente acaecido: **(ii)** No se encuentra demostrado que el vehículo de placas SWO 909 fue el causante del accidente acaecido: **(iii)** En el presente caso operó el rompimiento del nexo causal entre la conducta desplegada por el conductor del vehículo de placas SWO 909 y el daño ocasionado a los demandantes, debido a la culpa exclusiva de la víctima. **(iv)** Los perjuicios materiales reclamados no reúnen los requisitos del daño indemnizable. **(v)** Los perjuicios extrapatrimoniales reclamados en el presente caso, se encuentran sobrestimados o son inexistentes. **(vi)** Limitación de la cobertura de la póliza de automóviles N° 20198 expedida por Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A., al evento en que se declare la responsabilidad civil extracontractual de Leasing Bolívar S.A. **(vii)** La póliza N° 20198 no otorgó su cobertura sobre los daños extrapatrimoniales reclamados. **(viii)** La póliza N° 20198 no otorgó su cobertura sobre el lucro cesante. **(ix)** En todo caso la cobertura otorgada por la póliza N° 20198 se encuentra limitada al valor de la suma asegurada establecida en la caratula de la póliza. **(x)** Limitación especial de la suma asegurada frente a la indemnización de cierto tipo de perjuicios establecida en la póliza N° 20198.



Adicionalmente, y con fundamento en el artículo 10 de la Ley 1395 de 2010, vigente para la época la compañía de seguros presentó **“objeción formal a la estimación de perjuicios”**.

3.5.3. Despachadora Internacional de Colombia S.A.S, también se opuso a las pretensiones de los demandantes y planteó las excepciones de mérito que denominó: **(i)** Inexistencia de la obligación. **(ii)** Hechos exclusivos de un tercero, e **(iii)** Inexistencia de solidaridad. La primera porque no ha tenido ninguna relación con el hecho, no hay nexo causal con el daño ni subordinación con el conductor; la segunda porque su relación con Volcarga es exclusivamente comercial y la tercera porque la responsabilidad es exclusiva del guardián del vehículo.

3.5.4. Volcarga S.A. guardó silencio frente a la reforma.

3.5.6. Harvey Garzón Valdés y Gustavo Garzón Hernández en esta oportunidad procesal, comparecieron directamente al proceso y por conducto de apoderado judicial, rebatieron las pretensiones del actor aduciendo que el hecho ocurrió por imprudencia del obitado al transitar entre vehículos y no usar señales reflectivas; propusieron las excepciones: **(i)** De la responsabilidad por el hecho propio; **(ii)** De la inexistencia de causalidad en la conducta de mi representado; y **(iii)** De la inexistencia de la obligación de indemnizar”.

El apoderado de los señores Garzón, llamó en garantía a la compañía Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A., para que, ante una eventual condena en contra de sus defendidos, entrase a respaldar a la sociedad Leasing Bolívar S.A., propietaria del vehículo de placas SWO 909, al señor Gustavo Garzón Hernández locatario del mismo, y al conductor Harvey Garzón Valdez, todos demandados y asegurados, respectivamente.

3.6. Admitido el llamamiento por auto de 8 de marzo de 2012, y notificado la llamada Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A., a través de abogado debidamente reconocido, planteó frente al llamante las excepciones que denominó: **(i)** Falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía y falta de cobertura”; **(ii)** Limitación de la cobertura de la póliza de automóviles N° 20198 expedida por Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A., al evento en que se declare la responsabilidad civil extracontractual de Leasing Bolívar S.A.; **(iii)** La póliza N° 20198 no otorgó su cobertura sobre los daños extrapatrimoniales reclamados; **(iv)** La póliza N° 20198

no otorgó cobertura sobre el lucro cesante; **(v)** En todo caso la cobertura otorgada por la póliza N° 20198 se encuentra limitada al valor de la suma asegurada establecida en la caratula de la póliza. **(vi)** Limitación especial de la suma asegurada frente a la indemnización de cierto tipo de perjuicios establecida en la póliza N° 20198.

Ratificó las excepciones formuladas en su condición de demandada respecto de la demanda inicial y objetó la estimación de perjuicios realizada por su contraparte.

4. Descorrido el traslado de las contestaciones de la demanda por el apoderado de los demandantes, se dio trámite al proceso bajo los postulados del Código de Procedimiento Civil vigente para la época, se citó a la audiencia de que trata el artículo 101 del aludido estatuto, la cual resultó fracasada en cuanto a la conciliación, y tras interrogar a las partes personalmente o a través de sus representantes legales, resolvió la excepción previa propuesta por Despachadora Internacional de Colombia DIC¹; las partes se ratificaron en sus pretensiones y excepciones.

Agotada la instrucción, y corrido el traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión, derecho del que no hicieron uso las sociedades Volcarga S.A., y Leasing Bolívar S.A. CFC, el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, a quien pasó el expediente, luego de transitar por los juzgados Catorce, Cuarto y Primero Civiles del Circuito de Descongestión de Bogotá, profirió sentencia el 9 de diciembre de 2016, en los siguientes términos.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá resolvió: (i) En el ordinal primero, declarar no probadas las excepciones propuestas por los demandados, con excepción de las que adelante se mencionaran; (ii) En el ordinal segundo, declarar probada la excepción de ***“Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual por parte de Leasing Bolívar S.A. CFC. Ausencia de legitimación por pasiva”*** alegada por esa compañía de leasing; (iii) En el ordinal tercero, declarar probada la excepción denominada ***“La póliza No. 20198 no otorgó su cobertura sobre los daños extrapatrimoniales reclamados”***, planteada por Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A., **(iv)** En el ordinal

¹ La mencionada demandada propuso la excepción previa de inepta demanda, con fundamento en que ella no fue citada a la conciliación prejudicial; en aquella audiencia y en principio, el Juzgado la declaró infundada; como consecuencia del recurso de reposición interpuesto por el apoderado de DIC, el despacho repone su decisión, declara fundada la excepción previa y, en consecuencia, desvincula a la excepcionante. Contra esta decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue desatado el 07-12-2012 por esta misma colegiatura a través del Magistrado ponente, revocando la decisión recurrida y en su lugar declaró no probada la excepción previa.



cuarto, declaró a los demandados Harvey Garzón Valdés, Gustavo Garzón Hernández, Volcarga S.A., y Despachadora Internacional de Colombia S.A.S – DIC SAS-, civil y extracontractualmente responsables de los perjuicios sufridos por los demandantes en virtud del fallecimiento de Diego Luis Morales Ariza, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 12 de mayo de 2009. Con respaldo en ello, en el ordinal quinto condenó a los precitados demandados, a pagar a favor de los demandantes: Sharol Natalia Morales Sánchez la suma \$25'462.730,00 por concepto de lucro cesante y \$55'000.000,00 por daño moral; a Melba Johanna Sánchez Solano \$44'336.014,00 por lucro cesante y \$40'000.000,00 por daño moral; a Martha de Jesús Ariza \$14'867.951,00 por lucro cesante y \$20'000.000,00 por daño moral, y a Álvaro Morales \$12'986.933,00 por lucro cesante y \$20'000.000,00 por daño moral.

En los ordinales sexto y séptimo condenó en costas a los demandantes y a favor de las sociedades Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A, y Leasing Bolívar S.A. CFC, respectivamente, ante la prosperidad de las excepciones señaladas en los ordinales segundo y tercero. A los demás demandados los condenó en costas a favor de los demandantes.

El juzgado de instancia consideró frente a la excepción de ausencia de legitimación en la causa por pasiva planteada por Leasing Bolívar S.A. CFC, que de acuerdo con el contrato de Leasing Financiero N° 0001-03-019114 celebrado el 13 de mayo de 2008 entre aquella como arrendadora y Gustavo Garzón Hernández como locatario, según su cláusula tercera el arrendador entregaba al locatario la tenencia del automotor para su uso y disfrute, y bajo ese entendido concluyó que estando vigente el contrato hasta el 13 de mayo de 2013, sin que se demostrara que el bien había sido restituido a su titular, ello hacía presumir que para el 12 de mayo de 2009 cuando ocurrió el accidente, quien ostentaba su tenencia era el locatario Gustavo Garzón Hernández. En esas condiciones venía válido afirmar que el locatario era quien tenía bajo su mando y guarda el vehículo de placas SWO 909, lo que impedía achacar a Leasing Bolívar S.A., responsabilidad por el trágico fallecimiento de Diego Luis Morales Ariza, en tanto probó haberse desprendido de la “cosa que ocasionó el daño reclamado” traspasando su custodia y tenencia a Gustavo Garzón Hernández.

En punto de la tasación del perjuicio moral, el fallador indicó que esta clase de perjuicio se presume en los grados de parentesco cercanos a la víctima, pues el

núcleo familiar se ve afectado con el daño padecido por uno de sus miembros, en este caso por el fallecimiento de Diego Luis Morales Ariza. El sufrimiento que han de sobrellevar por el resto de sus vidas deberá ser compensado mediante “la regulación en dinero del daño, siendo el juez de conocimiento el competente para ello”. En ejercicio del **arbitrio iudicis**, tasó esta modalidad de perjuicio en la suma de \$40'000.000,00 para Melba Johanna Sánchez; \$55'000.000,00 para Sharol Natalia Morales Sánchez, \$20'000.000,00 para Martha de Jesús Ariza y \$20'000.000,00 para Álvaro Morales. Para la tasación el fallador tuvo en cuenta aspectos como el vínculo familiar, sentimental emocional y psicológico.

En relación con las excepciones de mérito, formuladas por Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A., frente al llamamiento que se le hiciera, el *a-quo*, como ya se dijo, declaró próspera la excepción denominada “*La póliza N° 20198 no otorgó su cobertura sobre los daños extrapatrimoniales reclamados*” tras considerar que de acuerdo con las condiciones generales de la póliza, en el numeral 2.1.11 de la cláusula segunda de “Exclusiones” se especificó que “No están asegurados el lucro cesante y el daño moral”, por lo que resultaba inviable acceder a lo pretendido por los llamantes en garantía pues “...a pesar de que la póliza de seguros N°20198 si ampara la responsabilidad civil extracontractual que emane del asegurado, tomador o beneficiarios, dentro de lo pactado quedaron aislados de cobertura el lucro cesante y el daño moral”.

APELACIONES

Contra el fallo del Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá interpusieron recurso de apelación Volcarga S.A., Despachadora Internacional de Colombia S.A.S, y la parte demandante.

Royal & Sun Alliance Seguros Colombia pidió adicionar la sentencia para que en el ordinal tercero se incluyera su exoneración de responsabilidad frente a los perjuicios por lucro cesante, atendiendo lo considerado sobre el punto en la sentencia.

Por auto de 15 de marzo de 2017, el juzgado negó la adición, no obstante, aprovechó para modificar las determinaciones contenidas en los ordinales sexto y séptimo, mediante los cuales había condenado en costas a la parte demandante, para en su lugar abstenerse de proferir tal condena, dado que a ese extremo del proceso se le había concedido amparo de pobreza. Valga aclarar que el reproche



sobre este tópico, hace parte, entre otros, de las razones de inconformidad para la apelación interpuesta por el apoderado de los demandantes.

Por la vía recurso de reposición, el juzgado de instancia mediante auto de 20 de septiembre de 2017 concedió solo los recursos de apelación formulados por la parte demandante y por la sociedad Despachadora Internacional S.A.S, en tanto cumplieron la carga prevista en el artículo 322 del Código General del Proceso en cuanto a precisar de manera breve los reparos frente a la decisión, desestimando por desatención de tal exigencia, la impugnación presentada por Volcarga S.A. Inconforme esta sociedad, interpuso recurso de queja que fue concedido en providencia de 13 de mayo de 2019, pero que declinó al no cancelar las expensas para su trámite, siendo declarado desierto en auto de 9 de octubre de 2019.

Despachadora Internacional de Colombia S.A.S, desistió de la apelación, sin embargo, el juzgado erradamente incluyó en el desistimiento a la parte demandante lo que implicó que, en providencia de 9 de octubre de 2019, enmendara la situación, precisando que el único apelante era la parte demandante, y en ese orden concedió la alzada en el efecto devolutivo.

Argumentos expuestos ante el juez de primera instancia por el extremo demandante.

Los reproches formulados contra la sentencia se concretan a los siguientes:

1. Contra el ordinal segundo que declaró probada la inexistencia de responsabilidad civil extracontractual y ausencia de legitimación en la causa de Leasing Bolívar S.A., (i) porque el juzgado dejó de aplicar las sanciones probatorias previstas en el artículo 103-4 de la Ley 446 de 1998 y la confesión ficta contemplada en el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, dada la inasistencia del representante legal de esta sociedad a la audiencia contemplada en el artículo 101 de ese ordenamiento y a la audiencia de interrogatorio de parte. (ii) Porque para declarar probada esta excepción se apoyó en la copia del contrato de Leasing Financiero 001-03-019114 de fecha 13 de mayo de 2008, pero dejó de aplicar el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil en cuanto señala que la fecha cierta de un documento privado frente a terceros, solo se cuenta a partir de la presentación para ser agregado al expediente, lo que traduce que para la fecha de ocurrencia de los hechos que condujeron a la muerte de Diego Luis Morales

Ariza, frente a los demandantes Leasing Bolívar S.A tenía la guarda jurídica y material del vehículo de placas SWO-909, por tanto está llamado a responder solidariamente por los perjuicios reclamados; y (iii) Porque desconoció el deber que tiene el Estado de garantizar el resarcimiento de los perjuicios padecidos por los demandantes, como consecuencia de la muerte de Diego Luis Morales Ariza.

