

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ Sala Civil

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020).

Ref.: Proceso verbal de Gladys Parra de Charry y otro contra Adolfo Charry Martínez y otros.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 12 de junio de 2019, proferido por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso de la referencia para negar unas medidas cautelares, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Ya es asunto averiguado que los jueces, por ruego de la parte interesada, pueden ordenar –con relativa discreción- las medidas cautelares (típicas o atípicas) que consideren razonables para proteger el “derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”. Lo dice la ley, y aquí se reitera (CGP, art. 590 del CGP, num. 1, lit. c.).

Y también es pacífico que el juez, con ese propósito, debe reparar -entre otros requisitos- en que las partes tengan legitimación o interés para obrar, que ciertamente exista una amenaza o vulneración, y que el derecho enarbolado, según las pruebas aportadas, sea plausible.

2. Pues bien. Con esta orientación es útil recordar que la acción individual de responsabilidad del administrador impone demostrar (i) el



perjuicio cierto, actual y concreto sufrido por el demandante; (ii) la violación de los deberes de conducta por parte de aquel, y (iii) el nexo de causalidad entre uno y otro, siendo claro que, en estrictez y a riesgo de incurrir en tautología, la pretensión -en estos casos- no apunta a la reintegración del patrimonio social o a la protección del mismo, sino a la reparación del daño ocasionado al socio o al tercero reclamante, como secuela de una infracción a los deberes de gobierno o gestión que le son inherentes al directivo cuestionado.

Con otras palabras, uno y otro, en este tipo de pleitos, controvierten si en la tarea de administrar la sociedad se configuró “una infracción de orden deontológico”¹, y si, además, provocó una afectación de los caudales propios del reclamante, mas no del caudal social, razón por la cual el ordenamiento de una cautela discrecional en los albores de estos juicios requiere, amén de legitimación y conexidad entre la medida solicitada y la pretensión, de evidencia suficiente del derecho alegado, de su vulneración -o amenaza- y, claro está, de su necesidad.

3. En el caso que ocupa la atención del Tribunal, las pruebas allegadas al proceso evidencian que entre las partes se han presentado múltiples conflictos societarios, a saber:

(i) El 23 de febrero de 2018, el señor Diego Fernando Charry Parra pidió, ante la Superintendencia de Sociedades, que fuera reconocida la ineficacia de las decisiones sociales adoptadas en la reunión de 16 de

¹ ÁLVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio, Auto de 16 de septiembre de 2019, exp. 002201900147 01.
Exp.: 002201900400 01



enero de 2012, por la asamblea general extraordinaria de accionistas de Casta Agroindustrial Ganadera S.A.S., en la que se habría dado, según él, una aparente oferta de venta de sus acciones a favor de Gladys Parra de Charry, Gustavo Adolfo y Oscar Eduardo Charry Parra, con desacato de los estatutos y del artículo 15 de la Ley 1258 de 2008, proceso que terminó el 19 de septiembre de 2018 con sentencia que negó las pretensiones, por abrirse paso la excepción de prescripción, la que fue confirmada -en sede de apelación- por este Tribunal Superior en fallo del 28 de junio de 2019 (doc. 1, p. 156 a 176, 459 a 474, 611 a 616, y 670 a 682).

(ii) El 14 de marzo de 2018, el mismo señor Diego Fernando Charry radicó demanda ante los juzgados civiles del circuito de esta ciudad, para que se declarara la inexistencia del contrato de compraventa de acciones (rad.: 009-2019-119), el cual está pendiente de audiencia de instrucción y juzgamiento (doc. 1, p. 212 a 260, 431 a 458, registro de actuaciones de la Rama Judicial).

(iii) Por su lado, la señora Gladys Parra de Charry promovió, también ante la Superintendencia de Sociedades, un proceso de impugnación de actas contra la sociedad Casta Agroindustrial Ganadera S.A.S., para fustigar las decisiones adoptadas en la asamblea que se verificó el 22 de diciembre de 2017, “tomadas con un quorum que no correspondía a la composición accionaria de la compañía...”, habida cuenta que “habrían sido incluidas las acciones de Diego Fernando Charry Parra, de forma indebida y artificiosa” (doc. 1, p. 379). En esa oportunidad la Superintendencia resolvió, en fallo de 16 de agosto de 2019 que el Tribunal confirmó en el suyo de 9 de octubre siguiente, declarar la



ineficacia de esas determinaciones, toda vez que “para el 22 de diciembre de 2017, Diego Fernando Charry no era accionista de la compañía” (pp. 383, 799 a 813, *ib.*).

(iv) A propósito de un juicio de cesación de efectos civiles del matrimonio católico celebrado entre los señores Adolfo Charry Martínez y Gladys Parra de Charry, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Ibagué, en auto de 3 de julio de 2019, revocó la medida cautelar que había decretado el Juzgado 2º de Familia de esa ciudad, para suspender los derechos políticos de voto que la cónyuge tenía sobre las acciones en las sociedades Casta Agroindustrial Ganadera S.A.S. y Charry Trading S.A.S. (p. 602 a 608, *ib.*).

De igual manera, otros medios probatorios dan cuenta de que las sociedades Charry Trading S.A.S y CH Leather S.A.S., quienes celebraron un “Convenio de Colaboración Empresarial” (doc. 1, p. 736), (i) tienen su domicilio en Bogotá; (ii) coinciden en que su gerente principal y suplentes son los señores Adolfo Charry Martínez, Gustavo Adolfo y Diego Fernando Charry Parra; (iii) comparten, en lo basilar, el objeto social, puesto que ambas compañías tiene como propósito la compraventa de cueros y pieles para curtiembres, importación y exportación de productos relacionados, así como el aprovechamiento de productos derivados de la actividad ganadera y de la fabricación de alimentos de consumo humano y animal, para destacar sólo algunas parcelas de los proyectos societarios (ciertamente comunes), e incluso (iv) concuerdan en el lugar donde funcionan (carrera 15 No. 91-30, piso 4º; doc. 8, p. 78 a 87).



Más aún, el Tribunal no desconoce que, según el análisis efectuado por el contador público Ernesto Mora Rivera, mientras que Casta Agroindustrial Ganadera S.A.S., durante el año 2018 (comparado con el 2017), no tuvo ingresos operaciones por la actividad relacionada con cueros y pieles (sólo los consiguió por arrendamiento de bienes inmuebles; doc. 1, p. 696 y 765), en CH Leather S.A.S. sí los hubo por su “actividad ordinaria”, en cuantía de \$7.748’699.145 (doc. 8, p. 49), pese a que, según la justificación que se dio para el primer caso, los ingresos disminuyeron “con respecto al año anterior” por “la contracción de la demanda de pieles en el mercado nacional e internacional, que igualmente condujo a una contracción de los precios de mercado de este producto” (p. 771, ib.).

4. Sin embargo, aunque la multiplicidad de pleitos evidencian sensibles problemas entre los socios de Casta Agroindustrial Ganadera S.A.S., cuyo marchitamiento, además, luce evidente -por lo menos en lo que atañe a buena parte del cumplimiento de su objeto social-, no es posible pasar por alto que en este asunto los señores Oscar Eduardo Charry y Gladys Parra reclaman, ello es medular, el resarcimiento de un daño a su propio patrimonio (“el menor valor de las acciones”; doc. 4, p. 4), ocasionado, al parecer, porque los administradores demandados infringieron los numerales 1º, 6º y 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Por consiguiente, si “las medidas cautelares están en función de la pretensión, mejor aún, de la obligación cuya satisfacción se persigue, para de esta manera materializar el derecho fundamental a una tutela



jurisdiccional efectiva y garantizar el cumplimiento de la sentencia”², no es posible decretar, en el ámbito de una acción individual de responsabilidad de los administradores, cautelas vinculadas al gobierno, dirección y gerencia de la sociedad, como por ejemplo, según se solicita, restringir las reformas estatutarias de las sociedades Charry Trading S.A.S. y Casta Agroindustrial Ganadera S.A.S., así como operaciones mercantiles o civiles, el aumento de capital social, y la designación de nuevos administradores (doc. 4, p. 42 a 44).

Expresado con otros términos, si la pretensión es indemnizatoria, si este - y no otro- es su linaje, las únicas cautelas que pueden adoptarse en esta clase de pleitos son aquellas que tengan como propósito asegurar la satisfacción de ese deber de prestación, si llegare a reconocerse en la sentencia. En modo alguno podría un juez inmiscuirse en la gestión social, so pretexto de medidas cautelares decretadas en el ámbito del ejercicio de una acción de responsabilidad.

Y si a ello se agrega que las medidas discrecionales solicitadas no lucen necesarias, pues el literal b) del numeral 1º del artículo 590 del CGP habilita a los demandantes para pedir la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, “cuando el proceso persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual”, forzoso es concluir que fue correcta la decisión de primer grado.

² Tribunal Superior de Bogotá, ÁLVAREZ GÓMEZ Marco Antonio, auto de 5 de marzo de 2020, exp. 043201900198 03.
Exp.: 002201900400 01

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

5. Por estas razones, se confirmará el auto apelado. No se condenará en costas, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto de 12 de junio de 2019, proferido por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso de la referencia.

Sin costas en esta instancia.

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:

8d5562cca131624a939186c6f1cec74458acf0335028125a78c3f601441293f6

Documento generado en 24/07/2020 01:31:42 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 110012203000202000984 00
Clase: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN
Demandante: PEDRO HERNÁN RAMÍREZ REINA.
Demandado: BANCO CAJA SOCIAL.

El suscrito Magistrado rechaza el recurso de reposición que formuló el actor contra el auto de 14 de julio pasado, mediante el cual se rechazó de plano la demanda de la referencia.

Téngase en cuenta que según el artículo 318 del CGP, “*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*”, mecanismo de impugnación que es viable contra el auto en cuestión, según lo previsto en el artículo 331, *ídem*; sin embargo, de conformidad con el parágrafo del primero de los evocados preceptos, se ordena que por secretaría se remita el expediente al Magistrado que sigue en turno, para lo de su cargo. (Se resalta).

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Manuel Alfonso Zamudio Mora'.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Magistrado.

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso: Ordinario.
Demandante: María Tettamanti y otros.
Demandado: Alianza Fiduciaria S.A., y otros.
Radicación: 110013103015201000692 01.
Procedencia: Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

En el asunto de la referencia, el 10 de julio del año en curso se expidió auto, con fundamento en el Decreto Legislativo 806 de 2020, otorgando oportunidad a la parte apelante para que sustentara el recurso.

El Secretario de la Sala informa que durante el plazo legal el apelante guardó silencio, pese a haberse notificado en debida forma la providencia y a haberse comunicado a los intervinientes por medio electrónico.

Conforme a las reglas diseñadas por la ley 1564 de 2012, cuando de apelación de sentencias se trata preciso es que el inconforme formule el recurso ante el juez de primer grado que la expidió y ante él exponga brevemente los reparos concretos, requisitos ellos para la concesión y admisión del recurso (artículos 322, 325); pero adicionalmente es necesario que ante el Superior se sustente el recurso de apelación (artículo 327); y cuando de tal forma no procede el recurrente se impone declarar desierto el recurso tal como lo prevé el artículo 322 de la ley en cita y lo enfatizó el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Consecuencia que ha de adoptarse en este caso.

Decisión.

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

1. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación propiciado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 2 de diciembre de 2019 por el Juzgado 46 Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, D.C.

2. Retorne el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese y Cúmplase,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

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:
45af552a7cd7360754a314da7a25974da50ae3ce61fe9312ad0
143ba67fa142a

Documento generado en 24/07/2020 09:44:17 a.m.

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., veinticuatro de julio de dos mil veinte.

Proceso: Divisorio
Demandante: Carlos Francisco Moreno Pedraza.
Demandado: María Purificación Torres Moreno.
Radicación: 110013103028201700641 01
Procedencia: Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación Auto.

Se decide el recurso de apelación promovido por el demandado Jorge Luis García Moreno contra el auto del 3 de septiembre de 2019.

1

Antecedentes

1. Carlos Francisco Moreno, en calidad de curador provisional del señor Víctor Julio Moreno Mora, promovió demanda divisoria contra Raimundo Moreno Mora, Sara Moreno de Prieto, María Purificación Torres Moreno y Alfonso Moreno Mora con el fin de obtener la venta en pública subasta del inmueble ubicado en la carrera 98 No. 16F-01, con folio de matrícula No. 50C-1256423.

2. Mediante el auto combatido el *a quo* decretó la división *ad valorem* tras concluir que quedó establecida la comunidad y no se encontró la existencia de pacto que la enervara¹.

3. El apoderado del demandado Jorge Luis García Moreno propició los recursos ordinarios, en sustento adujo que el auto objeto de censura desconoció su derecho como heredero en calidad de hijo legítimo de María Mercedes Moreno (Q.E.P.D.) quien a su vez era heredera de Raimundo Moreno Mora (Q.E.P.D.)².

¹ Folios 3 y 4, Cuaderno 1.

² Folios 16 a 18, Cuaderno 1.

Allegó además el registro civil de defunción de Víctor Julio Moreno Mora y advirtió que al producirse su fallecimiento debe el porcentaje como condueño distribuirse entre sus legítimos herederos.

Pidió que “se revoque el auto objeto de alzada ordenando en su lugar incluir como heredero Determinado al señor JORGE LUIS GARCIA ORDENADO EN DIVISION AD-VALOREM, en una cuota parte del 20% en su calidad de hijo legítimo de la señora MARIA MERCEDES MORENO MORA, quien a su vez era hermana legítima del señor RAIMUNDO MORENO MORA...”

4. Mediante auto de 26 de septiembre de 2019 el *a quo* mantuvo la decisión al considerar que no es el proceso pertinente para determinar el porcentaje que le corresponde, puesto que si se establece se podría afectar derechos que tengan lugar los herederos de Raimundo Moreno Mora, circunstancia que se debe adelantar a través de proceso de sucesión; de allí que concedió el recurso subsidiario³.

Consideraciones

1. Según el artículo 406 de la Ley 1564 de 2012: “*Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto (...)*”, precepto concordante con el artículo 1374 de la Codificación Civil que advierte:

“Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse, con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario (...).”

La Corte Constitucional ha indicado que:

“Entre los derechos que las leyes civiles otorgan a los comuneros se encuentra el de no estar obligado a permanecer en la indivisión, es decir, cada comunero conserva su libertad individual, de allí que tanto el Código Civil, artículo 2334, como el de Procedimiento Civil, artículo 467, consagren que todo comunero puede pedir la división material de la cosa común, o su venta para que se distribuya el producto; y que, la demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros, y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños (...).”⁴

2. La *actio común dividendo* o solicitud de división de la cosa común puede presentarse por los comuneros interesados a

³ Folio 24, Cuaderno 1.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C 791 DE 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

los demás condueños para que, en principio, a través del mutuo acuerdo se resuelva el estado de indivisión; o, de ser necesario demandar la división ante la administración de justicia; las normas procedimentales, por su parte, consagran el procedimiento que debe seguirse para la división material o la venta de la cosa común⁵.

3. Acusa el apelante el desconocimiento de su interés jurídico que le fuera reconocido por el Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá el 30 de mayo de 2019.

Ciertamente los reproches no enervan el fundamento legal y fáctico de la división reclamada y decretada, pues el deceso de uno o varios de los comuneros no es obstáculo para terminar la comunidad mediante la división *ad valorem*, que en este caso fue la decretada en el proveído reprochado.

La muerte en el curso del proceso del demandante Víctor Moreno⁶, dará lugar a la sucesión procesal como lo establece el artículo 68 de la Ley 1564 de 2012 según el cual: “*Fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador*”; por ello la persona que esté destinada a suceder tendrá la facultad de intervenir en el proceso, vincularse y ocupar el lugar de su familiar, previa acreditación de su calidad; y como el actor venía siendo representado por profesional del derecho de ningún vicio está afectada la actuación.

Y el fallecimiento del comunero Raimundo Moreno, fue situación que en oportunidad fue advertida y dio lugar a que la acción se dirigiera contra sus herederos determinados e indeterminados, estos últimos representados por curador *ad litem*; en tanto de los primeros se le reconoció en esa calidad a María Purificación Torres Moreno en auto de 23 de abril de 2018, y para los fines pertinentes se tuvo en cuenta el auto del Juzgado 80 Civil Municipal que dentro de la causa mortuoria de aquel reconoció a Alfonso Moreno Mora y Sara Moreno de Prieto como herederos⁷.

En cuanto a Jorge Luis García Moreno, si bien se le permitió intervenir a través de su apoderado, lo cierto es que tan sólo con el recurso que aquí se define adosó copia del auto expedido por el Juzgado 14 Civil Municipal, que ahora tiene a cargo la mentada sucesión, 11001400308020170067500 en el que se dispuso “*Reconocer interés jurídico para actuar en el presente asunto al señor JORGE LUIS GARCIA MORENO, en su condición de hijo legítimo de la heredera MARÍA MERCEDES*

⁵ *Ibidem*.

⁶ Folio 190

⁷ Folios 177 180

MORENO DE MORA (q. e. p. d.), quien a su vez ostenta la calidad de heredera del causante RAIMUNDO MORA (q.e.p.d.), dada su condición de hermana del de cujus, quien manifiesta en forma expresa aceptar la herencia con beneficio de inventario...”⁸

4. De otro lado, el pedimento del recurrente dirigido a que se le asigne un 20% de cuota parte del inmueble como heredero de la señora María Mercedes Moreno Mora, es absolutamente improcedente:

4.1. La solicitud de división *ad valorem* recae sobre el bien con matrícula inmobiliaria No. 50C-1256423, ubicado en la carrera 98 No. 16F-01 de esta ciudad del que, de acuerdo con la anotación 002, figuran como propietarios: Moreno de Prieto Sara, Moreno Mora Alfonso, Moreno Mora Raimundo, Moreno Mora Víctor y Torres Moreno María Purificación.

La titularidad del derecho de dominio, en esta clase de procesos es lo que legitima a los intervinientes, tanto por activa como por pasiva, y la señora María Mercedes Moreno Mora no ostenta tal calidad respecto del referido predio, luego el señor García Moreno no puede reclamar para sí un porcentaje por cuenta de aquella. Por lo demás, baste resaltar que de las documentales arrimadas se establece que la señora Mercedes falleció en 1969, y la adquisición del bien raíz fue 22 años después.

4.2. Por otra parte, siendo cinco personas las titulares inscritas como copropietarias, es entre ellas que se debe hacer la distribución, y para esos efectos debe establecerse la cuota parte de cada una; remitidos a la escritura pública 1273 de 5 de marzo de 1991 corrida en la Notaría 4^a de esta ciudad, se advierte que a través de ella se perfeccionó el contrato de permuta entre el señor Nicanor Mora de un lado, y Alfonso, Víctor, Raimundo Moreno Mora, Sara Moreno de Prieto y María Purificación Torres Moreno del otro, fue así como éstos adquirieron el inmueble de marras, sin que en tal título se hubiese especificado el porcentaje o magnitud de derecho que cada uno adquiriría, ha de concluirse que son iguales:

“1. Se ha entendido que cuando dos o más personas tienen conjuntamente sobre la misma cosa y sobre cada una de sus partes el derecho de propiedad, son copropietarias, evento en el que el señorío o derecho cuotativo de cualquiera de ellas en el bien puede ser igual al de los otros condómines, ora inferior o superior, proporciones todas esas que en principio se determinan mediante el título que le da derecho a participar a cada una en la comunidad, como sucede cuando la indivisión surge de un acto voluntario y en él los varios interesados han

⁸ Folio 191

precisado sus cuotas o derechos en la comunidad. 2.- Empero, como puede ocurrir que en el título que sirve de venero a la comunidad los indivisarios no hayan determinado expresamente la extensión o proporcionalidad de sus cuotas, en este caso el silencio ha sido sorteado por las legislaciones de diferentes países europeos y americanos con la presunción legal de considerar iguales las cuotas de los comuneros, como ciertamente aparece en los estatutos civiles de España (art. 393), Suiza (art. 646), Perú (art. 970), y Guatemala (art. 486), entre otros. En Colombia y en los países donde no se ha zanjado la dificultad en la forma que se acaba de expresar, la doctrina se ha inclinado por seguir el mismo derrotero de la presunción 14 referida, al considerar que ella encaja en la lógica de lo razonable, tal como se observa con apoyo en norma similar a la que consagra nuestro art. 2325 del Código Civil en las obras de Luis Claro Solar, Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, Ramón Meza Barros, Fernando Vélez y otros. (...)

3. Entonces, para el evento en que no aparezca determinada la cuota de los comuneros en el título que les da derecho a los indivisarios a participar en la comunidad, ha de considerarse, como lo advierte la doctrina enantes referida, que sus derechos cuotativos son iguales, lo cual, desde luego, admite prueba en contrario⁹.

En estas condiciones, surge evidente que el derecho de cada comunero corresponde al 20% como lo estableció la providencia impugnada; de allí que, al margen de cuantos sean los herederos del señor Raimundo Moreno Mora, su cuota parte corresponde a ese porcentaje.

5. Surge así la sinrazón del recurso, y la legalidad del auto cuestionado, que por ajustarse a derecho será confirmado.

Decisión

Por lo consignado en precedencia, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., **RESUELVE:**

1.- CONFIRMAR el auto de 3 de septiembre de 2019 proferido por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá.

Notifíquese y cúmplase,


RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de febrero de 1995. MP. Nicolás Bechara Simancas.

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:

08a2f255df02a1f09abd89a919549178ed4429e
fecf70ea1658549afeb1886fb

Documento generado en 24/07/2020 08:19:43 a.m.

Tribunal Superior de Bogotá, D.C.

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., veinticuatro de julio de dos mil veinte

Sentencia escrita conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020

Proceso: Verbal
Demandante: Bautista Beltrán Garzón y otros
Demandado: Erika Mercedes Bustos Garnica y otros
Radicación: 110013103032201800106 02
Procedencia: Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de sentencia

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2019, corregida en providencia del día 17 del mismo mes y año, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Michael Jonathan Beltrán Gutiérrez, María Olga Gutiérrez Sarmiento, Bautista Beltrán Garzón y Marcela Andrea Beltrán Gutiérrez, instauraron demanda de responsabilidad civil extracontractual en contra de Erica Mercedes Bustos Garnica, Jenny Milena Nungo Trujillo y la Aseguradora Solidaria de Colombia -entidad cooperativa-; a fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Declarar los perjuicios materiales e inmateriales causados a Michael Beltrán, con ocasión al accidente de tránsito ocurrido el 6 de enero de 2015.

1.2. Se declaren los perjuicios morales causados a María Olga Gutiérrez, Bautista Beltrán y Marcela Andrea Beltrán, como víctimas indirectas, en su calidad de padres y hermana de Michael Beltrán.

1.3. Se declare a Erica Bustos Garnica, conductora del vehículo de placa RGQ 408 como directa, solidaria, civil, extracontractualmente responsable del pago de los perjuicios causados a la parte demandante con ocasión al accidente de tránsito ocurrido el 6 de enero de 2015 en Bogotá.

1.4. Se declare a Jenny Ñungo Trujillo, propietaria del vehículo de placa RGQ 408 como civil, solidaria y extracontractualmente responsable del pago de los perjuicios causados a la parte demandante con ocasión al accidente de tránsito referido.

1.5. Se declare a la Aseguradora Solidaria de Colombia, aseguradora del vehículo de placa RGQ 408 como civil, solidaria, y extracontractualmente responsable del pago de los perjuicios causados a la parte demandante con ocasión al accidente de tránsito aludido, hasta la concurrencia del valor asegurado.

1.6. Se condene a las demandadas al pago de \$8'000.000,00 por lucro cesante; \$999.3000 por daño emergente; \$64.435.000 por perjuicios morales; \$64.435.000 por perjuicios a la salud.

1.7. Condenar a las demandadas al pago de \$51.640.190, por perjuicios morales a María Olga Gutiérrez, madre del lesionado.

1.8. Condenar a las demandadas al pago de \$51.640.190, por perjuicios morales a Bautista Beltrán, padre del lesionado.

1.9. Condenar a las demandadas al pago de \$36.885.850, por perjuicios morales a Marcela Beltrán Gutiérrez, hermana del lesionado.

1.10. Que se condene a los demandados a la indexación del lucro cesante y daño emergente.

2. Como sustento de sus peticiones se expusieron, en síntesis, los siguientes hechos:

2.1. El 6 de enero de 2015 a las 8:30 a.m., Michael Jonathan Beltrán Gutiérrez se desplazaba en la motocicleta de placa QUI19C por la Av. Carrera 30 con calle 30 sur de Bogotá.

2.2. En la misma fecha y hora la señora Erica Bustos conducía el carro de placa RGC408 por la misma vía.

2.3. La señora Bustos no respetó la señalización de tránsito pasándose el semáforo en rojo, causando lesiones en su integridad personal a Michael Beltrán.

2.4. La autoridad de tránsito realizó el informe policial del accidente, dejando constancia que el señor Beltrán sufrió fractura en miembro inferior, por lo que fue remitido al “*politécnico Olaya*” (sic).

2.5. En la historia de la “*CLINICA JUAN N CORPAS se indicó que Leonardo Sixto Castaño Martínez “Traumatismo craneal...”*” (sic).

2.6. El proceso por delitos personales #110016000013201500134, cursa en la Fiscalía 265 local de Bogotá.

2.7. El fiscal remitió a Michael Beltrán al Instituto de Medicina Legal donde, el 28 de enero de 2015, le fue concedida incapacidad provisional de “*cuarenta y cinco (130) días*” (sic).

2.8. En una segunda valoración, el 5 de mayo de 2015, le dieron incapacidad provisional por 160 días.

2.9. En la tercera valoración se le concedió una incapacidad definitiva de 160 días, con “*SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente; perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter permanente*”.

2.10. Con base en la incapacidad definitiva se calculó el lucro cesante consolidado en \$8'000.000.

2.11. Por daño emergente, correspondiente a gastos médicos y desplazamientos, \$999.300.

2.12. En cuanto a los perjuicios inmateriales para la víctima directa estimó en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$64.435.000) el daño moral, y en una suma igual el perjuicio a la salud.

2.13. Para las víctimas indirectas se estimaron en 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$51.640.190) para los padres del lesionado; y, en 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (36.885.850) para la hermana.

3. La demanda, una vez subsanada, fue admitida en auto del 17 de abril de 2018¹, en el mismo se ordenó la notificación del extremo pasivo.

3.1. La aseguradora, una vez notificada contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones e invocó como excepciones las que denominó *“Concurrencia de culpas entre las partes que se vieron involucradas en el accidente de tránsito”, “Ausencia de responsabilidad de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. por tratarse de perjuicios no amparados por la póliza”, “Inexistencia e inexactitud en la estructuración del perjuicio patrimonial”, “Inexistencia e inexactitud en la estructuración del perjuicio extrapatrimonial”, “limitaciones derivadas del contrato de seguro” y, “Prescripción extintiva de la acción incoada por la demandante” y la genérica².*

3.2. Las personas naturales demandadas³, contestaron en un solo escrito la demanda, se opusieron a las pretensiones, se refirieron a cada hecho y como defensas propusieron: *“Exoneración de responsabilidad civil extracontractual por el hecho de la víctima (culpa exclusiva de la víctima) que rompe el nexo causal”, “Exoneración de responsabilidad civil extracontractual por caso fortuito o causa extraña”, “Inexistencia del nexo causal de responsabilidad civil por carencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil”, “Inexistencia de daño emergente y lucro cesante en cabeza de los demandantes”, “Inexactitud en la estructuración del daño*

¹ Folio 183 cuaderno 1

² Folios 218-251, cuaderno 1

³ Folio 99 cuaderno 1

extrapatrimonial pretendido”, “*Enriquecimiento sin causa por cobro de lo debido*”, y la innominada⁴.

4. En auto de 28 de enero de 2019, se tuvo por contestada la demanda pero sólo respecto de la señora Erica Mercedes Bustos Garnica, en cuanto a la señora Ñungo Trujillo se desechó por extemporánea, decisión que quedó en firme una vez definidos los recursos ordinarios contra ella interpuesta.

5. Convocadas las partes a la audiencia inicial, allí se surtió fallidamente la etapa de conciliación, por lo que se procedió a recibir interrogatorio a las partes, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas.

6. En la audiencia de instrucción y juzgamiento se recibieron los testimonios de Jimmy Gaviria e Iván Nieto, se escucharon las conclusiones de cierre de los apoderados de las partes y se dictó sentencia en la que se desestimaron las excepciones propuestas, declaró a Erika Bustos y Jenny Ñungo civil y solidariamente responsables en el pago de los perjuicios reclamados por los demandantes, disminuidos en un 50%; reconoció a favor de Michael Beltrán por daño emergente \$472.500 suma que indexada al 31 de agosto de 2019 asciende a \$522.840,46, por lucro cesante \$7'904.563,60; \$8'000.000 por perjuicios morales y \$10'000.000 por perjuicios a la vida de relación; a favor de Olga Gutiérrez y Bautista Beltrán \$6'000.000, para cada uno por perjuicios morales, y \$4'000.000 por el mismo concepto para Marcela Beltrán; declaró que la aseguradora está obligada a pagar el valor de la condena impuesta a favor de los demandantes y por cuenta de Jenny Ñungo; concedió un plazo de 15 días para el pago a cuyo vencimiento se pagarán intereses civiles del 6% anual, más indexación con base en el IPC; adicionó la sentencia para desestimar la excepción de prescripción planteada por la aseguradora.

El 17 de septiembre de 2019 se corrigió la sentencia para indicar que el lucro cesante era por \$2'073.713,79.

⁴ Folio 205 y siguientes, cuaderno 1

EL FALLO APELADO

Preliminarmente el juez hizo una síntesis de los supuestos fácticos de la controversia, así como una reseña de la actuación, indicó que confluían los presupuestos procesales y resaltó no existir motivo que invalide la actuación.

Enseguida, señaló el juzgador de primer grado que las partes están legitimadas en causa, se dedicó a verificar la concurrencia de los presupuestos para la prosperidad de la acción resarcitoria; resaltó que tratándose de actividades peligrosas se presume la culpa de quien la ejerce, y para el caso concreto los dos involucrados en el accidente desarrollaban una conducta calificada como riesgosa.

Luego de hacer variada cita doctrinaria y jurisprudencial acerca de la colisión de actividades peligrosas, indicó que en cada caso se ha considerado la reducción de la reparación, y en el evento que haya una culpa adicional de alguno de los intervinientes asumirá totalmente la responsabilidad, y acogió el criterio de que cuando concurren actividades peligrosas sigue presumiéndose la culpa, pudiendo la demandada exonerarse rompiendo el nexo de causalidad acreditando una causa extraña, fuerza mayor, caso fortuito, hecho de la víctima o de un tercero; y si hay hechos adicionales tendrá que evaluarse su incidencia para efectos de la indemnización.

Con base en el testimonio del patrullero y la versión de la demandada Bustos, planteó varias hipótesis, concluyó que el impacto fue un hecho sorpresivo que no dio oportunidad de reaccionar por eso no quedaron huellas de frenado; y que en la demandada pesaba la presunción de culpa. Resaltó que los daños en la humanidad del señor Beltrán Gutiérrez se originaron en el accidente; y así encontró estructurados los presupuestos de la responsabilidad.

Se ocupó enseguida de evaluar las excepciones, resaltó que no hay prueba de que alguno de los conductores se hubiese pasado el semáforo en rojo.

Pasó a analizar la situación de la aseguradora, destacando que la señora Ñungo tenía la guarda,

custodia y control del automotor por lo que como asegurada responde también.

Procedió a examinar el tema del daño, resto mérito a la certificación laboral arrimada atendiendo a la versión del testigo Iván Nieto, y la del mismo Michael Beltrán; sin embargo, probado que éste si trabajaba indicó que tomaría como base el salario mínimo legal, durante el término de la incapacidad; con base en la historia clínica infirió que las terapias eran necesarias, luego debían reconocerse los gastos de transporte para acudir a ellas.

En cuanto al daño extrapatrimonial, refirió que en esta esfera se comprendían el daño moral y el daño a la vida de relación; manifestó que era indudable que la víctima directa fue afectada en su ánimo; y en cuanto al segundo, de los interrogatorios y testimonios se evidenció la alteración de las condiciones de vida de Michael Beltrán, quien ya no podría jugar fútbol como antes lo hacía, para trabajar se cansa, la situación generó la separación de su compañera y de sus hijos.

Volvió sobre la presunción de culpa de ambos conductores, que dijo no se vio disminuida con la prueba de un elemento adicional determinante; por ello, consideró pertinente reducir a la mitad la indemnización.

Concluyó que los padres y la hermana del lesionado, también se vieron afectados por la situación de Michael Jonatan, pues se trata de una familia unida que ante el accidente sufrido por éste se dedicaron a atenderlo, cuidarlo y acompañarlo.

En cuanto al alcance de la responsabilidad de la aseguradora, anotó que el detrimento económico que sufre el asegurado siempre es patrimonial, por lo que aquella debe responder dentro de los límites del monto asegurado.

Ante la solicitud de adición, examinó la excepción de prescripción planteada por la aseguradora, la cual desestimó tras considerar que el término de prescripción para la víctima es la extraordinaria de 5 años, plazo éste que desde la ocurrencia del accidente no había transcurrido para cuando se presentó la demanda.

EL RECURSO Y SUS FUNDAMENTOS

Inconforme con la decisión que le fuere adversa, los demandados formularon recurso de apelación, anunciando como reparos los siguientes:

1. El apoderado de las personas naturales demandadas edificó su disenso en: (i) error en la aplicación del régimen de responsabilidad de culpa presunta, (ii) error en la apreciación del testimonio del patrullero que elaboró el informe de accidente de tránsito; (iii) error en la valoración del informe de accidente de tránsito; (iv) error por la omisión de la valoración del testimonio rendido por el demandado en el interrogatorio; (v) omisión del análisis del dictamen médico legal y de la historia clínica respecto de la supuesta amnesia temporal selectiva que aduce el demandante padeció, (vi) error al omitir la valoración de las infracciones de tránsito en que incurrió el demandante generadoras del accidente; (vii) error al indicar que no hay pruebas que determinen que el conductor de la motocicleta no respetó la señal roja de semáforo; (viii) error al exigir prueba técnica de reconstrucción de accidente desconociendo la libertad probatoria; (ix) darle eficacia al testimonio de Iván Nieto, sin considerar la tacha de sospecha propuesta; (x) reconocer gastos de transporte sin las debidas pruebas que lo acrediten, (xi) error en la liquidación del lucro cesante que no corresponden a las consideraciones expuestas para su reconocimiento.

Ante esta Sede dentro de la oportunidad conferida, desarrolló la mayoría de los reproches, insistiendo en la indebida valoración probatoria, resaltó que el régimen aplicable es el de la responsabilidad por culpa probada pues al intervenir agentes que desarrollaban actividades calificadas como peligrosas hay una neutralización de presunciones y la atribución “*no consiste en adivinar intuitivamente*” las condiciones que contribuyeron a las consecuencias dañinas. Agregó, que no hay prueba de la culpa de las demandadas, y por el contrario sí del actuar imprudente del motociclista Michel Beltrán. Acerca de los reparos identificados en el párrafo precedente con los nomencladores (vi), (x) y (xi) no hizo alusión alguna.

2. La aseguradora, censuró la decisión de primer grado por los siguientes aspectos: (i) error en la interpretación

en la culpa compartida o concurrencia de hechos, cuando esta demostrada la culpa exclusiva de la víctima y por el contrario no se acreditó la responsabilidad del conductor del vehículo asegurado; (ii) no se tuvo en cuenta que el demandante era beneficiario de una EPS, no contribuía al sistema de salud, no hay prueba de sus ingresos ni de que por lo menos devengaba un salario mínimo, (iii) los gastos de transporte están a cargo del SOAT, y en el contrato de seguro esta excluido; (iv) la cobertura de la póliza es para daños materiales, expresamente se excluyeron los perjuicios extrapatrimoniales diferentes a los morales. (v) el plazo prescriptivo es el señalado en el artículo 1081 del Código de Comercio. Aspectos que desarrolló al sustentar salvo los identificados con los números (ii) y (v).

Respecto de la sustentación formulada por los apoderados de los integrantes de la parte demandada, el extremo demandante guardó silencio.

CONSIDERACIONES

9

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 esta segunda instancia.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente sobre los reparos señalados por los apelantes, sustentados ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnaticia que rige el recurso de apelación de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012; de allí que, no se examinarán los reparos formulados por los apelantes que no fueron no sustentados.

3. Ocupada la atención de la Sala en la responsabilidad endilgada a la parte demandada, debe anotarse que se trata la presente acción de una responsabilidad civil extracontractual.

Por ser doctrina que descansa sin duda en el artículo 2341 del Código Civil, se tiene por verdad sabida que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un

daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclame a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar los elementos de esta responsabilidad: (i) un autor o sujeto, que lo es quien causa el daño; (ii) la culpa o dolo del mismo; (iii) el daño o perjuicio ocasionado al sujeto pasivo y, (iv) la relación de causalidad entre el daño y la culpa del sujeto que lo causó.

Empero, cuando el daño tiene origen en actividades que el legislador, en atención a que por su propia naturaleza o por los medios empleados para llevarlas a cabo están mayormente expuestas a provocar accidentes, ha calificado como riesgosas o peligrosas, apoyándose en el artículo 2356 del Código Civil, la jurisprudencia ha implantado un régimen conceptual y probatorio cuya misión no es otra que la de favorecer a las víctimas de ese tipo de actividades en que el hombre, provocando con sus propias labores situaciones capaces de romper el equilibrio antes existente, pone de hecho a los demás en un peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes. (G.J. Tomos CLII, pág. 108, y CLV, pág. 210).

10

En el anterior paradigma, cuando al hecho dañino se añade un elemento de actividad peligrosa⁵, genera una especial modalidad de estudio que ha cobrado ríos de tinta en la doctrina y la jurisprudencia.

4. La responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas descansa en el artículo 2356 del Código Civil a partir de un principio según el cual: *“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”*. Significa lo anterior, el contenido propio de una “teoría de la culpa” capaz de establecer la “presunción” de la misma en el autor del daño, con beneficio concomitante en cabeza de la víctima reflejado en el aspecto probatorio quien, al no tener ya que demostrarla (la culpa del agente), solamente le resta la carga de acreditar: *i) la **autoría o sujeto activo***, que lo es quien causa el daño; *ii) el **daño o perjuicio*** causado al sujeto pasivo; y, *iii) el*

⁵ La actividad peligros se define por parte de JAVIER TAMAYO JARAMILLO en su obra “DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL” (Tomo II, editorial Temis, 1999, Pág. 322) como aquella en la cual: *“su estructura o su comportamiento generan más probabilidades de daño, de las que normalmente está en capacidad de soportar, por sí solo, un hombre común y corriente. Esta peligrosidad surge porque los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o imprevisibles debido a la multiplicación de energía y movimiento, a la incertidumbre de los efectos del fenómeno, o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos”*.

nexo causal o de causalidad entre el daño y la culpa del autor del daño. En tanto, al demandado le corresponde, si busca ser exonerado, probar algún supuesto que estructure: fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero que hubiere sido la causa exclusiva del accidente.

5. Con las anteriores premisas, un marco conceptual de responsabilidad civil extracontractual de culpa presunta (responsabilidad subjetiva), sucumbe ante la causa extraña; ahora, al preceder concurrencia de culpas, por aplicación del artículo 2357 del Código Civil, se abre paso la reducción de la condena: *“La apreciación del daño está sujeta a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*, en cuya misma dirección apunta la doctrina:

“Tomemos el caso del peatón que es atropellado por un automotor; con base en el acervo probatorio, el juez puede encontrarse con lo siguiente: 1. Adicional a la actividad peligrosa del demandado, se halló una culpa exclusiva de este: la víctima deberá ser indemnizada en su totalidad. 2. Solo existía la prueba de que el daño se causó por medio de una actividad peligrosa, sin que hubiese culpa adicional del demandado, ni culpa del peatón: también habrá indemnización total, ya que la peligrosidad de la actividad es lo que crea la culpabilidad. 3. Se prueba culpa de la víctima: habrá reducción, haya o no culpa adicional del demandado; en este caso, habrá culpa de parte y parte y, en consecuencia, el artículo 2357 del Código Civil será aplicable. 4. Si la actividad de la víctima es causa exclusiva del daño, la exoneración del demandado será total, sin importar lo culposo de este hecho de la víctima; ese hecho, culposo o no, es una causa extraña que libera al demandado”⁶.

6. La controversia traída en esta oportunidad para su definición ante la jurisdicción, tiene como sustrato fáctico probado el hecho que el señor Michael Jonathan Beltrán Garzón, manejaba la motocicleta de placa QUI19C y la señora Erica Mercedes Bustos Garnica conducía el automóvil de placa RGQ408, es decir, ambos desarrollaban actividades peligrosas y en ese contexto se produjo el accidente. Particularidades que imponen tomar como referente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que al respecto, *in extenso*, puntualizó:

⁶ Tamayo Jaramillo Javier. *Ibidem*. Págs. 386 y 387.

“En análogo sentido, a propósito del régimen legal aplicable a las actividades peligrosas concurrentes, la Corte tuvo oportunidad de precisar, lo siguiente:

“(…) e) En las actividades peligrosas concurrentes, el régimen jurídico aplicable es el consagrado en el artículo 2356 del Código Civil y, en su caso, las normas jurídicas que existan sobre la actividad concreta.

“La problemática, en tales casos, no se desplaza, convierte o deviene en la responsabilidad por culpa, ni tampoco se aplica en estrictez su regulación cuando el juzgador encuentra probada una culpa del autor o de la víctima, en cuyo caso, la apreciará no en cuanto al juicio de reproche que de allí pudiere desprenderse sino en la virtualidad objetiva de la conducta y en la secuencia causal que se haya producido para la generación del daño, para determinar, en su discreta, autónoma y ponderada tarea axiológica de evaluar las probanzas según las reglas de experiencia, la sana crítica y la persuasión racional, cuando es causa única o concurrente del daño, y, en este último supuesto, su incidencia, para definir si hay lugar a responsabilidad o no.

“Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad (...) se remite al riesgo o peligro.

“A este propósito, cuando la causa del daño es la conducta o actividad que se halle en la exclusiva esfera de riesgo de uno de los sujetos, éste será responsable único y a contrario sensu, concurriendo ambas, se determina su contribución o participación para mitigar o atenuar el deber de repararlo.

“De esta manera, el juzgador valorará la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del sujeto, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal.”⁷ (Subraya la Sala)

En pronunciamiento más reciente dijo el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria:

“1.3 También es factible que suceda, cual aconteció en el escenario debatido, que ambos extremos de la relación procesal estuvieran ejercitando concomitantemente actividades de peligro, evento en el cual surge para el fallador la obligación de establecer mediante un cuidadoso estudio de

⁷Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 3 de noviembre de 2011. MP. William Namén Vargas. Expediente: 73449-3103-001-2000-00001-01

las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por aquellos, respecto del acontecer fáctico que motivó la reclamación pecuniaria.

Al demandarse a quien causó una lesión como resultado de desarrollar una actividad calificada como peligrosa y, al tiempo, el opositor aduce culpa de la víctima, es menester estudiar cuál se excluye, acontecimiento en el que, ha precisado la Corporación:

“en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir ‘que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso’. Lo anterior es así por cuanto, en tratándose ‘de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro’ (G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (...) Reiterado en CSJ CS Jul. 25 de 2014, radiación n. 2006-00315).”⁸

13

De manera tal que, cuando el daño tiene ocurrencia en ejercicio simultáneo de actividades peligrosas, como en el presente caso ocurrió, no se puede predicar la presunción de responsabilidad en el demandado, gravitando en quien pretenda la reparación de los perjuicios la carga de probar todos los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual, incluido el subjetivo o culpa del demandado, para lo cual obviamente debe aparecer descartada la incidencia de la víctima en la producción del daño.

7. Siguiendo tales directrices, se precisa determinar en el *sub lite*, la demostración de los aludidos presupuestos así como la incidencia en la generación del hecho dañino de la conducta de cada uno de los conductores involucrados en el choque, evaluando las circunstancias propias del evento, todo lo cual ha de evaluarse en el acervo probatorio.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia Sc12994-2016, de 15 de septiembre de 2016. MP. Margarita Cabello Blanco. Radicación 25290 31 03 002 2010 00111 01

7.1. A partir del informe policial de accidente de tránsito⁹ y el testimonio del patrullero Jimmy Gaviria Cuervo, quien lo elaboró, se encuentra demostrado que el accidente ocurrió en la Avenida carrera 30 con calle 30 sur de esta ciudad, zona con las siguientes características: área urbana, sector residencial, vía recta, plana, asfaltada en buen estado y condiciones secas a la altura de una *“intersección semaforizada”*.

El patrullero en su declaración indicó que al momento de realizar el croquis no se tuvo información de un video, no se tomaron huellas de frenado ni de arrastre, e indagado sobre quien golpeó a quien respondió que el impacto fue de *“la motocicleta hacia automóvil, ya que el automóvil ya había cruzado toda una calzada de la NQS, mejor dicho la distancia que tiene el automóvil del semáforo que él tenía sobre la calle 30 hasta donde fue el punto de impacto ya es bastante grande todo el trayecto que es ...”* [disco compacto folio 427, hora 9:00:20], conclusión que concuerda con el croquis que señala que el lugar del impacto en la motocicleta fue *“FRONTAL”*, en tanto en el carro fue *“LATERAL”*.

Tales probanzas, corroboran la versión de la señora Erica Bustos quien narró que bajaba por la que ella conocía como 17 sur, siendo la calle 30 sur, esperó a que cambiara el semáforo, al cambio de luz avanzó *“cuando yo atravieso la Carrera 30 de sur a norte, pues obviamente el semáforo estaba en verde apenas voy llegando a la transición de norte a sur siento el impacto... apenas estaba pasando, ... apenas estaba arrancando”* momento en que sintió el impacto, vio el casco del señor sobre el parabrisas y él cayó al lado izquierdo del vehículo, refiriendo que la moto chocó la puerta del copiloto.

Resulta creíble la narración que hizo la señora Bustos, si de cara al informe policial, la intersección de la carrera 30 con calle 30 sur cuenta con semaforización para los vehículos que se desplazan por la calle 30 sur de oriente-occidente por una calzada, como para los que se dirigen occidente-oriente por otra calzada; y para los que van sentido sur-norte, y norte sur.

Conducía la señora Bustos Garnica por la calle en sentido oriente-occidente por la calle 30 sur; en tanto que el señor Beltrán Gutiérrez manejaba en sentido norte-sur por la Avenida carrera 30 (dirigiéndose a Matatigres dijo);

⁹ Folios 7-9 cuaderno 1

como lo señaló la señora Bustos, si ella se hubiera pasado el semáforo en rojo, la colisión se hubiese presentado con los rodantes que hacia el norte se desplazaban por la carrera 30. Es que ya la conductora había cruzado una calzada de la carrera 30, como lo dijo el patrullero cada carril tiene aproximadamente 3,75 metros y según el informe la Avenida Carrera 30 en ese punto tiene 2 calzadas de 3 carriles, quiere ello decir que la señora Bustos había superado más de 11 metros.

La lógica permite decir también que el motociclista tenía plena visibilidad y pudo avistar el automóvil, lo que sumado a que fue aquel quien con su aparato golpeó en la puerta lateral derecha al carro, volando sobre éste para caer del lado izquierdo; se vislumbran varios hechos de los cuales se colige que fue el señor Beltrán Gutiérrez quien manejaba imprudentemente, desconociendo las normas del tránsito, siendo ese proceder el único motivo del choque.

Esos son los elementos de convicción que dan cuenta de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió la colisión; pues el señor Michael Beltrán al absolver interrogatorio dijo que de ese día sólo recuerda haber dejado a su compañera y dirigirse al sector de Matatigres donde adquiriría un artículo para automóviles que requería en su trabajo y nada sobre cómo sucedió el accidente.

El extremo demandante en el hecho 3 de la demanda planteó que la señora Bustos Garnica “no respeta la señalización de tránsito, pasándose el semáforo en rojo”, y aunque aludió a un video que así lo registraba, tal medio visual no fue aportado; ergo, no cumplió con la carga probatoria que le incumbía de demostrar los supuestos fácticos en que edificó sus aspiraciones procesales.

7.2. Aquí es importante destacar que el artículo 164 de la Ley 1564 de 2012, como antes lo hacía el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, erige el principio de necesidad de la prueba en el baluarte principal de la decisión judicial, de manera que ésta solo sea el reflejo de los medios legal y oportunamente aportados al proceso, necesidad que se revela en **cada uno de los sujetos procesales**, de acuerdo con su interés frente al debate y que da surgimiento a la dinámica en que se

tensan las razones de la dialéctica cuya conclusión debe resolverse a favor de una de ellas y en contra de la otra, conforme a la robustez de sus asertos.

El desconocimiento de este principio por los enfrentados, determina al fallador la adopción de decisión que, en todo caso desate la suerte de los derechos en conflicto, previo señalamiento del sujeto **a quien incumbía la carga de probar los supuestos fácticos aducidos en soporte de sus aspiraciones procesales**; era deber procesal del extremo demandante llevar al juzgador a la certeza de la responsabilidad exclusiva de la demandada, a través de los medios de convicción legal y oportunamente adosados a la causa.

8. Corolario de lo así discurredo, no podían tener prosperidad las peticiones de los demandantes, y ciertamente erró el juzgador de primer grado no sólo al partir de una presunción de culpa de la demandada, sino en el justiprecio probatorio.

9. Bajo estas premisas, resulta procedente la revocatoria del fallo apelado, para acoger la excepción de *“Exoneración de responsabilidad civil extracontractual por el hecho de la víctima (culpa exclusiva de la víctima) que rompe el nexo causal”*, con la cual se enervan totalmente las pretensiones las que, por ende, se denegaran, con la consiguiente condena en costas en la forma dispuesta por el artículo 365 de la ley 1564 de 2012.

16

DECISIÓN

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

RESUELVE:

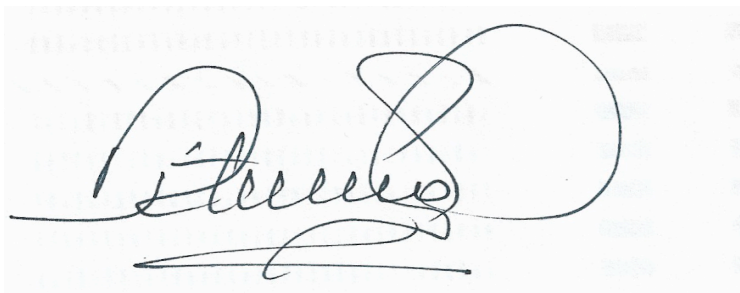
REVOCAR la sentencia emitida el 16 de septiembre de 2019, corregida el 17 de ese mismo mes y año, por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de “Exoneración de responsabilidad civil extracontractual por el hecho de la víctima (culpa exclusiva de la víctima) que rompe el nexo causal”,

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la parte demandante.

TERCERO: CONDENAR en costas de ambas instancias a los demandantes. La Magistrada Sustanciadora señala como agencias en derecho de esta sede la suma de \$900.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

Tribunal Superior de Bogotá, D. C.

17



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

00-2020-00420-00

Por cumplirse con los requisitos previstos en el artículo 357 del Código General del Proceso, amén de lo dispuesto en el auto del pasado 12 de marzo, y con estribo en el artículo 358 *ejúsdem*, se resuelve:

PRIMERO. ADMITIR el recurso extraordinario de revisión promovido por el señor **GERARDO ELADIO VILLAMIL**, contra la sentencia proferida el 30 de julio de 2019 por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de restitución de inmueble adelantado por Itaú Corpbanca Colombia S.A. contra el aquí demandante.

SEGUNDO. CÓRRASE traslado de la demanda, por el término de cinco (5) días, a **ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.**, en su condición de interviniente en el juicio de restitución en el que se emitió la sentencia objeto de revisión, en los términos y para los efectos del artículo 91 *ibídem*.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco', written in a cursive style.

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

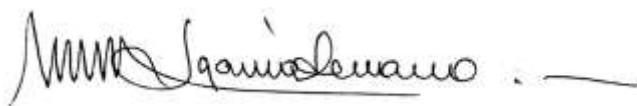
**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL**

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

La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de esta instancia, la suma de DOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, a cargo de la parte demandante.

Esta decisión queda notificada en estrados.

La Magistrada,



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:

42ba19f2babf8b3021fe4bc78ca1845d32ddebd97901c6cdf9d4a124c3cabb0

Documento generado en 24/07/2020 10:52:42 a.m.

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



**SENTENCIA ESCRITURAL
MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**

Magistrada ponente

(En cumplimiento de fallo de tutela fechado 24 de junio de 2020, emitido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Luis A. Tolosa V.).

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)
(Fallo cuya discusión se inició el pasado 15 de julio y se aprobó en la
fecha)

Ref: Apelación sentencia
Proceso declarativo de dominio
Rdo. 11001 3103 002 2016 00167 01
Demandante: JAQUELINE OSORIO VÁSQUEZ
Demandado(s): BANCO CENTRAL HIPOTECARIO EN LIQUIDACIÓN, CISA S.A., y
personas indeterminadas.
Litis consorcio vinculado: INVERSIONES CARDENAS FORERO y CIA, S., en C.

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACION** interpuesto por el apoderado judicial del Litis consorcio pasivo vinculado en el proceso declarativo de dominio contra la **SENTENCIA** adiada 11 de marzo de 2019, proferida por el **JUEZ 2° CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, que fue sustentado y replicado en audiencia celebrada el 28 de octubre de 2019.

2. ANTECEDENTES FACTICOS

2.1 **JAQUELINE OSORIO VÁSQUEZ**, promovió proceso declarativo de dominio por prescripción extraordinaria contra **BCH, en liquidación y CENTRAL DE INVERSIONES – CISA S.A -**, **pretendiendo** que se declarara lo siguiente:

2.1.1 *“que pertenece al dominio pleno y absoluto de la señora JAQUELINE OSORIO VÁSQUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No.27.897.504 (...) el bien inmueble ubicado en la diagonal 3 sur No. 24 B 50, barrio la Fragueta de la localidad de Antonio Nariño de Bogotá, por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, con todas las mejoras, anexidades, dependencias servidumbres, etc.”*

2.1.2 Y que *“Como consecuencia de lo anterior, solicito se ordene la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-136854 de la oficina de registro de instrumentos públicos”*.

2.2 El fundamento de tales pretensiones son los siguientes **hechos**:

2.2.1 Que compró el inmueble referido en las pretensiones a Ernesto Salazar Córdoba y Clara Inés Vargas de Salazar, según escritura pública No. 2068 elevada ante la Notaría 19 del Círculo de Bogotá; y constituyó hipoteca abierta de cuantía indeterminada a favor del Banco Central Hipotecario.

2.2.2 Que desde el **8 de abril de 1997**, ha ejercido actos de señora y dueña, sobre dicho inmueble, *“de manera quieta, regular, pacífica, pública e ininterrumpida”*.

2.2.3 Que los actos de señora y dueña que ha ejercido, han sido, pagar el impuesto predial, pagar servicios públicos, realizar arreglos y reparaciones locativas.

2.2.4 Que el Banco Central Hipotecario inició proceso ejecutivo para exigirle un crédito que debía; lo que provocó que entregara, en dación en pago, el inmueble citado; acto contenido en la escritura pública No. 7293 de **15 de diciembre de 2000** ante la Notaría 13 de Bogotá.

2.2.5. Que el Banco Central Hipotecario no registró la dación en pago, ni exigió la entrega del inmueble.

2.2.6 Que no podía dejar el inmueble en abandono; y que, 15 años después de la dación en pago, fue realizado el registro de dicho acto ante la oficina correspondiente, *“sin embargo, la adquirente no reclama la entrega del bien”*.

2.2.7. Que el Banco Central Hipotecario entró en liquidación mediante Decreto 20 de 2001, proceso que se extendió hasta el 29 de febrero de 2008, fecha en la que dejó de existir tal entidad financiera como persona jurídica.

2.2.8 Que la entidad encargada de la liquidación del Banco mencionado y de administrar, como, comercializar, los bienes inmuebles de la entidad, es Central de Inversiones S.A. –CISA-

3. ACONTECER PROCESAL

Se puede resumir diciendo que la demanda fue admitida el **11 de julio de 2016**, y notificados los demandados, se opusieron a las pretensiones, así:

3.1 Central de Inversiones S.A., propuso como excepciones las denominadas *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, y *“litisconsorcio e integración del contradictorio”*.

3.2. El Banco Central Hipotecario, en liquidación, contestó la demanda a través de curador ad-litem, quien no propuso ninguna excepción de mérito.

3.3. Inversiones Cárdenas y Forero y Cía. S en C intervino, en el proceso como litisconsorte por pasiva, aduciendo que compró el inmueble objeto de litigio, conforme se verifica en la anotación No. 22 del folio de matrícula inmobiliaria 50S-136854.

Presentó como mecanismos de defensa los llamados: *“inexistencia del derecho pretendido”*, *“reconocimiento de dominio ajeno”*, *“falta de demostración de ánimo de señorío”*, *“no demostración del requisito de la forma como se originó la posesión, mala fe de la prescripción adquisitiva y existencia de título de mera tenencia”*, *“falta de tiempo para pretender la prescripción adquisitiva de dominio”*, *“calidad de propietario –legitimación del litisconsorte necesario- legalidad de los actos de transferencia de dominio en su favor”*, *“temeridad y mala fe de la actora”*, y *“falta de legitimación de la demandante”*.

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la primera instancia culminó con **sentencia el 11 de marzo de 2019**, donde se resolvió: i) *“declarar la falta de legitimidad en la causa por pasiva del Banco Central Hipotecario Liquidado, Central de Inversiones CISA S.A., y Compañía de Gerenciamiento de Activos en Liquidación”*, ii) *“declarar imprósperas las excepciones formuladas por Inversiones Cárdenas Forero y Cía. S en C”*. iii) *“declarar que, por el modo de la prescripción extraordinaria, la demandante Jaqueline Osorio Vásquez adquirió, el derecho de dominio*

respecto del inmueble ubicado en la carrera diagonal 3 sur No. 24 B – 50 de la urbanización la fraguita de la ciudad de Bogotá (...) con matrícula inmobiliaria 50S-136854”, iv) “inscríbese esta sentencia en la oficina de registro competente”.

Las razones que llevaron a tomar tal decisión fueron las siguientes:

Que se requería que la parte demandante demostrara posesión (tenencia material con ánimo de señor y dueño) por un término no inferior a 10 años, en forma pública e ininterrumpida, y que el bien sea prescriptible; que al momento de interponer la demanda la propietaria del inmueble objeto de prescripción era CISA S.A., por lo que hay falta de legitimación en la causa por pasiva del BCH liquidado, CISA, y Compañía de Gerenciamiento de Activos, pues estos se habían desprendido del dominio; que la parte actora ha ocupado el inmueble referido desde el 8 de abril de 1997; que la dación en pago data del 15 de diciembre del año 2000, conforme la Escritura Pública 7293, en la que decía que iba a dar entrega; que entonces desde dicha fecha la demandante se desprendió del derecho de dominio, pero conservó la posesión continua y pacífica desde el 15 de diciembre de 2000, pues no le fue reclamada de ninguna manera; que la dación en pago, no sirve para concluir, que se reconoció dominio ajeno respecto de los posteriores propietarios inscritos, luego de registrada la dación, pues el paso del tiempo es el que se necesita para el éxito de las pretensiones, y *“al haberse desprendido del dominio a través de la escritura 7293 la demandante mutó su calidad de propietaria a la de poseedora”.*

Que la mora por parte del B.C.H. en registrar la escritura de dación, *“no es justificación para reclamar ahora un derecho de dominio que se adquirió más de 15 años atrás y hacer ver unas compraventas como legitimadoras del derecho de dominio que no se ha ejercido”;* que el material probatorio

recaudado, ofrece certeza sobre la posesión exclusiva de la demandante, que se requería para el éxito de las pretensiones; que los testimonios de Martha Lucia Charry Caldas, Jorge Ernesto Mosquera Barrera, José Torres Sáchica, manifestaron: *“conocer el inmueble, y a la demandante hace más de 20 años, que el inmueble construido fue reformado por la demandante, quien siempre se ha identificado como propietaria, que es la encargada del mantenimiento de la propiedad así como servicios públicos e impuesto predial, que no conoce[n] a nadie que haya perturbado la posesión que ejercer sobre el inmueble”*.

Que ninguna autoridad judicial o policiva ha requerido a la demandante la entrega del inmueble por perturbación a la posesión, o proceso judicial alguno; que se infiere de la inspección judicial, que la demandante es poseedora, pues los linderos correspondían con los de la demanda, y además, teniendo en cuenta la conservación de la instalaciones, vetustez (aproximadamente 25 años), y servicios con los que cuenta; que funciona allí una fábrica de zapatos de la demandante y trabajan 18 empleados que reconocen como dueña a la señora Osorio Vásquez; que del certificado de tradición del inmueble, se desprende que se encuentra en el comercio humano y es de dominio privado; que el impuesto predial, y los servicios han sido cubiertos, lo que se soporta con los respectivos recibos, así que la demandante está al tanto de las obligaciones derivadas del inmueble, se encuentra al día, y se ha preocupado por tener el inmueble en condiciones de habitabilidad; que la demandante se encuentra en posesión del mismo, tanto así que se encuentra su fábrica de zapatos; que no se desvirtuaron los hechos posesorios, sin que se pueda afirmar que reconoció dominio ajeno; que la accionante lleva poseyendo el inmueble por más de 20 años, ejerciendo actos propios de los que solo da derecho el dominio.

Dicho fallo fue apelado por el Litis consorte vinculado, quien presentó como reparos los siguientes:

Se dice que el juez no analizó las pruebas del proceso, pues si bien hizo un recuento de las anotaciones del folio de matrícula inmobiliaria, el despacho no tuvo en cuenta los procesos ejecutivos hipotecarios, sobre todo el 2013-251 del Juzgado 21 Civil del Circuito donde hubo una diligencia de secuestro, en la cual la misma demandante, esgrimió como modo de defensa la dación en pago.

También, se anota que el *a quo* incurrió en yerro al interpretar la escritura pública de la dación en pago, **pues según la cláusula 12ª 'las partes contratantes acuerdan que esta dación en pago se hará efectiva cuando quede debidamente registrada esta escritura', entonces, cómo se va a decir, que la demandante se desprendió de su derecho real, cuando se viene a desprender, cuando se registra, en el año 2015, "situación que es bastante contradictoria como quiera que (...) está básicamente, dándole otra interpretación a las normas del derecho real que siempre han regido en el ordenamiento jurídico"**.

Igualmente, se asevera que la demandante es una mera tenedora del bien a usucapir, pues la dación en pago le otorga tal título ya que no le puede dar otra condición, como quiera que fuera registrada hasta el 2015.

Así mismo se afirma que la actora no ejerció sobre el bien objeto de controversia posesión quieta y pacífica, porque del folio de matrícula inmobiliaria, se evidencia todos y cada uno de los pleitos "*por los que pasó*"; de los cuales se deduce que en ningún momento ejerció ánimo de señor y dueño sobre el mismo porque no hay exteriorización, no hay manera paladina de demostrarlo, y "*no hay corpus, porque hay tenencia*".

Estos reproches fueron sustentados en audiencia celebrada el 28 de octubre de 2019 y objeto de réplica por el apoderado de la parte actora

quien pidió la confirmación del fallo estimatorio, procediéndose a emitir fallo revocatorio que el pasado 24 de junio fue dejado sin efectos por sentencia de tutela emitida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia bajo la ponencia del Magistrado Luis A. Tolosa V., en razón a que se *“incurrió en un error de interpretación de la normatividad aplicable, el cual configura un defecto sustantivo en cuanto entendió que la demandante, como propietaria inscrita, era inhábil para usucapir”* (fl. 3 sentencia de tutela); y ordenó *“rehacer el estudio del recurso de apelación previendo que la demandante, en forma material y frente al banco demandado que recibió el inmueble con ocasión de la dación en pago, no era la titular del derecho de dominio, tesis bajo la cual debe examinarse si, en el interregno, era o no poseedora material”* (fl.12 sent. tutela).

4. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se procede a desatar la alzada porque la Sala tiene competencia para ello al tenor de lo previsto en el numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso y bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem, por cuanto no media causal que invalide lo actuado y se configuran los presupuestos procesales.

Determinado lo anterior, pasaremos a decir que como nos encontramos frente a un proceso declarativo de dominio por prescripción adquisitiva extraordinaria, el problema jurídico se centra en determinar si la demandante, era o no poseedora material del inmueble objeto de usucapión.

Para resolver deberá analizar previamente la Sala, lo concerniente al derecho de dominio; el contrato de dación en pago que suscribió la demandante; y la falta de registro de dicha tratativa.

El artículo 669 del Código Civil, señala “***El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno***”; por su parte el artículo 745 de la misma obra, dispone que “***Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc***”; concordante el inciso segundo del artículo 765 indica “***Son traslaticios de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo (...)***”.

En lo relativo con la dación de pago, debe entenderse como un negocio jurídico *traslativo* de un derecho que extingue una obligación; además que, en virtud de ella, el acreedor permite que el deudor le pague con una prestación diferente a la que estaba obligado a cumplir, y cuando recae sobre inmuebles, el título debe ser solemne.

Ahora bien, para usucapir se requiere posesión; esto es, que el prescribiente haya ejercido actos de riguroso señorío sobre el respectivo bien, de forma tal que no exista duda sobre el dominio de hecho que despliega como poseedor material (arts. 2512 y 2518 del Código Civil).

Conforme al artículo 762 del Código Civil, la posesión material es la tenencia de una cosa determinada **con ánimo de señor o dueño**, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él; es decir, que para su existencia se requiere “*la concurrencia de dos elementos: uno subjetivo, denominado **ánimus**, que se manifiesta por la convicción del ocupante de la cosa de ser el dueño de la misma, sin que reconozca dominio ajeno, y el otro, de carácter externo, conocido como **corpus**, el cual se estructura por la detentación material del respectivo bien mueble o raíz, directamente o por interpuesta persona, que lo tiene a su nombre, exteriorizándose esa situación mediante el ejercicio, entre otras, de actividades relativas a la*

*conservación, mejoramiento, y explotación económica, las que pueden involucrar defensa judicial frente a pretensiones de terceros, levantamiento de construcciones, arrendamiento, uso habitacional, comercial, industrial, etc...”*¹

Por lo tanto, para poseer no es suficiente detentar la cosa y realizar sobre ella ciertos actos materiales, en la medida en que se hace necesario, además, **ejercer actos públicos excluyentes de tal linaje que la persona que los ejecuta sea considerada como dueña**, siendo claro que el simple lapso no muta la mera tenencia en posesión. (art 777 del C.C)

Por ello la Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás, ha señalado que *“La posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o corpus aprehensible 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...”* (C.S.) Casación Civil, Sentencia de 18 de diciembre de 2008, exp. No11001-31-03-003-2002-00882-01)

En el caso que nos ocupa, luego de estudiar el material probatorio que milita en el expediente, la Sala encontró probado:

1º Que la demandante adquirió en calidad de propietaria el bien inmueble ubicado en la diagonal 3 sur No. 24B 50 de la Urbanización La Fragueta el

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de junio de 2014 Rad No11001-3103-042-2004-00209-01.

8 de abril de 1997, mediante escritura pública No. 2.068 de la misma fecha (fls. 2 al 18 C1), inscrita en el folio de matrícula correspondiente.

2º Que el 15 de diciembre de 2000, suscribió contrato de dación en pago, como da cuenta la escritura pública N. 7293 corrida en la Notaría 13 del Circulo de Bogotá D.C., tratativa que conforme lo señalado constituye título traslativo de dominio, con la capacidad de producir efectos entre los cocontratantes, de modo que, a partir de la firma de dicho título, la demandante, *transfirió frente al BCH* (art. 765 CC) los derechos que tenía sobre el inmueble que solicita en usucapión; por ende, tal acto resultaba idóneo para mutar su condición de propietaria en *tenedora por cuenta del BCH mientras se producía el registro correspondiente*; así, no se hubiese registrado; pues conforme a los artículos 43 y 44 del Decreto 1250 de 1970, los principales efectos del registro en instrumentos públicos son otorgar mérito probatorio al título (escritura pública) y darle publicidad; luego, prevalida de su condición de propietaria no es posible que, para la adquisición actual por el modo de la prescripción que depreca, aduzca haber ejercido actos posesorios desde 1997, esto es, con antelación a la fecha en que por el acuerdo de voluntades y en ejercicio de su autonomía transfirió el dominio sobre el predio en dación en pago para solucionar una obligación a su cargo.

3º Que la aquí demandante, fue demandada ejecutivamente por Inversiones Cárdenas Forero y CIA S en C, cuyo proceso fue asignado al Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá D.C., bajo el radicado No. 2013-00251; y al contestar la demanda el 27 de noviembre de 2013, su apoderado aseveró ***“EN CUANTO AL HECHO DECIMO PRIMERO. Si bien es cierto que mi poderdante aparece como propietaria del bien en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-136854, esto sucede por negligencia del BCH de perfeccionar un acto cumplido por parte de la demandada. Quedando mi poderdante obligada a permanecer en el predio hasta que se***

cumpliera lo pactado” (subrayado fuera de texto), y más adelante, indicó al sustentar la excepción de mérito que denominó “*SOBRE LA MALA FE DE LOS ACCIONANTES. ...queda plenamente demostrado que mi poderdante ha cumplido con las obligaciones derivadas del acuerdo de DACIÓN DE PAGO que obra dentro de la Escritura Pública 7293 DACION EN PAGO, CANCELACIÓN AFECTACIÓN DE HIPOTECA de la Notaria Trece del Círculo de Bogotá D.C.*”, lo que deja ver que reconocía la existencia de dicha negociación, con la cual aceptó desprenderse de los derechos que tenía como propietaria y poseedora del inmueble que reclama en usucapión, por lo que descarta el *animus* con carácter excluyente de señora y dueña y, reafirma su condición de tenedora.

4º Que en el proceso ejecutivo referido, se practicó diligencia de secuestro el 3 de febrero de 2014, en la que la actora manifestó “*Sencillamente que no estoy de acuerdo, no fui notificada en ningún momento*”; manifestación que en modo alguno, puede tenerse como prueba su señorío, que impone la defensa del derecho alegado; pues si en algún momento, después de haber entregado el bien en pago, transformó su ánimo de mera detentadora del inmueble a poseedora, debía demostrar cuándo ello ocurrió y en qué hechos se muestra tal rebeldía; sin embargo, su proceder ha sido ambiguo.

5º Que como su apoderado refirió “*mi poderdante [quedo] obligada a permanecer en el predio*” ante la negligencia del B.C.H., reafirmando su condición de tenedora, le correspondía acreditar que mutó su título de tenedora por el de poseedora material; punto en el que conviene recordar, que el simple transcurso del tiempo no muda la tenencia en posesión (C.C., art. 777), y que ésta únicamente se estructura cuando se detenta la cosa con ánimo de señor y dueño (C.C., art. 762); mejor aún, cuando concurren los dos elementos que le son inherentes, a saber: el **corpus**, entendido como el apoderamiento de la cosa materializado en el

conjunto de actos que la persona ejerce sobre el bien, de aquellos a que sólo da derecho el dominio y, por tanto, propios de quien se considera dueño del mismo; y el **animus**, concebido como ese estado de la voluntad del poseedor por el que se considera, de manera inequívoca, señor y dueño de la cosa, sin reconocer propiedad ajena.

Las declaraciones de **MARTHA LUCIA CHARRY CALDAS, JORGE ERNESTO MOSQUERA BARRERA y JOSE TORRES SACHICA**, nada aportan al respecto, si se considera que, en general, refirieron que conocían a la demandante hace más de veinte años, pero sin precisar el momento exacto o aproximado en que mutó su condición de tenedora en poseedora, máxime cuando ninguno conocía sobre aquél negocio jurídico celebrado entre Jaqueline Osorio y el Banco Central Hipotecario; pues si bien presenciaron la ejecución de algunas reformas del inmueble por parte de dicha persona, como actos de mantenimiento, pago de servicios públicos e impuesto predial, no es menos cierto que ellos, no constituyen actos inequívocos posesorios de no reconocimiento ajeno como tampoco el hecho de no conocer a otra persona como propietaria del tan mentado bien ni que no le hubieren perturbado la posesión, dado que son hechos provocados por la misma actora al haber permanecido en el bien dado en pago en razón a que el banco demandado lo permitió por no haber registrado oportuna y debidamente la escritura pública de dación.

En fin, la prueba testimonial, reconocida como el medio idóneo para acreditar los elementos estructurales de la posesión, no acreditaron la mutación de la calidad de tenedora, en la de poseedora, se itera, porque nada conocían sobre ese tema; tampoco se encuentran demostrados los actos de rebeldía que impone tal mutación, como lo deja ver la actitud que asumió en la diligencia de secuestro.