2. Contra el ordinal tercero que declaró probada la excepción denominada "*La póliza No. 20198 no otorgó cobertura sobre los daños extrapatrimoniales reclamados*" porque el señor Juez se apoyó en las condiciones generales de la póliza sin advertir que no existe correspondencia entre el producto contratado en la caratula del contrato de seguro y las condiciones generales, pues aquella refiere a vehículos pesados, y ésta a vehículos livianos, lo que lleva a concluir que las condiciones generales no son aplicables a la póliza 20198.

3. Frente al ordinal quinto que dispuso la condena por lucro cesante y daño moral, solicita se reforme para adicionarlo en el sentido de condenar a los demandados a pagar el 100% del equivalente a 100 S.M.M.L.V por concepto de perjuicio moral, de acuerdo a criterios que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido al abordar el tema y fijar los parámetros que los jueces deben tomar en cuenta al momento de ordenar reparaciones de las diversas clases de perjuicios.

4. Contra los ordinales sexto y séptimo que condenó a los demandantes en costas a favor de Leasing Bolívar y la compañía de seguros, para que se revoque y se les exima de tal condena dado que a los demandantes se les concedió amparo de pobreza.

Sustentación ante el Tribunal.

Después de admitido el recurso interpuesto, sobrevino la suspensión de términos judiciales por el Consejo Superior de la Judicatura mediante acuerdo PCSJA 20-11517 a partir del 16-03-2020 con las excepciones allí previstas, siendo prorrogada dicha suspensión repetidamente e introduciendo nuevas excepciones; luego, mediante Acuerdo PCSJA 20-11556 prorrogó la suspensión hasta el 08-06-2020 e introdujo entre las excepciones "El trámite y decisión de los recursos de apelación y queja interpuestos contra sentencias y autos, así como los recursos de súplica" (artículo 7 N° 7.2.).



Además, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 806 de 04-06-2020 “Por el cual se adoptan 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 justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, en el cual dispuso que las apelaciones en materia civil serían tramitadas de la forma indicada en el artículo 14 de ese Decreto²; que se deberán utilizar las tecnologías de la información y las telecomunicaciones en los procesos y asuntos en curso con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la administración de justicia y en cuanto a su vigencia señaló que sería a partir de su publicación.

Entre las motivaciones para adoptar tal reglamentación, señaló la necesidad de crear un marco normativo que perdure durante la emergencia sanitaria y establezca un término de transición mientras se logra la normalidad y aplicación de las normas ordinarias, que se adoptarían para los procesos en curso e iniciados luego de su expedición, que la segunda instancia se regula de manera que no sea necesario adelantar la audiencia de sustentación del recurso y que por el contrario, ésta, su traslado y la sentencia, se harán mediante documentos aportados por medios electrónicos; señaló también que estas disposiciones garantizan el derecho de acceso a la administración de justicia, defensa y seguridad jurídica y el derecho a la salud de servidores y usuarios de la justicia.

Con el fin de establecer la aplicabilidad del aludido Decreto Legislativo al caso presente, y toda vez que en el mismo se estableció que sería aplicable a los procesos en curso y a los que se inicien luego de su expedición, sin embargo, no distinguió los eventos en que el recurso ya se encontrara en trámite, el despacho del magistrado ponente puso de presente, además de la naturaleza de Decreto legislativo, proferido con base en el artículo 215 constitucional, que está encaminado a superar la situación de emergencia, su vigencia inmediata y que su

² “Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

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

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

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

finalidad no es otra que establecer un régimen extraordinario con ocasión de la pandemia que debe afrontar el País, asegurar el acceso a la administración de justicia, garantizar los derechos de contradicción y de defensa de las partes, de manera que se les brinde la certeza de ser escuchadas en el debate procesal en curso, y por estimar que la resolución escritural de la apelación es la que mejor garantiza los derechos de las partes por cuanto permite la sustentación durante un término más amplio, además que las libera de la incertidumbre que se deriva de las dificultades de conectividad que pudieran afectarles al momento de celebrarse una audiencia virtual, dispuso mediante auto del 09-06-2020³ que la sustentación y resolución del recurso se haría en la forma prevista en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, para lo cual se dio traslado al apelante por el término de 5 días, vencido el cual se correría traslado a los demás extremos del litigio, oportunidad que aprovecharon las partes la siguiente forma:

(i) La parte apelante (demandante) en la sustentación del recurso interpuesto contra la sentencia que desató la primera instancia, puso de manifiesto tres propósitos: el primero, que se revoque el numeral segundo de la resolutive, el cual declaró probada la excepción de *"Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual por parte de Leasing Bolívar S.A. CFC. Ausencia de legitimación por pasiva"* y en su lugar se declare no probada, lo cual sustentó con iguales argumentos a los expuestos al momento de interponer la alzada.

El segundo, que se revoque el numeral tercero de la resolutive que declaró probada la excepción *"La póliza No. 20198 no otorgó su cobertura sobre los daños extrapatrimoniales reclamados"*, y en cambio, se declare no probada, pedimento que apoya en iguales argumentos a los expuestos ante el a-quo, pero adiciona que la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil ha explicado que las distintas tipologías de perjuicios en la responsabilidad civil extracontractual, no tienen el mismo significado en el contexto de seguro de daños, pues lo que para la primera son dos conceptos diferentes, (daño emergente y lucro cesante), en el segundo corresponden a un mismo rubro (daño emergente) y que en relación con la póliza 20198 se encontraba amparado, y que en estricto sentido, una vez el demandado es declarado responsable, la condena a resarcir perjuicios representa un daño emergente, en tanto comporta una erogación que se ve conminado a efectuar y no una ganancia o lucro, y además, que conforme a la jurisprudencia,

³ Dicha providencia fue notificada en estado electrónico publicado el 10-06-2020 en el sitio web de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y a los correos electrónicos que cada una de las partes y sus apoderados habían informado, según obra consignado en el expediente; también se insertó en el citado auto y se remitió a los correos electrónicos el link en donde podrían consultar el expediente digitalizado. La providencia a la que se viene aludiendo no fue objeto de recurso alguno. Dentro del término señalado, el apelante sustentó el recurso e informó haber enviado el escrito a las demás partes mediante mensaje de datos y adicionalmente, para informar a las partes el traslado de la sustentación, el proceso se fijó en lista publicada en el sitio web de la Sala Civil el día 19-06-2020.



la verdadera interpretación del artículo 1127 del C. de Co. lleva a concluir que “el asegurador está obligado a mantener al asegurado indemne de los daños de cualquier tipo que causa al beneficiario del seguro, que son los mismos que el asegurado sufre en su patrimonio”. Cita apartes de jurisprudencia, de uno de los cuales afirma que allí la Corte enseña que el seguro de responsabilidad civil contempla la cobertura de los perjuicios patrimoniales, categoría que comprende todos los menoscabos causados por el asegurado a un tercero, incluyendo los extra patrimoniales o inmateriales, hasta el límite del valor asegurado, de manera que la aseguradora asume la obligación de indemnizar todos los daños provocados por el asegurado cuando incurre en responsabilidad civil, protegiendo la integridad patrimonial del asegurado, cobijando también los extra patrimoniales o inmateriales.

Y el tercero, que se adicione o modifique el numeral quinto de la resolutive en el sentido de condenar a los demandados a pagar a cada uno de los demandantes el 100% del equivalente a 100 S.M.L.M.V., y no las sumas anotadas en el mencionado numeral

Finalmente menciona que el recurso contra los numerales sexto y séptimo, donde se condena en costas a los demandantes en favor de Royal & Sun Alliance Seguros S.A. y Leasing Bolívar S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, el juzgado mediante auto de 15-03-2017 se abstuvo de condenar en costas a los demandantes a favor de las demandadas, de modo que por sustracción de materia no hay pronunciamiento que hacer al respecto.

(ii) Al descorrer el traslado del escrito de sustentación del recurso, Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A., hoy Seguros Generales Suramericana S.A., mediante su apoderado manifestó, respecto a la falta de aplicación de las sanciones por inasistencia del representante legal de Leasing Bolívar a la audiencia del art. 101 del C. de P.C. y al interrogatorio de parte, que la propiedad del vehículo no es susceptible de prueba mediante confesión y que no se pueden desconocer la pruebas que demuestran que se transfirió la guarda del mismo, con lo cual se desvirtuó la presunción de guarda en cabeza de Leasing Bolívar, como se deduce del contrato 001-03-019114 y por tanto no tenía la potestad de controlar su conducción y en consecuencia tampoco podría ser llamada a responder por los hechos objeto del proceso, debiendo serlo quien tenía el poder de control y manejo al momento del hecho; que Volcarga era la poseedora del poder de control, dirección y mando sobre el rodante y conforme a la jurisprudencia, las

empresas transportadoras son las guardianas de las cosas con las que ejecutan su actividades y entonces la obligación de indemnizar radica en cabeza de personas diferentes a los propietarios, Leasing Bolívar y su aseguradora Royal & Sun Alliance Seguros – Colombia; destaca el acierto del fallador de primera instancia al declarar la existencia de la falta de legitimación de Leasing Bolívar S.A. y por sustracción de materia, tampoco estaría obligada su aseguradora. Respecto a la excepción *“la Póliza No. 20198 no otorgó su cobertura sobre los daños extrapatrimoniales reclamados”*, afirma que según los artículos 1045 N°2, 1047 N°9 y 1056 del C. de Co., las coberturas al igual que las exclusiones de la póliza de seguros, dependen de lo estipulado y condicionado en la misma, y en el caso de la póliza 20198 expresamente quedaron excluidos el lucro cesante y los perjuicios extra patrimoniales y que las exclusiones si son oponibles al asegurado; según concepto de la Superintendencia Financiera, los cubrimientos y las exclusiones deben constar a partir de la primera página pero no exclusivamente en esta; que en la sentencia de primera instancia hubo excepciones a la cuales no se hizo referencia por sustracción de materia por haber bastado una excepción para exonerar de responsabilidad a Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A. lo cual no excluye que deban ser analizadas en la segunda instancia, como la terminación anticipada de la póliza por mora en el pago de la prima conforme al art. 1068 del C. de Co., y que el señor Garzón confesó que el último pago fue en febrero de 2009 y los hechos acaecieron en mayo, motivo por el cual fue objetada la póliza; que además su responsabilidad en el evento que se declare la responsabilidad de Leasing Bolívar S.A., y que la cobertura de lucro cesante y daño moral se encuentra expresamente excluidos en las condiciones particulares, pero además está limitada en las condiciones generales, el primero a 20 smlmv y el segundo a 100 smlmv, sin que exceda el valor asegurado de \$100'000.000 y descontar el deducible pactado en el 10% conforme al art. 1103 C. de Co.

(iii) Banco Davivienda, en calidad de absorbente por fusión de Leasing Bolívar SA., describió el traslado de la sustentación del recurso, para lo cual, después de referirse a la relación de dicha sociedad con el vehículo de placas SWO909, a la regulación del contrato de leasing, a los fundamentos del fallo en cuanto a la carencia de legitimación en la causa por pasiva de acuerdo con la teoría del guardián y a la responsabilidad del locatario y por el hecho ajeno, así como a la posibilidad de desvirtuar la presunción de guardián en el propietario, agrega la ausencia de poder de mando, dirección, control y subordinación sobre el automotor; reitera la ausencia de nexo de causalidad, que las entidades financieras no pueden cumplir actividades diferentes a su objeto social y que la ley



autorice expresamente y precisa cuáles son las actividades que legalmente pueden desarrollar las sociedades de leasing, entre las cuales no figura el transporte y recaba en que la operación del vehículo estaba en cabeza del locatario Gustavo Garzón Hernández; solicita la aplicación de la doctrina probada en relación con que las compañías de financiamiento o de leasing no responden por *“la falta de creación e inexistencia de una actividad peligrosa”* y cita sentencias de la Corte Suprema de Justicia al respecto; igualmente alude a la presunción de inocencia de la instituciones financieras por los daños ocasionados por los activos entregados en leasing conforme al tratado de Ottawa de 1985.

CONSIDERACIONES

1. Reunidos los llamados presupuestos procesales y comprobada la inexistencia de vicios o irregularidades que puedan invalidar lo actuado y deban declararse de oficio, procede la Sala a emitir la correspondiente decisión que resuelva de fondo el recurso vertical.

2. **Consideraciones previas.** El artículo 625 del Código General del Proceso establece las pautas a tomar en cuenta en la tramitación de los procesos en curso al momento de entrar a regir ese ordenamiento adjetivo. El literal c) de la mencionada disposición previó para los asuntos ordinarios y abreviados que *“Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente el fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior. Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación”*.

La demanda que dio inicio a este proceso se radicó el 16 de julio de 2010, esto es, en vigencia del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley 1395 del mismo año. Para el 1° de enero de 2016 cuando comenzó a regir a plenitud Código General del Proceso en este distrito capital, solo estaba pendiente proferir el fallo, pues desde el mes de agosto de 2015 ya se había agotado la etapa de alegaciones finales. En ese contexto, la sentencia objeto de escrutinio debió emitirse como en efecto se hizo, y hoy confrontarse, con fundamento en las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, no así el trámite posterior, como lo es la formulación de la apelación y el curso de la segunda instancia, el cual debe adelantarse con base en las reglas del Código General del Proceso.