Bajo este contexto, diremos que resultan fundados los reproches de la sociedad recurrente, y por tanto se revocará la decisión apelada, al haberse verificado (i) que desde el 8 de abril de 1997 y hasta el 15 de diciembre de 2000 (exclusive), ostento la calidad de propietaria (dominio pleno) del inmueble ubicado en la Diagonal 3ª sur N. 24B-50; (ii) que a partir de ese día, su relación jurídico material con el inmueble, era la de tenedora, porque la escritura pública que contiene la dación en pago, es un título traslativo de dominio; por lo que el Banco Central Hipotecario, frente a la deudora, adquirió los derechos de propiedad y posesión que la demandante ostentaba, como quedó plasmado en el artículo TERCERO (fl. 263 revés); (iii) que ninguno de los testigos hizo referencia a la mutación de tal condición, ni la fecha en que ello ocurrió; (vi) que el tiempo transcurrido entre el 8 de abril 1997 y el 15 de diciembre de 2000, no puede ser tenido en cuenta para usucapir, pues no está en la hipótesis de saneamiento de título, única posibilidad que tendría como propietaria para ejercitar la acción posesoria, dado que no presentó la demanda teniendo dicha condición, requisito necesario para este tipo de acción; (v) que al no existir certeza sobre el momento exacto cuando mutó su condición de tenedora en poseedora, por falta de prueba en tal sentido, no es posible acreditar los 10 años que se requieren para hacerse con la propiedad del dicho inmueble por prescripción adquisitiva de dominio.

Precisa la Sala, que las pruebas practicadas estudiadas individual y en conjunto, no dan cuenta sobre un cambio en el actuar de la demandante, de tal estirpe que permita de forma inequívoca considerarlo como acto de rebeldía, génesis de la alegada posesión; pues si bien, eventualmente, se podría contabilizar a partir del 9 de junio de 2015, fecha en que se registró la dación en el folio de matrícula inmobiliaria referida, por cuanto, tal publicidad produce efectos frente a terceros con los cuales no negoció la actora. Y a los cuales no estaba obligada contractual y legalmente a reconocerles dominio, la demanda no se erigió en dicha

forma; pero si en gracia de discusión se dejará de lado tal exigencia, resulta evidente que el tiempo transcurrido hasta la presentación de la demanda no satisface los 10 años que se requieren para hacerse con la propiedad.

Por lo anterior, se declararán probadas las excepciones que el censor formuló denominadas “*RECONOCIMIENTO DE DOMINIO AJENO*” y “*FALTA DE TIEMPO PARA PRETENDER LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO*”.

Puestas de esta forma las cosas, se **REVOCARÁ** el fallo opugnado, y en su lugar se declarará que no se accederá a lo pretendido, lo que trae como consecuencia el levantamiento de la medida cautelar decretada y todo lo demás que ello derivo.

Como el presente fallo resultó adverso a los intereses de la parte demandante, se le condenará en costas, en ambas instancias. La Magistrada sustanciadora fijará, en su momento, las agencias en derecho.

Por último, se ordenará la devolución del proceso al Juzgado de origen, por Secretaría de la sala, una vez en firme este fallo, para lo de su competencia.

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

RESUELVE:

PRIMERO-. REVOCAR el fallo apelado que data de 11 de marzo de 2019 proferido por el Juez 2° Civil del Circuito de Bogotá; en su lugar,

DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito denominadas “*RECONOCIMIENTO DE DOMINIO AJENO*” y “*FALTA DE TIEMPO PARA PRETENDER LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO*”; por ende, NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por JAQUELINE OSORIO VASQUEZ.

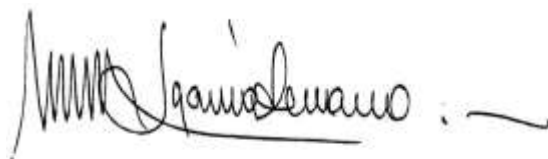
SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandante. La Magistrada sustanciadora, en su oportunidad, fijará las agencias en derecho.

TERCERO: COMUNICAR lo acá resuelto al señor juez colegiado de tutela para su conocimiento y fines pertinentes.

CUARTO: DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen, una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala, para lo de su competencia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Las Magistradas,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO



HILDA GONZALEZ NEIRA



RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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:

**d3a3a5c0fb4a2e811d82f22e0c75d69c0d2c0f17fa145a05e0fef8506
20a328c**

Documento generado en 24/07/2020 10:51:28 a.m.

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

11001 31 030 32 2018 00153 01

Revisadas las presentes diligencias, en el *sub judice*, surge la necesidad de prorrogar por seis (6) meses el término para desatar la apelación formulada, en armonía con el artículo 121, inciso 5, del Código General del Proceso, en cuyo tenor dispone que “[e]xcepcionalmente 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.” (subrayado extratexto).

De acuerdo con lo anterior, se dispone:

PRORROGAR el lapso para fallar, en esta instancia, el presente asunto, por un período de seis (6) meses, contado a partir del 29 de julio de 2020, teniendo en cuenta que en el interregno del 16 de marzo al 22 de junio de 2020, los términos judiciales estuvieron suspendidos para esta clase de asuntos. La presente determinación no admite recurso alguno, en virtud de lo normado en el canon adjetivo previamente transliterado.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP. S. O.', written over a light blue circular stamp.

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir los recursos de apelación formulados por los demandados Inmobiliaria las Palmeras y Araujo y Segovia S.A. contra la sentencia emitida el 6 de noviembre de 2019 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y comercio.

ANTECEDENTES

1. La demandante solicitó que se condenara solidariamente a Inmobiliaria las Palmeras, Araujo y Segovia y Grupo Ocean Tower, a la devolución del valor de \$315.213.600 anticipadamente pagados por dos apartamentos en el proyecto denominado “Ocean Tower”, ya que, transcurrido más de un año de la fecha programada para el efecto, no han sido entregados. Esa pretensión fue concedida por la autoridad de primera instancia, resaltando, en síntesis, que a pesar de que había una fecha estimada para la entrega del proyecto en 2017, sin embargo, la construcción está suspendida, aunado a que el estatuto del consumidor presume la solidaridad entre productores -Las Palmas y Ocean- y proveedores -Araujo y Segovia-, de allí que como el proyecto está paralizado hace más de 2 años y la consumidora no debe soportar tales

consecuencias, los accionados deben responder solidariamente por el dinero desembolsado por aquella.

2. Con el propósito de que se revoque la condena impuesta en su contra, Inversiones las Palmeras expuso que su participación en el contrato es únicamente como fideicomitente inmobiliario, siendo su única obligación aportar el inmueble donde se desarrollaría el proyecto –lo cual hizo–, pero no dar información de la construcción. La responsabilidad de esta fase es del Grupo Ocean –sociedad sobre la que tiene participación de capital las Palmeras, pero es una persona jurídica distinta– tal y como aparece en el contrato de vinculación.

Araujo y Segovia, por su parte, alegó que la única gestión que desarrolló fue de correduría y no es posible calificarla de proveedora porque no realizó ninguna actividad de “ofrecer”, “suministrar”, “distribuir” ni “comercializar”. Por lo tanto, al no ser proveedora, no le es aplicable la solidaridad prevista en el artículo 11.5 del estatuto, orden que, agrega, es desproporcionada con relación a su verdadera gestión, razón por la que, a su parecer, debe aplicarse una solución más justa como lo habilita el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

3. En el término concedido en auto del pasado 24 de junio ninguno de los apelantes se pronunció, sin embargo, con posterioridad al vencimiento del plazo conferido, el impugnante Araujo y Segovia solicitó que se tuviera en cuenta la sustentación realizada ante la autoridad de conocimiento. A su turno, en el período de traslado conferido a los no impugnantes, La Previsora S.A. requirió que se declaren desiertas las alzadas o, en subsidio, se confirme la decisión de primer grado, porque ninguno de los reparos cuestiona la absolución de esa entidad frente a las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Previamente al análisis de fondo de la cuestión debatida, es preciso puntualizar que, en criterio de la posición mayoritaria de la Sala, no hay lugar a declarar desiertos los recursos, puesto que los apelantes, dentro de los tres días siguientes a la interposición del recurso, presentaron ante la autoridad de primera instancia los escritos en los que desarrollaron a profundidad, con suficiencia, claridad y completitud, los argumentos de disenso frente a la sentencia emitida –previamente resumidos–, gestión que, en criterio de la mayoría de la Sala, es idónea para tener por debidamente sustentado el recurso de alzada, al exponer las razones por las cuales se discrepa del fallo de primer grado como insumo que va a orientar la decisión de segunda instancia, postura que salvaguarda el acceso a la administración de justicia del interesado y la efectiva prevalencia del derecho sustancial, en los términos del artículo 11 del CGP, a lo que se adiciona que reclamar del censor una doble sustentación, encarna un exceso ritual innecesario.

Este pensamiento ha sido reiteradamente avalado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, vía acción de tutela, como se recordó en sentencia STL-3915 del 10 de junio del año cursante, al resaltar que tal orientación “no solo se garantiza el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, ‘sino a un proceso justo, y recto’, materializándose así el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas”. Por lo tanto, tal y como se concluyó en dicho pronunciamiento, “el recurso de apelación que se interponga en contra de la providencia dictada por el juez de primer grado, puede ser sustentado de forma oral o escrita, y, por lo mismo habiéndose considerado por el *a quo* que la sustentación de la alzada se hizo en debida forma, no existía ningún obstáculo para que el Tribunal accionado procediera a desatar la controversia sometida a su consideración”.

No pierde de vista el Tribunal que mediante comunicado de prensa No. 35 de 2019, se informó, a grandes rasgos, que en la sentencia SU418 de ese año se consignó que “el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso”. No obstante, a la fecha esa determinación no ha sido publicada y, por ende, no ha adquirido fuerza vinculante, como quiera que el comunicado de prensa, solamente “tiene un carácter eminentemente informativo...para servir de órgano de comunicación de este Tribunal y, en consecuencia, no sirven de sucedáneo a la notificación legal de dichos fallos”, según se explicó en auto 521 de 2016 por esa colegiatura, de allí que “su propósito eminentemente informativo no les confiere fuerza vinculante de ninguna índole”, según se afirmó en auto 283 de 2009.

2. En orden a resolver la censura planteada, es preciso destacar que conforme a lo reglado por el artículo 5 del Estatuto del Consumidor, se identifica como productor a “quien de manera habitual directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos”, mientras que al proveedor lo define como “quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice los productos con o sin ánimo de lucro”, sujetos a los que el artículo 7 ibídem impone la carga solidaria de responder por la garantía legal, figura dentro de la cual se encuentra “la entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna”, al tenor de lo dispuesto en el artículo 11 de la ley de consumo.

Del contenido legal comentado, surge que el estatuto, al contemplar la evocada solidaridad, no realiza distingo alguno en relación con la participación que puedan tener las partes sobre la específica obligación que se denuncie como incumplida -en este caso, la entrega de los

predios-, sino que concentra su atención en el mercado tratamiento proteccionista al consumidor, dotándolo del beneficio de perseguir a cualquiera de los productores y proveedores participantes en el evento que considera trasgresor de sus prerrogativas. Este mecanismo, según la exposición de motivos de la referida ley, está incorporado porque “de lo contrario, se le estaría imponiendo la carga...de establecer quién, dentro de la cadena económica, le ocasionó el daño. Lo anterior sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra el efectivamente responsable”, pensamiento sentado en la gaceta 626 de 2010 del Congreso de la República.

3. En este orden de ideas, la evaluación que debe realizarse, de cara a la problemática estudiada por la Sala es si los apelantes carecen de la condición de productores y/o proveedores, en la medida que, de no actualizarse tales calidades, no estarían llamados a responder por la condena impuesta, sin que tengan relevancia para esta temática los argumentos expuestos por Inmobiliaria Las Palmeras, concernientes a que no dio información acerca de la construcción o de su participación de capital en la también demandada sociedad Grupo Ocean, pues el juzgador de primera instancia no fincó su determinación en ninguno de esos dos aspectos.

Así mismo, que la intervención de Inmobiliaria Las Palmeras en el contrato incumplido se restringió a ser fideicomitente inmobiliario, no se pone en duda, pues así se designa en el contrato de fiducia mercantil (folios 31 a 89, cuaderno 4) y en los negocios de “vinculación como beneficiario de área en el fideicomiso Cartagena Ocean Tower”, con la precisión de que en este último no fungió como parte. Tampoco hay incertidumbre en que, de acuerdo con los folios 151, 159, 165 y 172 del cuaderno 4, realizó la transferencia de los bienes en los que se edificarían los predios; sin embargo, esas actuaciones no descartan, *per se*, la viabilidad de la condena, particularmente porque de los convenios

mencionados se colige que Inmobiliaria las Palmeras sí tiene la condición de productor en el plan de negocio de Ocean Tower.

Esta conclusión se logra porque, según las ya referidas definiciones legales, de existir participación en el diseño –dentro de cuyas acepciones, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, se encuentra la de un “proyecto, plan que configura algo”– o en la producción –que, según esa misma obra, desde la perspectiva económica significa “crear cosas o servicios con valor económico”– surge la obligación solidaria, hipótesis que se verifican en el caso puesto a consideración de la Sala, ya que el contrato de fiducia prevé que esta es la “propietaria del globo de tres predios que conforman el lote donde se ha estructurado y promoverá el proyecto Cartagena Ocean Tower”, propósito para el cual se constituyó el patrimonio autónomo o fideicomiso, frente al que las Palmeras se comprometió a transferir los terrenos en los que “se desarrollará el proyecto”. Por lo tanto, así ese estadio de la gestión no se haya incluido en lo que se denominó “etapas del proyecto”, la realidad es que este impugnante intervino activamente en la gestación del emprendimiento, participando así en la cadena de producción, motivo que justifica la condena que se le impuso.

4. De otro lado, en relación con la censura planteada por Araujo y Segovia, quien alega que solamente actuó como corredor más no como proveedor y que no ha recibido dinero por el apartamento ni puede garantizar la idoneidad del bien, cumple anotar que el tipo de contrato que lo vincula con las partes, en este evento, el corretaje, no se erige, por sí solo, como excepción al deber solidario bajo análisis, ni descarta aquella calidad -proveedor-, siendo lo verdaderamente importante evaluar si su intervención se enmarca dentro de los supuestos establecidos en el evocado artículo 5, numeral 11, del Estatuto del Consumidor, o si, por el contrario, su gestión no obedeció a ninguna de esas actividades tipificadas –ofrecer, suministrar, distribuir o

comercializar—, propósito para el cual existe libertad probatoria, tanto de parte del demandante, con el fin de evidenciar que sí se agotó, como del convocado, para acreditar que solamente realizó una simple intermediación en la que no se perfeccionó ninguno de los actos referidos.

Con esta orientación, conviene puntualizar que en la actuación se parte de la presunción de certeza regulada en el artículo 97 del Código General del Proceso contra Araujo y Segovia, en tanto esta no dio contestación de manera oportuna al escrito inicial ni a su reforma, documento este último en el que se afirmó que “la sociedad Araujo y Segovia S.A., actuó como promotor del proyecto inmobiliario Cartagena Ocean Tower, es decir, que inicialmente la sociedad referida fue quien **realizó las actividades de comercialización e invitación a participar en el mismo**”, añadiendo que “se iniciaron los acercamientos para la adquisición de dos inmuebles en el citado negocio inmobiliario **promoción que fue adelantada por la sociedad Araujo y Segovia**”, presupuestos fácticos susceptibles de confesión a los que, por consiguiente, le es aplicable la orientación adjetiva ya citada.

Así mismo, al cuestionamiento en el interrogatorio de parte, sobre si Araujo y Segovia se había encargado de la comercialización del proyecto, su representante legal expresó que “todos los lineamientos se los decimos a las personas, pero nosotros somos unos corredores, intermediarios, no es nuestra participación en esto”, ambigüedad de la que, en estricto sentido, no se desprende un desconocimiento de que se desarrolló esa actividad de comercialización. Por el contrario, seguidamente contestó que daban la información del proyecto, costos y trámites a realizar “siguiendo los lineamientos del constructor”; además, al serle preguntado si “¿manejaban algún tipo de publicidad frente a la comercialización de ese proyecto?”, aseveró que “a nosotros nos daban

los folletos, las características (edificio de tantos apartamentos, locales comerciales, etc.) de los apartamentos, de los inmuebles a construir, la lista de precios, y nosotros en base a la información que nos daba el constructor, nosotros la transmitíamos a los interesados, la publicidad era establecida por el constructor”, sin embargo, de esas salvedades - que todo fue instrucción del constructor y solamente actuó como vía de comunicación- no se trajo ningún elemento de convicción.

5. Lo anterior pone de relieve que no fue desvirtuada la ficción legal operante en el proceso, defecto respecto del cual, como se explicó previamente, no tiene influencia la circunstancia de que no fuera la obligada, contractualmente, a realizar la entrega de los bienes, ya que el débito solidario emana de su expresa consagración en la Ley 1480 de 2011, dada la condición de comercializador, talante que, contrariamente a lo argüido en la censura, no pende de “la facultad de disponer de un bien para ponerlo a la venta” o que sea “solo aquel que puede definir cómo quiere presentar y llevar su producto al mercado y cuáles son los canales que quiere emplear para hacerlo”. En sentido adverso, dado que el acto de “comercializar” no tiene una acepción particular en la normatividad del consumo, de acuerdo con el artículo 28 del Código Civil aquel se debe entender “en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras”, característica esta última -uso general- que se extrae de la definición adoptada por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, según el cual ese suceso implica “dar a un producto condiciones y vías de distribución para su venta” y “poner a la venta un producto”, sin que para ello se requiera, como lo alega la impugnante, la potestad de disponer del bien o producto, al paso que, partiendo del significado de la comercialización, no hay en la ley ninguna restricción para que esas maniobras se realicen por un tercero, con el agregado de que la posibilidad de poner a la venta un producto por quien no es su dueño encuentra expreso respaldo en la ley civil.

En consecuencia, no hay error en el establecimiento de la solidaridad en la condena, y no es procedente que se disminuya en lo que atañe a Araujo y Segovia bajo el argumento de que esta sea “desproporcionada frente a la comisión pactada a favor del corredor”, en la medida que esa estipulación no tiene implicación en el efecto normativo estudiado. Tampoco es procedente que, con base en el artículo 58.9 de la Ley 1480 de 2011 se altere aquella orden, puesto que la facultad de fallar “de la forma que considere más justa para las partes”, no implica el quebrantamiento de la obligación solidaria fijada por ese mismo plexo, la cual es uno de los cimientos estructurales para lograr el propósito de “proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores” -artículo 1- a lo que se adiciona que, según la regla 4 ibídem, “las normas de [esa] ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor”. Por lo tanto, la aplicación de ese lenitivo está condicionada a la realidad que se desprenda del material probatorio, y siempre con respaldo en la interpretación integral del estatuto, punto de vista desde el cual se observa que la determinación adoptada por el juzgador de primer grado es, en realidad, la solución más ecuánime a la pendencia, ya que se garantiza la efectiva protección de la consumidora –quien acreditó haber cumplido con su obligación– de cara al incumplimiento de sus contradictores, de allí que no es viable ese pedimento y que, por lo tanto, no decaiga su deber –solidario con los demás demandados– de cumplir con la totalidad del adeudo, sin perjuicio de la responsabilidad que cada uno de ellos pueda reclamar dentro de las relaciones internas surgidas del vínculo *in solidum* que proclama la ley, lo que descarta la inequidad denunciada por el inconforme.

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

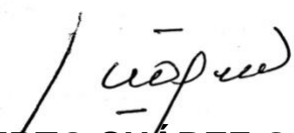
RESUELVE


PRIMERO: NEGAR la solicitud para declarar desiertos los recursos de apelación, de acuerdo con lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

TERCERO: Ante el fracaso de los recursos de los demandados Inmobiliaria las Palmeras y Araujo y Segovia S.A., se les condena en costas de esta instancia a favor de la parte actora y la llamada en garantía La Previsora S.A. Como agencias enderecho el magistrado sustanciador fija el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al momento del pago, que deberán asumir los recurrentes, por partes iguales.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado Ponente


JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado


JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado
(Con salvamento de voto)

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020).

**REF. PROCESO DECLARATIVO PROMOVIDO YESICA YIHANA
OSTOS CISNEROS CONTRA GRUPO OCESAN TOWER SAS.
RADICADO 001-2018-74862-02.**

Con el acostumbrado respeto que me merecen los demás miembros de la Sala de Decisión, me aparto de la sentencia proferida en el asunto de la referencia, por considerar que debió declararse desierto el recurso de apelación que interpuso el recurrente ante el Juez de Primera instancia, por no haberse sustentado en esta instancia.

Descendiendo al caso concreto se colige que la parte recurrente no presentó en segunda instancia la sustentación del recurso de apelación que interpuso frente al fallo de primera instancia en los términos previstos por el artículo 322 del Código General del Proceso, que señala que: “Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada. Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”.

Conforme al texto citado, para que la segunda instancia adquiera competencia funcional para decidir el recurso de apelación frente a la decisión de primera instancia, es requisito indispensable y necesario que el apelante sustente y exprese las razones de su inconformidad ante el superior, para que la contraparte también tenga la oportunidad

del ejercicio del derecho de defensa; pues de lo contrario se estaría desconociendo uno de los pilares fundamentales de nuestro estado social de derecho, como acontece con el debido proceso. No debemos olvidar que de acuerdo con el artículo 27 del Código Civil, “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

De la mencionada norma, es diáfano al preceptuar que el recurrente deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior; que se torna en una carga procesal para que se abra paso el recurso y de paso la competencia funcional del juez de segunda instancia, en los términos previstos por el artículo 328 del Código General del Proceso. “Al respecto la Corte, ha sostenido que “el legislador previó como sanción la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia cuando: (i) no se precisan, de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, al momento de presentar la impugnación en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia y (ii) cuando no se presente la sustentación de los mencionados reparos ante el superior” CSJ STC11058-2016, 11 ago. 2016, rad. 02143-00, entre otras). Subraya la Sala. (...)” .

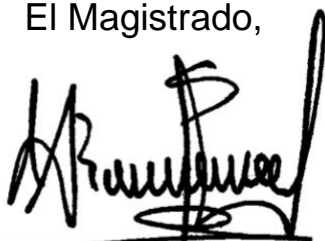
La misma Corte Constitucional, en el Comunicado No. 35, informó que en sentencia SU-418 de 2019, la Sala Plena precisó que, “para garantizar el derecho a la igualdad y la respuesta uniforme del ordenamiento jurídico, el juez de tutela debía decantarse por la interpretación que directa, sistemática y acorde con su configuración legal, surge de las disposiciones aplicables, por lo que a partir de un recuento del régimen de apelación de sentencias contenido en los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, estableció que el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso”.

Debe acentuarse que, las formas propias de cada juicio deben ser reguladas previamente por el legislador, y una vez definidas, deben ser acatadas por las autoridades judiciales como administrativas, al punto que la propia Corte Constitucional, ha reiterado que, “Para que la protección del debido proceso sea efectiva, es necesario que las pautas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. La previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso ha sido llamada por la Carta Fundamental como “formas propia

de cada juicio", y constituye la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momentos la conducta de los jueces o de la administración, se sale ilegítimamente de los cauces de la legalidad. Resulta contrario al ordenamiento jurídico el que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre derechos subjetivos, proceda conforme su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función. La libertad de escoger las formas de los juicios perjudicaría a los administrados, antes que agilizar y personalizar la aplicación de la justicia; traería confusión y caos en el seno de la sociedad y pondría en entredicho el pilar de la seguridad jurídica¹.

En este sentido, dejo plasmado mi salvamento de voto, al considerar que la Sala no gozaba de competencia funcional para decidir el recurso de apelación que fue interpuesto frente al fallo de primera instancia, por no haber sido sustentado, y por lo tanto, el camino a seguir era declararlo desierto por el Magistrado Ponente.

El Magistrado,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Julián Sosa Romero', written over a horizontal line.

JULIÁN SOSA ROMERO

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-428 de 1998.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia emitida el 8 de octubre de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito.

ANTECEDENTES

1. Bristol Myers Squibb de Colombia S.A. reclamó los valores incorporados en un pagaré -\$1.200.000.000- y cinco facturas - \$161.817.431, adeudados por Cooperativa Epsifarma en Liquidación, obteniendo el mandamiento de pago por parte de la autoridad de primera instancia. La convocada se opuso a dicho apremio por considerar que no hay claridad en la obligación incorporada en el pagaré, porque no se conoce si el valor allí fijado es el realmente adeudado ya que no fueron aportados los libros de contabilidad del accionante, aunado a que una de las facturas no tiene el nombre o identificación o firma de quien la recibió, y ninguna de ellas fue aceptada expresamente.

2. El juzgador ordenó seguir adelante con el cobro ejecutivo, destacando que el deudor no planteó cuestionamiento sobre los valores incorporados en el pagaré, y simplemente basó su defensa en “satisfacer su curiosidad” de si el título se diligenció por el monto reportado a su cargo en los libros de contabilidad, defensa que no prosperó porque el título es autónomo, por lo que no requiere algún

complemento para tener eficacia. Adicionalmente señaló que si el demandado alegaba que no se cumplieron las instrucciones de llenado, tenía la carga de probar esa afirmación, añadiendo que no es obligatorio que aquellas consten por escrito y, concluyó sobre esta temática, que el hecho de que se cobraran \$1.200.000.000 y no la cifra superior que el accionante dijo que le adeuda Epsifarma, obedece a que aquel fue el valor que quedó plasmado en el pagaré.

En relación con las facturas relevó que todas aparecen aceptadas por Epsifarma, con la salvedad de que a la 48336 se le impuso un sticker, es decir, una firma mecánica, operando sobre ella la aceptación tácita, conclusión que reforzó puntualizando que no se desconoció la autenticidad de ese signo, ni la existencia del débito. Finalmente expuso que no se conoce de qué se trata el proceso declarativo al que hizo alusión el convocado, al punto de que este ni siquiera tiene claridad sobre lo que allí se debate, así que no hay impedimento para continuar con el recaudo compulsivo.

3. El demandado formuló los siguientes reparos contra la decisión extractada procurando su revocatoria:

3.1. El juez pasó por alto los principios de literalidad, incorporación y claridad, puesto que la carta de instrucciones señala que se cobran 1.200 millones de acuerdo a los asientos contables, los que no se adosaron. Esa limitación permite calificar el título como complejo.

3.2. La prueba de que se desconoció la carta de instrucciones, que a su parecer es un requisito mandatorio, es la negación indefinida, no había nada más que probar.

3.3. No es válido aceptar el sticker como una firma mecánica, es un simple adhesivo a título informativo. Para que se considerara como tal, era necesario que aquella reprodujera la firma manuscrita.

3.4. Existe una doble ejecución por el adelantamiento de otro proceso declarativo, por lo que debió suspenderse este para averiguar qué ocurre en aquel.

3.5. No cabe en ningún agente económico racional que teniendo la oportunidad de cobrar la totalidad de lo que dice el demandante que le adeudan, no lo haga.

Dentro del término concedido ante esta corporación para desarrollar sus reproches, agregó que, si se confirma la decisión, debe tenerse en cuenta el trámite liquidatorio adelantado contra la demandada y que, de mantenerse las medidas cautelares se afecta el derecho a la igualdad de los demás acreedores, razón por la que deben ser levantadas.

4. Luego de exorar que se analice la concordancia entre la sustentación efectuada ante esta corporación y los reparos a la sentencia de primer grado, que, en su concepto, difieren, el ejecutante expresó que las instrucciones otorgadas por el deudor fueron suficientemente claras, y en ellas se señaló que no era necesario allegar copias de los libros de contabilidad. Sobre la factura en la que se impuso el sticker relievó que había operado la aceptación tácita de la misma, ya que el interesado no reclamó contra su contenido ni la devolvió en el plazo señalado en el artículo 773 del C. de Co. Concluyó, que la petición relacionada con las medidas cautelares no puede analizarse en la apelación, como quiera que ese tema fue definido por el Tribunal en auto del 16 de septiembre de 2019.

CONSIDERACIONES

1. En el ordenamiento patrio se reconoce que los títulos valores tienen la condición de abstractos, pues la causa que da lugar a su creación se desliga del cartular, axioma que se predica sin mayores óbices frente a los terceros, a quienes les es inoponible el negocio que les dio origen. Sin embargo, con la misma rigidez, entre partes los títulos son causales, lo cual significa que su eficacia se afecta con las vicisitudes del negocio

constitutivo, padeciendo el acto cambiario la influencia de las contingencias de la relación fundamental, siempre que el conflicto se presente entre las mismas personas que lo celebraron o de cara a terceros que no sean de buena fe exenta de culpa. Por esta razón, entre otros mecanismos de defensa, el artículo 784 del Código de Comercio prevé la posibilidad de que el demandado oponga, como excepción, las circunstancias “derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa”.

En todo caso, la prosperidad de esta, así como de cualquier contradicción al compulsivo, precisa de la demostración del supuesto fáctico alegado por el convocado, de allí que le corresponda, en línea de principio, incorporar al debate los elementos de convicción necesarios para acreditar el fundamento de su oposición, como lo preceptúa el artículo 167 del Código General del Proceso. Esto con la salvedad de que la carga puede ser alterada por el juzgador, de oficio o a petición de parte, para asignarla, en cualquier momento del proceso pero antes de fallar, a quien se encuentre en la situación más favorable para adosar la evidencia o esclarecer el contexto fáctico controvertido, en función de su cercanía con el material probatorio, circunstancias técnicas especiales, haber intervenido directamente en los hechos, estado de indefensión o incapacidad de la contraparte, así como cualquier situación similar que justifique esa distribución.

2. Sentadas las anteriores premisas, de cara al reparo atinente a que para el recaudo del pagaré que sustenta la ejecución por el monto de \$1.200.000.000, debieron acompañarse los soportes contables, conviene resaltar que conforme el tenor literal de la carta de instrucciones, suscrita por el demandado en señal de anuencia, este autorizó al ejecutante llenar “el espacio en blanco correspondiente a la suma que figure a cargo de la Cooperativa Epsifarma en los libros de contabilidad de Bristol Myers Squibb de Colombia Ltda, a la fecha de diligenciamiento del pagaré No. 018; siempre y cuando dicho valor no

exceda la suma de \$1.200.000.000 -destaca la Sala- **“sin que sea necesario anexar copia de los libros, por cuanto se trata de un título valor autónomo”**. En este orden de ideas, si en gracia de discusión se considerara la relevancia de los soportes de contabilidad de cara al título valor, la directriz evocada muestra que el obligado asintió expresamente a que el cobro del documento cambiario se realizara sin que fuera menester el adosamiento de aquellos, franca expresión de voluntad de la que no se advierte que sea abusiva o contraria a derecho, ya que no existe regla que torne ese tipo de anexo en requisito ineludible para su cobro, y que, igualmente, descarta la naturaleza de título complejo que, en criterio del extremo pasivo, se le otorgó al pagaré, en particular porque, se repite, allí se previó que no es menester el adosamiento de las actas contables para reclamar el crédito incorporado, directriz admitida por el propio deudor de la que tampoco se desgaja oscuridad alguna que dificultara su entendimiento, quedando establecida la claridad reinante en esa materia.

Con todo, no obstante la independencia del título para adquirir el vigor coactivo, como previamente se explayó, el deudor está habilitado para proponer los medios de defensa derivados de la relación subyacente, previsión normativa por la que, si la Cooperativa Epsifarma consideraba que existía alguna discrepancia entre lo adeudado y lo que se le cobra por esta vía, o que se desconocieron los lineamientos trazados en el menú de instrucciones, así debió exponerlo oportunamente al oponerse a la prosperidad de la ejecución. No empece, esa etapa venció sin que el ejecutado cuestionara la certeza del débito ni su cuantificación, a lo que se aúna que en el plazo para proponer su contradicción no alegó la trasgresión de las instrucciones –término idóneo para ese propósito– y ni siquiera solicitó la exhibición de los papeles de comercio del ejecutante, limitándose a manifestar que no se habían anexado, asientos que, para el caso concreto, no existe mandato legal o convencional que imponga el deber de acompañarlos al escrito inicial. Además, esa omisión pretendió sanearla Epsifarma, pidiéndole al juez que decretara oficiosamente esa probanza, solicitud que fue negada y cobró ejecutoria, zanjándose así cualquier debate sobre el tópico,

razones que, en conjunto, hacen que este motivo de censura no fructifique.

3. De otra parte, en lo que dice relación con el reparo fundado en que el sticker impuesto sobre la factura 483466 no puede considerarse como una firma mecánica, pues su validez depende de que aquella reproduzca la manuscrita, no prospera. Primordialmente porque no existe disposición legal que exija de la firma mecánica sea una transcripción de la manuscrita y, así mismo, en concordancia con el artículo 826 del Código de Comercio, por firma se entiende la expresión del nombre del suscriptor o de alguno de los elementos que la integren o “de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal”, lo cual evidencia que puede constituirse por un escrito descriptivo del nombre, por un signo gráfico de fantasía, por unas iniciales, etc., y que también pueda imponerse a través de un sello –de manera mecánica–, como expresamente lo contempla el artículo 827 ibídem, quedando claro que su propensión para servir de identificación no radica en el símbolo mismo o en la forma como éste se impuso, sino en su condición de atribuible a un sujeto de derecho como acto personal o intencional.

Consonante con lo anotado, las personas jurídicas, entes de creación legal con plena capacidad de obligarse y adquirir derechos, manifiestan su voluntad por medio de los sujetos naturales adscritos a ellas –ya sean sus representantes legales o bien sus empleados y operarios que materialmente la hacen presente en la vida de los negocios, por expresa facultad convencional o por la ley–, quienes, en señal de asentimiento, frente a una situación concreta puede acudir a la simple firma caligráfica, a la mecánica contenida en sello. También a la combinación de esos factores, siendo muy común –la práctica lo muestra– que utilicen sus sellos o lacres, acompañados o no de una autografía, medio del que no se discute es plenamente admitido en el tráfico mercantil, por lo que la consigna plasmada en el documento, en principio, resulta suficiente para exteriorizar el consentimiento del ejecutado. En conclusión, la identificación o firma de quien recibió la factura estudiada,

se perfeccionó con la imposición del adhesivo, epílogo que cobra aún mayor fortaleza en la medida en que el convocado no planteó ninguna discusión en torno a la proveniencia de ese sello, razones suficientes para descartar la prosperidad de la impugnación, en lo relativo a ese instrumento cambiario.

4. En lo concerniente a que es dable afirmar que hay una doble ejecución de la deuda porque está en curso un proceso declarativo en el cual pueden estarse persiguiendo las obligaciones aquí reclamadas, y, por ello, este juicio debió suspenderse para averiguar qué ocurre en aquel, es importante resaltar que sobre la existencia de ese otro asunto judicial solo obra la vaga afirmación del demandado en sus alegatos de conclusión, incluso, con total ausencia de claridad sobre lo que allá se discute, manifestándose el número radicado del proceso en los argumentos expresados ante esta colegiatura, dicho que, de todas formas, por sí solo no sirve de prueba, pues no hay otros elementos que corroboren la veracidad de esa aseveración y mucho menos de cuál es la discusión que se edifica en ese juicio, al paso que no hubo petición del demandado para lograr la parálisis del trámite, lo que demuestra su desinterés sobre la materia.

Por otra parte, el hecho cierto de que la representante legal de la ejecutante afirmara que Epsifarma le adeuda a Bristol Myers más de 2.000 millones de pesos, pero que en esta causa se ejecutan algo más de 1.300, encuentra explicación en que ese es el monto reportado en los títulos que soportan la ejecución, con la precisión de que el diligenciamiento del pagaré no era factible efectuarlo en cuantía superior, ya que las instrucciones dadas por el demandado facultaron a su llenado hasta por 1.200 millones de pesos, así que no hay suspicacia alguna frente a la gestión del ejecutante y, por el contrario, su actuación se atuvo a las pautas dadas por su deudor para completar ese específico título y el cobro de las facturas en las sumas reportadas en ellas.

5. Lo anterior es suficiente para definir la crítica propuesta de manera tempestiva por la parte ejecutada que, como se dejó sentado en los reparos plantados en su oportunidad –audiencia de fallo– nada discutieron en relación con las medidas cautelares existentes contra la demandada, temática que, de todas maneras, ya fue abordada por el Tribunal en el auto del 10 de julio de 2019. Por consiguiente, no es procedente que el Tribunal aborde ese fundamento de reproche por recaer en un asunto previamente definido y, además, por su novedad.