Precisado lo anterior, conviene advertir que si bien el párrafo del artículo 124 del Código de Procedimiento Civil, adicionado por el artículo 9° de Ley 1395 de 2010, imponía que salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podía transcurrir un lapso superior a un año para dictar sentencia de primera instancia, contado desde la notificación del auto admisorio a la parte demandada, pues vencido ese término el funcionario perdía automáticamente competencia para conocer del proceso, debiendo remitirlo al operador judicial que le seguía turno, panorama que podría generar nulidad, en tanto encajaba en la hipótesis consagrada en el numeral 2° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, se tiene en este caso que el último de los demandados se notificó el 30 de marzo de 2012 (llamado en garantía), y la sentencia se profirió el 9 de diciembre de 2016, valga puntualizar, cuatro años después, no obstante esta anomalía se observa saneada, por la convalidación de la actuación por los sujetos procesales durante el curso de la primera instancia, en tanto que ninguno de los intervinientes alegó nulidad por esta causa.

3. Límites de la apelación. Prevé el artículo 328 del Código General del Proceso, que la competencia del juzgador de segunda instancia está circunscrita a pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante como sustento de su inconformidad “... *sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio...*”, pero solo en aquellos casos previstos en la ley.

En este caso, tres constituyen los reparos trazados por el impugnante para que la Sala aborde el estudio de la apelación frente a la decisión censurada; (i) Que se revoque el ordinal segundo que absolvió a Leasing Bolívar S.A, por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues esencialmente alega que para la fecha del siniestro esta compañía era la guardiana (jurídica y material) del vehículo involucrado en el accidente en su calidad de propietaria, condición que podría concluirse de la aplicación de las sanciones procesales probatorias derivadas de la inasistencia de su representante legal a la audiencia del artículo 101 del C de P.C., y a la audiencia de interrogatorio de parte; (ii) Que se revoque el ordinal tercero que absolvió a Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A por ausencia de cobertura para los perjuicios extrapatrimoniales reclamados en la demanda, en tanto que la caratula del contrato de seguro no coincide con las condiciones generales donde la exclusión se contemplaba, ni en aquella se establece la exclusión de amparo del lucro cesante daño inmaterial, pero además, porque frente a los demandantes en su condición de terceros afectados y no intervinientes en el contrato de seguro, es irrelevante entrar a verificar si en el clausulado del contrato de seguro se excluyó de amparo el lucro cesante o cualquier otro



perjuicio, porque en su caso tal análisis no procede sino en relación con quienes son parte en el contrato de seguros, siendo entonces la aseguradora la llamada a cubrir a título de daño emergente, el perjuicio que haya causado el asegurado al tercero afectado, y (iii) Se reforme el ordinal quinto, en el sentido de ampliar al 100% del equivalente a 100 S.M.M.L.V., la indemnización por **perjuicio moral** a cada uno de los demandantes.

Frente a la inconformidad esbozada en la apelación en relación con los ordinales sexto y séptimo, en virtud de los cuales se condenó en costas a los demandantes por la prosperidad de excepciones formuladas por Leasing Bolívar y Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A., el punto fue enderezado por el juez de primera instancia mediante auto proferido de 15 de marzo de 2017, y así lo admite el apelante en su ulterior escrito de sustentación de la alzada, pues en dicho auto, además de pronunciarse el *A-quo* negativamente sobre la adición de la sentencia implorada por la compañía de seguros, igual aprovechó para “*aclarar*” (sic) esas determinaciones, en el sentido de “***abstenerse de condenar en costas a los demandantes***”, tras advertir que por auto de 27 de mayo de 2011, el juzgado les había concedió a ellos, el amparo de pobreza. Esta determinación, según da cuenta el expediente, cobró firmeza y se convirtió en ley del proceso sin que en su momento ni posterior oportunidad, las sociedades Leasing Bolívar S.A. y Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A, beneficiarias de las memoradas condenas, impugnaran o reprocharan su revocación, por lo que la Sala ningún análisis hará al respecto, como tampoco lo hará en torno a la decisión que declaró civil y extracontractualmente responsables a los demandados **Harvey Garzón Valdés, Gustavo Garzón Hernández, Volcarga SA., y Despachadora Internacional de Colombia S.A.S**, de los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión del fallecimiento de Diego Luis Morales Ariza en el accidente ocurrido el 12 de mayo de 2009, y los condenó a pagar a favor de ellos, por lucro cesante y perjuicio moral las sumas discriminadas en el ordinal quinto de la sentencia, pues las mismas cobraron firmeza al no ser impugnadas o debidamente apeladas por los condenados.

De Igual modo cobró firmeza la decisión contenida en el ordinal quinto de la sentencia en cuanto tiene que ver con los montos fijados por concepto de lucro cesante, pues el demandante como único apelante, solamente cuestionó de ese ordinal, las sumas decretadas por concepto de **perjuicio moral**.

4. Estudio de los argumentos formulados contra la sentencia:

4.1. Primer argumento. Reprocha el apelante que el juzgado haya declarado probada la excepción denominada "*Inexistencia de responsabilidad Civil Extracontractual por parte de Leasing Bolívar S.A. CFC. Ausencia de legitimación por pasiva*", en esencia porque: (1) Omitió aplicar las sanciones probatorias contempladas en el artículo 103- Numeral 4 de la Ley 446 de 1998 y artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, dada la inasistencia injustificada del representante legal de esa sociedad, tanto a la audiencia prevista en el artículo 101 del referido ordenamiento, como a la diligencia de interrogatorio de parte; (2) Omitió aplicar el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil que trata de la fecha cierta de un documento privado respecto de terceros, ello en relación con el contrato de leasing en función del cual Leasing Bolívar S.A. entregó la tenencia del vehículo de placas SWO909 al locatario demandado Gustavo Garzón Hernández, cuya fecha de suscripción para los demandantes, siendo anterior al siniestro, solo contaría desde la fecha de su aducción al proceso, circunstancia que ubicaría a esta compañía frente a los demandantes como guardián jurídico y material del vehículo para el momento del accidente, y (3) Desconoció el deber del Estado de garantizar el resarcimiento de perjuicios padecidos por los demandantes al desvincular del proceso al propietario del automotor.

4.1.1. La inasistencia del representante legal de Leasing Bolívar S.A., a la audiencia inicial y a la de interrogatorio de parte, y sus consecuencias.

- A folios 401 a 412 del cuaderno 1, obra acta de la audiencia que conformidad con el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil llevó a cabo el 29 de agosto de 2012, el entonces Juez Catorce Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, en la cual dejó constancia de la inasistencia del representante legal de Leasing Bolívar S.A. Esta audiencia tuvo dos sesiones más los días 14 y 24 de septiembre de 2012, dejando constancia en el acta de la última (folio 455 Cdo.1), que el representante legal de Leasing Bolívar no asistió a ninguna de ellas ni presentó excusa de su inasistencia.

- A folio 11 del cuaderno 2 obra el acta de audiencia de interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad Leasing Bolívar S.A, CFC, de fecha 16 abril de 2013, en la cual se hace constar que ni éste ni su apoderado se hicieron presentes. Con posterioridad a esta actuación no se evidencia en el protocolo, excusa justificatoria de su inasistencia, como tampoco pronunciamiento del juzgado al respecto.



Se tendría así acreditada la inasistencia injustificada del representante legal de Leasing Bolívar S.A., a la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, y a la audiencia de interrogatorio de parte, decretada como prueba. En cuanto al primer evento (audiencia inicial), las sanciones de orden procesal por inasistencia en relación con la parte demandada, que es lo que interesa a la apelación, el numeral 2° del párrafo 2° del citado artículo, señalaba “...*si alguno de los demandantes o demandados no concurre, su conducta se considerara como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito, según fuere el caso.*”

Adicionalmente, el numeral 4° del artículo 103 de la Ley 446 de 1998, vigente para la época, disponía que la inasistencia injustificada a la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil comportaba frente al demandado, además de las consecuencias indicadas en artículo 101, que “*Se tendrán por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, y además el Juez declarará desiertas las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa, si las hubiere propuesto*”.

En ese orden, tres eran las modalidades de sanción para aplicar al demandado por su inasistencia injustificada a la audiencia: **(i)** Considerar tal conducta como indicio grave en contra de sus excepciones, **(ii)** Tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, y **(iii)** Declarar desiertas las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa, si se propusieron.

La Sala solo se referirá a las dos primeras, porque Leasing Bolívar S.A, no alegó como excepción prescripción, compensación ni nulidad relativa.

4.1.2. En el numeral **4.3.7** de la parte considerativa de la sentencia el juzgador de instancia analizó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva planteada por Leasing Bolívar S.A., donde concluyó que, si bien se acreditaba la propiedad del vehículo de placas SWO-909 en cabeza de esta sociedad con el certificado de tradición, la prueba aportada del contrato de Leasing Financiero N° 001-03-019114 **suscrito el 13 de mayo de 2008** entre aquella como arrendador y el demandado Gustavo Garzón Hernández como locatario por un término de cinco años, permitía establecer que la tenencia del automotor la ostentaba el locatario para la fecha de ocurrencia de los hechos origen de la demanda (**12 de mayo de 2009**), y por contera deducir que no podía atribuirse a Leasing Bolívar ninguna responsabilidad por el fallecimiento de Diego Luis Morales Ariza, en tanto probó

haberse desprendido con anterioridad a esos hechos de la tenencia y custodia del automotor por haberla traspasado a Garzón Hernández. Con base tal discernimiento declaró probada la excepción de ausencia de legitimación por pasiva promovida por Leasing Bolívar S.A.

Si bien el juzgador de primer grado no efectuó ningún pronunciamiento sobre la inasistencia injustificada del representante legal de Leasing Bolívar a la audiencia del artículo 101, irrelevante venía su estudio porque en relación con los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda principal y en la reforma, los que eventualmente podrían tenerse como ciertos, eran aquellos que hacían referencia a que para el 12 de mayo de 2009, fecha del accidente, **Leasing Bolívar S.A., era la propietaria del vehículo de placas SWO 909** involucrado en el mismo, y además, que esta compañía tenía como uno de sus “objetos sociales” el arrendamiento financiero de vehículos, pues ninguno de los hechos contenidos en las dos demandas (principal y reforma), está redactado de forma tal que permitiera tener por cierto, en tanto susceptible de confesión, admitir su responsabilidad en el accidente. La calidad de propietaria y el ejercicio de operaciones de leasing o arrendamiento financiero por aquella sociedad eran punto pacífico no solo porque se contaba con el certificado de tradición (folio 25 Cdo.2) que acreditaba, incluso desde fecha anterior al accidente, la propiedad en cabeza de Leasing Bolívar S.A., y con el certificado de existencia y representación legal de la referida compañía que confirmaba como objeto social el arrendamiento financiero de bienes muebles e inmuebles, sino también porque esta sociedad al contestar cada una de los hechos de las demandas, admitió ser la propietaria del automotor y tener por objeto social el argüido por el demandante, no obstante aclaró que para la fecha del suceso quien tenía la explotación, manejo y control del vehículo era el tenedor y locatario Gustavo Garzón Hernández, en virtud de un contrato de leasing.

En la misma línea se pronunció la compañía de seguros quien reconoció como propietario del rodante a Leasing Bolívar, pero advirtió que, para el 12 de mayo de 2009, la guarda y custodia la tenía el locatario Garzón Hernández.

Viene importante aquí precisar que el apelante no cuestiona en su recurso, la existencia o validez del contrato de Leasing Financiero suscrito entre Leasing Bolívar S.A y Gustavo Garzón Hernández, sino que su alegato se dirige a hacer ver que, para el 12 de mayo de 2009, aquella compañía era la guardiana del automotor involucrado en el accidente, para que en su condición de tal entre a responder solidariamente por los perjuicios irrogados a los demandantes.



De ninguno de los hechos de la demanda se puede extraer confesión ficta o presunta frente a Leasing Bolívar, en el sentido de tener por cierto que para la pluri- citada fecha esa compañía tuviera la guarda y custodia del automotor, ni que admitiera su responsabilidad en los fatales hechos. Por el contrario, lo que se extrae del fundamento fáctico contenido en la demanda, incluso de las pretensiones, es que para los demandantes y para esa data, el señor Gustavo Garzón Hernández era el tenedor y locatario del vehículo de placas SWO 909. En efecto en el hecho 1 (folios 32 y 161 Cdo. 1), común en las dos demandas, manifiesta el apoderado actor, con fuerza de confesión a voces del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil⁴ entre otras cosas, que para el 12 de mayo de 2009 Gustavo Garzón Hernández era el locatario del mencionado rodante; en los hechos 3° y 5° de la reforma de la demanda (folio 161 Cdo.1), manifiesta entre otras situaciones, que para el momento del accidente el automotor estaba “**bajo la tenencia de Gustavo Garzón Hernández**”. En las pretensiones (folios 34 y 35, 163 a 167 Cdo. 1) el demandante pide que se declare civil y solidariamente responsable a Leasing Bolívar en su condición de propietaria y a Gustavo Garzón Hernández y en condición de locatario, y en tales calidades pide que se les condene a pagar a favor de los damnificados los perjuicios reclamados.

Lo anterior atado a que en la misma exposición de hechos el demandante afirma que uno de los objetivos sociales de Leasing Bolívar S.A., era el arrendamiento financiero de vehículos, ello deja ver que para ese extremo del proceso clara era la calidad que ostentaban para el momento del accidente Leasing Bolívar S.A como propietaria del rodante dedicada al arrendamiento financiero, y el señor Garzón Hernández como su tenedor y locatario, que es una condición propia de ese tipo de operaciones mercantiles, y en virtud de la cual, el tenedor es quien recibe y ejerce la custodia, control y vigilancia del bien de que se trate, a cambio del pago de una contraprestación (canon), y una opción de compra, al término de la vigencia del convenio.

Lo hasta aquí dicho, impide deducir de la conducta procesal de Leasing Bolívar S.A., en cuanto a su inasistencia injustificada de su representante a la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, indicio grave en contra de sus excepciones, porque las pruebas y manifestaciones de las partes, impiden tener

⁴ Disponía este artículo que “**La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se presume para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones y audiencia de que trata el artículo 101**”

como probable la guarda y custodia del automotor por Leasing Bolívar S.A., para el momento del suceso del cual derivó la muerte de Diego Luis Morales Ariza.

4.1.3. En cuanto a la incomparecencia del citado a la audiencia de interrogatorio de parte, el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil disponía que la inasistencia “...se hará constar en el acta y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito” y en el inciso segundo que “La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos de la demanda, las excepciones de mérito, o sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca.”

A folio 512 del cuaderno uno milita el sobre “cerrado” aportado por el apoderado de la parte demandante el 18 de marzo de 2013, contentivo del interrogatorio que debía absolver el representante legal de Leasing Bolívar para el 16 de abril de aquel año, audiencia a la cual no asistió el convocado, como ya quedó anotado. La aportación del sobre cerrado restringe el estudio de las consecuencias de la inasistencia del convocado solo al cuestionario allí contenido, a propósito de contrastar los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas, por así limitarlo el inciso segundo del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, anteriormente transcrito.

Restringido entonces el estudio **al interrogatorio** escrito que pudiere contener el sobre cerrado, evidencia la Sala que en tanto ese documento no se abrió ni manipuló para verificar el cuestionario a propósito de dejar constancia en el acta cuáles hechos se presumirían ciertos y que fueran susceptibles de confesión sobre los que versaran las preguntas asertivas admisibles contenidos en el cuestionario, no es posible ahora ejecutar tal acto de contrastación, porque ello comportaría una transgresión del debido proceso por producción irregular de la prueba, por las siguientes razones: **(1)** La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, en sentencia proferida el 15 de diciembre de 2017, expediente STC – 21575-2017, trayendo a colación una providencia del año 1975, en relación con la producción y validez de la prueba de confesión ficta recordó que se requiere “(...) que ese presunto confesante tenga capacidad para confesar y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; que “verse sobre hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento”; y, por último, que recaiga sobre hechos susceptibles de ser probados por confesión



(...)” **Además de lo expuesto, para que haya confesión ficta o presunta, con las consecuencias de orden probatorio que se han indicado, requiérase sine qua non que en todo caso se hayan cumplido las formalidades que para la prueba de confesión exige la ley**⁵. (2) El inciso tercero del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 22 de la Ley 794 de 2003, exigía al juez dejar constancia en el acta de “...cuáles son los hechos susceptibles de confesión contenidos en el interrogatorio escrito (...) que se presumen ciertos”. Deja ver la norma que ese acto de verificación, en vigencia del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley 794 de 2003, escritural por naturaleza, debía hacerse en el acta de la diligencia y antes de emitir sentencia escrita en la cual se valoraría la misma, en conjunto con los demás medios de prueba. (3) Lo anterior se muestra concordante con el artículo 183 de mismo ordenamiento en cuanto disponía que para que fueran apreciadas por el juez, las pruebas debían solicitarse, **practicarse** e incorporarse al proceso, dentro de los **términos y oportunidades** señalados en ese código; (4) De las anteriores disposiciones se extrae que para que la prueba de confesión ficta o presunta pudiera tener validez en vigencia del Código de Procedimiento Civil y en punto de lo que aquí interesa, se requería además del cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 195 del mencionado estatuto, las formalidades que para esta clase de prueba exige la ley. (5) En este caso, no se cumplió la previsión contenida en el inciso tercero del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, ni el artículo 183, porque no se practicó en la oportunidad correspondiente el acto de dejar constancia por el juez en el acta de la diligencia, los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidos en el interrogatorio escrito que se presumirían ciertos, momento procesal que facilitaba por demás la contradicción de la prueba (6) La parte demandante interesada en su producción, no solicitó al juzgado señalar fecha para la verificación del interrogatorio, ni contravirtió la decisión que dio por concluida la etapa probatoria y dispuso correr traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión: (7) En otras palabras la parte demandante aquí apelante, declinó de la debida y oportuna práctica de esta prueba, por lo que no podía esperar que su contrastación se hiciera en la sentencia, pues ya no era ésta la oportunidad o el momento procesal para hacerlo, y por tanto, inaplicable venía la sanción prevista en el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil en contra Leasing Bolívar S.A., por la

⁵ CSJ. SC. Sentencia de 10 de febrero de 1975.

inasistencia injustificada de su representante legal a la audiencia de interrogatorio fijada para el 16 de abril de 2013. Esta conducta procesal de la parte demandante, aquí apelante, le hubiera cerrado la posibilidad de haber pedido en esta instancia, y al amparo del numeral 2° del artículo 327 del Código General del Proceso, la práctica de esta prueba para su debida producción y contradicción (señalar audiencia para verificar el cuestionario escrito contenido en el sobre cerrado), porque en la omisión de su práctica en la primera instancia tuvo culpa, al no pedir oportunamente al juez de la instrucción que fijara fecha para la materialización de ese acto, ni tampoco cuestionó la decisión que dio por cerrado el debate probatorio, dando continuidad al proceso sin la debida culminación de la prueba.

Por tanto, ninguna consecuencia jurídica podría aplicarse por la inasistencia injustificada del representante legal de Leasing Bolívar a la audiencia de interrogatorio que como prueba se fijó para el 16 de abril de 2013, dado que la confesión ficta o presunta para su validez en el campo probatorio, estaba sujeta no solo al cumplimiento de las exigencias del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, sino también a las previsiones contenidas en el inciso tercero del artículo 210 del mismo ordenamiento, modificado por el artículo 22 de la Ley 794 de 2003.

4.1.4. En líneas anteriores se concluyó que por la no comparecencia del mencionado funcionario a la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, la consecuencia jurídica probatoria según lo normado en el numeral 4° del artículo 103 de la Ley 446 de 1998, era tener “...por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda...” y que en función de ese ejercicio lo que se estableció, y por supuesto, era punto pacífico en el debate fue que Leasing Bolívar S.A, era la propietaria del vehículo de placas **SWO 909** para el momento del accidente, pues en relación con su tenencia, cuidado y custodia se indicó que para entonces estaba en cabeza del Locatario Gustavo Garzón Hernández.

Frente a la presunción de responsabilidad del propietario de un automotor que resulte involucrado en un accidente de tránsito, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado de vieja data, que en principio el poder de control, custodia y guarda de la cosa se presume recae en el propietario, quien puede desvirtuar esa presunción demostrando que transfirió dicho poder a otra persona mediante un título o acto jurídico, o que el bien le fue arrebatado o hurtado, pues lo que verdaderamente está en juego, dice la Corte, más que la



guarda jurídica que se presume del propietario, es la obligación de quien “...material o intelectualmente manipula y se vale de una cosa”⁶ para que ésta no cause perjuicios a terceros.

Es ese poder material efectivo e independiente de vigilancia, manejo y control sobre la cosa, que en el ámbito del concepto de guardián de una actividad, como es el caso de la conducción de vehículos, el que determina la responsabilidad del infractor, que no solo la tiene el propietario cuando no se ha separado de esa guarda sino también “...los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratícios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios)” extracto jurisprudencial que por su pertinencia e importancia la Corte ha venido retomando, incluso en la sentencia SC-4750 de 2018, y al cual también se refirió la sentencia de primera instancia.

Leasing Bolívar S.A fundamentó su excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en el hecho de haber entregado la tenencia del automotor de placas SWO 909 a Gustavo Garzón Hernández mediante contrato de leasing o arrendamiento financiero N° 001-03-019114 suscrito el 13 de mayo de 2008, esto es un año antes de la ocurrencia el accidente. Según el contrato de Leasing aportado como prueba (a folios 98 y siguientes del cuaderno 1), la cláusula primera de su Sección 2, define a Leasing Bolívar S.A., como la propietaria del bien y al “Locatario” como la persona que ostenta su tenencia y quien de acuerdo con la cláusula 3ª, lo recibe de la compañía de Leasing para que lo use y disfrute pagando un canon durante el periodo de duración del contrato, que en este caso fue de cinco años. En la cláusula Décima Primera (folio 102 Cdo. 1) se convino: “**RESPONSABILIDAD.- EL BIEN** queda bajo el efectivo y exclusivo control y vigilancia de **EL LOCATARIO** ya que es él quien ejerce la tenencia del mismo, quien lo utiliza y designa directamente la persona que lo opera. Por tanto es de exclusiva responsabilidad de **EL LOCATARIO** el correcto manejo, la vigilancia y prudencia su operación. En caso de que **EL BIEN** produzca algún daño o perjuicio a cualquier tercero o sus Propiedades de cualquier forma, la responsabilidad será

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia SC-4750-018 de 31 de octubre de 2018, Mg. Margarita Cabello Blanco

únicamente de **EL LOCATARIO**, el cual deberá mantener indemnes los intereses de **LA LEASING** en caso de que ésta sea demandada por su causa”.

Esta cláusula informa con absoluta claridad que Leasing Bolívar S.A, en función del aludido contrato de arrendamiento financiero se desprendió de la tenencia del automotor en fecha anterior del suceso, para que la misma quedara bajo el efectivo y exclusivo control del locatario quien asumía la responsabilidad por daños o perjuicios ocasionados a terceros, si la compañía de leasing resultaba demandada por su cuenta. Bajo ese panorama, venía próspera la excepción planteada por Leasing Bolívar S.A., como en efecto se declaró en el ordinal segundo de la sentencia.

En este punto, la queja del apelante estriba en que el juzgado no tuvo en cuenta las previsiones contenidas en el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto señalaba que tratándose de un documento privado su fecha cierta frente a terceros, en este caso frente a los demandantes, solo se contaría desde la fecha de su presentación para hacer agregado al expediente, lo que en su sentir dejaba al descubierto que siendo su aducción en el proceso, posterior al accidente, Leasing Bolívar conservaba para entonces la guarda jurídica y material de la cosa, y por lo mismo, la hacía responsable solidaria de los perjuicios irrogados a los demandantes.

El artículo 280 del Código de Procedimiento Civil disponía “**Fecha cierta.** La fecha del documento privado no se cuenta respecto de terceros, sino desde el fallecimiento de alguno de los que lo han firmado, o desde el día que ha sido inscrito en un registro público o en que conste haberse aportado en un proceso, o en que haya tomado razón de él un funcionario competente en su carácter de tal, o desde que haya ocurrido otro hecho que le permita al juez adquirir certeza de su existencia.”

La fecha de otorgamiento de un documento privado para quienes participaron en su producción o confección, indiscutiblemente sería aquella en que fue suscrito por sus intervinientes u otorgantes dado su efecto vinculante, *inter partes*, en virtud de lo previsto en el artículo 1602 del Código Civil, pues frente a terceros para que les sea oponible deberá tomarse como hito o fecha cierta de su probable creación u origen, alguna de las hipótesis consagradas en el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil: (i) Bien la fecha del fallecimiento de alguno de sus firmantes, (ii) o la fecha de inscripción en un registro público, (iii) o la fecha de presentación



para agregarse a un expediente, (iv) o la fecha en que haya tomado razón de él un funcionario en su condición de tal, como por ejemplo un notario, o (v) la época de ocurrencia de un hecho que le permita adquirir certeza al juez de su existencia.

4.1.5. En este caso, para desestimar el argumento del impugnante sobre el punto, observa la Sala que si bien es cierto el juzgado de conocimiento en la sentencia cuestionada omitió realizar el análisis del tema a la luz de lo previsto en el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil vigente para entonces, también lo es que en el expediente se cuenta con elementos probatorios que dan certeza para tener por creado el contrato de arrendamiento financiero por virtud del cual Leasing Bolívar S.A entregó la tenencia y guarda del vehículo de placas SWO 909 al locatario Gustavo Garzón Hernández, desde época anterior a la ocurrencia de ese fatal suceso, lo que deja al descubierto la prosperidad de la excepción de ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la citada compañía.

4.1.5.1. En primer lugar, el apoderado de los demandantes, con efecto jurídico de confesión a voces del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, tuvo claro en distinguir desde la demanda, la calidad que ostentaban para el 12 de mayo de 2009 (fecha del incidente) y en las que convocó a este juicio de responsabilidad civil a Leasing Bolívar S.A, y a Gustavo Garzón Hernández, la primera como propietaria del automotor de placas SWO 909, y el segundo como su tenedor y **locatario**. Centrándonos aquí tan solo en el escrito de reforma de la demanda a folios 160 - 172 del cuaderno 1, se observa que: **(i)** En la parte introductoria se anuncia que la demanda se dirige, entre otros, contra de Leasing Bolívar S.A en su condición de propietario del automotor y Gustavo Garzón Hernández como locatario; **(ii)** En el hecho 1° ratifica que tal condición la tenían los prenombrados para el 12 de mayo de 2009; **(iii)** En los hechos 3° y 5°, se insiste en que para esa data Leasing Bolívar era el propietario del automotor y que el mismo se encontraba “**bajo la tenencia de Gustavo Garzón Hernández**”; (iv) En la misma condición se piden las declaraciones y condenas en el acápite de pretensiones.