Sobre el punto, debe recordarse que, en obediencia de lo dispuesto en los artículos 320, según el cual “el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante”, del 322 que señala que la ampliación debe versar sobre los reparos concretos que se hacen a la decisión cuestionada y 328 del Código General del Proceso, que establece que el juez deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, ello impide al Tribunal desbordar el límite acotado por la ley y el impugnante. Así lo ha refrendado la Corte al exponer que la metodología para impugnar mediante alzada “le asigna al apelante el deber de precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, le exige expresar de manera exacta y rigurosa, esto es, sin duda, ni confusión, ni vaguedad, ni generalidad, las censuras realizadas a la sentencia origen de su reproche”, pensamiento expuesto en sentencia STC15304-2016, laborío que presta una doble función “para la recurrente porque puede de forma célere y sin alta carga argumentativa exponer los puntos sobre los que versará su sustentación; para su contraparte porque se le permite conocer de manera puntual y oportuna el tema frente al que ha de versar la alzada, con ello le permite estructurar su defensa”, conclusión sentada por esa misma colegiatura en sentencia STC11451-2017.

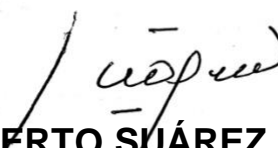
En virtud de lo expuesto la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO. Costas a cargo del apelante. Como agencias en derecho de este grado el magistrado sustanciador señala el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al momento de pago. Liquídense.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado



JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 820 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia emitida el 6 de noviembre de 2019 por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Los demandantes solicitaron declarar el abuso del derecho de demandando por haber acumulado, dentro de la ejecución adelantada contra su padre, en el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito, un pagaré por el monto de \$57.390-777 que “ya había sido descontado en la diligencia de conciliación del 14 de marzo de 1997”, suma que se les debe restituir, así como \$613.176.750, correspondiente a la diferencia entre el valor en el cual quedó fijado el precio de los bienes rematados en ese asunto, y su verdadera estimación.
2. La autoridad de primera instancia negó las pretensiones, en esencia, porque no es posible reabrir el debate en torno al mérito ejecutivo de una obligación ni frente a los avalúos que hayan sido establecidos en un proceso coactivo, implementando la acción ordinaria.

3. Con el propósito de que se revoque la determinación, los accionantes expusieron los siguientes motivos de disenso:

3.1. No se pretende revivir el proceso ejecutivo, sino que se determine “si el actuar del demandante en dicho proceso fue ajustado a derecho o si por el contrario hubo abuso” y ocasionó un daño.

3.2. En la conciliación lograda en el compulsivo, el ejecutado -su progenitor- entregó dos busetas con sus respectivos cupos para pagar el capital de dos pagarés, uno de ellos el que se acumuló indebidamente, “quedando pendiente...un saldo por pagar de \$55.372.150” que no se pudo completar debido a que no se le otorgó un crédito, por lo que esa ejecución debió adelantarse por esa suma y no la que aceptó el juez a cargo de esa materia.

3.3. En las copias de ese proceso de recaudo forzoso consta que a Davivienda no se le cedió el pagaré que acumuló, así que no tenía legitimación para cobrar ese guarismo.

3.4. No es procedente valorar el dictamen pericial practicado en este juicio porque es de carácter subjetivo y no revela la realidad del precio de los bienes rematados en la ejecución, debido a que no fue aplicado el método comparativo.

4. El convocado se opuso a la prosperidad de la impugnación, en resumen, porque el objeto de discusión planteado por el accionante está fincado “en supuestas falencias encontradas en el trámite que se surtió no en el presente proceso, sino en el que se ventiló en el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá”, asunto en el que contó con la oportunidad de cuestionar las anomalías a las que hizo alusión en la demanda y la apelación. Además, agregó que la actuación surtida por el convocado en ese otro juicio no se ejecutó con abuso del derecho.

CONSIDERACIONES

1. El ordenamiento jurídico, por regla general, no tolera juicios paralelos o concomitantes para ventilar una misma controversia, así como tampoco litigios sucesivos o alternativos cuando la posibilidad de plantear una discusión haya sido zanjada en otro, finiquito que, entre otras razones, cierra el debate y opera por la finalización del proceso en cualquiera de sus modalidades, de suerte que, ante ese previsible efecto, el interesado debe hacer valer sus argumentos de defensa o contradicción en la debida oportunidad y con las vías procesales establecidas por la ley, porque si así no lo hace, deberá afrontar los resultados que ello acarrea. Esa consecuencia, valga advertirlo, se transmite a sus continuadores jurídicos, esto es a quienes a título singular o universal tienen el carácter de sucesores, pues tal lineamiento, cumple apuntarlo, propende por el respeto de los precisos tiempos y métodos para acudir ante la administración de justicia, así como garantizar la igualdad de condiciones de las partes para acceder y obtener la resolución de sus conflictos.

En consonancia con lo anotado, en relación con la especial temática del juicio ejecutivo y la eventualidad de interponer posteriores demandas sobre aspectos que pudieron discutirse en aquél, la Corte recordó en sentencia SC15214 de 2017 que “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, (hoy artículo 443 numeral 5 del CGP) y, por igual, se erige en premio para la conducta omisa del demandado, la que podría afectar la lealtad procesal debida, a la par que colocaría en un ámbito bastante relativo a 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” por lo que cualquier materia relacionada tanto con aspectos sustantivos –tales como el mérito ejecutivo, el monto de la obligación, etc.–, como temáticas procesales –embargo, secuestro, avalúos y remate, entre otros– orientadas al recaudo de la obligación, quedan blindadas, también en línea de principio, con la autoridad de la cosa juzgada.

2. Explicado lo anterior y descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, el mecanismo ahora implementado es improcedente, fundamentalmente porque su utilización devela un franco intento de evadir las consecuencias de las determinaciones adoptadas dentro del juicio ejecutivo y subsanar las omisiones en el ejercicio oportuno de las herramientas con las que contaba el interesado para oponerse a las actuaciones que ahora se acusan como constitutivas de responsabilidad. Tal comportamiento conspira contra los principios evocados en precedencia, orientación que no muta porque al resolver sobre las excepciones previas, se descartó la prosperidad de la cosa juzgada, pronunciamiento que, dado su carácter interlocutorio y no constituir sentencia anticipada, no ata al juez de cara a la solución de la instancia, tanto más si se tiene en cuenta que esa defensa también se formuló como perentoria, obligando al nuevo análisis del tópico, conforme pasa a exponerse.

3. No hay discusión en que el proceso coactivo iniciado en el año 1995 contra el señor José Domingo Riveros López, padre de los aquí accionantes, se intentó el recaudo de la obligación plasmada en un pagaré, propósito frente al cual los ejecutados presentaron excepciones de mérito, al paso que en la audiencia de conciliación llegaron a un acuerdo con el ejecutante, convenio que, sin embargo, no fue plenamente acatado, lo que llevó a la continuación del proceso y la emisión de sentencia para continuar la ejecución el 20 de diciembre de 1999, frente a la que no se interpuso censura. De igual manera, el 12 de julio de 2001 se libró nuevo mandamiento de pago, en virtud de la acumulación presentada por el

mismo demandante, respecto de otro pagaré, del cual se notificaron los deudores sin controversia alguna, causando la emisión de providencia que también dispuso seguir adelante con el recaudo compulsivo, el día 30 de enero de 2003.

El 15 de enero de 2008, el juzgador de conocimiento corrió traslado de los avalúos de los bienes embargados en aquel asunto, término que venció en silencio, razón por la que se programó la diligencia de remate, partiendo de la evaluación económica vigente, almoneda que se llevó a cabo el 16 de abril de ese mismo año, actuaciones todas agotadas antes de la muerte de don José Luis. Conocido su deceso –que ocurrió el 5 de junio de 2008– se ordenó la vinculación de los herederos, y efectuada tal convocatoria, en proveído del 27 de mayo de 2010, el juzgado aprobó el remate y reconoció como cesionario del crédito al Banco Davivienda S.A.

La conducta del allí ejecutado, como se desprende del recuento que antecede, da cuenta que no ejerció los correspondientes mecanismos defensivos de sus intereses, ya que si en realidad tenía alguna discrepancia, particularmente relacionada con la acumulación admitida por el juez de la ejecución, por estimarse que esta configuraba una gestión anómala del acreedor, especialmente dada la presencia del evocado acuerdo de conciliación, así debió manifestarlo, proponiendo las excepciones tendientes a desvirtuar la viabilidad de ese coactivo adicionado al inicial cobro forzoso. Lo anterior con el agregado de que tampoco desplegó actividad orientada a cuestionar el avalúo dado a los inmuebles, con la correspondiente objeción, para enmendar cualquier irregularidad sobre ese tópico y procurar su adecuada estimación económica, permitiendo que tal etapa quedara clausurada, lo que llevó a la subasta de los bienes cautelados.

Así las cosas, la conclusión que se impone es que no es posible que los hechos y las aspiraciones que se hacen valer en la apelación prosperen, en esencia, porque esas dos circunstancias –que fueron las que se

expusieron en el escrito inicial como la causa en la que se originó la responsabilidad del demandado— pudieron y debieron hacerse valer en aquel contradictorio, lo que impide la reformulación de la pendencia.

4. Sobre el tema se ha definido que “la tarea de verificación que entraña la cosa juzgada, exige hallar en la sentencia pasada las cuestiones que ciertamente constituyeron la materia del fallo, pues en ellas se centra su fuerza vinculante” y que cuando el resultado de ese escrutinio es difuso, la identidad “se averigua por medio del siguiente análisis: si el juez al estudiar sobre el objeto de la demanda, contradice una decisión anterior, estimando un derecho negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente, se realiza la identidad de objetos. No así en el caso contrario, o sea cuando el resultado del análisis dicho es negativo” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 27 de octubre de 1938. En armonía con lo anotado, para el análisis de objeto y causa tiene dicho el alto tribunal que “la más de las veces será prudente examinarlos como si se tratara de una unidad, para determinar en todo el conjunto de la res in iudicium deductae tanto la identidad de objeto como la identidad de causa. Así podrá saberse que el planteamiento nuevo de determinadas cuestiones, y las futuras decisiones acerca de estos puntos, solamente estarán excluidas en cuanto tengan por resultado hacer nugatorio o disminuir de cualquier manera el bien jurídico en la sentencia precedente” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia S-154 de 2005).

Por ende, la triple identidad procesal —objeto, causa y partes— que, indefectiblemente, concurren en la situación en juzgamiento, proscriben el replanteamiento de los motivos para pedir señalados en el escrito inicial, esto es, la ejecutabilidad de la obligación y la valoración de los bienes rematados, como quiera que ello implicaría el desconocimiento de la cosa juzgada emanada de aquel cobro coactivo. Tampoco es próspero el argumento de que en aquel asunto solamente se reconoció al Banco Davivienda, aquí demandado, como beneficiario de uno solo de los pagarés y no de ambos, circunstancia que no se presentó en la demanda

como origen de la responsabilidad, constituyendo así un argumento novedoso, que, por tal naturaleza, no debe ser abordado, en tanto desconocería el debido proceso del demandado, censurándose que “de manera súbita y extemporánea, se emplaza al opositor para que se pronuncie sobre aspectos que jamás integraron la plataforma jurídica y fáctica que caracterizó el litigio”, como lo recordó la Corte en sentencia del 7 de septiembre de 2006. De todas formas, cualquier discrepancia sobre la participación de esa persona jurídica en el evocado juicio, tenía que hacerse valer en el mismo, embate que nunca se realizó.

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

RESUELVE:

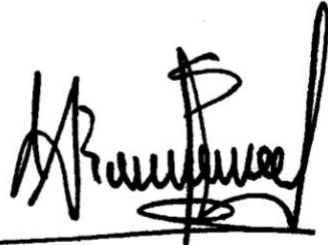
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Costas a cargo del apelante. Como agencias en derecho de este grado el magistrado sustanciador señala el valor de \$1.000.000.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado Ponente


JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Julián Sosa Romero', written in a cursive style. The signature is positioned above a horizontal line.

JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia anticipada proferida por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad el 28 de junio de 2019.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. La accionante solicitó declarar la prescripción extraordinaria de un bien ubicado en Bogotá, cuya posesión había comenzado su señor padre en el año 1992 -en virtud de una promesa celebrada con el demandando-, detentación que le fue entregada a ella “previo al fallecimiento” de su progenitor, la cual continuó ejerciendo, al realizar mejoras sobre el inmueble.

El despacho de primer grado puso fin a la instancia negando las pretensiones porque no se demostró la existencia de un título traslativo entre el progenitor de la actora y esta, el cual no se configura por el solo hecho de ser heredera, puesto que, en ese caso, “tal expectativa de derecho se transmitiría a la masa sucesoral del fallecido más no a los derechos de los herederos”. Añadió que si se dejara de lado la adición de posesiones invocada y se analizara la

posesión propia de la demandante, al haber aceptado que ese ejercicio fue conjunto con su padre hasta el 6 de febrero de 2012, el tiempo individual, contado desde esa calenda a la presentación de la demanda el 27 de noviembre de 2013, es insuficiente.

Mostrando su inconformidad con el fallo, la demandante expuso que el vínculo sustancial que acredita la suma de posesiones se demostró con la aportación de su registro civil, aunado a que los testigos dieron cuenta que la intención de su padre “era dejarle eso a ella” y que “el lote se lo iba a dejar a Milena porque era la que estaba pendiente de él”. Agregó que en esas declaraciones también se puntualizó que la posesión de la impugnante comenzó antes de la muerte del progenitor, sin requerir autorización de él, e incluso desconociéndolo como poseedor.

2. Previamente al análisis de fondo de la cuestión debatida, es preciso puntualizar que, durante los tres días siguientes a la interposición del recurso contados a partir de la práctica de respectiva audiencia, el inconforme radicó escrito en el que desarrolló a profundidad, con suficiencia, claridad y completitud, los argumentos de disenso frente a la sentencia emitida –previamente resumidos–, gestión que, en criterio de la mayoría de la Sala, es idónea para tener por debidamente sustentado el recurso de alzada, al exponer las razones de discrepancia del fallo de primer grado como insumo que va a orientar la decisión de segunda instancia, postura de la mayoría que salvaguarda el acceso a la administración de justicia del interesado y la efectiva prevalencia del derecho sustancial, en los términos del artículo 11 del CGP, a lo que se adiciona que reclamar del censor una doble sustentación, encarna un exceso ritual innecesario.

Este pensamiento ha sido reiteradamente avalado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, vía acción de tutela, como se recordó

en sentencia STL-3915 del 10 de junio del año cursante, al resaltar que tal orientación “no solo se garantiza el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, ‘sino a un proceso justo, y recto’, materializándose así el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas”. Por lo tanto, tal y como se concluyó en dicho pronunciamiento, “el recurso de apelación que se interponga en contra de la providencia dictada por el juez de primer grado, puede ser sustentado de forma oral o escrita, y, por lo mismo habiéndose considerado por el *a quo* que la sustentación de la alzada se hizo en debida forma, no existía ningún obstáculo para que el Tribunal accionado procediera a desatar la controversia sometida a su consideración”.

No pierde de vista el Tribunal que mediante comunicado de prensa No. 35 de 2019, se informó, a grandes rasgos, que en la sentencia SU418 de ese año se consignó que “el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso”. No obstante, a la fecha esa determinación no ha sido publicada y, por ende, no ha adquirido fuerza vinculante, como quiera que el comunicado de prensa, solamente “tiene un carácter eminentemente informativo...para servir de órgano de comunicación de este Tribunal y, en consecuencia, no sirven de sucedáneo a la notificación legal de dichos fallos”, según se explicó en auto 521 de 2016 por esa colegiatura, de allí que “su propósito eminentemente informativo no les confiere fuerza vinculante de ninguna índole”, según se afirmó en auto 283 de 2009.

3. Ahora bien, en orden a resolver la censura es preciso recordar que dentro de los elementos constitutivos de la usucapión, se exige la prueba de una especial relación posesoria por el tiempo legal, el cual, de no materializarse en su integridad por la gestión propia del actor, se

puede adicionar la ejercida por otras personas, intermediado la sumatoria de posesiones, por cuya virtud la detentación de su predecesor accede a la suya, adjunción que requiere para su operancia la existencia del vínculo jurídico entre el sucesor y el actual poseedor; que las posesiones sean contiguas e ininterrumpidas y que el bien hubiera sido objeto de entrega. Ese ligamen, como reiteradamente lo ha puntualizado la Corte, puede provenir de cualquier título “nada más que sea idóneo para acreditar que la posesión fue convenida o consentida con el antecesor”, en la medida que lo que se negocia es “simplemente la posesión; o si se prefiere, los derechos derivados de la posesión. Y transmisión semejante no está atada a formalidad alguna”, postura plasmada en sentencia del 5 de julio de 2007.

4. En el caso que contrae la atención del Tribunal, la sumatoria de posesiones invocada en la demanda no se hizo valer por el hecho de la muerte del señor padre de la demandante, sino, como textualmente se indicó en los hechos 22 y 23 de ese escrito, que “previo al fallecimiento de Marco Antonio Bejarano Muñoz, este le entregó la posesión del bien y prometió transferírselo a su hija Kelly Milena Bejarano, para que continuara con el cuidado del predio”, y “al momento del deceso del padre...ella se encontraba en posesión del bien, por lo que se suma la posesión de su antecesor Bejarano Muñoz a la de esta en el inmueble”. Es decir, que el nexo entre una y otra detentación, como lo alegó la interesada, se perfeccionó antes del fallecimiento del señor Bejarano Muñoz, de allí que era necesario que acreditara a cabalidad que se materializó alguna convención, aún informal, en la que se hubiera gestado el título traslativo a favor de la demandante, condición que no se cumple con el hecho de que su padre haya manifestado en algún momento que su intención era dejarle el bien a ella por haber sido quien lo acompañó en el fundo, como lo afirmaron los testigos, puesto que ese acto no encarna la

realización de algún pacto idóneo que permita colegir la transmisión del título, y simplemente da cuenta del anhelo que don Marco Antonio tenía respecto de la suerte del inmueble, defecto demostrativo que impide tener por acreditada la agregación de posesiones por un acto entre vivos.

De otro lado, el argumento atinente a que la sumatoria se origina en la muerte del señor Bejarano Muñoz, de quien se demostró la relación de parentesco con la accionante, implica la inserción de un tema que no fue objeto de debate en la primera instancia, que, de admitirse, implicaría el desconocimiento del derecho de defensa de la contraparte, “en tanto que, de manera súbita y extemporánea, se emplaza al opositor para que se pronuncie sobre aspectos que jamás integraron la plataforma jurídica y fáctica que caracterizó el litigio”, doctrina sentada por la Corte en sentencia de 7 de septiembre de 2006. De todas formas, si se analizara la problemática desde esa perspectiva, la acción tampoco triunfa puesto que la posesión que se ejerce en tal escenario -tal y como lo ha refrendado dicha Corte en la sentencia STC-052 de 2018- se presume a nombre de la herencia, hasta tanto no se liquide la misma o se quiebre esa ficción, con la correspondiente interversión de la condición jurídica que la soporta, que habilite al interesado a ejercerla de forma autónoma, acaso que no se alegó en la proposición del escrito inicial y mucho menos se demostró, pese a que la declaratoria de pertenencia la pidió a título personal, y, por el contrario, en el hecho 22 de la demanda expresó que su padre falleció “siendo poseedor real y material del inmueble” junto con ella, franco reconocimiento que descarta la rebeldía frente a los derechos de él sobre la heredad, valoración que deja en evidencia el fracaso de la impugnación.

En virtud de lo expuesto, la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia recurrida, por las razones señaladas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas, por no hallarse causadas.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado



JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

(Con salvamento de voto)

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020).

**REF. PROCESO DECLARATIVO PROMOVIDO KELLY MILENA
BEJARANO RINCON CONTRA JOSÉ JOAQUIN PITA GUERRERO.
RADICACIÓN No. 013-2013-00750-02.**

Con el acostumbrado respeto que me merecen los demás miembros de la Sala de Decisión, me aparto de la sentencia proferida en el asunto de la referencia, por considerar que debió declararse desierto el recurso de apelación que interpuso el recurrente ante el Juez de Primera instancia, por no haberse sustentado en esta instancia.

Descendiendo al caso concreto se colige que la parte recurrente no presentó en segunda instancia la sustentación del recurso de apelación que interpuso frente al fallo de primera instancia en los términos previstos por el artículo 322 del Código General del Proceso, que señala que: “Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada. Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”.

Conforme al texto citado, para que la segunda instancia adquiera competencia funcional para decidir el recurso de apelación frente a la decisión de primera instancia, es requisito indispensable y necesario que el apelante sustente y exprese las razones de su inconformidad ante el superior, para que la contraparte también tenga la oportunidad del ejercicio del derecho de defensa; pues de lo contrario se estaría desconociendo uno de los pilares fundamentales de nuestro estado social de derecho, como acontece con el

debido proceso. No debemos olvidar que de acuerdo con el artículo 27 del Código Civil, “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

De la mencionada norma, es diáfano al preceptuar que el recurrente deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior; que se torna en una carga procesal para que se abra paso el recurso y de paso la competencia funcional del juez de segunda instancia, en los términos previstos por el artículo 328 del Código General del Proceso. “Al respecto la Corte, ha sostenido que "el legislador previó como sanción la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia cuando: (i) no se precisan, de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, al momento de presentar la impugnación en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia y (ii) cuando no se presente la sustentación de los mencionados reparos ante el superior" CSJ STC11058-2016, 11 ago. 2016, rad. 02143-00, entre otras). Subraya la Sala. (...)" .

La misma Corte Constitucional, en el Comunicado No. 35, informó que en sentencia SU-418 de 2019, la Sala Plena precisó que, “para garantizar el derecho a la igualdad y la respuesta uniforme del ordenamiento jurídico, el juez de tutela debía decantarse por la interpretación que directa, sistemática y acorde con su configuración legal, surge de las disposiciones aplicables, por lo que a partir de un recuento del régimen de apelación de sentencias contenido en los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, estableció que el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso”.

Debe acentuarse que, las formas propias de cada juicio deben ser reguladas previamente por el legislador, y una vez definidas, deben ser acatadas por las autoridades judiciales como administrativas, al punto que la propia Corte Constitucional, ha reiterado que, “Para que la protección del debido proceso sea efectiva, es necesario que las pautas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. La previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso ha sido llamada por la Carta Fundamental como "formas propia de cada juicio", y constituye la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momentos la conducta de los jueces o de la administración, se sale ilegítimamente de los cauces de la legalidad. Resulta contrario al ordenamiento jurídico el que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre derechos subjetivos, proceda conforme su

voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función. La libertad de escoger las formas de los juicios perjudicaría a los administrados, antes que agilizar y personalizar la aplicación de la justicia; traería confusión y caos en el seno de la sociedad y pondría en entredicho el pilar de la seguridad jurídica¹.

En este sentido, dejo plasmado mi salvamento de voto, al considerar que la Sala no gozaba de competencia funcional para decidir el recurso de apelación que fue interpuesto frente al fallo de primera instancia, por no haber sido sustentado, y por lo tanto, el camino a seguir era declararlo desierto por el Magistrado Ponente.

El Magistrado,



JULIÁN SOSA ROMERO

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-428 de 1998.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia emitida el quince de octubre de 2019 por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. El juzgado de conocimiento reconoció el éxito de la acción de dominio invocada por la actora, tras hallar que en el *sub lite* se reúnen los presupuestos exigidos para su prosperidad, por lo que procedió a decretar las restituciones mutuas, esto es, los frutos a favor del demandante y las mejoras que plantó el convocado.

La decisión fue apelada por el demandado en audiencia, planteando como argumentos que el problema se suscitó entre familiares y basados en esa confianza construyó los tres pisos; que tuvo la intención de pagar y de entregar el predio, pero que la actora prefirió la vía judicial; finalmente señaló que debe reajustarse el valor de las mejoras reconocidas. A su turno, corrido el traslado correspondiente en esta instancia, su contraparte se opuso al triunfo de la alzada manifestando que no es procedente aumentar el valor de ese último concepto.

2. Previamente al análisis de fondo de la cuestión debatida, es preciso puntualizar que la parte actora, durante la audiencia de fallo de primera instancia, desarrolló con suficiencia, claridad y completitud los argumentos de disenso frente a la sentencia emitida –previamente resumidos–, gestión que, en criterio de la mayoría de la Sala, es idónea para tener por debidamente sustentado el recurso de alzada, al exponer las razones por las cuales se discrepa del fallo de primer grado como insumo que va a orientar la decisión de segunda instancia, postura que salvaguarda el acceso a la administración de justicia del interesado y la efectiva prevalencia del derecho sustancial, en los términos del artículo 11 del CGP, a lo que se adiciona que reclamar del censor una doble sustentación, encarna un exceso ritual innecesario.

Este pensamiento ha sido reiteradamente avalado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, vía acción de tutela, como se recordó en sentencia STL-3915 del 10 de junio del año cursante, al resaltar que tal orientación “no solo se garantiza el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, ‘sino a un proceso justo, y recto’, materializándose así el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas”. Por lo tanto, tal y como se concluyó en dicho pronunciamiento, “el recurso de apelación que se interponga en contra de la providencia dictada por el juez de primer grado, puede ser sustentado de forma oral o escrita, y, por lo mismo habiéndose considerado por el *a quo* que la sustentación de la alzada se hizo en debida forma, no existía ningún obstáculo para que el Tribunal accionado procediera a desatar la controversia sometida a su consideración”.

3. Ahora bien, se advierte que en la discordia plantada por el censor no hay cuestionamiento alguno en torno a la reivindicación, razón por la cual resultan inabordables en esta instancia el derecho de dominio de

la demandante, la posesión material del demandado y la identidad de la cosa pretendida con la poseída, en particular porque las explicaciones que se ofrecen en torno a la forma como se ingresó al inmueble y la impertinencia de haber iniciado la presente acción, más allá de insistir en la buena fe que reconoció el juzgador, no tienen ninguna relevancia para derruir la decisión adoptada.

3. Quedando en pie la discusión respecto del reconocimiento de las mejoras plantadas, cumple relieves que estas se erigen como uno de los elementos integrantes de las restituciones mutuas propias de este tipo de acción, cuyo decreto tiene arraigado fundamento en la equidad, con el propósito de evitar indebidos enriquecimientos de quien va a recibir el inmueble por el mayor valor que aquellas le otorgaron a la cosa, al proceso se aportó un informe pericial útil para verificar su existencia y valor, en el que se determinaron las edificaciones levantadas, sus características, la falta de licencia para su levantamiento, por lo que se estimaron en la suma de 36 millones, con fundamento en el precio del metro cuadrado para la zona, el área del terreno, las construcciones levantadas y las obras nuevas -que son las que reclamó el demandando en la contestación de la demanda, estimándolas en 80 millones de pesos- experticia controvertida por las partes y que, a falta de otros elementos de persuasión, impiden una conclusión diferente, pues el demandado -quien las solicitó- hubiera aportado otros dispositivos suasorios que habilitaran una mayor cuantificación.

En este orden, el pedimento del convocado para que se incremente ese rubro, tiene como único soporte la simple afirmación de considerar que el guarismo se debe aumentar, aseveración que, por sí misma, carece de cualquier mérito demostrativo, porque "a nadie le es lícito o aceptable preconstituir unilateralmente la probanza que a sí mismo le favorece, cuando con aquella pretende demostrar unos hechos de los cuales deriva un derecho o beneficio con perjuicio de la otra parte, pues ello

sería tanto como admitir que el demandado, mutatis mutandis, pudiera esculpir su propia prueba, en franca contravía de granados postulados que, de antaño, inspiran el derecho procesal” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 27 de junio de 2007), y, por el contrario, era preciso que incorporara al debate los elementos de convicción que respaldaran su petición, en estricto apego a lo reglado en el artículo 167 del Código General del Proceso, labor que no fue agotada por el interesado

Bastan las anteriores razones, para que la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVA

PRIMERO: Confirmar la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Costas a cargo del apelante. Como agencias en derecho, el magistrado sustanciador fija el valor de un salario mínimo legal mensual vigente al momento del pago. Liquídense en su oportunidad.

Notifíquese,



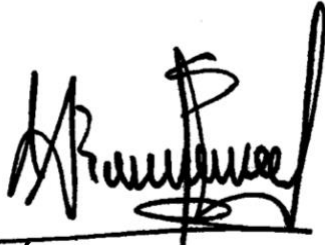
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Sosa Romero', with a long, sweeping flourish extending upwards and to the right.

JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

(con salvamento de voto)

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020).

**REF. PROCESO DECLARATIVO PROMOVIDO VILA LUCIA CASTRO
CHAPARRO CONTRA MILTON ORLANDO CASTRO CHAPARRO.
RADICACIÓN No. 039-2017-00749-01.**

Con el acostumbrado respeto que me merecen los demás miembros de la Sala de Decisión, me aparto de la sentencia proferida en el asunto de la referencia, por considerar que debió declararse desierto el recurso de apelación que interpuso el recurrente ante el Juez de Primera instancia, por no haberse sustentado en esta instancia.

Descendiendo al caso concreto se colige que la parte recurrente no presentó en segunda instancia la sustentación del recurso de apelación que interpuso frente al fallo de primera instancia en los términos previstos por el artículo 322 del Código General del Proceso, que señala que: “Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada. Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”.

Conforme al texto citado, para que la segunda instancia adquiera competencia funcional para decidir el recurso de apelación frente a la decisión de primera instancia, es requisito indispensable y necesario que el apelante sustente y exprese las razones de su inconformidad ante el superior, para que la contraparte también tenga la oportunidad del ejercicio del derecho de defensa; pues de lo contrario se estaría desconociendo uno de los pilares fundamentales de nuestro estado social de derecho, como acontece con el debido proceso. No debemos olvidar que de acuerdo con el artículo 27 del Código Civil, “Cuando el

sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

De la mencionada norma, es diáfano al preceptuar que el recurrente deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior; que se torna en una carga procesal para que se abra paso el recurso y de paso la competencia funcional del juez de segunda instancia, en los términos previstos por el artículo 328 del Código General del Proceso. “Al respecto la Corte, ha sostenido que “el legislador previó como sanción la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia cuando: (i) no se precisan, de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, al momento de presentar la impugnación en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia y (ii) cuando no se presente la sustentación de los mencionados reparos ante el superior” CSJ STC11058-2016, 11 ago. 2016, rad. 02143-00, entre otras). Subraya la Sala. (...)” .

La misma Corte Constitucional, en el Comunicado No. 35, informó que en sentencia SU-418 de 2019, la Sala Plena precisó que, “para garantizar el derecho a la igualdad y la respuesta uniforme del ordenamiento jurídico, el juez de tutela debía decantarse por la interpretación que directa, sistemática y acorde con su configuración legal, surge de las disposiciones aplicables, por lo que a partir de un recuento del régimen de apelación de sentencias contenido en los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, estableció que el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso”.

Debe acentuarse que, las formas propias de cada juicio deben ser reguladas previamente por el legislador, y una vez definidas, deben ser acatadas por las autoridades judiciales como administrativas, al punto que la propia Corte Constitucional, ha reiterado que, “Para que la protección del debido proceso sea efectiva, es necesario que las pautas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. La previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso ha sido llamada por la Carta Fundamental como “formas propia de cada juicio”, y constituye la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momentos la conducta de los jueces o de la administración, se sale ilegítimamente de los cauces de la legalidad. Resulta contrario al ordenamiento jurídico el que un

funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre derechos subjetivos, proceda conforme su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función. La libertad de escoger las formas de los juicios perjudicaría a los administrados, antes que agilizar y personalizar la aplicación de la justicia; traería confusión y caos en el seno de la sociedad y pondría en entredicho el pilar de la seguridad jurídica¹.

En este sentido, dejo plasmado mi salvamento de voto, al considerar que la Sala no gozaba de competencia funcional para decidir el recurso de apelación que fue interpuesto frente al fallo de primera instancia, por no haber sido sustentado, y por lo tanto, el camino a seguir era declararlo desierto por el Magistrado Ponente.

El Magistrado,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Sosa Romero', written over a horizontal line.

JULIÁN SOSA ROMERO

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-428 de 1998.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia emitida el 17 de junio de 2019 por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. La parte demandante solicitó se condene a Mayid Alfonso Castillo Arias al pago de \$103.000.000.000, correspondientes al monto de la obligación reconocida en el Juzgado Laboral de Girardot, suma que obtuvo con violación de sus deberes de administrador, ya que esa acreencia se aprobó en asamblea en la que únicamente participó él, haciendo valer un usufructo que, en realidad, no existe. El debate fue resuelto por la juzgadora de primera instancia expresando que el convocado no probó haber actuado con cuidado, probidad y lealtad, carga que debió asumir porque en este proceso su culpa se presume de acuerdo con lo previsto en el artículo 200 del Código de Comercio, y concluyó que estaba acreditado que la sociedad sufrió un desmedro patrimonial superior a los \$103.000.000.000, pero como la pretensión se limitó a esta cifra, emitió la condena por tal guarismo.

2. El demandado apeló la decisión expresando los siguientes motivos de disenso:

2.1. Las actas que aprobaron la acción social de responsabilidad en su contra son ineficaces.

2.2. Los demandantes no tienen legitimación por activa, puesto que están desconociendo el derecho de usufructo que detenta.

2.3. El fallo atacado desconoce la decisión ejecutoriada de la justicia laboral que reconoció el débito a su favor.

2.4. No se ha materializado la afectación patrimonial, lo que se corrobora en tanto que los balances y estados financieros que se decretaron oficiosamente en esta instancia no muestran su ocurrencia.

2.5. La presunción de culpa plantada en la sentencia de primera instancia no es procedente.

2.6. El valor de las costas y agencias en derecho es antojadizo y arbitrario ya que no se acreditó el daño ni el monto de la indemnización, de allí que no pudiera emitirse ese apremio, calculado, además, en estimaciones hipotéticas y caprichosas, razones por las que debe ser revocada esa orden.

3. Para oponerse a los argumentos de la censura, la parte actora resaltó que las actas con base en las cuales se adelantó la presente controversia gozan de validez y firmeza, pues las mismas fueron oportunamente inscritas; que, además, tienen legitimación para adelantar el impulso del mecanismo estudiado, ya que no existe el usufructo invocado. Sobre la existencia del fallo de la jurisdicción laboral expresó que el mismo se obtuvo con trasgresión de los

deberes del administrador y que esa actuación materializó un perjuicio, el cual se encuentra suficientemente demostrado con las actuaciones adelantadas por el demandado con otras sociedades. De otro lado, en torno a la conducta del demandado, los accionantes manifestaron que sí se acreditó la culpa, en la medida que se logró establecer la gestión desplegada por aquel para sacar un provecho patrimonial a expensas de la sociedad.

CONSIDERACIONES

1. En consonancia con los principios generales que gobiernan el régimen de la responsabilidad civil, el surgimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de los administradores del ente social tiene expresa regulación legal y está supeditada a la prueba de haberse incurrido en una acción u omisión dolosa o culposa, y que de ese comportamiento se derive un daño para la sociedad, los socios o los acreedores del ente moral, requiriéndose, igualmente, que entre su conducta y el perjuicio ocasionado exista una relación de causalidad.

En este orden, la responsabilidad de los administradores está circundada por varios principios que tienen como especial propósito proteger a la persona jurídica, a los asociados y a los acreedores, que reclaman de éste el deber de actuar “de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”, sentando una serie de órdenes y abstenciones de carácter legal, entre ellas y para lo pertinente a la situación juzgada “abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas” cuyo incumplimiento puede dar lugar a la acción social de responsabilidad, previa autorización de la asamblea general, decisión que puede

adoptarse “aunque no conste en el orden del día” siempre que esté representada la mitad más una de las acciones, la cual “implicará la remoción del administrador” y si tal acción no se inicia dentro de “los tres meses siguientes, ésta podrá ser ejercida por cualquiera de los socios en interés de la sociedad”, como literalmente se prevé en los artículos 22 y siguientes de la ley 222 de 1995.

De revisar las normas sustanciales evocadas fluye que la ley impone a los administradores una responsabilidad solidaria e ilimitada por los perjuicios que con sus actuaciones u omisiones ocasionen a los sujetos precitados, para lo que sienta una presunción de culpa cuando hay incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos. En el mismo orden, los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y en protección de los intereses de la sociedad, aplicando la diligencia de un buen hombre de negocios, lo cual significa que no basta la prudencia de un buen padre de familia - propia del derecho civil- y, por el contrario, su modelo de conducta debe ser la que tendría un profesional del comercio sobre sus propios asuntos, de manera que su actividad siempre debe ser oportuna y cuidadosa, verificando que la misma este ajustada a la ley y a los estatutos y que en el desarrollo de esa actividad “debe asesorarse y adelantar las indagaciones necesarias, el de discutir sus decisiones especialmente en los órganos de administración colegiada”, como lo recordó la Superintendencia de Sociedades en la Circular Externa 220-000006 de marzo 25 de 2008.

2. El juzgado de conocimiento declaró la responsabilidad del administrador demandado, derivada de la aprobación, en contravía de sus deberes societarios, de unas acreencias laborales en su favor, gestión cobijada por una presunción de culpa no desvirtuada con la comprobación de un eximente de responsabilidad, decisión que combate el demandado quien porfía en que no existe la legitimación

por activa por cuanto al existir el derecho de usufructo en el demandado, los actores no podían decretar el inicio de esta acción, ni tampoco promoverla, materia que obliga recordar que en este tipo de causa, la ley habilita a la sociedad, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, realizada por convocatoria efectuada con una representación de por lo menos el 20% del capital social, con el agregado que los accionistas, de manera individual, pueden intentarla, si no se suscita la acción por el ente social, dentro de los siguientes 3 meses.

Respecto de la referida autorización de dar inicio a la acción de responsabilidad obran las actas 136 y 138, aprobadas con el 51.5% de votos a favor, sin que exista prueba de que las mismas hayan sido declaradas ineficaces, nulas o inoponibles, razón por la cual gozan de presunción de legalidad y, por ende, de cabal soporte para el planteamiento de la *actio* que ahora se resuelve, quedando sin respaldo demostrativo el embate dirigido a que, dada su ineficacia de pleno derecho, no era posible desgajar la autorización suministrada, pues de la ausencia de los elementos que establecen su conformidad con el ordenamiento legal solo obra la opinión del apelante y, por el contrario, la materialidad objetiva de las pruebas enunciadas entran en contravía con lo expuesto por el censor.

3. Sobre el supuesto principal que funda la acción de responsabilidad, en el proceso está probado que el demandado, en su condición de representante legal y diciendo ejercer los derechos políticos derivados del usufructo, en su sentir, previstos en los estatutos, logró que la sociedad se constituyera en deudora de los salarios y prestaciones sociales que dijo percibir desde el momento de creación del ente asociativo, -1978 hasta el 2013-, determinación que consta en el acta 132 del veinticinco de marzo de 2014 (folios 10 a 23, cuaderno 1 copias), para cuyo recaudo adelantó un proceso ejecutivo de

naturaleza laboral, dentro del cual se llegó a un acuerdo conciliatorio el 5 de octubre de 2015 (folios 314 a 324, cuaderno 1) por el que se pactaba solucionar el débito con unos bienes sociales, la cesión de acciones ya existentes y la liberación de otras para tal efecto. La aprobación de este convenio se consignó en el acta 137 del día 30 de enero de 2015 (documento 9, CD folio 4, cuaderno 1), en la que, si bien el demandado se abstuvo de votar a título personal, manifestó actuar como usufructuario de la totalidad de los accionistas, salvo Carolina Castillo Perdomo, gestión que, indudablemente, deja al descubierto el imperio de su personal beneficio sobre la suerte de la sociedad y de los demás accionistas.

3.1. En lo que dice relación con el alegato dirigido al desconocimiento de las actuaciones surtidas en el juzgado laboral de Girardot, ha de afirmarse que no hay discordia en torno a la formulación del proceso ejecutivo de esa naturaleza; que este terminó por auto del 15 de junio de 2017 (folios 512-514, cuaderno 1A copias) en virtud de la conciliación que celebraron las partes allá involucradas; y que ese convenio trae como consecuencia que dentro de aquel contradictorio, lo así dispuesto -terminación del proceso- esté cobijado por la cosa juzgada, lo cual, simplemente, se traduce en una imposibilidad total de impugnar esa determinación y que, en caso de plantearse algún cuestionamiento respecto de ese finiquito, la *res judicata* “obra como impedimento para una resolución de mérito que no sea la declaratoria de la cosa juzgada”, lo cual no significa que de tal acuerdo se predique, visto en el espectro de su contenido sustancial, impedimento para que en sede jurisdiccional se reclame contra su existencia real, validez y eficacia, pues entre estos dos contradictorios no hay identidad de objeto y causa, contexto que permite concluir que a pesar de tales efectos, sin embargo sea dable intentar diferentes acciones, en particular, en presencia de un acto celebrado con desconocimiento de los principios de buena fe, fundado

en sustratos ajenos a la juridicidad, los cuales no pueden recibir el aval del ordenamiento.

No obstante lo expuesto, es importante puntualizar que al decidir sobre la vigencia del usufructo y de las vicisitudes que informan a la relación laboral, el funcionario de conocimiento explicó, de manera expresa, que sobre la validez de esos temas no emitiría pronunciamiento, no existiendo, entonces, la indebida intromisión que censura el apelante.

3.2. De otra parte, respecto del desconocimiento de la subsistencia de la presunción de buena fe en favor del administrador -por no haber sido desvirtuada-, en el pacto así logrado, para la Sala, indiscutiblemente, existe un conflicto de interés al lograr aquel la aceptación del adeudo de unas cuantiosas prestaciones laborales, sin que haya prueba de su necesidad y causación y, además, del suministro de la suficiente y relevante información sobre esa prioridad y justificación, en franco detrimento de la sociedad, a lo que se adiciona que en su adopción solo intervino, desde la perspectiva personal, el presidente -sin perder de vista que dijo actuar por el usufructo existente-, unilateralidad que pone de manifiesto que no se actuó con inspiración en la buena fe la cual “equivale a obrar con lealtad, con rectitud, con honestidad” y, por el contrario, se pretendió obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud, propia de la mala fe, como lo explicó la Corte en sentencia de junio 23 de 1958.

Con igual orientación, no puede dejarse en el olvido que en estas lides la legislación exige un alto grado de diligencia en estos sujetos, aspecto destacado por la Corte Constitucional, al advertir en sentencia C-123 de 2006 que “ha sido la propia ley la que le fija a los administradores el marco general de su actuación, obrar de buena fe,

de manera leal y con la diligencia de “*un buen hombre de negocios*”, lo cual no puede más que denotar la profesionalidad, diligencia y rectitud con la que deben actuar los administradores en bienestar de los intereses de la sociedad y de sus asociados, atendiendo la importancia y relevancia del papel que cumplen en el desarrollo de sus funciones y el alto grado de responsabilidad que asumen por la gestión profesional que se les encomienda y que esa presunción de culpa “obedece a una finalidad específica e importante como lo es la de facilitar el establecimiento de la responsabilidad de los administradores”, dada la presencia de “inmensos poderes y adoptan decisiones de profundas implicaciones de orden social”.

4. Respecto de la revocatoria de la condena impuesta contra el administrador demandado, el reparo está apoyado en el hecho de que no se probó el pago del acuerdo conciliatorio de las prestaciones laborales, al no haberse demostrado que los bienes ofrecidos efectivamente se transfirieron a los terceros acreedores y, en realidad, nunca salieron del patrimonio de la sociedad, como se constata en los documentos contables incorporados como pruebas en esta instancia, agregando el censor que, como esa sanción se soportó en el juramento estimatorio, el que, al haber sido refutado, no era procedente tener esa atestación como evidencia para imponer tal punición, materia de la que conviene puntualizar que, de acuerdo con lo reglado en el artículo 206 del Código General del Proceso, el juramento estimatorio “hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo”, con el agregado que de no presentarse esa controversia, si el juzgador advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal, sospeche fraude, colusión o cualquier otra situación similar, debe decretar oficiosamente las pruebas que estime pertinentes para la tasación de la indemnización.

En armonía con lo anotado, y de acuerdo con lo plasmado en la contestación de la demanda, el convocado se opuso a la existencia del perjuicio sentado por los actores, con el argumento de que no se generó la afectación patrimonial, en la medida que, de una parte Mayid Alfonso “cedió válidamente todos los derechos laborales que tenía en el respectivo proceso a las sociedades Bradford International Commercial Corp y Plymouth Holding International Corp, quienes fueron reconocidas en el correspondiente proceso laboral como cesionarias de aquel y que fue la sociedad la que pactó el acuerdo, el cual hizo tránsito a cosa juzgada y de otra, porque ese acuerdo no se hizo efectivo”.

El reparo así propuesto no tiene vocación de éxito, pues a pesar de que la conciliación aparece suscrita por la sociedad, ese negocio hace parte del concierto de actos que fundamentan la responsabilidad del administrador que se declara en esta sentencia, al haber trasgredido los deberes propios de su cargo y contravenido el ordenamiento legal, sin que desaparezca el quebranto materializado porque esa gestión la hubiera realizado formalmente el ente societario -pues esa es la conducta objeto de reproche-, así que el ataque, desde la perspectiva expuesta en la objeción al juramento estimatorio, no triunfa.

5. Con todo, queda en pie la discusión con el matiz desarrollado en la apelación, esto es, que como no se ha dado cumplimiento al convenio conciliatorio, no es factible concluir que se causó el perjuicio, orientación que obliga a recordar que uno de los presupuestos axiológicos para el reconocimiento de la reparación exorada en los procesos de responsabilidad, radica en que el daño esté debidamente probado, sea cierto y además consecuencia causal del hecho que se le imputa al demandado, esto es, que esté debidamente probada la magnitud del menoscabo patrimonial que reclama.

En orden a resolver este pedimento, es preciso destacar que el material probatorio da cuenta que en el acta 137 del 30 de enero de 2015 consta que se aprobó, como fórmula de acuerdo, el pago de un 80.73% de la deuda con bienes inmuebles equivalentes a la cantidad de \$82.629.275.240 y el restante 19.27% de la acreencia laboral, esto es, \$19.000.000 con una transmisión de acciones a favor de la sociedad Bradford International Commercial Corp”, y el saldo insoluto de \$967.596.663 “será registrado como pasivo a largo plazo, para cancelarlo en los próximos cinco años a partir del año 2016”, convenio que, como ya se expresó sirvió de puntal para que el Juzgado Laboral de Girardot aceptara la cesión de los derechos litigiosos realizada a favor de las sociedades Bradford y Plymouth, terminara el proceso, levantara las medidas cautelares, pero se abstuvo de ordenar la entrega de los inmuebles, por escapar del ámbito de competencia de la autoridad judicial.

En consonancia con lo anterior, queda claro que a pesar de la intención del administrador de transferir el derecho de dominio respecto de varios de los inmuebles de propiedad de Médicos Asociados S.A., no hay medio demostrativo que acredite que, en efecto, haya ocurrido esa mutación, para lo que no basta esa formal descripción, pues como bienes sujetos a registro, por tratarse de propiedad raíz, la transferencia se comprueba con la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro, como lo preceptúa el artículo 759 del Código Civil, lo que a primera vista permitiría concluir que no ha existido el daño, al no haber salido los bienes del patrimonio de la sociedad. No empece, no se pierde de vista que aun cuando no ha ocurrido el cambio de titular de derecho de dominio, sin embargo, lo cierto es que el acuerdo conciliatorio no ha sido invalidado por las personas involucradas en esas negociación ni tampoco por una autoridad judicial, ni tal pretensión se izó en los términos del Decreto 1925 de 2009, artículo 5°, razón por la cual no puede predicarse la

pérdida de sus efectos, hipótesis por la que es factible concluir que el perjuicio sobre Médicos Asociados está en ciernes, y, con independencia de que aún no se haya actualizado, pende de la eventual ejecución del pacto con el que se puso fin al contradictorio laboral, motivo por el que se confirmará este segmento de la determinación atacada –el que impuso condena por la obligación de traspasar los inmuebles–, de los que se demostró que su actuación estuvo contaminada por el conflicto de intereses.

6. Por otro lado, a pesar de que inicialmente se protocolizó la emisión y colocación de acciones a favor de Bradford, no puede dejarse en el olvido que el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de esta ciudad, en sentencia del 8 de mayo de 2017, luego de “tener en cuenta” el allanamiento presentado por la parte demandada Médicos Asociados S.A., declaró “la nulidad del reglamento de emisión de acciones en reserva y el contrato de venta de acciones”, así mismo, “reversar y anular del libro de accionistas la totalidad de las acciones que la sociedad Médicos Asociados hubiere emitido con ocasión de la decisión de aprobación” de aquel reglamento, y “dejar sin efectos todas las decisiones que al interior de la asamblea general de accionistas de la sociedad Médicos Asociados se hubieren adoptado cuando dentro de las mayorías para la toma de decisión se hayan tenido en cuenta acciones emitidas” en el evocado documento, de lo que se concluye que la composición accionaria fue restablecida, quedando sin alteración el capital de la sociedad y la participación de los asociados. Empero, no obstante que en aquella decisión no se hizo cesar los efectos de la específica obligación de la transferencia de acciones contenida en el acuerdo de conciliación, la anulación recayó directamente sobre la reunión social que aprobó el acuerdo de pago, por lo que, ante la ejecutoria de su invalidez no es posible, desde la perspectiva jurídica, lograr el cumplimiento compulsivo de ese

específico aparte, razón que explica que se excluya de la condena este rubro, \$19.000.000.000 y, en su lugar, la misma queda en \$84.000.000.000.

7. Ahora bien, la circunstancia de que el demandado no sea el actual representante legal de la sociedad Médicos Asociados y que haya dejado de serlo antes del inicio del proceso, no afecta la sanción de remoción y la prohibición de su futura designación como “presidente, representante legal o suplente, gerente general o cualquier otro cargo que implique poder de decisión económico y societario”, pues tal medida tiene un carácter preventivo, dirigido a evitar que, directamente o por interpuesta persona, concentre el poder que en ese grupo ha desarrollado durante varias décadas.

8. Finalmente, acerca del reproche que plantea el accionado en torno a la condena en costas y agencias en derecho, basta puntualizar que aquellas devienen como consecuencia natural del triunfo de las pretensiones, como lo autoriza el artículo 365.1 del Código General del Proceso, como quiera que al ser el convocado la parte vencida en el debate, es factible emitir la orden por ese concepto, al paso que el monto de las agencias en derecho cuantificadas por el *a quo*, en los términos del artículo 366, tal concepto no puede cuestionarse a través de la apelación contra la sentencia, en tanto que de manera categórica, aquel prevé que “la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”, oportunidad en que deberá canalizarse cualquier inconformidad sobre el particular.

9. No hay lugar a pronunciamiento alguno sobre los nuevos documentos aportados por la parte demandante con su réplica frente a la alzada, al haber fenecido la oportunidad para el decreto y práctica

de medios demostrativos en la segunda instancia, al paso que el período para pronunciarse frente al recurso de apelación no trae como consecuencia el surgimiento de un escenario en el que puedan hacerse valer tales instrumentos.

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

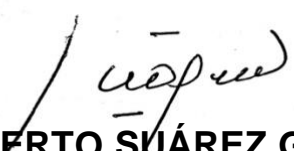
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el ordinal cuarto de la sentencia impugnada, en lo relacionado con el valor de la condena, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta providencia. En consecuencia, se fija la misma en el total de \$84.000.000.000.

SEGUNDO: Confirmar en lo restante la providencia atacada.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo del apelante en un 50% ante la prosperidad parcial de la alzada. Como agencias en derecho de este grado el magistrado sustanciador señala el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

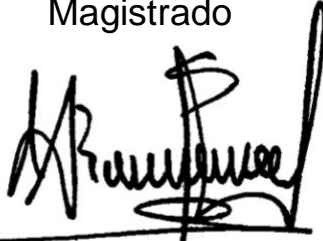
Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado



JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

**Asunto: Proceso Ordinario de Elsa Marina Prieto de Rodríguez y otros
contra la Clínica Colsanitas y otros**

Rad. 13 2008 00432 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la decisión de negar la nulidad, que profirió la Jueza Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá en la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso de fecha 16 de octubre de 2019.

I. ANTECEDENTES

1. El citado extremo procesal, en la audiencia de instrucción y juzgamiento, al llegar a la fase del saneamiento manifestó que en la actuación se incurrió en la causal de nulidad de que trata el numeral 5° del artículo 133 del Código General del Proceso, en razón a que no se evacuó la prueba pericial que solicitó con la demanda y que fue decretada mediante auto de 19 de febrero de 2018, lo cual vulnera su derecho al debido proceso.

Argumentó que por expresa prohibición del Código de Procedimiento Civil no era posible obtener dos pruebas periciales sobre un mismo punto, que por ello la Jueza decretó inicialmente el dictamen y días después la experticia, medios probatorios que son disímiles al estar regulados por en distintas codificaciones; que la decisión que se adoptó de tener por desistida la prueba, iba dirigida a la experticia y no al dictamen pericial, cuyo decreto está vigente, y que por ese motivo no era viable continuar con la etapa de juzgamiento sin antes evacuar la totalidad de pruebas decretadas.

2. La funcionaria de instancia no accedió a tal nulidad tras considerar, en síntesis, que es indistinto hablar de prueba pericial o de experticia en razón a que su fin es el mismo, utilizar el apoyo de un experto en determinada materia para esclarecer los hechos de la demanda; que a las partes se les otorgó la posibilidad de aportar ese medio de prueba y no lo hicieron, pese a que se amplió el término inicialmente concedido a 30 días más, situación que originó tener por desistida dicha prueba.

3. Inconforme, el ejecutante interpuso recurso de reposición y apelación, para ello reitero sus iniciales argumentos; la providencia se mantuvo, por consiguiente, corresponde al Despacho resolver el recurso de apelación concedido.

II. CONSIDERACIONES

1. A efectos de resolver es preciso señalar que la nulidad procesal es una herramienta para subsanar las anomalías que se presenten en el desarrollo del litigio, en tal virtud el legislador estableció la causal consagrada en el numeral 5° del artículo 133 del Código General del Proceso, en la que determinó que lo actuado es nulo en todo o en parte, cuando *“se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicas pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba...”*.

Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que esa causal se presenta cuando *“se omiten aquéllas que el legislador ha previsto como necesarias y en consecuencia le ha asignado al juzgador el deber de decretarlas, así como cuando se omite su decreto y práctica en aquellos casos en que, sin cubrir la desidia de la parte, y atendidas las circunstancias propias del proceso respectivo, luzcan de modo evidente y en forma antelada como indispensables para el hallazgo de la verdad real o para evitar una sentencia inhibitoria o una nulidad, de tal manera que el hecho recaudado y objeto de prueba trascienda a la decisión, como en los eventos en que, v. gr., el medio figura en el expediente, es determinante para la decisión, pero no puede ser estimado por el juzgador por faltar algún requisito necesario para considerarlo regularmente allegado a la causa, o como cuando del material probatorio recaudado puede deducirse sin asomo de duda que una prueba faltante arrojaría la luz requerida para proferir un fallo justo y legal”*¹.

2. En este asunto, la prueba que se extraña fue solicitada y decretada en vigencia del Código de Procedimiento Civil, el que en su artículo 233 señala

¹ C.S.J Cas. Civ , Sentencia 11 de diciembre de 2012 ID 241045

que: *“La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos...”*; norma que posteriormente fue de cierta manera reglamentada por el artículo 116 de la Ley 1395 de 2010, que estuvo vigente hasta la derogación de aquel, al preceptuar que *“La parte que pretenda valerse de un experticio podrá aportarlo en cualquiera de las oportunidades para pedir pruebas. El experticio deberá aportarse acompañado de los documentos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito...”*.

Y, el recuento procesal sobre el tema demuestra que:

i) mediante auto de fecha 8 de abril de 2010 el Juez 13 Civil del Circuito decretó las pruebas solicitadas por las partes y, respecto de los dictámenes periciales, decidió aplazarlos hasta tanto no se aportara la historia clínica del señor Luis Rodríguez Cárdenas (q.e.p.d)², acto que se verificó el 24 de mayo de 2011 por parte de la Clínica Colsanitas³. Asimismo, el 5 de septiembre de 2011, el Instituto de Medicina Legal allegó copia del protocolo de necropsia del fallecido⁴;

ii) el 27 de febrero de 2012, el Juzgado 2° Civil del Circuito de Descongestión avocó conocimiento del asunto (fol. 376 C.1 T.2) y, con proveído del 21 de septiembre de 2012, ordenó oficiar al Instituto Nacional de Medicina Legal para que se pronunciara sobre los cuestionamientos relacionados en los literales a) al g) de la solicitud de pruebas de la parte demandante (l. 479 C.1 T.2); en respuesta, dicha entidad con oficio No. 285622 informó que una vez se obtenga la interconsulta con un especialista en cirugía general, emitiría el correspondiente informe (fl. 429 C.1 T. 2);

iii) con providencia de 26 de septiembre de 2014, se decretaron las pruebas que faltaban por recaudo (fl. 454 C.1 T. 2);

iv) mediante auto del 31 de enero de 2017, el juzgado ordenó requerir al Instituto de Medicina Legal para que aportara el dictamen pericial (fol. 529 C.1 Tomo 2); y con oficio 376624 de 16 de febrero de 2017 esa Entidad adujo que remitió la información al servicio de Cirugía General del Hospital Militar Central (fl 537 C.1 T. 2). Ante el siguiente requerimiento, el Instituto con oficio del 2

² fls 239 a 243 C.1 T.1

³ fls 293 y 294 C.1 T.1

⁴ (fls 366 a 374 C. T.2)

de febrero de 2018 manifestó que no era posible emitir el dictamen pericial, en razón a que el Hospital Militar le expresó que no contaba con los medios para su realización, y que su institución carecía de la especialidad requeridas;

vi) frente a lo acontecido, el 19 de febrero de 2018 el juzgado dispuso que el dictamen lo rindiera un perito especializado en cirugía general, facultando a las partes el 14 de marzo de 2018 para que lo allegaran en un término de 30 días⁶;

v) el apoderado de la parte demandante pidió que la precitada providencia fuese aclarada en el sentido de determinar cuál medio probatorio iba ser utilizado para los fines del proceso, si la experticia o el dictamen pericial⁷; y, con auto del 13 de abril de 2018, el juzgado indicó que “...en el asunto de la referencia, no se ha consolidado el tránsito de legislación debiendo finalizar la práctica de las pruebas bajo el imperio de la Ley 1395 de 2010...”⁸.

Contra este último proveído el mismo abogado promovió un nuevo recurso con el que buscó que el medio de convicción siguiera siendo el dictamen pericial y no el aporte de la experticia, el que se resolvió el 15 de mayo de 2018, bajo el argumento de que el proceso se encuentra en etapa probatoria desde el año 2010 y que para imprimirle celeridad dio aplicación al artículo 116 la Ley 1395 de 2010, negando así la reposición⁹;

vi) dicho extremo, con escrito de 29 de junio de 2018, solicitó prorrogar por 30 días más el plazo para aportar la experticia, a lo que se accedió con auto del 6 de julio de 2018 (fl. 578);

vii) decido lo concerniente a la nulidad de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso, la Jueza ordenó en el auto del 12 de febrero de 2019 que se reanudara el conteo del término para aportar la prueba pericial y finalmente, en providencia de fecha 3 de abril de 2019, la tuvo por desistida al no haber sido presentada.

4. Como se ve, no erró la jueza de primer grado al negar la nulidad solicitada, por cuanto en este asunto no se omitió la oportunidad para solicitar,

⁵ (Fol. 556 C. 1 T. 2)

⁶ (fl. 559 C.1 T. 2)

⁷ (fl. 563 c.1 T.1)

⁸ fol 565 C. T. 1)

⁹ fls. 574 a 575

practicar o decretar pruebas y menos se omitió la practica de una prueba que de conformidad con la ley resulte obligatoria, que es el sustento de la causal que se invocó; por el contrario, lo actuado demuestra la generosidad de la funcionaria judicial en ese aspecto, es así como después de la infructuosa tarea del Instituto Nacional de Medicina Legal, en aras de garantizar las oportunidades probatorias a las partes ordenó en primera medida que se realizara el dictamen pericial; acto seguido con apoyo en el artículo 116 de la Ley 1395 de 2010 ordenó a los extremos del litigio que aportaran la respectiva experticia. Si bien dichas decisiones pudieran generar la aparente duda, que no va más allá de lo idiomático, el Juzgado mediante auto posterior aclaró el tema y ordenó que debía aportarse la experticia por el interesado, concediendo el término racional para ello.

Posteriormente, luego de que la decisión fuera recurrida por el mismo apoderado de la parte demandante, ante la petición de éste para que se extendiera el plazo en 30 días mas para aportar la prueba, el término se amplió en los días pedidos y, pese a ello, no se allegó la prueba.

Por lo tanto, soportar ahora una nulidad en la omisión de la oportunidad probatoria al no haber claridad de si se trataba de un dictamen pericial o de una experticia, de existir diferencias, lo cierto es que ni uno ni otro se arrimó; pero en todo caso, el auto que así ordenó fue bien claro al preceptuar que era con fundamento en el artículo 116 de la Ley 1395 de 2010, según el cual: *“La parte que pretenda valerse de un experticio podrá aportarlo en cualquiera de las oportunidades para pedir pruebas. El experticio deberá aportarse acompañado de los documentos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito y con la información que facilite su localización.(...)”*

Entonces, como el vencimiento del plazo otorgado para la realización y presentación de una prueba, no puede asimilarse como una omisión de su practica que genere la nulidad a que se refiere el numeral 5 del artículo 133 del C.G.P., es evidente que no erró la jueza al denegar la nulidad que con fundamento en esa causal reclamó el apoderado de la parte actora.

5. Por consiguiente, los reparos expuestos por el apelante no tienen la virtualidad suficiente para revocar la providencia impugnada, por lo tanto, se habrá de confirmar con la consecuente condena en costas, conforme lo autoriza el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió la Juez Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá el 16 de octubre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte recurrente en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso. Inclúyase como agencias en derecho la suma de \$ 800.000,00 .

NOTIFÍQUESE


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020).

Radicación 20 2017 00355 02

Teniendo en cuenta el memorial que antecede, al que el señor apoderado de la demandada Esmeralda Fernández Gil, anexó incapacidad médica otorgada por el especialista en ortopedia y traumatología Giuseppe Alajmo Flye, **SE ORDENA** la interrupción del proceso hasta el 9 de agosto del año en curso, inclusive.

Una vez superada esa data ingrese el expediente nuevamente al despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103022-2004-00488-05 (exp. 4926)
Demandante: Álvaro Bustos Esguerra y otros
Demandado: Edgar Onofre Álvarez Pinto
Proceso: Divisorio
Trámite: Solicitudes de aclaración y adición
Discutido y aprobado en Sala de 16 de julio de 2020

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

Decídense las peticiones de “*aclaración*” y “*adición*” de la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2019, en el proceso divisorio de Álvaro Bustos Esguerra, Flaminia María Pia Cainarca de Bustos y Luz Stella Estupiñán Rodríguez contra Edgar Onofre Alvarez Pinto.

ANTECEDENTES

1. Mediante la referida sentencia el Tribunal confirmó la de primera instancia, que declaró no probada la objeción al trabajo de partición.
2. El demandado solicitó la aclaración en los siguientes aspectos: (i) el auxiliar de la justicia dividió el terreno en cuatro (4) lotes de 202,50 m² cada uno, que totalizan 810 m², y no de 201,25 m² según lo dijo el Tribunal como si se tratara de un predio de 805 m²; (ii) esa partición fue aclarada y complementada, documentos que conforman una unidad inescindible, así, no es claro que se apruebe solamente el contenido de los folios 228 a 233, máxime cuando el auxiliar de la justicia hizo cambios sobre el metraje de los lotes; (iii) el apelante no renunció al reparo sobre la medida del predio, solo aceptó que el área total es de 805 m² determinado por el topógrafo y solo desistió del



reproche denominado indebido procedimiento para corregir la extensión del terreno.

También pidió adición de la providencia, puesto que la apelación constaba de diecisiete (17) reparos, uno desistido y los demás no fueron resueltos, en tanto que el Tribunal solo se centró en dilucidar si para la división debía tenerse en cuenta los aislamientos en caso de que cada propietario quisiera construir un edificio, aspecto que en nada esclarece argumentos concernientes a la incongruencia de declarar no probada, una objeción por error grave cuando previamente se encuentra una decisión judicial en sentido contrario, la equivalencia entre las partes que debe mantenerse para fines de la división material, la acreditación del perito, la falta de claridad del problema jurídico a resolver, y no tener en cuenta las aclaraciones y reformas del auxiliar de la justicia en su trabajo de partición.

Agregó que no pueden confundirse los aislamientos con las “*áreas afectas al espacio público como son los antejardines que señala obligatoriamente la norma urbanística para el barrio y para la totalidad del predio actual, el cual hoy todo es esquinero*” (folios 14-27 cuad. 14).

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

1. Fuera de lugar se encuentran las solicitudes de aclaración y de adición de la sentencia, por cuanto no se cumplen, por una parte, los presupuestos de duda u omisión de palabras contemplados para lo primero, pero tampoco puede aceptarse que se omitió resolver sobre alguno de los extremos de la litis, en el caso del recurso o de cualquier otro aspecto que debía decidirse de oficio.
2. En torno al primera punto, el artículo 285 del CGP y la jurisprudencia enseñan que el juzgador tan sólo puede aclarar sus decisiones respecto de los conceptos o frases que ofrezcan verdadero



motivo de duda, siempre que estén contenidos en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella, lo que significa que, como dice la Corte Suprema de Justicia, cuando lo resuelto no ofrezca ambigüedad, ni resulta ininteligible, ni se preste a interpretaciones diversas por falta de precisión y claridad, no es pertinente ninguna aclaración, entre otras razones porque *“una cosa es la falta de claridad, palabra que hace alusión a la ininteligibilidad de la frase por su oscuridad, por imprecisión de sus términos, por su mala redacción que induzca a comprensiones diferentes, por lo inapropiado de las palabras utilizadas de tal suerte que su interpretación genere dudas, por el uso de términos que distorsionen la capacidad técnica de un vocablo para indicar una acción o un defecto, o para calificarla, y otra bien distinta no compartir los razonamientos jurídicos acertados o no contenidos en la pieza procesal y en su parte resolutive, o que tengan definitiva injerencia en la comprensión de ésta”*¹.

En armonía con esa premisa, se observa que el metraje del lote objeto de división fue referenciado en el numeral 4º de las consideraciones, pero como síntesis del trabajo de partición que obra en los folios 228 a 232 del cuaderno principal, en el sentido de que se dividió aritméticamente 805 m² entre cuatro (4), cuyo resultado es 201,25 m², sin que se advierta error ni dudas ante la simplicidad de la operación matemática. En realidad la confusión proviene de las propias disquisiciones del demandado en su solicitud, quien toma de manera rígida las medidas de 10,125 m² y 20 m² (ancho y largo), y a partir de allí calcula el área de cada lote, suma y concluye que el predio mediría 810 m², metodología que no fue la acogida por el Tribunal, pues en la sentencia explicó el modo en que se dividió el terreno al tamiz de la irrelevancia de los detalles geométricos para ese propósito, según se expuso en el numeral 6º de las motivaciones, junto con el fundamento legal y jurisprudencial.

¹ Autos de 17 de mayo de 1996, Exp. 3626, y 25 de abril de 1997, Exp. 6568.



Por otra parte, mal podría aclararse la decisión, si la parte resolutive es diáfana en cuanto a que se confirmó el fallo apelado.

Tampoco procede aclarar cuál es trabajo de partición aprobado, pues en su decisión el juez de primer grado citó los folios del expediente respectivos, tema explicado claramente en la segunda instancia en atención de los reparos del apelante, como puede verse en el numeral 6° de la sentencia del Tribunal, cosa distinta es que el demandado esté en desacuerdo con el argumento y pretenda hacer prevalecer su alegato de “*un todo inescindible*” por la vía del art. 285 del CGP, lo cual es abiertamente improcedente.

Ahora bien, el solicitante adujo que no renunció al reparo sobre la medida del terreno, que tan solo desistió del reproche denominado indebido procedimiento para corregir la extensión del inmueble objeto de división, porque es el juez *a quo* quien deberá hacer lo pertinente para actualizar el área total a 805 m² ante la oficina de registro; sin embargo, en la sentencia el Tribunal fue específico en que no emitiría pronunciamiento sobre el particular (numeral 5° de las consideraciones), precisamente por ese desistimiento, luego no se observa confusión alguna, menos cuando no había ningún otro reproche de apelación concerniente a ese tema, por ende, no habría nada que aclarar.

3. Ya por la exhortación para que se adicione el fallo, también es improcedente, por carecer del presupuesto de fallo incompleto u omisivo para esos efectos, de acuerdo con el artículo 287 del CGP, que prevé esa forma de enmienda cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la *litis*, o de cualquier otro punto que según la ley tenía que ser resuelto, en cuyo caso debe adicionarse mediante sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio, o a petición de parte dentro del mismo término (inciso 1).



Para este caso, la solicitud de adición se halla sin soporte, por cuanto la sentencia resolvió el asunto materia de apelación, relacionado con la extensión del lote esquinero, que fue adjudicado al demandado por su propia solicitud junto con la aquiescencia de los demandantes.

Los reparos 1, 2, 3, 4, 11, 13, 15, y 17 del recurso, que en general aludían a cuestiones del trámite procesal, relativos a la seguridad jurídica, congruencia entre providencias, vigencia y aplicación del Código de Procedimiento Civil y del Código General del Proceso, además de las calidades del auxiliar de la justicia quien realizó el trabajo de partición, fueron aspectos tratados de manera envolvente y conjunta en los numerales 1, 3 y 4 de las consideraciones de la sentencia, en donde se apuntó que no se observaba causales de nulidad que vicien lo actuado, aunado a que se analizaron los alcances y el sentido del auto del 16 de enero de 2012 proferido por este mismo Tribunal.

Por cierto que el demandado no pidió la nulidad por los temas de los que ahora se queja, y tampoco eran factibles de resolver vía apelación sentencia, no solo porque el faltó concretar alguna causal que diera paso a ese remedio procesal, sino también porque debió promoverla oportunamente (artículo 132 y siguientes del CGP, antes 140 y siguientes del CGP), además de que el juez, al declarar no probada la objeción por error grave, lo hizo con referencia a la oposición que después planteó el demandado frente a la reelaboración del trabajo de partición de los folios 228 a 233 del cuaderno principal, el cual confeccionó el auxiliar de la justicia en cumplimiento del auto dictado en audiencia de 31 de enero de 2017 (que había declarado probada una objeción previa), de allí que tampoco haya contradicción o vicio del fallo de primera instancia.

Finalmente, los otros reparos concernían a temas de cesiones obligatorias que deben entregarse al Distrito (anteparcía), partición desigual, normas urbanísticas (aislamientos), la valoración del trabajo presentado por Calixto Fortunato Colón Arrieta como un todo



inescindible, la falta de análisis del dictamen de la arquitecta Clemencia Calderón Acero y la citación de jurisprudencia impertinente por parte del juez *a quo*.

Pues bien, el demandado hizo alusión a la forma en que el Tribunal analizó esos puntos, y expresó su desacuerdo so pretexto de que se desatendieron los expesos argumentos de su apelación, razón por la que debe adicionarse la sentencia.

Solicitud improcedente, sin hesitación, por cuanto la sentencia, al determinar el problema jurídico y darle respuesta, resolvió de modo expreso todos los cuestionamientos del apelante, de manera unida o conjunta, según se observa en los numerales 2, 6 y 7 de las consideraciones, en donde se precisaron: *a)* las razones por las que no pueden tenerse en cuenta todos los aspectos urbanísticos para los fines de la partición del predio; *b)* el modo en que se hace la división; *c)* la valoración del trabajo presentado por el citado auxiliar de la justicia Colón Arrieta y el alcance de los memoriales que posteriormente agregó; y *d)* la justificación del por qué tampoco resultaba hacedero aceptar el dictamen allegado por el demandado, es decir, se resolvieron todos y cada uno de los planteamientos del apelante, cuyos argumentos no fueron acogidos, sin que sea exigencia formal, ni mucho menos de adición, que la decisión tenga que llevarse a una especie de minuciosidad exagerada.

El alegato fundado en que la sentencia de primera instancia citó jurisprudencia que no se ajustaba al caso concreto, es completamente inadmisibles para pedir la adición, en tanto que esa providencia se encuentra motivada y permaneció inalterable en segunda instancia, aunado a que una disquisición pormenorizada sobre el particular sería de orden académico y sin ninguna incidencia en la decisión confirmatoria que adoptó el Tribunal.