4.1.5.2. En el folio 427 del cuaderno 1 obra el contrato de vinculación del vehículo **SWO 909** a la empresa Volcarga S.A, de fecha 11 de mayo de 2009 (esto es, un día antes del suceso) en cuyo acápite de información del vinculado aparece Leasing Bolívar S.A. como propietaria del automotor y Gustavo Garzón Hernández como tenedor. En su parte introductoria se estipula “*El VINCULADO obra en*

calidad de **PROPIETARIO o tenedor por Leasing del vehículo** quien para los efectos del presente contrato se llamará el **PROPIETARIO.**” Este contrato solo está firmado por Gustavo Garzón Hernández en su calidad de vinculado (definido en el contrato para efectos del mismo como El propietario) y Volcarga S.A., como entidad vinculante. Anexo al contrato está la Hoja de Vida del Propietario con los datos personales y huellas dactilares de Gustavo Garzón Hernández, hoja de vida del vehículo en el que se registra también como propietario a Garzón Hernández y copia del contrato de Leasing N° 001-03-019114 suscrito entre Leasing Bolívar S.A y Gustavo Garzón como locatario. Si bien esta copia del contrato no presenta fecha de suscripción, lo relevante es que hacía parte de los anexos del contrato de vinculación que se ajustó el 11 de mayo de 2009 y que el locatario entregó a la sociedad Despachadora Internacional de Colombia, encargada del despacho de la mercancía que transportaba el vehículo. Así lo explicó el representante legal de esta sociedad en el interrogatorio absuelto el 24 de septiembre de 2012 (folio 440 Cdo.1) *“Dicho despacho se realizó a través de un vehículo de tercero, el cual se encontraba afiliado a VOLCARGA S.A, tal como consta en los documentos que en este momento aporto al Despacho relacionados así: documentos de registro del vehículo de placas SWO 909 que consta en 9 folios y contrato de vinculación con VOLCARGA S.A de fecha 11 de mayo de 2011 que consta en 2 folios”* (folios 427-437 Cdo.1). Interrogado por el apoderado actor, aquí apelante *“Dígale al Despacho cómo obtuvo la empresa que usted representa el contrato de vinculación que usted acaba de aportar en esta diligencia”* CONTESTO: *“Dicho contrato fue suministrado por el propietario o mejor locatario del vehículo”*, que indudablemente lo era, según los documentos, Gustavo Garzón Hernández.

4.1.5.3. En esa misma audiencia al interrogar el apoderado actor al conductor del automotor Harvey Garzón Valdés (hijo de Gustavo Garzón Hernández) sobre quien era para el momento de los hechos el que pagaba el valor de la prima de la póliza CONTESTO: *“El dueño del carro GUSTAVO GARZON”* (FOLIO 441, Cdo.1).

4.1.5.4. En el interrogatorio absuelto el mismo día por Gustavo Garzón Hernández, al ser interrogado por el aquí apelante a la pregunta dos *“Diga cómo es cierto sí o no y yo lo afirmo que sí* para el día 12 de mayo de 2009 usted explotaba económicamente el vehículo portador de placas SWO 909, como transporte de carga por carretera” CONTESTO: *“Si lo explotaba para esa fecha”*. A la pregunta 5 *“Desde qué fecha tuvo afiliado a este vehículo a VOLCARGA”* CONTESTO: *“De la fecha 11 de mayo de 2009”*: A la pregunta 8 *“Diga al despacho (...) para el 12*



de mayo de 2009 quien era la persona encargada de pagar el valor de la prima de la póliza (...)” CONTESTO: “**Gustavo Garzón como locatario**”.

4.1.5.5. Estas pruebas, vistas en conjunto con los alegatos de conclusión presentados por el apoderado de la parte demandante (Cdo.3, folio 517 párrafo primero, y folio 526 párrafo 4) en el que al referirse a la legitimación en la causa por pasiva en relación con el tenedor del vehículo al momento del accidente, concluyó que la tenencia para el 12 de mayo de 2009 estaba en cabeza de Gustavo Garzón Hernández a través del contrato de leasing que aportó Leasing Bolívar S.A., permiten demostrar que para ese extremo del proceso y para esa fecha era clara la condición de tenedor y locatario del automotor de Gustavo Garzón Hernández, y lo más dicente según se desprende de los alegatos de conclusión, que lo era en virtud del contrato de arrendamiento financiero aportado por la mentada compañía de leasing, lo que traduce su aceptación con efecto vinculante para el momento de ocurrencia de los hechos, y por lo mismo da al traste con el alegato fundado en el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a que solo le fuera oponible desde la fecha de aducción al proceso.

Aun cuando lo anterior sería suficiente para despachar desfavorablemente el alegato, no está demás advertir que las aludidas pruebas permiten a esta Sala adquirir certeza de la existencia del contrato de LEASING en fecha anterior a la ocurrencia del siniestro, contrato en virtud del cual Leasing Bolívar S.A., entregó la guarda tenencia y custodia del automotor al locatario, confirmándose así la vigencia de su excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, siendo esta hipótesis de las señaladas en el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil la que ha de aplicarse al caso y no la alegada por el recurrente.

4.1.6. En relación con el alegato de que al declarar probada esta excepción, el juzgador de primer grado desconoció el deber del Estado de garantizar el resarcimiento de perjuicios a los demandantes, pues al desvincular al propietario del vehículo, sus pretensiones se afectarían si buscaban su satisfacción económica con el mismo, para determinar su improsperidad basta con decir, que tal principio no es absoluto y no puede ir en contravía del debido proceso, derecho de defensa y de contradicción de quien demuestra que aun siendo el titular del automotor causante del daño, no estaba legitimado para asumir responsabilidad frente a los hechos en los que perdió la vida Diego Luis Morales Ariza, en la

medida en que se desprendió de su tenencia y control en virtud de un acto jurídico, trasladando responsabilidad al guardador con ocasión éste.

4.2. Segundo argumento de la apelación.

4.2.1. Reclama el apelante que se revoque el ordinal tercero de la sentencia que absolvió a Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S.A por estar excluido de cobertura los perjuicios extrapatrimoniales reclamados en la demanda, dado que el juzgado pasó inadvertida la falta de identidad de la carátula del contrato de seguro con las condiciones generales del mismo, puesto que aquella se refiere a vehículos pesados y las condiciones generales a vehículos Livianos.

4.2.2. En el numeral 4.7 de la parte considerativa de la sentencia, el juzgado 45 Civil del Circuito determinó con base en el numeral 2.1.11 de la cláusula segunda de las condiciones generales de la póliza, concerniente a las “**exclusiones**”, que como allí se especificó de qué “**No están asegurados el lucro cesante y el daño moral**”, salvedad permitida por la legislación comercial de acuerdo con el artículo 1056 del Código de Comercio en cuanto señala que el asegurador “...podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado” venía inminente la prosperidad de la excepción denominada “**La póliza No. 20198 no otorgó su cobertura sobre los daños extrapatrimoniales reclamados**”, por lo que no estaba llamada a responder por las condenas en la modalidad de lucro cesante y daño moral, a la postre las únicas que imploró la parte demandante a título de indemnización en su demanda.

4.2.3. Contrastada la carátula del contrato de seguro Póliza N° 20198 (folio 258 Cdo. 1) y las condiciones generales (folios 264 y s.s. Cdo.1) se observa a primera vista una aparente divergencia en la modalidad de producto, porque en efecto en la primera se alude a vehículos pesados y en las condiciones generales a vehículos livianos.

Si bien es cierto el juzgado no hizo ningún pronunciamiento en relación con esta circunstancia, tal omisión no variaba la decisión que adoptó, porque si se revisa la caratula del contrato de seguro a folio 258 del Cdo. 1, allí se estipuló que “*La presente póliza ampara los riesgos descritos en el condicionado general del seguro de AUTOMÓVILES registrada en la superintendencia financiera con el código 15/07/2008-1315-P-03- AUTOS 12008. Para esta póliza rigen todas las*



cláusulas, deducibles y garantías en la carátula.”, código que aparece en las condiciones generales del contrato de seguro arrimado al plenario como aparte del mismo (Folio 283 Cdo.1), lo que lleva a establecer identidad entre la carátula de la póliza 20198 y el clausulado general. En la carátula allegada por el aquí apelante con el escrito de reforma de la demanda a folio 157 del cuaderno 1, aparece la misma estipulación, circunstancia que pone de manifiesto la remisión al clausulado general objeto de escrutinio, y al cual debía atenerse el tomador del seguro, señor Gustavo Garzón Hernández en su condición de locatario.

Viene importante resaltar que en el curso de la primera instancia el apoderado actor no emprendió ninguna labor probatoria tendiente a desentrañar la aparente divergencia entre la carátula y las condiciones generales del contrato de seguro a fin de establecer si éstas no correspondían a aquella, pues su preocupación en la fase de instrucción en el curso de la esa instancia, se centró en hacer ver la vigencia de la póliza al momento del accidente y en cuestionar el extemporáneo alegato de la compañía de seguros atañadero a la terminación automática del contrato de seguro por falta de pago. Nótese que en los alegatos de conclusión previos a la sentencia de primera instancia (folios 517 y 526 del cuaderno 3) el apoderado actor en cuanto a la compañía de seguros refiere, se ocupó de poner de manifiesto haber demostrado la vigencia del seguro para el momento del accidente, pero nada dijo en relación con la falta de correspondencia de la carátula y el clausulado general, conducta que traduce su conformidad con la prueba documental en esas condiciones aportada.

Ciertamente, la póliza y sus condiciones generales tal como fueron allegadas al plenario no fueron cuestionadas ni controvertidas por la parte demandante y bajo ese panorama quedó constituida en prueba para fundar la excepción planteada por la compañía de seguros, y mal hubiera hecho el juez sin contar con elementos de juicio en el protocolo, más allá de la aparente falta de identidad entre la carátula y las condiciones generales, entrar a desconocer de tajo el clausulado general como lo pretende el apelante en su recurso, menos cuando la misma carátula posibilitaba ver identidad o correspondencia entre una y otra, en virtud de la precisión allí contenida en relación con el clausulado general vinculante con la misma. Para desconocer el clausulado se requería de elementos de convicción que condujeran a establecer que ese clausulado no aplicaba, o no estaba

asociado al contrato de seguro contratado, medios de convicción de los carece la actuación. Por tanto, este alegato no puede abrirse paso.

4.2.4. En cuanto al alegato que ahora exhibe el impugnante en la sustentación del recurso vertical, esto es, que resultaba irrelevante determinar si se excluyó de cobertura en el contrato de seguro el lucro cesante o cualquier otro perjuicio, pues en relación con el tercero afectado que no intervino en ese acuerdo, tal análisis no procede o no le es oponible, como sí lo es frente a las partes del contrato, siendo en ese contexto que la aseguradora estaría obligada a indemnizar a título de daño emergente y hasta el monto asegurado, todos los perjuicios que cause a la víctima, si es condenado y hallado responsable, la Sala encuentra que dicho alegato no tiene la virtualidad de variar la decisión atacada, no por las razones expuestas en la decisión censurada, sino por las que brevemente se exponen a continuación.

4.2.4.1. Según el artículo 1127 del Código de Comercio “*El 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 de se constituye en beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.*”

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC-2107 de 2018, citada por el apelante en su escrito de sustentación, precisó en relación con el seguro de responsabilidad al que se refiere aquel artículo, que la aseguradora por ese 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, (...) brotan de la ley*”

Y en relación con la expresión “perjuicios patrimoniales” que contempla el artículo 1127, la Corte en la aludida sentencia, indicó que esta expresión no pueden ser interpretada restrictivamente sino que “*Corresponde al detrimento económico que causa el ligado al contrato de seguro, esto es, el asegurado, con ocasión del hecho dañoso, razón por la cual el mismo artículo 1127 del C. de Cio., utiliza la inflexión verbal*



“en que incurra” y deba resarcir a la víctima”, y que por lo tanto, no debe discriminarse perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, sino considerar al patrimonio como una universalidad jurídica “...cuya noción envuelve todo perjuicio: tanto material como inmaterial...” (negritas y subrayado para resaltar)

En la sentencia SC -20950-2017, también citada por el censor, la Corte Suprema de Justicia, explicó que “Desde el punto de vista del vínculo jurídico que surge entre la víctima y el demandado a quien se declara responsable de los perjuicios, **no está sujeto a discusión que tales daños son causados por el asegurado**, de ahí que el artículo 84 de la ley 45 de 1990⁷ haya corregido en la descripción normativa la expresión «los perjuicios patrimoniales que **sufra** el asegurado», por la nueva «los perjuicios patrimoniales que **cause** el asegurado». Mas, no es menos cierto que los perjuicios que el demandado causa a la víctima le generan un detrimento económico al tener que pagar la condena a indemnizar integralmente los daños que causa al demandante; luego, constituye el mismo menoscabo pecuniario **que el asegurado sufre al tener que solventarlos de su patrimonio**. Por consiguiente, cuando la norma en comento alude a «**los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado**» no se está refiriendo a la clasificación de los perjuicios (patrimoniales y extrapatrimoniales) dentro de la relación jurídica sustancial entre demandante y demandado en el proceso de responsabilidad civil, **sino al detrimento económico que surge para el asegurado dentro de la relación que nace en virtud del contrato de seguro**, los cuales son siempre de carácter patrimonial para el asegurado, independientemente de la tipología que se les haya asignado al interior del proceso de responsabilidad civil”. (se resalta y subraya con intención).