4. En consecuencia, como carecen de sostén los planteamientos basados en ambigüedad o duda de la decisión y en la eventualidad de un fallo diminuto, será denegada la solicitud.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil Cuarta de Decisión, **deniega** las solicitudes de “*aclaración*” y “*adición*” de la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2019, formuladas por la parte demandada.

Este documento es válido con firma digitalizada de cualquiera de los magistrados y su aprobación por correo electrónico, según los arts. 11 del Dec. 491/2020, 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 y pertinentes.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADA

RV: APROBACIÓN EXP. 022-2004-00488-05

Jose Alfonso Isaza Davila <jisazad@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 21/07/2020 6:29 PM

Para: Yesid Salvador Cardenas Baracaldo <ycardenb@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Hola Yesid.

Reenvío aprobación por la Dra. Liana Lizarazo, del proyecto de auto sobre aclaración y adición del proceso divisorio arriba enunciado.

José Alfonso Isaza Dávila

De: Liana Aida Lizarazo Vaca <llizarav@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 21 de julio de 2020 12:04 p. m.

Para: Jose Alfonso Isaza Davila <jisazad@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: APROBACIÓN EXP. 022-2004-00488-05

Respetado Magistrado:

José Alfonso Isaza Dávila

Atendiendo a la directrices de teletrabajo autorizadas mediante el Acuerdo PCSJA20-11517 complementado por el acuerdo PCSJA20-11518, y conforme a lo lineamientos previstos en la ley 527 de 1999, por medio del presente correo electrónico manifiesto como Magistrada **la aprobación al proyecto sometido a estudio**, referente al expediente No. 110013103022-2004-00488-05, de Álvaro Bustos Esguerra y otros contra Edgar Onofre Álvarez Pinto

Esta aprobación supe la firma, y hace parte integral de la decisión.

Cordialmente,



LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

De: Jose Alfonso Isaza Davila <jisazad@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 21 de julio de 2020 10:28

Para: Liana Aida Lizarazo Vaca <llizarav@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Ivan Dario Zuluaga Cardona <izuluagc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: July Katherine Duran Ayala <jdurana@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Yesid Salvador Cardenas Baracaldo <ycardenb@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: ADICION DE VINCULOS-ENVIO DE PROYECTOS ESTUDIADOS EN SALA 2020-07-16

Nuevamente envió el correo de los proyectos con los vínculos.

[2020-00982-00](#)

[22-2004-00488-05](#)

De: Jose Alfonso Isaza Davila

Enviado: viernes, 17 de julio de 2020 2:16 p. m.

Para: Liana Aida Lizarazo Vaca <llizarav@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Ivan Dario Zuluaga Cardona <izuluagc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: July Katherine Duran Ayala <jdurana@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Yesid Salvador Cardenas Baracaldo <ycardenb@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: ENVIO DE PROYECTOS ESTUDIADOS EN SALA 2020-07-16

Apreciados colegas, cordial saludo.

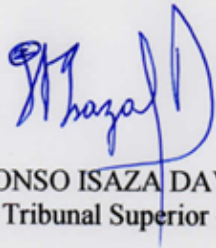
Según los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura y demás normas sobre trabajo en línea, por el aislamiento obligatorio a raíz de las medidas contra el Covid 19, con este mensaje de datos remito el(los) siguiente(s) proyecto(s):

- De sentencia Tutela de 1ª instancia, Rad. 110012203000-2020-00982-00, de Jorge Alfonso de Paz Rincón contra el Juzgado 03 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.
- De auto para resolver solicitudes de aclaración y adición, respecto de la sentencia en el proceso divisorio, Rad. 110013103022-2004-00488-05, de Alvaro Bustos Esguerra y otros contra Edgar Onofre Álvarez Pinto

La otra tutela de segunda instancia anunciada en el aviso, queda aplazada para la semana entrante.

En correo separado remitiré el proyecto de súplica para sala dual.

Anexo copia digitalizada de mi firma, según los arts. 11 del Decreto 491 de 2020, 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 y demás normas pertinentes.



JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
Magistrado Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

RV: APROBACIÓN PROYECTO CIVIL 022-2004-00488-05

Jose Alfonso Isaza Davila <jisazad@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 24/07/2020 1:43 PM

Para: Yesid Salvador Cardenas Baracaldo <ycardenb@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Hola Yesid.

Reenvío aprobación del Dr. Iván Darío Zuluaga al proyecto del auto sobre peticiones de aclaración y adición, arriba referido, para el trámite correspondiente.

José Alfonso Isaza Dávila

De: Ivan Dario Zuluaga Cardona <izuluagc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 23 de julio de 2020 11:20 a. m.

Para: Jose Alfonso Isaza Davila <jisazad@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: July Katerine Duran Ayala <jdurana@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: APROBACIÓN PROYECTO CIVIL 022-2004-00488-05

MAGISTRADO PONENTE :
JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Reciba cordial y respetuoso saludo.

Me permito manifestarle, que por medio de este correo electrónico, **apruebo en su totalidad** el siguiente proyecto de providencia civil discutido en Sala del 16 de julio de 2020, así:

Radicación: 110013103022-2004-00488-05 (exp. 4926)

Demandante: Álvaro Bustos Esguerra y otros

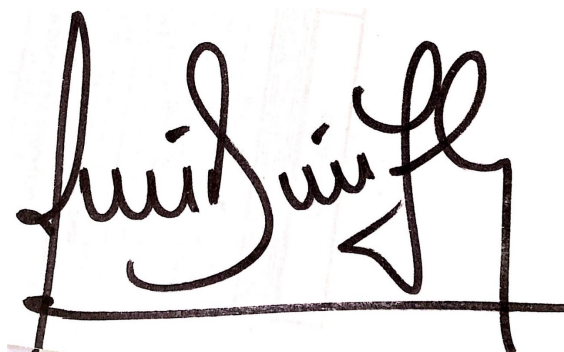
Demandado: Edgar Onofre Álvarez Pinto

Proceso: Divisorio

Decisión: niega solicitudes de aclaración y adición

Este correo contiene la firma escaneada, tal y como lo permitió el artículo 11 del Decreto legislativo 491 de 2020.

Atentamente;



IVÁN DARIÓ ZULUAGA CARDONA

Magistrado Sala Civil Tribunal Superior de Distrito de Bogotá D.C.

Sobre la presunción de autenticidad de la información remitida por correo electrónico, ver las siguientes normas:

- DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020. ARTÍCULO 11

- CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. ARTÍCULO 103

- LEY 527 DE 1999. ARTÍCULOS 1, 5 y 7

- ACUERDO PCSJA20-11518 16 de marzo de 2020. ARTÍCULOS 1 Y 2. Suspensión de términos y Trabajo en casa.

- ACUERDO No. PCSJA17-10715 Julio 25 de 2017. ARTÍCULO DIECIOCHO. USO E IMPLEMENTACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS COMUNICACIONES.

- DECRETO 806 de 2020.

De: Jose Alfonso Isaza Davila <jisazad@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** martes, 21 de julio de 2020 10:28**Para:** Liana Aida Lizarazo Vaca <llizarav@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Ivan Dario Zuluaga Cardona <izuluagc@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Cc:** July Katherine Duran Ayala <jdurana@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Yesid Salvador Cardenas Baracaldo <ycardenb@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** RV: ADICION DE VINCULOS-ENVIO DE PROYECTOS ESTUDIADOS EN SALA 2020-07-16

Nuevamente envió el correo de los proyectos con los vínculos.

 [2020-00982-00](#) [22-2004-00488-05](#)

De: Jose Alfonso Isaza Davila**Enviado:** viernes, 17 de julio de 2020 2:16 p. m.**Para:** Liana Aida Lizarazo Vaca <llizarav@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Ivan Dario Zuluaga Cardona <izuluagc@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Cc:** July Katherine Duran Ayala <jdurana@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Yesid Salvador Cardenas Baracaldo <ycardenb@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** ENVIO DE PROYECTOS ESTUDIADOS EN SALA 2020-07-16

Apreciados colegas, cordial saludo.

Según los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura y demás normas sobre trabajo en línea, por el aislamiento obligatorio a raíz de las medidas contra el Covid 19, con este mensaje de datos remito el(los) siguiente(s) proyecto(s):

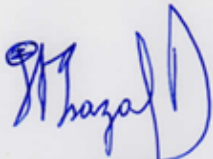
- De sentencia Tutela de 1ª instancia, Rad. 110012203000-2020-00982-00, de Jorge Alfonso de Paz Rincón contra el Juzgado 03 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

- De auto para resolver solicitudes de aclaración y adición, respecto de la sentencia en el proceso divisorio, Rad. 110013103022-2004-00488-05, de Alvaro Bustos Esguerra y otros contra Edgar Onofre Álvarez Pinto

La otra tutela de segunda instancia anunciada en el aviso, queda aplazada para la semana entrante.

En correo separado remitiré el proyecto de súplica para sala dual.

Anexo copia digitalizada de mi firma, según los arts. 11 del Decreto 491 de 2020, 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 y demás normas pertinentes.



JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
Magistrado Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103042 2016 00786 02
Procedencia: Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito
Demandante: Jhon Alexander Sosa Quiroga y otros
Demandado: José Herling Villarreal Sánchez
Proceso: Verbal – demanda de reconvención-
Asunto: Recurso de Casación

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime lo pertinente a la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante en reconvención, contra la sentencia calendada 30 de junio de 2020, proferida por esta Corporación dentro del proceso **VERBAL** promovido por **JHON ALEXANDER SOSA QUIROGA, DIANA CAROLINA SOSA QUIROGA, BEATRIZ ELENA PENAGOS MAYA y ROSAURA CHÁVEZ PRADA** contra **JOSÉ HERLING VILLARREAL SÁNCHEZ**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Recurrída la sentencia de primera instancia, se remitió a ésta

Colegiatura el presente asunto, el cual después de surtir el trámite establecido, fue decidido mediante pronunciamiento del 30 de junio de esta anualidad, donde se determinó confirmar el pronunciamiento proferido el 15 de enero de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá.

3.2. Inconforme, el impulsor en la demanda de mutua petición, interpuso recurso de casación.

4. CONSIDERACIONES

4.1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 334 del Código General del Proceso, el recurso extraordinario procede contra las sentencias expresamente señaladas, dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de \$877.803.000,00, teniendo en cuenta que la cuantía para recurrir en casación se fijó en 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes – artículo 338 *Ibídem*-.

4.2. La oportunidad y legitimación para interponerlo, se desprenden del canon 337 de la aludida codificación. Vale decir, cuando no se formuló una vez proferida la decisión, podrá hacerse por escrito presentado ante la Corporación dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de aquélla. Dicha impugnación no podrá hacerla quien no apeló la decisión de primer grado, ni adhirió a la alzada, si el pronunciamiento del *ad quem* es exclusivamente confirmatorio.

4.3. Descendiendo en el asunto que ahora demanda la atención de la Sala, se advierte que no se encuentran presentes las condiciones establecidas en las normas antes mencionadas, pues aunque nos encontramos frente a una determinación adoptada dentro de un

proceso de aquél carácter, la interposición del recurso fue oportuna, la afectación económica causada con la decisión de segundo grado, no supera el límite establecido por el Legislador.

4.4. Respecto del último tópico, ha sostenido la jurisprudencia que **“... está supeditado al valor económico de la relación jurídica sustancial concedida o negada en la sentencia; vale decir, a la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta desfavorable, evaluación que debe hacerse para el día del fallo...”**¹ – negrilla fuera de texto.

4.5. Para efectos de determinarlo, conforme las pretensiones del libelo demandatorio, debe tenerse en cuenta que se apuntalaron a declarar la nulidad absoluta de la escritura pública 2680 del 17 de octubre de 2015, otorgada en la Notaría 25 del Círculo de esta ciudad, por falsedad, falta de consentimiento y precio.

Adicionalmente, impetró condenar a los demandados a pagarle los perjuicios morales y materiales, por los siguientes rubros: \$70.000.000 y \$264.000.000, respectivamente.

Cumple advertir que de conformidad con lo previsto en el artículo 339 de la Ley 1564 de 2012, **“...cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía *deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión...*”**.

Pues bien, en relación al bien inmueble objeto de la litis, en el plenario no obra prueba alguna que permita determinar el valor

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto de 11 de abril de 2013, expediente 11001-02-03-000-2012-02892-00; Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

comercial para junio de la presente anualidad. Nótese que lo único que reposa en el expediente es una certificación catastral que registra un avalúo para el 2015 de \$344.841.000.00, -folio 29 cuaderno 3-.

Adicionalmente, aun si se admitiera, en gracia de discusión, el valor del negocio jurídico impugnado, es decir, el de la compraventa - \$420.000.000.00, sumado a los demás rubros pretendidos en la demanda, vislumbra el despacho que tampoco alcanza el monto exigido por el Legislador.

Así las cosas, como no existe otro elemento de juicio que permita variar el monto reseñado, pues ni siquiera el promotor acreditó una experticia que acreditara otro rubro, la petición elevada en tal sentido debe despacharse negativamente.


5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL,**

RESUELVE:

NO CONCEDER por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia, el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia del 30 de junio de esta anualidad, proferida por la Corporación.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020).

Ref.: Exp. 11001-3103-013-2011-00769-04

ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por el demandante frente a la sentencia de 29 de noviembre de 2019, dictada por el Juez 47 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso declarativo de Tejidos Medias y Calcetines S.A. Temecal S.A., en liquidación, contra Agroindustrial S.A.S. y Promotora Industrial Agrícola y de Comercio S.A.S.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

2 AUTOS

República de Colombia



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil*

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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

Ref.: Exp. 11001-3103-013-2011-00769-04

En la oportunidad legal respectiva, se impartirá trámite a la solicitud de nulidad visible a folios 3 y s.s. del cuaderno No.13 del expediente.

Ejecutoriado el auto admisorio del recurso, el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

2 AUTOS

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020).

Ref: VERBAL de JOSÉ FÉLIX POSADA COLMENARES contra MARIO FERNANDO VELASQUEZ BARRERO Y OTROS. Exp. 2014-00053-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 11 de marzo de 2020.

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por los extremos procesales contra la sentencia dictada en forma escrita el cinco (5) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Cincuenta y Uno (51) Civil del Circuito de la ciudad.

I. ANTECEDENTES

1.- El 6 de febrero de 2014 (fl. 1 c.1), JOSÉ FÉLIX POSADA COLMENARES entabló demanda ordinaria contra las personas naturales ALFONSO MESA SANABRIA y MARIO FERNANDO VELASQUEZ BARRERO y las jurídicas COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTADORES PENSILVANIA -COOTRANSPENSILVANIA y SEGUROS DEL ESTADO S.A., para que previo el trámite del proceso ordinario se les declare civil, solidaria y extracontractualmente responsables de las lesiones que sufrió, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 12 de febrero de 2012 en la Carrera 52 con Calle 40 sur, al colisionar el vehículo en que viajaba, como conductor, de placas VDY-572 con el vehículo de placa SIK-730, conducido por Mario Fernando Velásquez Barrero; y, en consecuencia, se les condene a pagar el equivalente a \$4.509.228,00 por concepto de daño emergente, \$18.282.698,00 por lucro cesante pasado, \$162.071.961,00 lucro cesante futuro, \$53.560.000,00 por concepto de perjuicios morales, \$214.240.000,00 por daño a la vida en relación, sumas debidamente indexadas desde la fecha en que ocurrió el accidente hasta cuando se verifique la solución de la obligación, junto a los réditos moratorios, así como al pago de las costas (fls. 224 a 226 ib.).

Exp. 2014-00053-01. Ref: Verbal de José Félix Posada Colmenares contra Mario Fernando Velásquez Barrero y Otros.

2. Las súplicas se apoyan en los hechos que, en síntesis, se citan (fls. 212 a 217 c.1).

a)- El 12 de febrero de 2012 a la altura de la Carrera 52 con la Calle 40 sur, el microbus de servicio público afiliado a la empresa Cootranspensilvania de placas SIK-730, conducido por Mario Fernando Velásquez Barrero y de propiedad de Alfonso Mesa Sanabria omitió la señal de PARE y colisionó con el automóvil taxi de placas VDY-572 conducido por José Félix Posada Colmenares causándole heridas de consideración, por lo que tuvo que ser trasladado al Hospital El Tunal.

b)- Debido a la colisión y, posteriormente, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses le valoró el 15 de febrero de 2012 y dictaminó que: "...MECANISMO CASUAL: Contundente; Corto contundente, Incapacidad médico legal: PROVISIONAL DE VEINTE (20) DIAS...", en valoración del 28 de marzo siguiente se ratifica la incapacidad de veinte días y se puntualizó como secuelas: "Deformidad Física que Afecta el Rostro. Deformidad Física que Afecta el cuerpo; las anteriores de carácter a definir en Cuatro Meses.", meses después -13 de agosto de 2012- se amplió la incapacidad a 20 días adicionales y 35 definitivos bajo la advertencia que: "Presenta una deformidad física permanente. La deformidad física en el rostro es de carácter transitorio. Además hay una perturbación funcional de miembro de carácter a establecer al finalizar todo el tratamiento.", todo ello fue ratificado en valoraciones del 7 de mayo y 6 de junio de 2013.

c)- Según el informe de tránsito el accidente obedeció a que el conductor de la buseta de placas SIK-730 desobedeció las señales de tránsito, razón por la cual en vista que ese vehículo estaba amparado por la póliza No. 30101041164 de Seguros del Estado S.A. presentó reclamación, recibiendo una oferta inicial de \$1.000.000,00 y final de \$1.800.000,00, pese a que percibía una remuneración mensual de \$1.500.000,00 por la conducción del taxi accidentado, según certificación de Citi Taxi, al paso que duró cerca de 256 días incapacitado y, la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 50.50 %.

3.- El demandado MARIO FERNANDO VELASQUEZ BARRERO, en réplica al libelo, se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones que tituló: "COBRO INDEBIDO O INJUSTIFICADO POR FALTA DE PRUEBAS QUE ACREDITEN LOS PERJUICIOS PRETENDIDOS", "FUERZA MAYOR COMO EXHIMENTE (sic) DE RESPONSABILIDAD -CONCURRENCIA DE ACTIVIDADES PELIGROSAS" y "REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN AL TENOR DEL ARTÍCULO 2357 DE LA OBRA CIVIL COLOMBIANA" (fls. 285 a 291 c.1).

3.1.- Por su parte, la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTADORES PENSILVANIA -COOTRANSPENSILVANIA, igualmente se opuso a las súplicas y formuló los mecanismos de defensa:

Exp. 2014-00053-01. Ref: Verbal de José Félix Posada Colmenares contra Mario Fernando Velásquez Barrero y Otros.

“FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN EN CABEZA DE COOTRANSPENSIIVANIA”, “CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA”, “PERJUICIOS NO GENERADOS”, “TASACION EXCESIVA DE PERJUICIOS –ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”, “PRESCRIPCIÓN” y la genérica (fls. 300 a 312 ej.). Igualmente, llamó en garantía a SEGUROS DEL ESTADO S.A. (c.2).

3.2.- A su vez, SEGUROS DEL ESTADO S.A., propuso los mecanismos de defensa de fondo frente a la demanda que denominó: *“COBRO DE PERJUICIOS AL SEGURO DE DAÑOS CORPORALES CAUSADOS A LAS PERSONAS EN ACCIDENTES DE TRANSITO”, “LIMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PARA TRANSPORTES DE PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO”, “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN SOLIDARIA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.”, “EL LUCRO CESANTE COMO RIESGO NO ASUMIDO POR LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PARA TRANSPORTADORES DE PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO”, “EL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN COMO RIESGO NO ASUMIDO POR LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PARA TRANSPORTADORES DE PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO” e “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN” (fls. 330 a 339 y 360 a 369 ib.).*

Y, frente a los llamados en garantía los de: *“INEXISTENCIA DE COBERTURA DE LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL A PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO No”, “COBRO DE PERJUICIOS AL SEGURO DE DAÑOS CORPORALES CAUSADOS A LAS PERSONAS EN ACCIDENTES DE TRANSITO”, “LIMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PARA TRANSPORTES DE PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO No 43-30-101041164”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN PARA LLAMAR EN GARANTIA POR LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN EXCESO PARA TRANSPORTES DE PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO No 43-32-101000248”, “EN CUANTO AL LIMITE DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PARA TRANSPORTES DE PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO No 43-32-101000248” “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN SOLIDARIA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.”, “EL LUCRO CESANTE COMO RIESGO NO ASUMIDO POR LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PARA TRANSPORTADORES DE PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO”, “EL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN COMO RIESGO NO ASUMIDO POR LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PARA TRANSPORTADORES DE PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO” e “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN” (fls. 420 a 435 ej.).*

Frente a ésta demandada y, a su vez llamada en garantía, se terminó el proceso por transacción (fl. 586 a 588 c.1 T.I).

3.3.- Finalmente, ALFONSO MESA SANABRIA, en réplica al libelo, se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones que tituló: “CULPA EXCLUSIVA DEL ACTUAR DEL CONDUCTOR TIPO TAXI DE PLACA VDY-572, SEÑOR JOSE FELIX POSADA COLMENARES POR DESCUIDO, NEGLIGENCIA Y FALTA DE CUIDADO EN LA VÍA”, “COBRO DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, INCONGRUENCIAS ENTRE LAS SUMAS PRETENDIDAS COMO PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS”, “IN REM VERSO – ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA-“, “TASACIÓN EXCESIVA DE PERJUICIOS”, “FUNDAMENTO LEGAL DE LA CULPABILIDAD DE LA VICTIMA –VOLENTI NON FIT INIURIA”, “GENERICA”, “COMPENSACIÓN” y la innominada (fls. 371 a 391 c.1), objetó el juramento estimatorio (fls. 397 a 401 ib.) y, llamó en garantía a SEGUROS DEL ESTADO S.A. (c.3).

4.- El 10 de octubre de 2017 se evacuó la audiencia de que trataba el artículo 101 del C. de P. C., allí se declaró fracasada la etapa conciliatoria y se fijó el litigio (fls. 634 a 636 (c.1 T.I), por lo que mediante auto del 2 de abril de 2018 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fls. 637 a 639 ib.), recepcionadas parcialmente las mismas se convocó a la audiencia prevista en el artículo 373 del C. G. del P. (fl. (687 ej.), -22 de octubre de 2019-, allí se corrió traslado para alegar de conclusión y se indicó que el fallo que culminaría la instancia saldría de forma escrita (fls. 727 a 730 c.1 T.I), el cual se profirió el 5 de noviembre de 2019 que negó las excepciones formuladas y declaró a los demandados civil y solidariamente responsables de los perjuicios irrogados al demandante y los condenó al pago de indemnización por concepto de daño moral en la cuantía correspondiente a \$30.000.000,00, \$18.282.698,00 por lucro cesante pasado, \$162.071.961,00 por lucro cesante futuro y, \$1.509.228,00 por daño emergente, con la consecuente condena en costas (fls 731 a 738 c.1), decisión que no compartieron las partes contendientes por lo que interpusieron las alzas que ahora se revisan (fls. 739 a 760 ib.).

II. LA SENTENCIA DEL JUEZ A QUO.

5.- El Juez a-quo, de entrada analiza la prescripción de la acción que encontró no probada, por razón que desde la fecha del accidente -12 de febrero de 2012- a la presentación de la demanda -6 de febrero de 2014- no han transcurrido los 10 años para que opere ese fenómeno jurídico, seguidamente expone que la responsabilidad alegada es la civil extracontractual regulada por los artículos 2344 y 2356 del C.C., que tiene como presupuestos para su prosperidad el daño o perjuicio, la culpa o dolo y la relación de causalidad entre aquél y ésta, pero que en tratándose del ejercicio de actividades peligrosas la ley presume la culpa.

Tras analizar la prueba recaudada sostiene el Juzgador que: “...encuentra infundados los argumentos del conductor demandado, al aseverar que transitaba a una velocidad prudente y respetando las señales de tránsito, cuando el mismo artículo 66 del Código nacional de Tránsito Terrestre, le impone al conductor “que transite por una vía sin prelación deberá detener completamente su vehículo al llegar a un cruce y donde no haya semáforo tomará las precauciones debidas e iniciará la marcha cuando le corresponda”, en este caso, como el rodante se encontraba en circulación por la carrera 52, era deber de este detenerse y visualizar periféricamente, si por la Calle 40 Sur venía transitando algún vehículo o en su defecto alguna persona, cuando en dicha intersección se encontraba una señal de “PARE” que le indicaba que debía frenar, conforme se acreditó en el informe suministrado por la Dirección de Control y Vigilancia de la Secretaria de Movilidad.”, por lo que concluye que: “...la conducta o actividad culpable está debidamente acreditada, pues el conductor del vehículo Mario Fernando Barrero causó el infortunio cuando desplegaba una actividad claramente peligrosa, que consistía en maniobrar un vehículo automotor tipo buseta y no se demostró alguna causal excluyente o a lo menos aminorante de responsabilidad para desmeritar las pretensiones”, por lo que el guardián, el propietario y la empresa a la que se encontraba vinculado el rodante son solidariamente responsables.

Acto seguido procede a analizar los perjuicios reclamados que tasó en la suma 30.000.000,00 por daño moral, \$18.282.698,00 por lucro cesante pasado, \$162.071.961,00 por lucro cesante futuro y, \$1.509.228,00 por daño emergente, negando los restantes. Finalmente, en punto de la aseguradora indica que debido a la póliza de seguro No. 30101041164 debe responder por el pago, empero, hasta el límite asegurado (fls. 731 a 738 c.1 T.I).

III. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

6.- Alega el extremo **actor**, en síntesis, que **i)** se debe reconocer el pago de los intereses legales sobre las condenas impuestas por daños materiales desde la presentación de la demanda y, **ii)** se incremente el valor dado al perjuicio moral conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia SU2012 (fl. 752 c.1 T.I).

Por su parte, **Alfonso Mesa Sanabria** expone que no está conforme con: **i)** la responsabilidad irrogada al conductor del microbús sin atender el comportamiento del actor al volante del vehículo, **ii)** no haber atendido al pago realizado por la aseguradora, que en todo caso debe descontarse de la condena y. **iii)** la tasación de los perjuicios materiales lucro cesante en las modalidades de pasado y futuro, por razón que el peritaje que sirvió de fundamento para su tasación no es idóneo para ello, pues desconoce que el actor cotizaba para seguridad social sobre la base del salario mínimo (fls. 739 a 743 ib.).

Exp. 2014-00053-01. Ref: Verbal de José Félix Posada Colmenares contra Mario Fernando Velásquez Barrero y Otros.

A su turno, **Seguros del Estado S.A.** reclama que se desconoció la existencia de la transacción extrajudicial que conllevó a su desvinculación, que produce efectos de cosa juzgada, al paso que constituye un enriquecimiento sin justa causa (fls. 744 a 746 ej.).

De otro lado, **Mario Fernando Velásquez Barrero** edifica su alzada sobre la base de: **i)** no se tuvo en cuenta la transacción extrajudicial con la aseguradora al momento de liquidar los perjuicios y, **ii)** no está de acuerdo con la aceptación del dictamen pericial para la tasación de perjuicios de lucro cesante -pasado y futuro-, pues el mismo no explica de donde sale el salario mensual, al paso que las empresas Citytaxi y Admitaxi señalaron que nunca han tenido vínculo laboral con el actor y, se desconoció el pago de la incapacidad laboral por parte de la EPS (fls. 747 a 751 c.1 T.I).

Y, finalmente, la empresa **Cootranspensilvania** cimenta su oposición frente a que: **i)** no está de acuerdo con la valoración sustancial y procesal, error de derecho al atribuirle una responsabilidad presunta, cuando está probada la concurrencia de actividades peligrosas, conducción de vehículos, es decir, ambos crearon el riesgo y, error de hecho, al pasar por alto que existe culpa de la víctima pues vulneró la norma de tránsito, que impone la obligación de reducir la velocidad al llegar a una intersección, **ii)** indebida tasación de perjuicio material lucro cesante, en las modalidades de pasado y futuro, debido a que toma en cuenta el salario de \$1.500.000,00 pese a que el demandante no ha tenido ningún vínculo laboral con las empresas que certifican los ingresos de un conductor de taxi y, en todo caso no debe ser hasta la vida probable sino hasta la edad de pensión y, **iii)** la existencia de otras pólizas con la misma aseguradora que ampara el pago en exceso (fls. 753 a 759 ib.).

6.1.- Así mismo, por auto adiado 23 de junio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2. A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal las partes demandante y demandada -apelantes- sustentaron en debida forma sus recursos de alzada.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, como es el caso de autos.

2.- *Del petitum y de la causa petendi infiere la Corporación con certeza que la acción entablada por el actor es la de **responsabilidad civil extracontractual**, haciéndola consistir en el accidente de tránsito ocurrido el 12 de febrero de 2012 en la Carrera 52 con Calle 40 sur, al colisionar el vehículo de placa SIK-730, conducido por Mario Fernando Velásquez Barrero con el rodante maniobrado por el actor de placas VDY-572, acontecer que le causó lesiones a este último.*

De la Responsabilidad

3.- *Puntualizado lo anterior, se tiene que cuando a cargo de una persona nace la obligación de indemnizar sin vínculo obligacional previo o que lo ate, se está de frente a la responsabilidad civil extracontractual (art. 2341 C.C.), que cuenta con varias especies a saber: i) responsabilidad por el hecho propio o responsabilidad directa, normada en el artículo 2341 del Código Civil; ii) responsabilidad por el hecho ajeno o de otro, o sea, por haberlo realizado otra persona que está bajo su control o dependencia, como su asalariado, su hijo de familia, su pupilo o su alumno o **responsabilidad extracontractual indirecta** denominada también **refleja o de derecho** que ocurre cuando alguien es llamado por la ley a responder frente a terceros por las secuelas nocivas de actividades desarrolladas por otras personas que se encuentran bajo su guarda o cuidado o de quienes en situación de dependencia, reciben concurso empresarial, principio de índole general que está condensado principalmente en el artículo 2347 y también en los artículos 2348 y 2349 *ibídem*; y, iii) la responsabilidad por la que es llamado el guardián jurídico de las cosas por cuya causa o razón se ha producido el daño; que es de dos clases, según que las cosas sean animadas o inanimadas, denominadas doctrinariamente responsabilidad por causa de los animales regida por los artículos 2353 y 2354 *ejúsdem*, y responsabilidad por causa de las cosas inanimadas, tratada en los artículos 2350, 2351, 2355 y 2356 del C.C.; cada una de ellas tiene sus elementos estructurales propios, así como su régimen probatorio.*

4.- *Como viene de decirse, la conducción de automotores entraña el ejercicio de una actividad peligrosa, de donde por regla general y al cometerse un daño por cualquiera de ellos se presume la culpa en cabeza de su autor, por cuanto no es la víctima sino el demandado quien crea la inseguridad de los asociados al ejercer una actividad que, aunque es lícita es de las que implica riesgo de tal naturaleza que hace inminente la ocurrencia de daños; por ende, a la víctima del daño que acciona el resarcimiento del perjuicio se le exime de demostrar la -culpa-, y sólo le basta para el éxito de la pretensión la prueba de estos elementos estructurales: i) la **autoría o sujeto activo**, que lo es quien causa el daño; ii) el **daño o perjuicio** causado al sujeto pasivo; y, iii) el **nexo causal** o de causalidad entre el daño y la culpa del sujeto que lo causó. Entre tanto, al demandado le compete demostrar un hecho que lo libere de la culpa, cuál sería la fuerza mayor, el caso fortuito, imprudencia de la víctima o intervención de un elemento extraño que hubiere sido la causa exclusiva del accidente.*

4.1.- *Empero, sucede que cuando el daño se comete en ejercicio simultáneo de actividades peligrosas, como aquí acontece, la presunción de responsabilidad que por regla general radica en el demandado queda aniquilada y, quien pretenda obtener indemnización por los daños recibidos está en el imperativo de demostrar todos los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual, incluido el subjetivo o culpa.*

De los argumentos de la alzada

5.- *Unos de los reparos del extremo demandado con el fallo de instancia se afincan en una indebida valoración probatoria, falta de motivación y contradicción –error de hecho y de derecho-, no acreditación de los elementos estructurales de la responsabilidad reclamada, conducta irresponsable del lesionado que conlleva a la ruptura del nexo causal y, por ende, a la presencia del eximente de responsabilidad “culpa de la víctima”.*

Por lo anterior, la Corporación aborda el estudio del material probatorio allegado al informativo a fin de establecer si realmente se acreditaron los elementos de la responsabilidad civil reclamada, o si se acredita el eximente de “CULPA DE LA VÍCTIMA” o la concurrencia de culpas.

Dominio en los demandados

6.- *El demandante acreditó con el certificado de tradición visto a folio 65 del cuaderno principal, que el vehículo Microbus marca Non Plus Ultra, color Blanco Rojo, modelo 2003, placa SIK-730, servicio público, para la data de los sucesos -12 de febrero de 2012- la **propiedad** estaba en cabeza de la persona natural Alfonso Mesa Sanabria, **afiliado** a la empresa Cootranspensilvania, documento que tiene la connotación de público y se le otorga mérito probatorio por no haber sido tachado de falso, conforme lo dispone el artículo 264 del C. de P. C., hoy 257 del C. G. del P., así mismo que era **conducido** por Mario Fernando Velásquez Barrera conforme se plasmó en el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A1055082 (fl. 4 c.1), de allí que ante la evidencia de dichas calidades, aquellos están compelidos a enfrentar las suplicas de la demanda.*

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, ha precisado:

“...la llamada responsabilidad directa, predicable, como se sabe, no solamente del autor material del hecho dañoso sino también de las personas, naturales o jurídicas, que ostentan la condición de guardianas de la cosa inanimada con la que se produjo el daño, desde luego que como la responsabilidad atribuible al autor material del suceso y la que se deriva de la ejecución de una labor considerada de riesgo no se excluyen “la presunción de culpabilidad en contra de quien ejercita una actividad peligrosa afecta no solo al ...que obra en el

Exp. 2014-00053-01. Ref: Verbal de José Félix Posada Colmenares contra Mario Fernando Velásquez Barrero y Otros.

acto peligroso, sino también al dueño de la empresa o de las cosas causantes del daño”¹.

En similar sentido se pronunció así:

*“Ha de decirse, entonces, que como esa presunción necesariamente se extiende a todos aquellos a quienes pueda tenerseles como responsables de la actividad... ella es predicable... de quien en ese ámbito tenga o ejerza **“la dirección, control y manejo, como cuando a cualquier título se detenta u obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual se realizan actividades caracterizadas por su peligrosidad”**”².*

En abundancia de precedentes judiciales, la misma Corporación, puntualizó:

*“Esas particulares características, que brotan como consecuencia de la ejecución del negocio a través del cual las sociedades transportistas asumen la función de operar y explotar los vehículos que de otras personas vinculan, **“legítima suficientemente a la empresa afiliadora para responder por los perjuicios que se causan a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa que entraña la movilización de vehículos automotores para la satisfacción del aludido servicio, pues si ella es la que crea el riesgo... es acertado, ha dicho esta Corporación, que se le repunte culpable de todo detrimento ocasionado por su obrar”**”³.*

Del Daño

*7.- El perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, por razón que la ley, la doctrina y la jurisprudencia en forma constante enseñan que no puede existir responsabilidad sin daño; esta última ha pregonado insistente y uniformemente que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser **cierto y directo**, ya que solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia, inmediata del delito o culpa; conforme a los presupuestos que regulan la carga de la prueba, quien demanda la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le incumbe demostrar, de todas maneras, el daño cuya reparación se persigue y su cuantía, por cuanto la condena no puede, por ese aspecto, extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.*

Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha dicho: “(...) Establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el

¹ G. J., t. LXI, pág. 569

² G.J., t. CXCVI, pág. 153

³ G.J., t. CCXXXI, 2º vol., pág. 897

Exp. 2014-00053-01. Ref: Verbal de José Félix Posada Colmenares contra Mario Fernando Velásquez Barrero y Otros.

*derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio deber ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, **pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético**. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual..."⁴.*

7.1.- *Pacífico es en el expediente que en el accidente de tránsito ocurrido el 12 de febrero de 2012, en la carrera 52 con calle 40 sur, en el que se vieron involucrados los vehículos de placas VDY-572 y SIK-730, resultó lesionado el señor JOSÉ FÉLIX POSADA COLMENARES así se plasmó en el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A1055082 (fls. 4 a 6 c.1) y, lo confirman las copias de los Informes Técnicos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y las copias de la actuación penal por el delito de lesiones culposas en accidente de tránsito allegados al informativo que se acogerán como documentos públicos, que por demás no fueron tachados ni redargüidos como falsos (fls. 7-11 y 178-180 ib.); el contenido de ellos permite establecer que ésta persona resultó lesionada con ocasión del accidente ya referido y, adicional obra copia de la Historia Clínica de Compensar EPS que da cuenta de la atención médica que le fue brindada producto de dicho suceso (fl. 161 ej.), por ende, se establece claramente el primero de los presupuestos que viene de referirse, esto es, la ocurrencia del hecho dañoso -lesiones personales-.*

Del actuar culposo

8.- *La responsabilidad que se le puede reclamar al propietario de las cosas inanimadas tiene su fundamento legal en el artículo 2356 del C.C., y cuando ésta es el componente principal de una actividad susceptible de ser considerada peligrosa, como es la conducción de automotores la cual entraña potenciales peligros para terceros, ha implantado, sin abandonar el criterio de la responsabilidad subjetiva que campea en el título XXXIV (34), del Libro IV de esa misma codificación, una presunción de culpa, por cuanto no es la víctima sino el demandado, llámese **conductor, propietario del vehículo o empresa afiliadora**, quien crea la inseguridad al ejercer una actividad, que aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños; entonces, se está frente a una responsabilidad de estirpe directa y no indirecta o de tercero responsable, por ser quien, con su rodante o máquina, se beneficia de éste y, además, propició la actividad peligrosa que ocasionó el perjuicio o como lo sostiene la jurisprudencia "...proviene de la calidad de que guardián de ellas presúmesese tener..."⁵, pero se puede despojar de esa culpabilidad si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico o que fue despojado inculpablemente de la misma como en el caso de haberle sido hurtada o robada.*

⁴ Sentencia de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712

⁵ G.J.t. CXLII (142), pág.188

Para exonerarse de esa responsabilidad, los demandados formularon el medio exceptivo denominado: “CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”, con lo que pretenden acreditar que el daño producido tuvo su génesis en factor distinto a la actividad riesgosa desplegada, esto es, que nunca han sido responsables, con lo que destruye el nexo causal entre el perjuicio y la acción del presunto ofensor, borrando la autoría reclamada.

Sobre el particular, nuestro máximo Tribunal de Justicia Ordinaria en Sala de Casación Civil, ha dicho:

“[e]n ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño-, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad. En el segundo de tales supuestos -conurrencia del agente y de la víctima en la producción del perjuicio -, tal coparticipación causal conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso.”⁶ (Resaltado fuera de texto).

8.1.- En el presente caso, contrario a lo afirmado por el extremo convocado, al informativo se encuentra probado que existió un actuar culposo o mejor aún una conducta imprudente del conductor del vehículo –microbus- de placa SIK-730, como pasa a verse:

El informe de policía judicial, el cual tiene pleno valor probatorio, pues proviene de una autoridad pública⁷, se advierte que el accidente ocurrió sobre la carrera 52 con calle 40 sur, el día 12 de febrero de 2012 a las 19:55 horas aproximadamente y, respecto a las condiciones de la vía, informa que se trata de área urbana, sector residencial, las condiciones climáticas eran normales para el momento de la inspección, vía recta, plana, con aceras, estado bueno, condición seca, en punto del vehículo 1 que corresponde al de los demandados se indicó la existencia de un “**PARE**”, se realizó el croquis del accidente y, la agente de tránsito planteó la hipótesis por la cual se pudo ocasionar el accidente: 112 omitir señal de pare por parte

⁶ CSJ. Cas. Civ. sentencia de 19 de mayo de 2011, Exp. 05001-3103-010-2006-00273-01.

⁷ Sentencia C-429 de 2003. Así pues, en virtud del artículo 148 de la Ley 769 de 2002, el informe descriptivo que elabora un agente de tránsito en los casos de accidentes de esta naturaleza con implicaciones penales, corresponde al ejercicio de una actividad de policía judicial consistente en rendir un informe cuyo contenido y efectos se encuentran regulados por el artículo 149 del nuevo Código Nacional de Tránsito y, en lo pertinente, por los artículos 314 a 321 del C.P.P. De tal suerte que se trata de un documento público cuyo contenido material puede ser desvirtuado en el proceso respectivo y que debe ser apreciado por el funcionario judicial de acuerdo a las reglas de la sana crítica a fin de otorgarle el alcance probatorio que corresponda una vez sea valorado en conjunto con todas las pruebas practicadas, bien oficiosamente o bien a petición de parte.

Exp. 2014-00053-01. Ref: Verbal de José Félix Posada Colmenares contra Mario Fernando Velásquez Barrero y Otros.

del conductor del vehículo de servicio público 1, **valga la redundancia**, lo que desvirtúa la aseveración de Cootranspensilvania de existir una culpa de la víctima (fls. 4 a 6 c.1).

Como a la parte le está vedado fabricarse su propia prueba, en aplicación del principio de necesidad de la prueba –art. 164 C. G. del P.-, pertinente se torna acudir a la documental arrimada a folios 699 a 701 de la continuación del cuaderno principal. Este medio escrito corresponde a un estudio vial y señalización existente en la intersección de la carrera 52 con calle 40 sur suscrito por el Director de Control y Vigilancia de la Secretaria Distrital de Movilidad.

En la temática del valor probatorio del documento público el doctrinante HERNANDO DEVIS ECHANDÍA expresa:

“a) **Valor probatorio de los documentos públicos.** Estos documentos, sean escrituras públicas u otros instrumentos provenientes de funcionarios públicos (como certificaciones, **actuaciones judiciales o administrativas**, actas de estado civil, etc.), gozan de un valor probatorio pleno y erga omnes, como consecuencia de la fe pública que el legislador le reconoce y mientras no se demuestre lo contrario o sean impugnadas en forma legal, en cuanto al hecho de haber sido otorgado, a su fecha, al lugar donde se otorgaron o elaboraron, a quienes intervinieron en el acto, a cuál es su contenido o simple materialidad de las declaraciones de las partes y la verdad de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autorice; es decir, **forma plena prueba frente a todo el mundo** (mientras no se demuestre su falsedad) **en lo referente a dónde, cuándo, cómo**, por quienes se otorgaron, qué declaraciones hicieron estos y **a lo que haga constar el funcionario**”.

Así las cosas, del examen de dicha documental claramente se establece que en la vía por donde transitaba el vehículo del extremo demandado, esto es, la carrera 52 en la intersección de la calle 40 sur existe una señal de **“PARE”** desde el año 2005, que confirma lo plasmado en el Informe de Accidente antes referido (ver fl. 699 vto. c. 1T-I).

Lo cual fue ratificado en la versión brindada en la audiencia de que trataba el artículo 101 del C. de P. C. por el actor -José Félix Posada Colmenares- conductor del taxi así: “...Ya iba conduciendo llevaba unos cliente para el barrio la Alquería, cerquita de allí, iba por la calle 40 sur de occidente a oriente subiendo cuando el señor Fernando iba manejando su buseta SIK-730 omitió el pare y me embistió en la parte trasera del vehículo, haciéndome dar un trompo y tres vueltas, eso fue en la horas de la tarde que sucedió el accidente...”, seguidamente indagado sobre cuando vio la buseta puntualiza que: “...cuando en el momento en que me embistió yo iba pasando, iba subiendo la calle 40 sur cuando él vino, cuando yo lo vi ya estaba encima mío, no me dio tiempo sino de tratar de acelerar el carro para que no me llevará por toda la parte hacia la pared, si no acelero un poquito él me mata...” (CD. fl. 633 minuto 19.11 y ss.c.1 t-I).

Por su parte, el conductor del microbus Mario Fernando Velásquez Barrero en la prueba de posiciones rendida en esa misma actuación indicó que: “...venía en el recorrido en el barrio la Alquería, con la velocidad normal de 30 kilómetros, yo llevo la señal del “PARE” la que respeto y nuevamente retomo, llegamos a un cruce que es una diagonal y mi vehículo está un 95% visible y el taxi viene en exceso de velocidad con un promedio de 80 kilómetros por hora, teniendo la posibilidad de evitar el accidente, porque a raíz del exceso de velocidad en una zona urbana que es de 30 kilómetros por hora, el señor continua con su velocidad me embistió y provoca el accidente, yo trato de evitarlo pero a raíz de la velocidad ocasiona el accidente...”, seguidamente reitera que: “...yo tengo la señal de PARE que no está en la esquina sino 3 metros atrás, yo vengo 30 kilómetros por hora despacio, la cual yo respeto y retomo nuevamente, es una diagonal y el taxi viene yo lo observe viene en exceso de velocidad, pero mi vehículo ya estaba en movimiento un 95% en la calle ya iba a cruzar, él viene en exceso de velocidad provocando el accidente, pudo evitarlo porque él me ve...” (minuto 31.12 y ss. Ib.).

Versiones ratificadas por esas partes en la prueba de interrogatorio de parte decretada (Ver. CD fl. 673 minuto 10.50 y 33.10 c.1 t.I), se advierte que los interrogatorios de los demás demandados no aportan dato relevante alguno, por razón que no conocieron directamente del accidente bajo estudio (ejúsdem), al paso que no se recaudó testimonio alguno.

8.2.- Analizados los medios de convicción antes referidos, concluye la Sala que el conductor del vehículo automotor microbús omitió la señal de “PARE” ubicada en la zona donde ocurrieron los hechos, tal y como se indicó en el Informe de Accidente de Tránsito, nótese que se trata de una vía urbana y el artículo 109 de la ley 769 de 2002 –Código Nacional de Tránsito y la Movilidad- indica que todos los usuarios de la vía están obligados a obedecer las señales de tránsito y, no podía ser de otra manera pues de atender la señal, si quien maneja percibe la aparición intempestiva de un vehículo delante de él, como el mismo conductor lo reveló, hubiera evitado la colisión pues dicha señal le imponía la obligación de detener la marcha; en este punto se advierte que la versión del conductor demandado, en punto a que hizo caso del “PARE” y reanudó la marcha, lo cierto es que sobre ese decir no obra prueba alguna que lo respalde, siendo insuficiente su sola manifestación, por razón que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que

Exp. 2014-00053-01. Ref: Verbal de José Félix Posada Colmenares contra Mario Fernando Velásquez Barrero y Otros.

la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más que dar convencido el Juez”⁸.

De otro lado, si bien los conductores de los vehículos involucrados en el accidente relatan sobre un exceso de velocidad de su contraparte, ello no se encuentra acreditado de ningún lado, el informe de tránsito tantas veces referido no hizo referencia a huella de frenado alguno, por lo que este reproche resulta no establecido.

Así las cosas se evidencia, que el conductor del vehículo de servicio público –microbus- transgredió aquél deber de conducta que le era exigible, esto es, acatar las señales de tránsito, para el caso la señal de “PARE” que le obligaba a detener la marcha, lo que hubiese evitado el choque.

8.3.- De esta manera se confirma que el conductor del vehículo demandado sí tuvo participación causal en la producción del hecho o resultado dañino, tal y como se indicó en el informe de tránsito, como posible causa del accidente y, por consiguiente, no se configura la culpa exclusiva de la víctima, que en su momento se reclamara.

*Y que no se diga que el Tribunal no puede acudir a las reglas de la experiencia para arribar a esa conclusión (omisión de señal de PARE), porque tal como lo ha puntualizado la jurisprudencia, “un dictamen pericial, un **documento técnico** científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, **podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable** o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, **podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan...**”⁹. (Se resalta).*

Concurrencia de culpas

9.- Ahora, en lo relativo a la concurrencia de culpas, resulta pertinente puntualizar que de acuerdo con el material probatorio ya referido para la Corporación no existió una culpa en el accidente proveniente del actor lesionado JOSÉ FÉLIX POSADA COLMENARES, como lo reclaman los demandados, para por lo menos

⁸ Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

⁹ CSJ. cas.civ. sentencia de 26 de septiembre de 2002, Exp. 6878.

Exp. 2014-00053-01. Ref: Verbal de José Félix Posada Colmenares contra Mario Fernando Velásquez Barrero y Otros.

considerar que también intervino o concurrió con la producción del daño.

Se sabe que para que se genere el aludido fenómeno, es necesario que exista una relación de causalidad entre el error de conducta del agresor y de la víctima, y que esta última sea eficiente, conforme a las reglas de la experiencia para la producción del suceso; lo que significa que debe de ser de tal magnitud que quien sufre el daño, fue porque se expuso descuidadamente a él o en su defecto que su conducta tuvo una influencia confluyente en el quebranto para excluir o atenuar el deber indemnizatorio, conforme lo preceptuado en el artículo 2357 del Código Civil “La apreciación del daño estará sujeta a reducción, si el que lo sufrió se expuso a él imprudentemente”.

Frente al tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

“Concurrencia de culpas: principio de la causalidad adecuada. El principio implica, de una parte, concurrencia de culpas, y, de otra, necesariamente, una relación de causalidad de cada culpa frente al daño, es decir, del hecho del agresor y del hecho de la víctima con el perjuicio reclamado en el proceso.”

“...Para determinar la relación de causalidad, cuando media pluralidad de hechos o de culpas, cuestión que en ocasiones suele presentar serias dificultades, la doctrina dominante acoge el criterio de las consecuencias adecuadas, expuesto por Von Kries a finales del siglo pasado, sin excluir otros criterios, que no es del caso relacionar, pero que no siempre conducen a resultados equitativos. Según el criterio de la causalidad adecuada tan sólo pueden estimarse efectos de una causa aquellos que según las reglas del sentido común y de la experiencia suelen ser su resultado normal. Se acude pues a las leyes naturales.”

*“... No basta con establecer la participación de distintos hechos o cosas en la producción del daño, es preciso determinar la idoneidad de la culpa o del riesgo, según los casos, para producir normalmente el hecho dañoso’ (Jorge Bustamante Alcina, *Teoría general de la responsabilidad civil*, 4ª edición, pág. 256).”*

“Analizadas en abstracto las circunstancias en que se produjo un daño, se determina en concreto cuál o cuáles de ellas, según el normal devenir de las cosas, fueron causa eficiente del daño, descartando aquellas que sólo favorecieron la producción del resultado o que eliminaron un obstáculo para el mismo, denominadas, por el lenguaje de Pirson Et de Villé, citado por Jorge Peirano Facio, con el nombre de condiciones u ocasiones (Responsabilidad extracontractual, III edición, pág. 425)”¹⁰. (Se subraya).

Y, en pronunciamiento posterior, sobre el mismo tema se expresó:

¹⁰ CSJ, Cas. Civil, Sent. mar. 30/93. M.P. Alberto Ospina Botero.

Exp. 2014-00053-01. Ref: Verbal de José Félix Posada Colmenares contra Mario Fernando Velásquez Barrero y Otros.

“En cuanto a la intervención de la víctima, menester "precisar la incidencia de su conducta apreciada objetivamente en la lesión" (cas. civ. sentencia de mayo 2 de 2007, exp. 73268310030021997-03001-01) al margen de todo factor ético o subjetivo, es decir, corresponde al juzgador valorarla en su materialidad, contexto del ejercicio de la actividad peligrosa y la secuencia causal del daño según el marco de circunstancias y elementos probatorios para "determinar su influencia decisiva, excluyente o confluyente, en el quebranto", si es causa única o concurrente (imputatio facti) y, por ende, excluir o atenuar el deber indemnizatorio”¹¹.

También la doctrina se ha pronunciado al respecto, así por ejemplo, el tratadista JAVIER TAMAYO JARAMILLO para explicar el caso planteado toma como ejemplo el peatón que es atropellado por un automotor, señalando que de acuerdo con el acervo probatorio, el juez puede encontrarse con una de las siguientes situaciones:

*“1. Adicional a la actividad peligrosa del demandado, se halló una culpa exclusiva de este: la víctima deberá ser indemnizada en su totalidad. 2. Solo existía la prueba de que el daño se causó por medio de una actividad peligrosa sin que hubiese culpa adicional del demandado ni culpa del peatón: también habrá indemnización total, ya que la peligrosidad de la actividad es lo que crea la culpabilidad. 3. **Se prueba culpa de la víctima: habrá reducción, haya o no culpa adicional del demandado; en este caso, habrá culpa de parte y parte y, en consecuencia, el artículo 357 del Código Civil será aplicable.** 4. Si la actividad de la víctima es causa exclusiva del daño, la exoneración del demandado será total, sin importar lo culposo de ese hecho de la víctima; ese hecho, culposo o no, es una causa extraña que libera al demandado”¹² (Énfasis fuera de texto original).*

9.1.- Retomando el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A1055082 ya referido, nótese que el actor lesionado al momento del accidente se movilizaba como conductor del taxi de placas VDY-572 por la calle 40 sur sentido occidente oriente y colisionó al cruzar por la intersección de la carrera 52, quien en su prueba de posiciones ya referida reveló que: “...cuando en el momento en que me embistió yo iba pasando, iba subiendo la calle 40 sur cuando él vino, cuando yo lo vi ya estaba encima mío, no me dio tiempo sino de tratar de acelerar el carro para que no me lleve por toda la parte hacia la pared, si no acelero un poquito él me mata...” (CD. fl. 633 minuto 19.11 y ss.c.1 t-I) y, auscultado el estudio vial y señalización existente en la intersección de la carrera 52 con calle 40 sur suscrito por el Director de Control y Vigilancia de la Secretaria Distrital de Movilidad (fl.s 699 a 701 vto. ej.), se denota que para la época de los hechos –año 2012- la vía por la que transitaba el actor no tenía señal alguna de “PARE”, de donde claramente se colige que éste automotor no tenía obligación alguna de detener la marcha, pues al estar dicha señal en la otra vía, la carrera 52, se colige que el actor iba por la ruta preferente, de allí que no se encuentre acreditada la vulneración de norma de tránsito alguna que le atribuya

¹¹ Cas. civ. sentencias de diciembre 19 de 2008, SC-123-2008, exp.11001-3103-035-1999-02191-01; 18 de septiembre de 2009, Exp. 20001-3103-005-2005-00406-01

¹² Tratado de Responsabilidad civil Tomo I, Editorial Legis, Págs. 1009 y 1010.

responsabilidad para con la producción del daño, como lo reclama el extremo demandado

9.2.- Así las cosas, dado que no se probó que la víctima, aquí actor, cometió infracción de tránsito y que la misma fuera determinante en la producción del daño que se reclama, comparte la Sala el criterio del juez a quo de atribuir la responsabilidad únicamente en cabeza del extremo demandado, en razón a que en este caso es claro que no existió una concurrencia de culpas, por lo que seguidamente se analizan los reparos relativos a la tasación de los perjuicios.

De la Cuantía del Perjuicio

10.- En importante resaltar, que la resarcibilidad del daño debe estar orientado por el principio general según el cual toda víctima tiene derecho al resarcimiento total de los perjuicios causados, conforme lo dispuso el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que reza: “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de **reparación integral y equidad** y observará los criterios técnicos actuariales” de allí, que la reparación del daño debe comprender tanto los perjuicios patrimoniales como extrapatrimoniales.

Sobre el particular, señala la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha expuesto: “Tampoco existe cambio en el objeto cuando la pretensión se concreta al pago de la indemnización en una determinada forma que, a la postre, según el sano criterio del juzgador, resulta inadecuada para reparar en su integridad el perjuicio sufrido por la víctima.”

“De ahí que el juez esté facultado para ordenar la manera en que el resarcimiento debe realizarse y las garantías que el responsable tiene que adoptar para **reponer en su integridad los bienes jurídicos que vulneró con su actuar culposo**, aunque el demandante lo haya pedido de un modo distinto. Tal decisión no constituiría, entonces, un fallo incongruente porque no se otorgaría más de lo pedido, ni se extendería a puntos no sometidos al litigio, ya que la indemnización no varía su esencia porque se pague en una u otra forma”¹³.

10.1.- En lo tocante con la indemnización de perjuicios, el extremo actor se mostró inconforme con la tasación del **daño moral** y, los demandados con **el material lucro cesante**, por lo que pasa la Corporación a analizar si a la conclusión a que llegó el Juez a-quo frente a éstos fue la correcta o no.

Al punto, por sabido se tiene que éstos pueden ser regulados por la ley, el juez o la convención. Son regulados por la ley cuando el ordenamiento mismo los avalúa, por ejemplo, respecto de las obligaciones de dinero (artículos 1617 del C.C., 883 y 884 del C. de Co.), mientras el segundo evento tiene lugar cuando le corresponde al juzgador concretarlos

¹³ (C.S. de Justicia, Cas. Civ. 18 de Dic de 2012 Exp. 05266)

con respaldo en los medios de convicción, bien porque la ley no los determina, ya porque no se acuerdan en la convención (artículo 1613 del C.C.); y la tercera hipótesis se presenta cuando las mismas partes contratantes los fijan en el negocio jurídico y esa estipulación pasa a llamarse cláusula penal, que es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal (artículo 1592 *ibídem*).

Pertinente es recordar que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso, por así disponerlo claramente el artículo 164 del C. G. del P. El principio de la **necesidad de la prueba** le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (*ejusdem*), esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aducirse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte; mientras que el principio de la **carga de la prueba** (artículo 167 *ibídem*) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica la demanda, las excepciones, el incidente o el trámite especial, según el caso, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones; claro está que como las pruebas una vez allegadas son consideradas o vistas del proceso y no de las partes, las recaudadas por la actora sirven para demostrar los hechos en que se apoyan las excepciones de la contraparte y viceversa.

10.2.- Puntualizado lo anterior, debe decirse que los perjuicios pueden ser de dos clases, patrimoniales y extrapatrimoniales: Los primeros conocidos como daños materiales se dividen en daño emergente y lucro cesante y, los segundos se suelen clasificar en: a). Daño moral, b) daño moral objetivado -hoy en día se considera como un perjuicio patrimonial-, c) daño a la vida de relación, y d) otros.

Trasladados tales conceptos al tema de la responsabilidad civil se tiene que hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima; por el contrario, hay lucro cesante cuando un bien económico que **debía ingresar** en el curso normal de los acontecimientos, no se percibió ni se percibirá en el patrimonio de la víctima, adviértase que dichos daños pueden ser pasados y futuros.

En efecto, para el caso concreto, tratándose de lesiones personales la víctima tiene derecho a que se le reembolsen los gastos efectuados tales como médicos, curaciones etc. -daño emergente pasado- y además a que se le repare el daño emergente futuro como serán las operaciones que sólo pueden realizarse con posterioridad con miras a recuperar su anterior estado de salud; también tiene derecho a cobrar la

incapacidad laboral causada desde el día del accidente hasta el día en que ella cese -lucro cesante pasado- y a la que se produce con posterioridad a la sentencia-lucro cesante futuro-.

Daño moral

*11.- Frente a su tasación, si bien lo tiene dicho la jurisprudencia en reiterada doctrina que éste no puede ser objeto de regulación mediante prueba pericial sino a través del arbitrium judicis, también es necesario que se den las pruebas tendientes a darle convicción al juzgador de que la **lesión** o muerte de esa persona le ha causado un gran dolor, compungimiento, congoja y mucho pesar, pues es de la única manera que es procedente el reconocimiento de este daño irreparable, porque cualquier suma que se reconozca jamás sustituirá la presencia de un ser querido y amado, ni una secuela de índole permanente.*

De ahí que para establecer la cuantía del perjuicio moral se tasa según el prudente juicio del juzgador, con miras a evaluarla, se tiene en cuenta, en primer lugar, que el actor reclama ese perjuicio en la posición jurídica de iure-propio y, para lo cual se tiene en cuenta los siguientes factores que son propios de este caso: Es una persona que, cuando ocurrió el accidente de tránsito, contaba aproximadamente con 51 años de edad, quien conforme a los informes de Medicina Legal presentó secuelas físicas de tipo permanente con ocasión del choque, al paso que fue dictaminado con una disminución de funciones motrices y discapacidad que llevó a ser dictaminado con una pérdida de capacidad laboral del 50.50% (fl. 158 c.1), lo que permite evidenciar, lo por él indicado en su prueba de posiciones, esto es, el gran impacto emocional y síquico, sufrido a raíz del accidente ya analizado, por lo que como lo dijo la H. Corte recientemente "...el 'arbitrium judicis' nunca puede servir de sendero para 'crear beneficios injustificados para nadie, sino corregir con sentido de justicia, satisfacer o desagraviar sentimientos legítimos heridos sin derecho' (Sent. Cas. Civ. 10 de marzo de 1994, aun no publicado en Gaceta Judicial)"¹⁴, la tasación de primera instancia se considera justa para el caso concreto.

Lucro cesante

12.- Averiguada como está la responsabilidad de los demandados, propietarios y empresa afiladora del vehículo involucrado en el suceso que ocasionó las lesiones al demandante, lo lógico sería que éste último percibiera una indemnización que compense el perjuicio sufrido.

Pero para arribar a ese reconocimiento que obligatoriamente deben hacer los responsables del perjuicio, de vital importancia resulta conocer si la víctima ejercía alguna actividad laboral y cuánto devengaban. De ello se requiere prueba idónea, tales hechos no se presumen ni se prueban con la sola manifestación del extremo actor en la

¹⁴ (Sent. Cas. Civ. 20 de junio de 2000. Jurisprudencia y Doctrina agosto de 2000).

demanda, a más de ello, es necesario acreditar también el quantum mensual devengado por los perjudicados y, si efectivamente dejaron de percibirlos.

12.1.- Enfocándonos en el asunto bajo estudio, como prueba básica de los perjuicios, el extremo actor, allegó un dictamen pericial (fls. 68 a 117 c.1), y, la contraparte a fin de controvertirlo conforme a las previsiones del artículo 228 del C. G. del P., solicitó la comparecencia del profesional para indagarlo sobre su idoneidad e imparcialidad, lo que se llevó a cabo (Ver CD. fl. 673 minuto 52.37 y ss c.1 t.I).

*Al punto, del examen practicado a las normas que regulan la prueba pericial, artículos 226 a 234 del C. G. del P., sostiene la Sala que el juzgador no puede someterse a los fundamentos y conclusiones del dictamen de manera ciega y sin ahondar en el examen de su contenido, pues de lo contrario caería en el absurdo que sería el perito el que fallara la litis; es que la función de dicho auxiliar es la de exponerle al juez sus opiniones personales acerca de las cuestiones que se le han planteado, por eso **el dictamen es una simple declaración de ciencia, cuyas conclusiones no son definitivas ya que pueden ser o no acogidas**; con apoyo en el artículo 232 C. G. del P., el fallador goza de la potestad de fijarle al peritaje el valor que en cada caso le merece teniendo en cuenta la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos y demás elementos probatorios obrantes en el proceso, lo cual indica que en esa ponderada apreciación que realice puede acogerlo o rechazarlo.*

*Sobre ello ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil que: “Es verdad consagrada la de que uno de los requisitos sine qua non, tiene dicho la Corporación, que debe ofrecer todo dictamen pericial para que pueda ser admitido como prueba de los hechos sobre que versa, consiste en que sea **debidamente fundamentado; y que compete al juzgador apreciar con libertad esta condición, dentro de la autonomía que le es propia, no obstante que el dictamen no haya sido materia de tacha u objeción de las partes en el traslado correspondiente...**”¹⁵.*

Así mismo, dijo la Corporación que: “el concepto emitido por el Tribunal en sentencia y la acusación al respecto y de que se acaba de hacer mérito, plantea de nuevo el problema que sobre el particular tiene ya resuelto la Corte y que además ha sido estudiado ampliamente por los doctrinantes, a saber: Hasta dónde vincula al juzgador un dictamen pericial. La fuerza vinculante de un experticio, en todo caso, y que obligue al juzgador a someterse a aquél sin discriminación de ninguna especie, no ha sido aceptada nunca por los expositores ni por nuestra legislación. De ahí en ésta la existencia de los artículos 722 y 723 del Código Judicial (actualmente la regla 241 del C. de P. C.) que no sólo permite sino autorizan el análisis y valoración de los fundamentos de un dictamen; esas normas dan al juzgador amplitud de juicio y de criterio para fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánica o ciegamente. En sentencia publicada en la Gaceta Judicial número 1935 y citada por el fallador, dijo la Corte: ‘No se establece en estos artículos 722 y 723 del Código la imperativa aceptación mecánica por parte del juez del dictamen uniforme de los

¹⁵ Sentencia de 5 de abril de 1967

Exp. 2014-00053-01. Ref: Verbal de José Félix Posada Colmenares contra Mario Fernando Velásquez Barrero y Otros.

peritos...con la sola condición de estar explicado y fundamentado, sino que es indispensable que esté debidamente fundamentado. En la apreciación de esta última condición, que es la esencia de la prueba pericial, es donde tiene oportunidad y manera de justificarse la facultad judicial de apreciación del dictamen de los expertos, aunque sea uniforme y aparezca fundado debidamente. Apenas vale advertir que el juicio sobre estas calidades o requisitos del dictamen, corresponde exclusivamente al juez, quien las reconoce o niega, para aceptar o negar fuerza probatoria al dictamen de los peritos'. Y justificando la razón de ser en la prueba pericial dijo: 'Es la natural imposibilidad de que el juez posea conocimientos universales y en cantidad y calidad adecuadas sobre las múltiples materias, algunas de gran complejidad técnica, que se someten a su decisión jurisdiccional, al verdadero fundamento filosófico y jurídico de la institución de la prueba de peritos, mediante la cual el sentenciador alumbra sus decisiones y juicios con el examen y concepto que personas técnicas realizan sobre determinadas cuestiones de hecho que requieren la sistematización de conocimientos especiales para su comprensión y dominio. El perito es pues un auxiliar técnico del juez. Sus conclusiones o dictamen de acuerdo con la naturaleza sui generis de sus funciones, y como lo tiene consagrado la doctrina jurídica universal, constituyen datos o elementos de juicio aprovechables por el funcionario del Poder Judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos en que se apoyan las conclusiones a que lleguen que en todo caso deben expresar con precisión, exactitud y claridad''¹⁶.

12.2.- Al amparo de la anterior cita normativa y jurisprudencial, se apartará la Sala del dictamen pericial allegado por el extremo convocante, en la medida que tal y como lo reclama el extremo demandado el mismo partió sobre la base del salario certificado por la empresa "City Taxi" de \$1.500.000,00 a folio 23, cuando está plenamente acreditado que para la data del accidente -12 de febrero de 2012- aquél ya no tenía vínculo laboral con esa sociedad, de allí que las conclusiones a que llegó no se acompañan con la realidad jurídica y, por contera, no sirve para acreditar de manera efectiva ese perjuicio, es decir, la pericia está desprovista de los requisitos de firmeza y precisión estatuidos en el artículo 232 del Código General del Proceso.

*Lo anterior, no obsta para cuantificar este daño padecido por la víctima del choque, sin necesidad de acudir a dictámenes especiales, teniendo en cuenta que hay lugar a presumir, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, que sin consideración a su ocupación, José Félix Posada Colmenares percibiría cuando menos el equivalente al salario mínimo legal mensual¹⁷. Del mismo modo, tanto el lucro cesante pasado como el lucro cesante futuro, como también ha dicho la Corte, deben liquidarse en este específico asunto con base en **el valor actual del salario mínimo legal mensual**, es decir, "el hoy vigente, por supuesto que, como apenas ahora haríase efectiva la indemnización, el nuevo*

¹⁶ sent. 9 de mayo de 1938, G.J. Tomo XLVI, número 1935, págs.421 y 422, sent.17 agosto de 1944, G.J. Tomo 57 pág. 533

¹⁷ Entre otras, sentencia de 7 de octubre de 1999, G.J. CCLXI, No. 2500, volumen I, pág. 575; y 26 de junio de 2003, expediente 5906

Exp. 2014-00053-01. Ref: Verbal de José Félix Posada Colmenares contra Mario Fernando Velásquez Barrero y Otros.

salario legal fijado trae 'implícita la pérdida del poder adquisitivo del peso', tal como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia¹⁸.

De manera que estando acreditada la existencia del daño en aras de ordenar su resarcimiento, sólo resta verificar la determinación definitiva de su cuantía, esto es la condena en concreto, itérese, sobre la base del salario mínimo legal vigente para el día 22 de abril de 2020, esto es la suma de \$877.803.00.

12.3.- Frente a tal aspecto, debe decirse que en este especial caso puesto a consideración de la Sala hay lugar al reconocimiento del lucro cesante en las dos modalidades señaladas en la pretensiones de la demanda –pasado y futuro-, por razón que el demandante acreditó que estaba dedicado de manera habitual a una ocupación remunerada, pese a no establecerse el monto real que percibía por ella, al paso que también acreditó el tiempo en que permaneció incapacitado debido a las lesiones sufridas con ocasión del accidente de tránsito (fl. 160 c.1) y, además, obra el correspondiente dictamen de pérdida de capacidad laboral, que da cuenta del porcentaje que le fue dictaminado (fl. 159 ib.).

Recuérdese que hay lugar a indemnización por lucro cesante laboral por el solo hecho de la pérdida o disminución de la capacidad fisiológica de la víctima, independientemente de que ésta hubiere efectivamente perdido ingresos con motivo de la incapacidad. “En realidad –sostiene la doctrina– toda persona tiene derecho a disfrutar de la integridad personal que le permita tener la libertad real de escoger entre trabajar y no hacerlo y, decidiéndose por la afirmativa, poder optar entre una y otra profesión. Si estas facultades de trabajo se ven disminuidas el responsable deberá indemnizar, ya que si la víctima recibe oferta de trabajo deberá rechazarla a causa de su incapacidad, y, justamente, eso constituye un daño que ha de ser reparado”¹⁹, la cual será tasada por el porcentaje de pérdida de capacidad definitiva dictaminado, según lo ha expuesto el máximo órgano de cierre de la especialidad civil en los siguientes términos:

“Todos estos elementos de convicción, en cuanto se ajustan a las prescripciones de los artículos 233 y 237 del Código de Procedimiento Civil, llevan a concluir, inevitablemente, que el demandante quedó, en definitiva, con una incapacidad permanente -parcial, que no total- del 61.93% de su fuerza laboral, la cual, por supuesto, será la que se tome en cuenta a la hora de liquidar el susodicho lucro cesante futuro.”²⁰

12.3.1.- En ese orden de ideas, la base para tasar la indemnización por lucro cesante de José Félix Posada Colmenares será el 50.50% (porcentaje de pérdida de la capacidad laboral) (fls. 158 a 159 c.1) del salario actual como quedó antes puntualizado \$877.803.00., esto es: \$443.290,51. Esta indemnización, por corresponder a una incapacidad

¹⁸ sentencia de 25 de octubre de 1994, G.J. t. CCXXXI pág. 870) (sentencia del 7 de octubre de 1999, exp. No. 5002, G.J. CCLXI, No. 2500, volumen I, pág. 575; reiterada en casación civil de 30 de junio de 2005, exp. No. 68001-3103-005-1998-99650-01

¹⁹ TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil. Tomo IV. Bogotá: Temis, 1999. pág. 462.

²⁰ Sentencia del 24 de abril de 2009 M.P. Cesar Julio Valencia Copete.

Exp. 2014-00053-01. Ref: Verbal de José Félix Posada Colmenares contra Mario Fernando Velásquez Barrero y Otros.

permanente, se pagará desde la fecha del accidente -12 de febrero de 2012- hasta el 22 de abril de 2020 **lucro cesante pasado**; y para el **lucro cesante futuro** se contabiliza a partir del 23 del mismo mes año señalado líneas atrás en adelante, descontando los intereses respectivos que habría ganado el dinero de haber permanecido en poder del demandado y, por todo el tiempo de supervivencia probable del lesionado, de conformidad con las tablas de supervivencia que emite la Superintendencia Financiera o el DANE.

Entonces, si el lesionado nació el 12 de marzo de 1961 (fl. 124 c.1), a la fecha del accidente -12 de febrero de 2012- tenía 51 años cumplidos. Luego, según la tabla de mortalidad nacional adoptada por la Superintendencia Bancaria mediante Resolución 0497 de 20 de mayo de 1997, vigente para la época de sus lesiones, para un hombre de aquella edad para el año 2012 la edad probable de vida era de 26.83 años más; de ahí que hasta ese preciso instante procede la indemnización del lucro cesante futuro.

Lucro cesante pasado:

Para el primer período, esto es desde cuando se produjo la lesión -12 de febrero de 2012- hasta el 22 de abril de 2020, se cuentan 99 meses, esta liquidación se realizará con base en el salario de **\$443.290,51.**, que da un total de \$43.885.760,49.

Total lucro cesante pasado \$43.885.760,49.