De ese modo, el seguro de responsabilidad al que refiere el artículo 1127 “...**cumple una función preventiva y reparadora, puesto que salvaguarda o protege el patrimonio del «asegurado» autor o causante del hecho dañino y también le brinda amparo a los damnificados, convirtiéndolos en «beneficiarios» de la indemnización, reconociéndoles inclusive la facultad de accionar de manera directa frente al asegurador**»⁸, pues frente al asegurado protege su patrimonio de la eventual condena de responsabilidad, en cuyo caso, ésta, (la condena) asume la connotación de daño emergente para él, y en relación con el tercero en el contrato de seguro y víctima del hecho fuente de responsabilidad, lo convierte en beneficiario de la indemnización, sin importar en su caso, si se convino o no, en el

⁷ El artículo 84 de la Ley 45 de 1990, modificó el artículo 1127 del Código de Comercio.

⁸ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia SC- 10048 – 2014, mencionada en la sentencia SC-20950-2017.

contrato, la exclusión de cobertura de daños extrapatrimoniales, dado que la condena patrimonial, comprendida en ella el daño inmaterial, para el victimario asegurado constituye una afectación material de su patrimonio, y por la cual el asegurador se obliga en seguros de responsabilidad, a mantenerlo indemne.

4.2.4.2. Los extractos jurisprudenciales transcritos y las reflexiones anotadas, darían razón al apelante, en cuanto a que la parte demandante, tercero afectado frente al contrato de seguro, pueda reclamar de manera directa al asegurador el pago de la indemnización, limitado al monto asegurado, sin importar si el contrato de seguro excluyó de cobertura el daño extrapatrimonial, y aspecto sobre el cual gravita puntualmente su nuevo alegato, en la medida en que no le es oponible al actor por su condición de tercero en el seguro, una restricción de esa naturaleza.

No obstante ello, la tesis esbozada está atada a que el demandado condenado por responsabilidad civil en la decisión judicial, sea el asegurado en el contrato de seguro, para que de esa forma se active el pago de la indemnización por parte de la aseguradora, pues así lo previó el legislador en la nueva redacción del artículo 1127 del Código de Comercio⁹ al señalar que el 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...”* (negrilla añadida), siendo en esa línea interpretativa en función de la cual se pronunció la Corte Suprema de Justicia en las providencias transcritas, como se puede observar en los apartes resaltados por la Sala, en los que se hace exclusiva alusión al “asegurado” como el destinatario de ser protegido o salvaguardado su patrimonio por virtud del seguro contratado, frente a la eventual condena de responsabilidad que se le impute.

Al revisar la caratula de la póliza N° 20198, se evidencia que los contratantes determinaron como “asegurado” a la sociedad Leasing Bolívar S.A., propietaria del automotor involucrado en el accidente. En relación con la presunción de responsabilidad del propietario del automotor involucrado en el accidente de tránsito, esta Sala concluyó en líneas anteriores, respaldada en pronunciamientos de la Corte, que si el propietario desvirtúa esa presunción demostrando que transfirió el poder de guarda, administración o custodia del automotor a otra persona mediante un título o acto jurídico, como en efecto aquí se estableció mediante la composición de un contrato de arrendamiento financiero entre Leasing Bolívar S.A. y Gustavo Garzón Hernández, se margina de responsabilidad, dado

⁹ Modificado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990



que lo que verdaderamente importa en este campo, es establecer la obligación de resarcir el perjuicio que cause a terceros, por quien “...*material o intelectualmente manipula y se vale de una cosa*”¹⁰. Se dijo en acápites anteriores, que ese poder material de vigilancia, manejo y control sobre la cosa, es el que determina la responsabilidad del infractor, y que por supuesto no la tiene el propietario cuando se ha separado de esa guarda sino “...*los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratícios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios)*” (sentencia SC-4750 de 2018, entre otras), de ahí que se haya declarado probada y sea confirmada por la Sala, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la entidad financiera mencionada.

En ese orden de ideas, al ser exonerada de responsabilidad la sociedad Leasing Bolívar S.A., por las razones dichas, y al ostentar la calidad de asegurada, inadmisiblemente resulta, reclamarle a su asegurador el pago de la indemnización implorada por los afectados, pues insístase que tal obligación, según la ley y el contrato de seguro, está supeditada a los perjuicios que cause el “asegurado”, con motivo de una determinada responsabilidad en la que incurra.

De ahí que en la cláusula 5ª de las condiciones generales de la póliza 20198, en relación con el pago de indemnizaciones, aparezca estipulado como regla para su pago en el numeral **5.2.** que la compañía aseguradora “...*indemnizará a la víctima, la cual se constituye en beneficiario de la indemnización, los perjuicios que le hayan sido causados por el Asegurado cuando éste sea civilmente responsable de acuerdo con la Ley y se acredite la ocurrencia del siniestro y su cuantía, sin perjuicio de las prestaciones que deban reconocerse directamente al Asegurado*”. (Negrilla añadida).

Así las cosas, la compañía aseguradora demandada, no estaría obligada a pagar a título de indemnización los perjuicios irrogados a los demandantes damnificados por el accidente, en la medida en que el asegurado demandado y determinado en el contrato de seguro, quedó excluido o exonerado de responsabilidad en el mismo.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia SC-4750-018 de 31 de octubre de 2018, Mg. Margarita Cabello Blanco

Por lo tanto, no será por la excepción de fondo encontrada probada por el juzgador de primera instancia y denominada “*La póliza N° 20198 no otorgó su cobertura sobre los daños extrapatrimoniales reclamados*” que se mantendrá la decisión, sino por evidenciarse próspera la excepción de “*Falta de legitimación en la causa por pasiva de Leasing Bolívar S.A., al no tener esta sociedad la calidad de guardián del vehículo de placas SWO-909 al momento del accidente acaecido*”, también formulada por **Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A.**, cuyos argumentos de sustentación, la Sala se sirve de lo expuesto en líneas anteriores respecto de la falta de legitimación de aquella sociedad, en orden a no tornar repetitivas las consideraciones fundamento de la misma.

4.3. Tercer y último argumento de la apelación.

4.3.1. Se reforme el ordinal quinto de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de ampliar al 100% del equivalente a 100 S.M.M.L.V., la indemnización por **perjuicio moral** a cada uno de los demandantes, atendiendo los lineamientos que en materia de reparación de esta clase de perjuicios ha desarrollado la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En relación con el perjuicio moral, la jurisprudencia de esa Corporación (Sección Tercera, Sentencia de Unificación número 66001233100020010073101 (26251) del 28 de agosto de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa), en efecto estableció como tope máximo a indemnizar por este concepto, un monto equivalente a 100 s.m.m.l.v para el núcleo familiar más cercano con la víctima, como son los padres, esposa o compañera, e hijos, frente a quienes el perjuicio moral se presume por su vínculo cercano con aquella.

Para su tasación la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha acogido como principio a aplicar el *arbitrium iudicis*, entendido “...no como una facultad arbitraria o inverosímil, sino como un poder racional y prudente, enlazado, claro está, con las reglas de la sana crítica, y con los criterios normativos o subreglas que ofrezca la jurisprudencia vigente, o los principios del derecho, en pos de mejores estándares probatorios de probabilidad lógica que avancen hacia la certidumbre, superando las ambivalencias y las dudas, extrayendo elementos de convicción de las pruebas existentes, a fin de hacer justicia, reparando integralmente a la víctima o causahabientes”. (Sentencia SC 2107-2018 de 21 de febrero de 2018 MG Armando Tolosa Villabona)

La Corte Constitucional en sentencia T-169 de 2013, M.p. Nilson Pinilla Pinilla, precisó que para la tasación del daño moral “..., el juez se debe guiar por su prudente arbitrio, pero está obligado a observar, por expreso mandato legal los



principios de equidad y reparación integral. Así, el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo decidió establecer las condenas por perjuicios morales en términos de salarios mínimos, considerando que es un parámetro útil en tanto éste se fija de acuerdo con el IPC, de forma que mantiene un poder adquisitivo constante; fue útil establecer el máximo del equivalente a 100 s. m. l. m. v. como tope, con el fin de que exista un parámetro que evite el desconocimiento al principio de igualdad. Sin embargo, esa suma no vincula en forma absoluta a los jueces, quienes deben tomar en cuenta consideraciones de equidad al tasar ese tipo de condenas por debajo de tal máximo. Esa jurisprudencia en materia de daño moral establece parámetros vinculantes para los jueces administrativos, que manteniendo la libertad probatoria, han de utilizar su prudente arbitrio para tasar los perjuicios morales, en el marco de la equidad y la reparación integral”.

En Sentencia C-344 de 2017 al referirse al rol del juez para tasar los perjuicios de esta naturaleza que “Ante la inexistencia de una norma de rango legal que precise las categorías de perjuicios que deben ser reconocidos por el juez a efectos de reparar todos los perjuicios causados y que determine el quantum de dichas condenas, ambas decisiones son confiadas al juez quien, con base en las pruebas, de manera razonable, proporcionada y motivada, en ejercicio del arbitrio iudicis, debe precisar el alcance tanto horizontal (los perjuicios reconocidos), como vertical (el monto acordado a cada categoría) de la reparación”

En este caso, no puede perderse de vista que en audiencia adelantada el 24 de septiembre de 2012 en desarrollo de lo previsto en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, al momento de fijarse el objeto del litigio (folios 444 y 445 del cuaderno 1), el apoderado actor, aquí apelante, manifestó en relación con los perjuicios morales que teniendo en cuenta la evolución de las altas cortes con respecto a este tema, su aspiración por este concepto se concretaba al equivalente a 100 s.m.m.l.v, individualmente para la hija y la compañera del causante, y 50 s.m.m.l.v. para cada uno de sus padres.

El juzgado de primera instancia acudiendo al principio del *arbitrio iudicisdis* tasó los perjuicios morales en 55 millones para la hija del causante, 40 millones para su compañera y 20 millones para cada uno de sus padres, que convertidos al salario mínimo vigente para el año 2016 cuando la sentencia se profirió, equivaldrían a

79,77 S.M.M.L.V para la hija, **58** s.m.m.l.v para la compañera y **29** s.m.m.l.v para cada uno de sus padres, montos que si bien no corresponden al máximo aspirado, no se muestran ínfimos o desproporcionados en relación con el tope anhelado, si compensan de algún modo el dolor o el sufrimiento padecido por el grupo familiar de la víctima, cuya tasación justificó el juez de primera instancia.

La verdad es que el apelante no expone un motivo cierto y claro para justificar el incremento de los topes señalados en la sentencia por perjuicio moral, pues solo esgrimió como motivo que se atendiera el criterio de la Sección Tercera del Consejo de Estado en cuanto al monto máximo a tomar en cuenta para el resarcimiento de esta clase de perjuicios. Pero ello no implica que tal tope, *per se*, deba aplicarse, dado que la jurisprudencia misma se ha encargado de precisar que dicho criterio no vincula de manera absoluta pues el juez conserva libertad para determinar el tope, auscultando en el ámbito intrínseco de quien implora la indemnización y al abrigo de su prudente juicio, sin que el resultado de tal ejercicio implique menoscabo alguno de los derechos del afectado, a menos que se muestre claramente desproporcionada o inequitativa, cosa que en este caso no ocurre, como tampoco se abre paso por el solo hecho de no acoger el máximo considerado por el tribunal administrativo, razón por la cual la decisión cuestionada no será modificada.

No habrá condena en costas por haberse concedido el amparo de pobreza en favor de la parte demandante, y ahora apelante.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2016 por el Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Civil del Circuito de esta ciudad, modificando, no obstante, el ordinal tercero de su parte resolutive, en el sentido de declarar próspera la excepción "*Falta de legitimación en la causa por pasiva de Leasing Bolívar S.A., al no tener esta sociedad la calidad de guardián el vehículo de placas SWO-909 al momento del accidente acaecido*" planteada por la aseguradora **Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A.**, en lugar de la indicada por el juez A-quo.



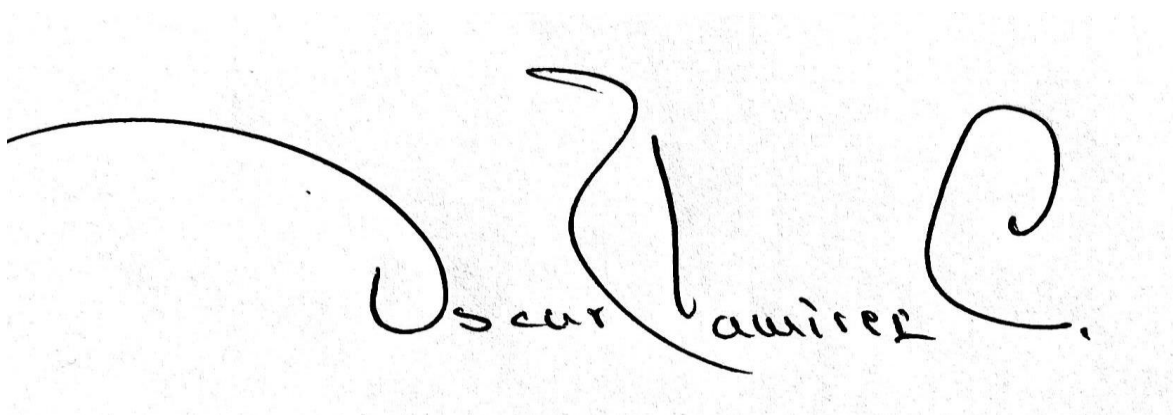
SEGUNDO.- Sin costas.

TERCERO.- Devolver el expediente al juzgado de conocimiento

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE ELIÉCER MOYA VARGAS
Magistrado



OSCAR HUMBERTO RAMÍREZ CARDONA
Magistrado



JORGE HERNÁN VARGAS RINCÓN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020)

**Asunto: Proceso Ordinario de VIDAL DUSTANO URREGO SILVA
contra TRANSPORTES SAFERBO S.A.**

Exp. 028 2014 00430 02.

Sentencia escrita conforme al artículo 14 del Decreto 806 de 2020

Sustentados los reparos, se decide el recurso de apelación que interpuso el demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá el 3 de septiembre de 2019, dentro de este asunto.

ANTECEDENTES

1. El señor VIDAL DUSTANO URREGO SILVA presentó demanda contra la sociedad TRANSPORTES SAFERBO S.A., la cual reformó (Cfr. fls. 207 a 222 C. 1), para que se declare: **i)** la existencia de dos contratos que denominaron “*ACUERDO COMERCIAL*”, cuyo objeto principal consistió en la prestación de servicios comerciales de transporte “*en virtud de los cuales el demandante contrataba en nombre de terceros los servicios de transporte de la sociedad Saferbo S.A. como proveedor y prestador de los servicios de transporte*”; **ii)** que dichos contratos tenían dos modalidades para la ejecución “*CUENTA CORRIENTE (PAGO A CRÉDITO*” y “*PAGO CONTRAENTREGA*”; **iii)** que la demandada incumplió los contratos “*toda vez que ha omitido sin justificación contractual y legal cancelar las*

diferencias causadas” en su favor durante los meses de agosto, septiembre y octubre de 2009; **iv)** que como consecuencia de ese incumplimiento le adeuda la suma de \$52.207.863 por concepto de diferencias causadas en su favor en virtud del cruce de cuentas y saldos entre la modalidad 1 y 2 pactada en el acuerdo comercial, incluyendo un saldo del mes de julio de ese mismo año, según relación contenida en la demanda, más los intereses de mora a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera.

En consecuencia, solicitó que se condene a la demandada a pagar la citada suma de dinero, o la que se logre demostrar en el curso del proceso, junto con los intereses de mora; e igualmente, las costas procesales y agencias en derecho “*en virtud de la radicación de la demanda y de la negativa a conciliar extrajudicialmente las pretensiones*”.

2. Para soportar las anteriores pretensiones, expuso que en el mes de julio de 2008 suscribió con la demandada un contrato para proveer los servicios de transporte de mensajería que denominaron “*ACUERDO COMERCIAL*” y, en el mismo mes del año 2009, otro con la misma nominación, con el objeto de contratar, por intermedio del establecimiento de comercio de su propiedad “*Envíos & Envíos*”, los servicios de transporte de la demandada y que ésta los prestara como proveedor, bajo unas condiciones comerciales, tarifas y descuentos especiales.

2.1. Que gestionó tales servicios mediante dos modalidades de pago: *a) Cuenta corriente (Pago a crédito)* en la que Transportes Saferbo S.A., apoyada en facturas, asignaba consecutivos o guías para generar despachos de acuerdo con las condiciones contenidas en el contrato marco o matriz para el transporte de mensajería *Acuerdo Comercial de Transporte*; y, *b) Pago contraentrega* consistente en un servicio de transporte donde el usuario (Vidal Dustano Urrego Silva) generaba despachos bajo las condiciones allí pactadas.

2.2. Que una vez estableció las diferencias a su favor, radicó en las dependencias de la demandada una cuenta de cobro el 31 de julio de 2009 por la suma de \$22.957.480 que fue recibida, aceptada y pagada mediante cruce de cuentas o compensación de obligaciones de fecha 20 de agosto de 2009; y, para legalizar aspectos tributarios, la demandada expidió ilegalmente una cuenta de cobro por concepto de retención en la fuente del 1% generada por pago de transporte urbano de dicha mensualidad, por lo cual expidió un recibo de caja para compensar las

cuentas y saldar totalmente las obligaciones recíprocas derivadas de esa primer cuenta.

2.3. Que posteriormente le presentó a la convocada las cuentas de cobro de los meses de agosto, septiembre y octubre de 2009, las cuales no objetó, pero no pagó sin justificación legal o fáctica, pese a que le prestó los servicios de intermediación, lo cual le ha representado notables perjuicios *“que se calculan a título de intereses de mora sobre el capital adeudado a la fecha”*.

2.4. Que en repetidas oportunidades se reunió con el gerente regional y el coordinador de los centros de recepción de la demandada con el fin de llegar a un acuerdo o compensación de sus obligaciones, lo que no se obtuvo so pretexto del proceso ejecutivo que se le promovió ante el Juzgado 39 Civil del Circuito de esta ciudad; y en que debe primero recaudar las sumas supuestamente adeudadas por el demandante *“las cuales sustenta en las facturas de venta que incorporó al proceso ejecutivo singular registrado bajo el número 2010-0555”*.

3. Notificado el demandado¹ del auto admisorio de la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones por vía de las defensas que denominó:

3.1. ***“Inexistencia de las obligaciones reclamadas”***, en atención a que la relación habida entre las partes *“se circunscribió a la prestación del servicio de transporte de mensajería efectivamente ejecutado por la transportadora, acreditándose que contrariamente el demandante adeuda saldos insolutos surgidos del valor de fletes, debidamente documentados en facturas de venta, títulos valores aceptados por el beneficiario del servicio y que son objeto de proceso de ejecución”*, luego mal puede concebirse la existencia de acreencias a cargo de la transportadora.

3.2. ***“Improcedencia de la acción”***, al pretender reabrir el demandante oportunidades procesales precluidas en el aludido proceso de ejecución; además, los saldos insolutos que por concepto de fletes quedaron a cargo del beneficiario del servicio de transporte de mensajería, se documentaron en facturas de venta aceptadas por el actor y fueron objeto de dicho trámite ejecutivo, en el que el aquí demandante dejó

¹ Folio 186 C. 1

fenecer la oportunidad para demostrar la extinción total o parcial de las obligaciones a su cargo.

3.3. **“Ausencia de prueba de las condenas invocadas a título de diferencias de saldos causados por cruce de cuentas”**, por cuanto cumplió con su obligación de “porteadora” o prestadora del servicio de transporte para el que fue contratada; los rubros pretendidos están soportados en documentos elaborados por el demandante; y no hay una causa real que le sirva de sustento a las peticiones elevadas.

3.4. **“Prescripción extintiva de la acción derivada del contrato de transportes celebrado entre las partes involucradas en el proceso”**, por haber transcurrido con creces el término previsto en el artículo 993 del Código de Comercio.

3.5. **“Temeridad y mala fe”** con el ejercicio de la acción, al pretender el demandante revivir escenarios procesales malogrados en su momento.

4. Agotado el trámite propio de este tipo de procesos, la juez de primera instancia profirió sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al convocante.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de reseñar los antecedentes del caso y estimar reunidos los presupuestos procesales, se propuso resolver si el demandante acreditó o no la existencia del vínculo contractual bilateral que reclama y si cumplió o no sus obligaciones, o si esto último se presentó por la demandada.

Previa alusión a los elementos de la responsabilidad contractual, adujo que está probada la existencia del vínculo comercial entre las partes con la documental y las actuaciones de éstas, así como las modalidades de pago que acordaron, pero no que el demandante cumplió con sus obligaciones, o que se allanó a cumplirlas, como sí aconteció con la demandada, según la contabilidad allegada por ésta y lo que se desprende de los restantes medios de convicción.

Seguido, precisó que en las facturas no estaban permitidos los descuentos por parte del demandante; que los testimonios convergen en demostrar que el actor adeudaba dineros a Saferbo, así como que se registraron contratiempos con el registro en Cámara de Comercio de “Envíos & Envíos” y, aun cuando dos de ellos fueron objeto de tacha, la descartó; así mismo, que conforme al artículo 210 del C.P.C., se declaró al actor confeso de los hechos de la contestación de la demanda por su inasistencia a la audiencia en la que se le practicaría el interrogatorio.

Precisó que algunas guías de transporte y facturas presentadas por el convocante resultan contradictorias, por cuanto para éste se encontraban bajo una modalidad (contado) y para la convocada por otra; que el demandante no formuló objeciones ni presentó prueba para desvirtuar la contabilidad que presentó la demandada; y como no acreditó que cumplió lo suyo, o que se allanó a cumplir sus obligaciones, no había lugar a acoger las pretensiones que elevó.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Con la anterior decisión se mostró en desacuerdo el demandante, por lo que interpuso el recurso de apelación con sustento en los siguientes reparos:

i) No está de acuerdo con la resolución del problema jurídico concerniente a que el actor incumplió sus obligaciones, ni con la interpretación que el Despacho dio a los contratos, los que, destacó, fueron redactados por la demandada y en ellos no se pactó una condición en el sentido que debía existir “*el pago del uno para habilitar el otro*”; por ende, estima que el juzgado se apartó de la realidad contractual y se abstuvo de aplicar la compensación y ajuste a que acudieron las partes en el curso del negocio.

ii) El Despacho consideró que, en gracia de discusión, las guías sí son el elemento probatorio idóneo para tener probado que se prestó el servicio, por tanto, se acoge a la fuerza probatoria de las facturas, cuentas y lo certificado por el revisor fiscal, los que dan cuenta de obligaciones a cargo de la demandada y que debieron ser objeto de compensación o cruce de cuentas por equidad, no de barrera jurídica para el demandante aduciendo

su incumplimiento, porque bajo esa interpretación se podría pensar que se le está imponiendo una condición no pactada y le otorgó una ventaja contractual adicional a la demandada, contra las reglas convenidas por las partes.

Además, porque la prueba contable sí fue objeto de reproche mediante el memorial radicado el 23 de febrero de 2015, oportunidad en la que alegó que los documentos registrados en los CDs no eran registros contables; pero tomando provecho de la buena fe de esa conclusión basada en la certificación que expidió el revisor fiscal, debió dictarse sentencia aplicando la compensación.

Al sustentar esos reparos adujo, en síntesis, que la consideración del juez soportada en el artículo 1546 del Código Civil, resultaba impropia en el marco del acuerdo comercial celebrado entre las partes, conforme al artículo 1602 ibídem, en concordancia con los artículos 1618 a 1624 del mismo Código; que las mismas habían establecido de mutuo acuerdo un procedimiento previo a la constitución de cuentas o de obligaciones recíprocas, el cual fue establecido por la sociedad Saferbo S.A. cuando redactó el contrato.

Adujo que la conclusión a que llegó el funcionario referida a que el demandante había incumplido el contrato porque no se había defendido en el proceso ejecutivo, con ello desplazó la voluntad de las partes e interpretó el mismo conforme una regla jurídica que no se había contemplado para el efecto, y que la compensación o cruce contable anticipado, se puso en práctica por las partes por varios meses y fue desarrollado en múltiples periodos por ellas, lo que impide resolver con fundamento en los artículos 1546 y 1609 por que es errado, en tanto que no existe incumplimiento del convenio, según lo establecieron las partes.

Manifestó que las pruebas aportadas al proceso, contrario a lo que concluyó el funcionario de primer grado, acreditan la existencia de las obligaciones dinerarias a favor del demandante por la suma de \$52.207.863; y que de confirmarse la sentencia se configuraría un enriquecimiento sin causa en la modalidad de contra-entrega, en la cual la demandada recibió los recursos derivados de la ejecución del contrato de transporte, pero que no entregó en los porcentajes pactados en esa modalidad.

Consideró que si, en gracia de la discusión, se considerara que el demandante había cumplido el acuerdo comercial, no se establecían las sumas que adeudaba la demandada en el marco de dicho negocio de naturaleza mercantil, lo cual resulta ser un contrasentido en términos probatorios y así se hizo notar aceptando la validez de la prueba contable; que en la sentencia se logró su análisis y entendimiento, conforme lo anticipa el artículo 226 del Código General del Proceso, luego se había podido omitir la prueba pericial y con ello abordar el estudio de los documentos incorporados en los dos (2) CD allegados por la sociedad convocada, para validar la existencia o no de las sumas reclamadas en el litigio en favor del demandante.

Por todo ello, solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones.

Por su parte el apoderado de la sociedad convocada pidió, en resumen, confirmar la sentencia, expresó que los argumentos en que se sustentó el recurso constituyen un cuestionamiento no serio, infundado e incoherente, que sin soporte legal se afirma que al caso no le resulta aplicable el artículo 1546 del Código Civil, cuando es la regla del cumplimiento contractual; que las consideraciones del fallo no fueron desvirtuadas; y que el mismo hizo gala del sustento probatorio que la cimentó, aludiendo a todas y cada una de las pruebas obrantes en el proceso, imprimiéndoles adecuada valoración y especificando los hechos que tuvo por demostrados a través de la confesión ficta, deducida de la inasistencia del demandante a rendir interrogatorio de parte.

CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración en este asunto de los denominados presupuestos procesales, los cuales son necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, a la Juez civil le asiste competencia para conocer del proceso y a esta Sala para desatar el recurso de apelación; las personas enfrentadas ostentan la capacidad para ser parte, dada su condición de personas natural y jurídica, en pleno ejercicio de sus derechos; la demanda reúne los requisitos formales previstos por el legislador; y, además, no se observa vicio con

identidad anulatoria, lo que permite proferir la decisión que en esta instancia se reclama.

2. Para resolver los reparos formulados contra la sentencia apelada, recuerda la Sala que de conformidad con los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, los contratos válidamente celebrados son ley para las partes contratantes, quienes deben ejecutarlos de buena fe, obligándose por consiguiente no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, o que por ley o costumbre pertenecen a ella, lo que justifica que su incumplimiento, bien sea por inejecución o por ejecución tardía o defectuosa, sin causa justificada, sea sancionado por el ordenamiento jurídico y que dicho comportamiento, faculte al contratante cumplido para solicitar a la jurisdicción ya sea el cumplimiento forzado de la prestación o prestaciones debidas, o la resolución del vínculo negocial, en uno u otro caso mediando la posibilidad de reclamar el valor de los perjuicios que la infracción contractual le haya ocasionado (art. 1546 del C.C.).

3. En el presente asunto, como quedó reseñado, la funcionaria de primera instancia se propuso resolver como problema jurídico si estaba probada la existencia del vínculo contractual y si el demandante cumplió o no sus obligaciones en el mismo; sin embargo, en ese puntual aspecto le asiste razón al apelante en el desacuerdo que exteriorizó frente a ese aparte de la decisión, atendido que en la demanda pidió que se declare la existencia de dos acuerdos comerciales que suscribió con la sociedad convocada, los cuales se desarrollaron bajo dos modalidades de recaudo y pago; que la segunda los incumplió, al no pagarle unas diferencias causadas sin justificación legal; y que, como consecuencia de ese incumplimiento, se le ordene cancelar esas diferencias.

De acuerdo con lo anterior, es claro que no era posible soportar la decisión de primer grado en las disposiciones y elementos concernientes a la resolución de los contratos, concretamente a partir de la acreditación del cumplimiento del demandante, sino examinar si encontraban o no acogida las pretensiones con base en los fundamentos de hecho allí contenidos y, desde luego, conforme a las excepciones y sustento que planteó la demandada al contestar la demanda, de encontrarse probadas, así como en las actuaciones verificadas por las partes en las demás oportunidades previstas en el Código General del Proceso, según lo ordena el artículo 281.

Con todo, pese a que se comparte el reproche concerniente a la decisión del caso bajo la errada égida de la resolución contractual, lo cierto es que de todas formas las pretensiones de la demanda estaban llamadas a ser desestimadas con asidero en la controversia ventilada entre las mismas partes, aun cuando en otro proceso judicial diferente, como se explicará en el *ítem* subsiguiente.

4. Recuérdese que de conformidad con lo establecido en el artículo 282 del C.G.P. “*Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes*”, previsión que encuentra aplicación en el *sub examine* con asidero en que la presente acción inició con demanda radicada el 12 de marzo de 2014, esto es, superados los dos años desde el mes de octubre de 2009, situación conforme a la cual se podría tener por configurado el fenómeno prescriptivo invocado por la demandada, con fundamento en lo consagrado en el canon 993 del Código de Comercio, desde luego, a partir del supuesto de facto consistente en que la demandada prestó los servicios de transporte al demandante, según se indicó en la demanda inicial.

No obstante, como ese libelo fue objeto de reforma en el sentido de precisar que se solicitó declarar la existencia de dos contratos denominados acuerdo comercial “*cuyo objeto principal consistió en la prestación de los servicios comerciales de transporte, en virtud de los cuales el demandante contrataba en nombre de terceros los servicios de transporte de la sociedad Saferbo S.A.*” (Cfr. fl. 207 C. 1) como proveedor y prestador de los mismos, se torna necesario abordar el análisis de los demás medios defensivos propuestos por el extremo convocado, comenzando con la improcedencia de la acción.

5. En la actuación verificada entre las partes al interior del proceso ejecutivo que promovió la aquí demandada contra el actor ante el Juzgado 39 Civil del Circuito de esta ciudad bajo el número de radicación 2010-0555, consta que el señor Vidal Dustano Urrego Silva contestó la demanda en forma extemporánea, eventualidad con base en la cual se ordenó seguir adelante con la ejecución en los términos del mandamiento de pago, el avalúo y posterior remate de los bienes cautelados, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado, al no haber presentado oportunamente excepciones de mérito (Cfr. fls. 98-99 C. 1 Cuaderno Prueba Traslada).

Esa circunstancia fue advertida por la aquí convocada mediante la excepción de “*Improcedencia de la acción*”, con soporte en que el actor pretende reabrir oportunidades procesales precluidas, hipótesis que se advierte probada en la presente *litis* con base en el citado medio de convicción, en la medida que en ese asunto la sociedad le exigió los saldos insolutos de las facturas que ahora pretende hacer valer el señor Urrego Silva por vía de la presente acción, esto es, de los meses de agosto, septiembre y octubre de 2009 (Cfr. fls. 207-210 C. 1).

Luego, ante la concordancia que existe entre los períodos de los saldos que se reclamaron las partes en dicha ejecución y los que se invocan en ésta como adeudados, se advierte que se encuentra probado el sustento en que descansa la aludida exceptiva, atendido que la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene establecido que:

*“(…) deviene inexorablemente la preclusión contra el ejecutado, impidiéndole invocar después en un proceso ordinario hechos que se hubieran podido alegar como tales excepciones en el trámite de la ejecución; si así no fuera, el proceso ejecutivo como instrumento auxiliar para hacer efectivo el pago de las obligaciones perdería su razón de ser, amén de que quedaría al talante del ejecutado optar por acudir allí a oponerse al cobro judicial; o guardar silencio, cualquiera fuera el motivo que hubiera inspirado su omisión, y dejar **para ir después a la vía ordinaria a exponer sus defensas, proceder éste que no solo atentaría contra la seguridad jurídica y la lealtad procesal, sino que le otorgaría a la ejecución coactiva judicial un carácter meramente provisional**, lo que, ni por asomo, permite la ley.”².*

Así mismo, por cuanto en pronunciamiento dictado en vigencia del Estatuto adjetivo anterior, pero que mantiene vigencia en el presente, señaló que: “No está demás señalar que de conformidad con el artículo 512 del Código de Procedimiento Civil, **la sentencia que resuelve las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo hace tránsito a cosa juzgada**, imperativo del cual no puede escapar el demandado con sólo dejar de proponer la excepción o haciéndolo de manera abstracta aludiendo a cualquier motivo enervante de la pretensión. **El silencio del demandado sobre un medio de defensa que a su haber tenía contra el título ejecutivo, no puede quedar impune, ni deja abierta la jurisdicción para que dicha excepción sea discutida mediante proceso ordinario**, pues darle tal valor al mutismo del ejecutado no sólo desconoce el alcance del artículo 512 del Código de Procedimiento Civil, sino que se erige en premio para la conducta omisa del demandado, la que podría afectar la lealtad

² SC 10 sep. 2001 rad. 6771

procesal debida, a la par que colocaría en un ámbito bastante relativo la cosa juzgada. El tránsito de un negocio jurídico por el proceso de ejecución, en línea de principio, depura definitivamente la relación sustancial, porque nada justificaría que el deudor callara una excepción para luego poner en disputa el valor de la cosa juzgada y la seguridad jurídica que ella depara a las partes y a terceros.”³.

Lo anterior en la medida que “...en línea de principio, que **el deudor debe proponer en el proceso ejecutivo todas las excepciones que pueda tener contra el título ejecutivo**. Razones de lealtad, de economía procesal, pero fundamentalmente de seguridad jurídica, **claman porque los reparos sobre la validez de un acto generador de obligaciones no sean resueltos por jueces distintos en escenarios procesales diferentes**. Así, los institutos de la cosa juzgada, la suspensión por prejudicialidad y el pleito pendiente, vienen a ser el conjunto de instrumentos que la ley procesal ha establecido para garantizar que de una sola vez se ponga fin a la incertidumbre que se cierne sobre un contrato, pues si varios jueces de la misma jerarquía son puestos en la posibilidad de emitir dictámenes contradictorios al respecto, en este caso acerca de la validez del título hipotecario, el Derecho como herramienta social habrá perdido la función estabilizadora que está llamado a cumplir”⁴.

Y porque en pronunciamiento de más reciente data, ya bajo la vigencia del Código General del Proceso expuso que:

“...No obstante que las precedentes consideraciones bastan para descartar el cargo bajo estudio, para abundar en razones, la Corte anota que, como ha tenido oportunidad de precisarlo, **en los procesos ejecutivos existe una etapa prevista para que el deudor, si a bien lo tiene, cuestione el desenvolvimiento contractual génesis del título ejecutivo, entre otros aspectos, a través de la proposición de excepciones perentorias.**”

“Se trata de la ocasión propicia para que, el deudor ejerza su derecho a la defensa -en desarrollo a la garantía fundamental del debido proceso-, prevalido de todas las herramientas que el ordenamiento jurídico le brinda. Por supuesto que sería un despropósito dejarlo desprovisto de ese escenario, tan sólo porque suscribió un documento que da cuenta de la prestación ejecutada.”

“**Pero tampoco es de recibo que al margen de ese procedimiento, el deudor con posterioridad instaure otro de naturaleza declarativa para esgrimir los mismos argumentos que forjó en su defensa con el fin de desvirtuar la obligación ejecutada, pretendiendo de tal manera apartarse del debate propuesto en el cobro compulsivo e, incluso, de la sentencia que lo dirimió, si ésta ya fue dictada.**”

³ SC 352 de 2005, rad. 1994-12835

⁴ SC 019 de 2007, rad.1998-00339

“Este último proceder riñe con el deber de lealtad que los litigantes deben conservar en relación con su contendor, así como frente a la administración de justicia (art. 71, num. 1º C.P.C.), porque de lo contrario se otorgaría a los ciudadanos la facultad para replantear un litigio un sin número de veces, hasta tanto obtengan una decisión que los promulgue vencedores.”

“De ahí que, teniendo como mira el que los operadores de justicia no emitan distintas providencias para el mismo conflicto en orden a evitar fallos, contradictorios, han sido creados diversos mecanismos como la excepción previa de pleito pendiente, la mixta de cosa juzgada -que en el Código General del Proceso mutó a meritoria-, la suspensión del proceso por prejudicialidad (art. 170), el recurso extraordinario de revisión (causal 9ª del art. 380), etc.; lo que adicionalmente sobrepone el principio de economía procesal por encima de los intereses de las partes.”⁵

6. Aplicados los anteriores planteamientos jurisprudenciales al asunto bajo examen, pronto emerge que la acción aquí intentada resultaba improcedente, en atención a que con ella el actor pretende reabrir oportunidades fenecidas en curso de otra actuación anterior (el proceso ejecutivo No. 2010-0555 seguido ante el Juzgado 39 Civil del Circuito que promovió en su contra Saferbo S.A.), en la que no ejerció en tiempo su derecho a la defensa y contradicción.

7. Lo expuesto en los *ítems* precedentes sirve igualmente para descartar la procedencia del reparo concerniente a la fuerza probatoria de las guías, facturas, cuentas y lo certificado por el revisor fiscal, atendido que este alegato pendía necesariamente de la viabilidad del concerniente a la errónea apreciación de la funcionaria de primer grado en torno a la resolución del caso, pero siempre y cuando no encontrara acogida ninguna otra exceptiva.

8. Colofón de lo discurrido, se confirmará la decisión de primer grado, aun cuando por las razones anteriormente reseñadas, y se impondrá la consecuente condena en costas de esta instancia a cargo de la parte apelante conforme lo establecido en el artículo 365 del C.G.P., propósito para el que la Magistrada sustanciadora señala la suma de \$2'087.816, equivalente al 2 % del valor de las pretensiones determinado en la demanda, acorde con lo regulado en el numeral 1.1, artículo 6º del Acuerdo 1887 de 2003, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de septiembre de 2017.

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 que profirió el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá el 3 de septiembre de 2019, pero por las razones decantadas en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al demandante. Líquidense conforme lo establece el artículo 366 del C. G. del P., teniendo en cuenta la suma de \$2'087.816 por concepto de agencias en derecho.

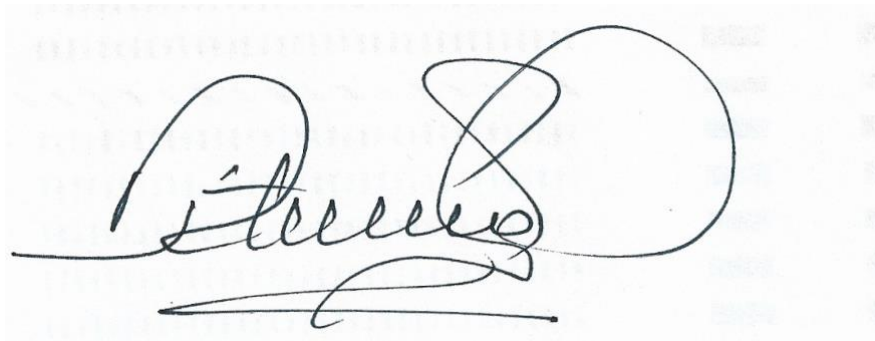
NOTIFÍQUESE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., catorce de julio de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 030 2017 **00645** 01

Proceso: Verbal, Autos Halley Ltda. Vs. Itaú Corpbanca Colombia S.A.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, se **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2019 por el Juzgado 30 Civil del Circuito, comoquiera que no fue sustentando, pues no se allegó escrito alguno para esos efectos durante el traslado otorgado conforme a dicha normatividad.

NOTIFÍQUESE Y DEUÉLVASE

El Magistrado


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 030 2017 00645 01