Lucro cesante futuro

A partir de la fecha de la liquidación y por toda la vida probable del lesionado, se le pagará una indemnización descontando los intereses que hubiese ganado el dinero de haber permanecido en poder de los demandados. Entonces, si el accidentado al momento del suceso tenía una vida probable de 26.83 años (312,83 meses), de los cuales deben descontarse los 99 meses de la condena por concepto de lucro cesante pasado, faltan por liquidar 213,83 meses.

De manera que se toma la erogación mensual, descontando una tasa de interés puro del 6%, de acuerdo con el número de mesadas a indemnizar: $VA = LCM \times Ra$. Donde, VA = Valor actual del lucro cesante futuro, LCM = Lucro cesante mensual y, Ra = descuento anual.

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

i = interés de descuento (6% anual)
 n = número de meses incapacidad futura.

Salario mensual actualizado: **\$443.290,51**

$$VA = \$443.290,51 \times \frac{(1 + 0.5\%)^{496} - 1}{0.5\%}$$

0.5% (1 - 0.5%) 213,83

VA = \$443.290,51 x 132.4106 = \$58.696.362,40.

Total lucro cesante futuro \$58.696.362,40.

De la Demandada y Llamada en Garantía – Seguros del Estado S.A.

13.- El sustento fáctico de la convocatoria a la litis de Seguros del Estado S.A. y, su posterior llamamiento en garantía que hiciera la sociedad COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTADORES PENSILVANIA –COOTRANSPENSILVANIA y ALFONSO MESA SANABRIA, obedeció a la existencia de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No 30101041164 y otra que ampara en exceso esa responsabilidad No. 32101000248. El citado contrato tiene como tomador y asegurado a la llamante en garantía COOTRANSPENSILVANIA y beneficiario a terceros afectados y, cubre los riesgos de responsabilidad civil extracontractual relativos a los amparos específicos indicados en el cuerpo de la póliza, entre los que destacan: perjuicios patrimoniales y extra-patrimoniales, incluyendo el **lucro cesante** y **daño moral** (ver fls. 411 a 414 c.1).

Al punto, la aseguradora edifica su alzada sobre la base que se desconoció la transacción que realizó con el actor y conllevó a su desvinculación, que por demás hace tránsito a cosa juzgada.

Sobre la temática, cabe destacar que su vinculación como **demandada** obedeció a la facultad que brindó la ley 45 de 1990 a la víctima del perjuicio, de demandar de manera directa a la aseguradora para que esta reconociera la indemnización a que hubiere lugar, tal y como lo explica nuestro máximo Tribunal:

“(..) Varias e importantes enmiendas introdujo la Ley 45 de 1990 al régimen del seguro de responsabilidad civil, consagrado en los artículos 1127 a 1133 de la codificación mercantil, con el propósito de otorgar una tutela eficaz a las personas lesionadas con la culpa del asegurado, a quienes dotó de instrumentos para obtener, de manera efectiva, la reparación del perjuicio recibido.”

“Así, como lo declaraba el original artículo 1127 del Código de Comercio, el seguro de responsabilidad civil tenía por objeto exclusivo mantener indemne el patrimonio del asegurado, quien consiguientemente lo contrataba con la finalidad de precaverse contra las consecuencias de sus actos, de ahí que el asegurador asumiera la obligación de indemnizarle los perjuicios que experimentara con motivo de determinada responsabilidad y que sólo se liberara de tal compromiso pagándole al asegurado la indemnización estipulada, por ser éste el acreedor de la referida prestación -artículo 1127-.”

“Acorde con la función que legalmente se le asignaba, que estaba circunscrita, como se anotó, al favorecimiento de los intereses del asegurado, el artículo 1133 del mismo cuerpo normativo preceptuaba que no se

Exp. 2014-00053-01. Ref: Verbal de José Félix Posada Colmenares contra Mario Fernando Velásquez Barrero y Otros.

trataba de un seguro a favor de terceros, excluyendo todo vínculo directo de la víctima con el asegurador del responsable del daño.”

“Con la reforma introducida por la ley 45 de 1990, cuya ratio legis, como ab-initio se expuso, reside primordialmente en la defensa del interés de los damnificados con el hecho dañoso del asegurado, a la función primitivamente asignada al seguro de responsabilidad civil se aunó, delantera y directamente, la de resarcir a la víctima del hecho dañoso, objetivo por razón del cual se le instituyó como beneficiaria de la indemnización y en tal calidad, como titular del derecho que surge por la realización del riesgo asegurado, o sea que se radicó en el damnificado el crédito de indemnización que pesa sobre el asegurador, confiriéndole el derecho de reclamarle directamente la indemnización del daño sufrido como consecuencia de la culpa del asegurado, por ser el acreedor de la susodicha prestación, e imponiendo correlativamente al asegurador la obligación de abonársela, al concretarse el riesgo previsto en el contrato –artículo 84-, previsión con la cual se consagró una excepción al principio del efecto relativo de los contratos -res inter alios acta-, que como se sabe, se traduce en que éstos no crean derechos u obligaciones a favor o a cargo de personas distintas de quienes concurren a su formación, o mejor, no perjudican ni aprovechan a terceros.”

“El propósito que la nueva reglamentación le introdujo, desde luego, no es, per se, sucedáneo del anterior, sino complementario, "lato sensu", porque el seguro referenciado, además de procurar la reparación del daño padecido por la víctima, concediéndole los beneficios derivados del contrato, igualmente protege, así sea refleja o indirectamente, la indemnidad patrimonial del asegurado responsable, en cuanto el asegurador asume el compromiso de indemnizar los daños provocados por éste, al incurrir en responsabilidad, dejando ilesa su integridad patrimonial, cuya preservación, en estrictez, es la que anima al eventual responsable a contratar voluntariamente un seguro de esta modalidad.”

“Más adelante, en el mismo proveído, sostuvo “(...) Bien puede decirse entonces, que de acuerdo con la orientación legislativa vigente en materia del seguro de responsabilidad civil, ocurrido el siniestro, es decir, acaecido el hecho del cual emerge una deuda de responsabilidad a cargo del asegurado, causante del daño irrogado a la víctima –artículo 1131 del Código de Comercio-, surge para el perjudicado el derecho de reclamarle al asegurador de la responsabilidad civil de aquél, la indemnización de los perjuicios patrimoniales experimentados, derecho que en Colombia deriva directamente de la ley, en cuanto lo instituye como beneficiario del seguro –artículo 1127 ibídem- y que está delimitado por los términos del contrato y de la propia ley, más allá de los cuales no está llamado a operar, derecho para cuya efectividad se le otorga acción directa contra el asegurador –artículo 1133 ejúsdem- la que constituye entonces una herramienta de la cual se le dota para hacer valer la prestación cuya titularidad se le reconoce por ministerio de la ley. Como precisó la Corte en providencia de esta misma fecha, ‘...en lo tocante con la relación externa entre asegurador y víctima, la fuente del derecho de ésta estriba en la ley, que expresa e inequívocamente la ha erigido como destinataria de la prestación emanada del contrato de seguro, o sea, como beneficiaria de la misma (artículo 1127 C. de Co.). Acerca de la obligación condicional de la compañía (artículo 1045 C. de Co.), en efecto, ella nace de esta especie de convenio celebrado con el tomador, en virtud del cual aquélla asumirá, conforme a las circunstancias, la reparación del daño que el asegurado pueda producir a terceros y hasta por el monto pactado en el respectivo negocio jurídico, de suerte que la deuda del asegurador tiene como derecho correlativo el de la

Exp. 2014-00053-01. Ref: Verbal de José Félix Posada Colmenares contra Mario Fernando Velásquez Barrero y Otros.

víctima -por ministerio de la ley- para exigir la indemnización de dicho detrimento, llegado el caso. Con todo, fundamental resulta precisar que aunque el derecho que extiende al perjudicado los efectos del contrato brota de la propia ley, lo cierto es que aquél no podrá pretender cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto negocial, por lo menos en su relación directa con el asegurador, que como tal está sujeta a ciertas limitaciones' (Exp. 7173, no publicada aún oficialmente)". (Sent. Cas. Civil, de 10 de febrero de 2005, Exp. 7614)."

"Por manera que, tanto la doctrina como la jurisprudencia patrias, sin reserva alguna, concuerdan sobre que el beneficiario en el seguro de responsabilidad civil es la víctima o el perjudicado y, por ende, es el primer llamado a reclamar la indemnización. Desde luego, tal criterio abrevia, con evidente fidelidad, en la autorización incorporada en los artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990, cuyos textos, hoy en día, no generan resistencia alguna. El primero dispone:

"...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, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. ...".

"Mientras que el segundo puntualiza que: "En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador...."²¹.

13.1.- Ahora bien, nótese que en dicho contrato de transacción, celebrado estando en curso la demanda bajo estudio (fls. 563a 571 c.1 t.I) y, avalado por el Juez a-quo (fl. 573 ib.), tuvo por objeto -cláusula segunda- el pago de la indemnización por los perjuicios derivados del accidente que nos ocupa, bajo la advertencia en la cláusula quinta que él actor se reserva: "...el derecho a continuar las acciones pertinentes en contra de los demás demandados...", de allí claramente se colige que si bien dicha aseguradora llegó a un arreglo extraprocesal con el convocante que conllevó a su desvinculación como **demandada directa**, lo cierto es que ello ni por asomo de duda implica desconocer la obligación de resarcir el perjuicio con fundamento en el **llamado en garantía**, pues precisamente ese es el fin de la póliza de seguro dejar a salvo del pago al responsable del perjuicio, eso sí bajo los parámetros contractuales, deducible y montos máximo de pago, de allí que su argumento resulta carente de respaldo legal y contractual.

13.2.- En razón de lo puntualizado, la llamada en garantía, deberá responder hasta el límite del valor asegurado, menos el valor del deducible pactado y de lo ya solucionado con ocasión de la transacción, es decir, deberá asumir la solución del daño y perjuicio aquí reclamado y reconocido -daño emergente, lucro cesante -pasado y futuro- y daño moral-, afectando las pólizas ya referidas y solucionando de manera directa o reembolsando a la persona jurídica tomadora y asegurado lo por ella cancelado. Lo anterior con fundamento en que en el contrato de seguro, la

²¹ Tomado sentencia del 14 de julio de 2009 M.P. Pedro Octavio Munar Cadena

Exp. 2014-00053-01. Ref: Verbal de José Félix Posada Colmenares contra Mario Fernando Velásquez Barrero y Otros.

compañía asumió la obligación de indemnizar perjuicios patrimoniales y morales, expresamente, lo que aquí ocurrió (numeral 1.2 y 1.5 póliza No. 101041164 fl. 412 c.1 t.I), circunstancia que conlleva a adicionar la decisión bajo estudio en este sentido.

Ello, en vista que el pago por vía de transacción tuvo su génesis en los mismos hechos aquí reclamados, de no proceder así existiría un enriquecimiento injustificado de la víctima. Como lo explica el Doctrinante Henao Pérez, "si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la 'víctima'; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima"²².

14.- Las anteriores razones y argumentaciones, conllevan necesariamente a la modificación de la sentencia objeto de impugnación, atendiendo lo expuesto en la parte motiva, debiendo mantenerse lo dispuesto frente al cobro de los réditos sobre las condenas aquí impuestas atendiendo las previsiones del artículo 1617 del Código Civil.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- MODIFICAR los literales **B.** y **C.** del numeral **3º** la sentencia dictada en forma escrita el cinco (5) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Cincuenta y Uno (51) Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso Verbal que **JOSÉ FÉLIX POSADA COLMENARES** entabló contra las personas naturales **ALFONSO MESA SANABRIA** y **MARIO FERNANDO VELASQUEZ BARRERO** y las jurídicas **COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTADORES PENSILVANIA - COOTRANSPENSILVANIA** y **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, los cuales quedaran del siguiente tenor:

B. \$43.885.760,49. por concepto de lucro cesante pasado.

C. \$58.696.362,40. por concepto de lucro cesante futuro.

²² Henao Pérez. *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés.* Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 45.

Exp. 2014-00053-01. Ref: Verbal de José Félix Posada Colmenares contra Mario Fernando Velásquez Barrero y Otros.

1.1.- ADICIONAR el inciso 2º del numeral 3º de la sentencia objeto de apelación, en el sentido de indicar que la condena a la que se **VINCULÓ** la sociedad **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, con cargo a las pólizas de la póliza de responsabilidad extracontractual No 30101041164 y otra que ampara en exceso esa responsabilidad No. 32101000248, se debe descontar la suma de \$112.736.200,00 cancelada al actor a título de transacción.

2.- CONFIRMAR en todo lo demás el fallo materia del recurso de alzada.

3.- Sin COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

CÓPIESE Y NOTÍFIQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

República de Colombia Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C. SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001 31 030 07 2018 00403 01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **OLA GROUP S.A.S.**
DEMANDADO : **IKE ASISTENCIA COLOMBIA S.A.**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 4 de junio de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, frente a la sentencia proferida el 9 de julio de 2019, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá D. C., en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. La sociedad activante acudió a la jurisdicción para que se reconozca que entre ésta y la intimada se celebró un contrato de prestación de servicios, consistente en la realización de reparaciones correctivas en el área de plomería, cerrajería, electricidad, vidriería, y se declare responsable a la pasiva por el incumplimiento del reseñado contrato desde el mes de febrero de 2018. En consecuencia, se condene a pagar a la parte intimada la suma de \$656'583.643,00 (fls. 202 a 216, cdno 1).

2. Notificado el extremo querellado de la acción en su contra, se opuso a las aspiraciones demandatorias, proponiendo como medios exceptivos los que rotuló "*No existió ninguna cesión o sustitución*

contractual entre Ola Soluciones y Ola Group”; “Contrato de prestación de servicios de asistencia no existe pacto de exclusividad”; y “Ike Asistencia S.A. se reserva el derecho a la cancelación de las claves asignadas sin previo aviso” (fls. 284 a 305, cdno. 1).

II. LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Agotado el trámite probatorio y el de alegaciones correspondiente, el juez de instancia, tras declarar probadas parcialmente las defensas propuestas por la pasiva y considerar que sí existió un incumplimiento del contrato por la parte convocada, la condenó a pagar, a título de perjuicios, la suma de \$54'715.303,00.

Para arribar a tales conclusiones, el fallador sostuvo:

“(…) estamos frente a un caso de responsabilidad contractual (...) empezamos a revisar el primer elemento (...) la existencia del contrato válido (...) desde el momento en que fijamos el litigio quedó clarísimo que las partes aceptaban la existencia de un contrato de prestación de servicios. Existieron dos contratos específicos, uno con Ola Soluciones S.A.S., que no es parte en este proceso, celebrado en noviembre 16 a diciembre 2017 (...) y con Ola Group celebrado el 7 de diciembre de 2017 hasta julio de 2018 (...) [entramos a verificar si existe o no incumplimiento contractual] uno podría pensar, en principio, que aquí no hubo incumplimiento contractual básicamente por el hecho de la cláusula octava (...) pareciera indicar que la accionante no estaba obligada a accionar un número de servicios (...) sin embargo, este despacho considera que una interpretación exegética de una sola cláusula no puede ser la interpretación que conforme a los postulados de la buena fe e interpretación que debe darse al conjunto no solamente del contrato en sí, sino de la ejecución que las propias partes hicieron de ese contrato, no podía implicar la solución simplista de que el demandado se encontraba en libertad (...) de suspender motu proprio sin previo aviso la asignación de [servicios] las partes lo aceptan que es un contrato comercial que busca la prestación de un servicio en el que se genera un lucro para la contraparte, implicaba unas erogaciones, implicaba unos gastos administrativos, implicaba tener un servicio las 24 horas del día, los siete días, durante la totalidad del año, y las solas obligaciones que se encontraban allí pactadas, incluyendo la asignación de unas pólizas obligatorias de cumplimiento (...) y de responsabilidad extracontractual y una serie de coberturas que tenía que cumplirlo, más la sola infraestructura que

tenía asignar mínimamente para poder desarrollar ese contrato, implicaba unos costos, esos costos como los retribuía la parte demandada pagándoles unos servicios, estaba obligada a darles unos servicios mínimos, no, definitivamente no lo pactaron las partes, pero era apenas elemental que, del ejercicio del propio contrato, podía deducirse que esos costos que se estaban asumiendo por parte del proveedor no salían de la nada, ni los hacía por simple liberalidad sino obviamente con la búsqueda de un lucro básico dentro del respectivo contrato. Y aquí hay que hacer alusión al principio de la buena fe (...) [artículo 1603 del C. C., 871 del C. de Co., y 83 C. N.] trayéndolo al caso presente tiene que ver justamente con esa condición. Acá hicieron contrato dos empresas diferentes, jurídicamente son diferentes, pero existió una continuidad de la prestación, y eso lo aceptó la propia parte demandada; no era simplemente una empresa y otra que no tenían absolutamente nada que ver, hubo una continuidad en la prestación de los servicios, es decir en el personal asignado a ese respectivo contrato y eso permitía prever un lucro mínimo por parte del contratante, el proveedor podría establecer y decir, incluso, si el contrato se celebra en noviembre, y en tres meses le habían asignados ciertos rubros ya con eso podía saber, más o menos, cuánto era; decir uno que no tenía forma de calcular cuánto lo iban a contratar, eso no había ningún cálculo que hacer; por supuesto que si existía un contrato anterior, de una empresa que se estaba terminando pero que ya sabía cuántos servicios le estaban asignando mensualmente y tenía más o menos un promedio ponderado de cuanto podía ser y de cuanto tenía que asignar en recursos para cumplir con ese contrato, era apenas elemental que si era un referente, aunque fueran empresas completamente diferentes.

Entonces entra uno a la interpretación de los contratos, y se pregunta uno (...) ¿Cuál era la razón para que en ese contrato las partes hubieran pactado una terminación?, y ¿Cuál era la razón para que hubieran pactado que las sanciones que se establecieron en el contrato se hacían previo descargo de la contraparte, si el demandado tenía simplemente la potestad de cancelar las claves y no asignar más servicios? si eso hubiera sido así, pues no hubiera necesitado establecer dentro de las cláusulas, ni la terminación porque para que la terminación si simplemente guardaba la potestad unilateral de no asignar más servicios; ni tampoco la terminación, avisándole con treinta días de anticipación, conforme lo dispone las cláusulas 18 y 19 del contrato obrante a folios 267. (...) la aplicación práctica [del (1623 C.C.) en el caso en concreto] era tener unos recursos asignados y obvio que el proveedor no estaba asignando recursos porque si y negar que se requerían unos recursos mínimos

para poder dar cumplimiento al contrato en las condiciones que allí estaban pactadas, sería estar haciendo una argumentación que se sale de la lógica, es apenas elemental que se requería.

(...)

[lee el artículo 1624 C. C.] si nosotros estamos pactando en un contrato que solamente van a haber pagos en la medida en que el servicio, pero le asignó unas obligaciones que tienen una erogación patrimonial para poderlas cumplir ¿Por qué razón se pacta la terminación del contrato avisando con 30 días de anticipación, y por qué razón en el contrato en la cláusula 19 contempla que en los casos en que se vaya a establecer un tipo de sanción por el incumplimiento de las normas que las mismas partes pactaron previó el derecho de defensa, es decir, previo descargo del respectivo proveedor. Es apenas elemental que si la parte demandada deseaba darle cumplimiento al contrato teníamos los mecanismos contractuales, porque las mismas partes lo pactaron para hacerlo y era supremamente sencillo, se le daba la potestad unilateral de terminar el contrato en el momento en que lo quisiera, la única condición que se le ponía era un término de treinta para hacerlo. Lo mismo sucedían en los eventos en que acaecieran los incumplimientos dispuestos en la cláusula 19. Por esta razón este despacho considera que sí existía como tal un incumplimiento de ese contrato respecto a la suspensión de los servicios sin una indicación previa a la parte demandante.

(...)

La suspensión de la asignación de servicios se dio por probada, porque así las partes lo aceptaron, y esa suspensión se hace de manera unilateral (...)

Respecto del daño, simplemente lo hay si yo tenía la expectativa real de obtener unos servicios y si me interrumpen el contrato porque no me dan más servicios es una forma de decirle no voy a seguir este contrato obviamente la persona está sufriendo unos perjuicios y el nexo de causalidad es elemental en su demostración creo que no hay necesidad de extenderse sobre el particular, pues es apenas obvio que la falta de ingresos por esos servicios que se hubieren generado, pues me está generando unos perjuicios como consecuencia del incumplimiento del contrato."

Pasando a la tasación de perjuicios, dejó en claro que "(...) no se pactó clausula penal ni tampoco la exclusividad alegada por la actora, lo que no obsta para que no se haya causado un perjuicio que, en este caso es un lucro cesante, empero eso tampoco es óbice para acoger el dictamen pericial presentado por Henry Dudamel Daza Rojas y por ende hay una prosperidad a

la objeción del juramento estimatorio, pero "no porque no hubiera podido recibirse esos ingresos, sino porque de ahí realmente no se pactaron valores mínimos, el juez queda en una dificultad enorme porque dice: si hubo incumplimiento y si hubo unos perjuicios, pero por ese valor no puede ser porque a la persona nunca le asignaron ni le prometieron un número mínimo de servicios, entonces posibilidades que puede tener el juez negar las pretensiones o declarar el incumplimiento para decir que no hubo perjuicios (...) la Corte ha dicho señor juez decreta pruebas de oficio (...) esa prueba el despacho no la decretó por la sencilla razón de que hubiera sido absolutamente inoficiosa (...) resultados del decreto de esa prueba que el contador me hubiera dicho lo mismo que el contador anterior basado en las contabilidades de las empresas, lo único que hubiere podido percibir hubiera sido eso, cuando lo realmente la definición termina siendo de carácter subjetivo, pero subjetivo no puede ser caprichoso, el juez tiene que tomar algún parámetro del cual para poder decir esta condena se da por este valor específico. Este despacho considera tiene que buscar una cifra concreta que se ajuste a la realidad y que apele a los criterios de la equidad para poderla señalar, y, sin lugar a dudas, no corresponde a los valores causados hasta julio de [2018] hay dos parámetros sobre los cuales este despacho considera que debe fijar ese valor. El primero uno temporal (...) y el otro tiene que ver con los reales ingresos que podía percibir la parte demandante. El temporal, las propias partes le estaban dando al juez un parámetro y eran los 30 días, si el demanda[do] podía terminar el contrato la única condición era que avisara con 30 días de anticipación, ósea que el demandante estaba asumiendo ese riesgo (...) y ese parámetro de un mes lo da el propio perito a folio 194, el mismo está indicando el valor mensual del contrato 109 millones, pero no reconocerá esa cifra porque el demandante reconoció que el 50% era el costo (...) mas no se puede conforme a la jurisprudencia constitucional (...) lo que superen los 30 días ya no corresponde al contrato porque el propio contrato estaba previendo esos treinta días para como parámetro para dar la terminación del mismo."

En cuanto a la excepción de inexistencia de cesión destacó que "(...) tal omisión se comprobó desde la fijación de hechos y del litigio, pero ello no impedía la expectativa de recibir unos recursos. Este era un contrato que implicaba unos gastos y con el antecedente era posible determinar que su ejecución le generaba unos gastos, y a pesar de declararse prosperar no tiene la virtualidad de enervar las pretensiones de la demanda".

En cuanto a la cancelación de las claves, no obstante ser facultativo del convocado, lo cierto es que se incumplió el contrato no por la cancelación sino por la falta de asignación de servicios, la terminación del contrato fue unilateral; como no se pidieron intereses no los reconoció, y, al no haberse probado la temeridad alegada, negó la sanción de que trata el artículo 206 del C. G. del P.

III. LA IMPUGNACIÓN

En desacuerdo con la decisión adoptada por el director del proceso, la parte demandada la apeló con soporte en los siguientes puntuales reparos:

1. Debe aplicarse la teoría del árbol y la manzana envenenada, frente a que varios de los medios de persuasión se constituyeron ilícitamente, toda vez que fueron manipulados desde que el testigo trabajaba en la empresa demandada y su abogada es hermana del declarante, por lo que hubo una intención dolosa en la constitución de dicho elemento de juicio.

2. No se puede aplicar el criterio de equidad en este asunto, dado que la activante no acreditó el perjuicio.

3. La pericia no reúne las exigencias procesales para tenerlo como válido. El perito no es experto por lo que la norma es ilícita. No se tuvo en cuenta que el 50% no son las ganancias.

4. No están demostrados los elementos de la responsabilidad civil, su incumplimiento y no petición la pérdida de oportunidad.

5. El fallo es *extrapetita* porque no pidió el actor el lucro cesante y, además, éste no se causó.

6. Sí hubo temeridad, y, por tanto, debe imponérsele la multa de que trata el artículo 206 del C. G. del P., amén de que se

preconstituyeron varias de las pruebas que se hicieron valer al interior de este litigio.

Dentro de la oportunidad de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, el representante judicial de la parte pasiva sustentó la alzada interpuesta, ahondando en los reparos elevados contra la decisión de primer grado, resaltando, especialmente, la incongruencia de la sentencia emitida, la ilicitud de varios de los medios de convicción arrimados al proceso, la ausencia de prueba de los elementos constitutivos de la responsabilidad alegada, así como la imposibilidad de emitir un favor en equidad.

A su turno, la procuradora judicial de la actora, al descorrer el traslado de la sustentación del recurso vertical incoado por su contraparte, tras referirse específicamente sobre cada uno de los puntos de inconformidad esbozados por el extremo impugnante, reiteró que el incumplimiento contractual aquí deprecado se avista comprobado, y destacó la infundabilidad de la impugnación presentada, por lo que solicitó mantener, en su integralidad, el fallo increpado.

CONSIDERACIONES

1. Encontrándose reunidos los presupuestos procesales necesarios para adoptar la decisión de fondo correspondiente a esta instancia, y verificada la inexistencia de alguna irregularidad capaz de invalidar lo rituado, debe precisarse que esta Sala se circunscribirá a analizar, exclusivamente, los motivos de censura demarcados por el extremo confutante, acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 del Código General del Proceso, reparos que, en esencia, se circunscriben a confutar: **i)** la ausencia de acreditación de los elementos de la responsabilidad civil deprecada; **ii)** la extralimitación del funcionario al reconocer *extra-petita* un lucro cesante no causado, ni petitionado; **iii)** improcedencia de la aplicación en el caso en concreto del criterio de equidad para el reconocimiento de los perjuicios; **iv)** indebida valoración probatoria al tenerse en cuenta pruebas que fueron constituidas ilícitamente, y **v)** viabilidad de la sanción de que trata el

artículo 206 del C. G. del P., ante la demostrada temeridad de la parte actora al incoar la presente acción indemnizatoria.

2. Clarificado lo anterior, viene bien memorar que el *petitum* impetrado concierne a una acción de responsabilidad de tipo contractual,¹ cuya nota característica es la de surgir de un vínculo convencional preexistente, dentro del cual se encuentre plasmada el deber denunciado como desatendido, y que tal inobservancia haya producido los perjuicios alegados.²

Sobre la aludida temática, el Alto Tribunal de Justicia, en sentencia de casación No 7220 de 2015, sostuvo que se "(...) *constituyen [como] requisitos para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria de origen contractual, la demostración de la existencia de un contrato bilateral válido celebrado entre quienes concurren al proceso en calidad de parte; actuación de la actora conforme a lo estipulado o haberse allanado a satisfacer las prestaciones a su cargo; incumplimiento del deudor demandado de las obligaciones derivadas de ese vínculo, o su tardía o defectuosa ejecución; daño irrogado al derecho del acreedor, y que el mismo sea consecuencia directa de alguna de aquellas conductas del obligado.*" (Negritillas de la Sala).

¹ Esta aserción encuentra asidero en las siguientes concepciones que la doctrina universal ha decantado alrededor de la responsabilidad contractual las cuales por su valioso aporte al presente caso se citarán textualmente, así: Marty, al respecto señala que se estará en presencia de responsabilidad contractual "siempre que el deudor contractual no cumpla por su culpa las obligaciones que el contrato le impone y que ese incumplimiento culpable causa daño al acreedor. Esta responsabilidad es reglamentada por el contrato pues la voluntad de las partes es soberana". (Marty, G. **Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, Vol. I. México : Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue., 1952. Pág. 270**). Para los hermanos Mazeaud, "la responsabilidad contractual es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Cuando el contratante no cumple la obligación puesta a su cargo por el contrato, puede causar un perjuicio al otro contratante, acreedor de la obligación. En ciertas condiciones, está obligado a reparar ese perjuicio". (**La responsabilidad civil extracontractual en Colombia. 4ª ed. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1988, Mazeaud, Henri – Leon – Jean. Pág. 10.**) El doctrinante Gilberto Martínez Rave, enseña que la responsabilidad contractual es aquella que: "nace para una persona que ocasiona un daño por el incumplimiento, demora o desconocimiento de determinadas obligaciones, adquiridas a través de un contrato o convención". (Martínez Rave, Gilberto. **Obra citada, pág. 12.**). Para el autor chileno Arturo Alessandri la responsabilidad contractual supone una obligación anterior, se produce entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente y cuya violación sirve de sanción. (Alessandri Rodríguez, Arturo. *Obra citada, pág. 42.*).

² Este Tribunal, es pretérita oportunidad, ha identificado como derroteros para la procedencia de la acción de responsabilidad contractual, los siguientes: **a)** Existencia de un lazo concreto y válido entre el pretensor de la indemnización y la persona a quien se le imputa el acto omisivo; **b)** Conducta atinente a la inexecución, ejecución retardada, o defectuosa de una obligación que por imperio de la ley, o disposición convencional, es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposos); **c)** Que el daño cuya reparación pecuniaria se reclama consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño). **Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil**, sentencia dictada el 12 de agosto de 2009 **Exp. 23-99-02132-02** M. P. Rodolfo Arciniegas Cuadros dentro del proceso ordinario de Héctor Eduardo Ramos López contra Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá S.A. E.S.P.

2.1. Dentro del marco jurisprudencial antes descrito, y siendo un tema pacífico lo relativo a la existencia de la relación comercial entre los aquí enfrentados, corresponde analizar, liminarmente, si en el *sub examine* hacen presencia los elementos de la responsabilidad invocada, empezando por la desatención contractual enrostrada.

En cuanto a este tópico, debe memorarse que las partes, en virtud de su autonomía negocial, pactaron la prestación de servicios consistente en "(...) *la realización de reparaciones en el área de plomería, cerrajería, electricidad y vidriería (...) servicios que serán prestados por **EL PROVEEDOR A LA EMPRESA** y/o a las personas que ésta le indique, y cuyo alcance cubre la evaluación técnica del evento reportado o a la asistencia reportada*".³ En la cláusula décima octava del acuerdo suscrito el día 07 de noviembre de 2017, se convino que "(...) *la vigencia del presente contrato será a término indefinido, no obstante lo anterior, la **EMPRESA** solamente podrá dar por terminado anticipadamente el presente contrato y sus anexos, mediante comunicación por escrito al **PROVEEDOR** con 30 (treinta) días calendario de anticipación (...)*".⁴

De acuerdo con el reflejo probativo del reseñado contrato de prestación de servicios, sin incertidumbre alguna se otea que el vínculo obligacional mercantil suscrito entre los aquí enfrentados podía ser fulminado por la sociedad encartada de manera unilateral, con el único condicionamiento de dar aviso escrito de tal intención con 30 días de anticipación.

Si se aprecia el mentado medio de persuasión junto a la declaración rendida por el representante legal de la sociedad Ike Asistencia Colombia S. A., se advierte que éste admitió haber suspendido la asignación de servicios a la compañía activante en el mes de febrero de 2018, al cancelarle las claves de la plataforma SISE, argumentando que la contratista estaba realizando con los empleados de aquella tratos contrarios al Código de Ética expedido por la demandada; agregando, igualmente, que a la activante se le dio aviso

³ Cláusula primera del contrato de prestación de servicios. Ver folio 264 anverso.

⁴ Ver folio 267 anverso, cuaderno principal.

verbal de que Ike no continuaría trabajando con Ola Group S.A.S., y posteriormente remitiéndosele aviso de tal determinación mediante comunicación escrita; facticidad que, al ser ratificada por ambos intervinientes procesales, fue la que llevó al director del proceso a tener por probada la cancelación de la clave de acceso a la plataforma SISE, y la no asignación de servicios por parte de la pasiva, a partir de febrero de 2018, en la etapa de fijación del litigio.

Ahora, tras estudiar la cláusula decimonovena del acuerdo de voluntades en ciernes, allí aparece estipulado que “(...) [d]espués de determinar mediante descargos del proveedor en haber incurrido en falta grave se dará por terminado el contrato y sus anexos de forma inmediata sin responsabilidad para la **EMPRESA** (...) mediando solamente una notificación de la **EMPRESA** al **PROVEEDOR** al respecto (...)”.

Estas disposiciones convencionales dejan al descubierto la carga de la demandada de dar aviso escrito, con 30 días de anticipación, si decidiera aniquilar unilateralmente la prestación de servicio arreglada, y que, en caso de existir falta grave, debía agotar el trámite de descargo y notificación de la terminación del vínculo.

Si ello se concertó así, las pruebas analizadas en precedencia permiten inferir que la intimada deshonoró las citadas estipulaciones, al dejar de asignar servicios a la demandante y cancelarle las credenciales virtuales para acceder a la plataforma SISE, sin comunicar tal decisión con 30 días de antelación, pasando por alto que, a voces de la jurisprudencia vernácula “[e]l preaviso advierte la decisión unilateral de terminar el contrato al expirar su término, la posibilidad de adoptar medidas de mitigación o evitación del daño a la otra parte, y cuando no lo erige la ley o el pacto, deriva de la buena fe, lealtad o corrección y la exclusión de abusos, aplicando el tiempo proporcionado, justo, razonable, ponderado, o congruo, según la relación, antigüedad, confianza, continuidad, función, utilidad e interés de las partes.”⁵

Y es que el incumplimiento salta a la vista con mayor claridad al tener en cuenta que -según lo dicho por el representante

⁵ CSJ SC del 30 de agosto de 2011 Exp. 012-1999-01957-01.

legal de la enjuiciada en su interrogatorio de parte- medió una justa causa para tal proceder ante una violación al Código de Ética de la compañía por parte de la demandante, supuesto que le imponía, forzosamente, adelantar el procedimiento concertado para la terminación del lazo mercantil existente entre los sujetos aquí enfrentados, lo que aquí no aconteció, pues el mismo declarante, a la pregunta de si llevó a cabo el proceso de descargos pactado en el contrato, previo a la terminación del contrato, señaló que "**no se llevó ningún proceso**".

En conclusión, estas comprobaciones escrutadas en forma holística permiten entrever que a Ola Group S.A.S., en plena ejecución del convenio de prestación de servicios a la que ésta se encontraba sujeta, le fue interrumpida la asignación de servicios en el mes de febrero de 2018, injustificadamente, sin haberse agotado el trámite ajustado por las partes, comportamiento que, sin duda, patentiza la inobservancia de lo estipulado; desconociendo con ello que "(...) [e]l contrato a partir de su existencia genera efectos vinculantes para las partes, atadas u obligadas al cumplimiento, sea espontáneo, sea forzado, y fenece por decisión exclusiva de una porque la ley concede el derecho o se pacta accidentalia negotii, como las cláusulas resolutorias expresas, con o sin preaviso e, incluso, casos hay, donde la común negativa se ha tomado como dissensus o distrato o concluye en éste (cas. civ. sentencia de 12 de marzo de 2004). (...) Además, cumplimiento y terminación son distintos. Aquél, no queda al simple arbitrio o mera voluntad de una parte, la última se produce por decisión unilateral de una u otra sin afectar las obligaciones cumplidas.

(...)

En general, ante la ausencia de prohibición normativa expresa, **es ineluctable concluir la validez de estas cláusulas, por obedecer a la libertad contractual de las partes, facultadas para celebrar el acto dispositivo y disponer su terminación, aún sin declaración judicial, previendo el derecho a aniquilarlo, lo cual no significa ni puede conducir en forma alguna a tomar justicia por mano propia, por cuanto toda controversia respecto de su eficacia o ejercicio, corresponde definirla a los jueces (...)**" (Negrilla fuera del texto citado).⁶

⁶ CSJ SC del 30 de agosto de 2011 Exp. 012-1999-01957-01.

2.2. De cara al estudio de la demostración del daño,⁷ así como del nexo de causalidad entre éste y el incumplimiento anotado, de la probanza recaudada se desgaja, sin mayor esfuerzo, que, ante la terminación inadecuada del acuerdo de marras, la demandante sufrió un detrimento patrimonial, al dejar de percibir lo que regularmente venía recibiendo con ocasión de los servicios prestados; de ahí que, en contraposición de lo rebatido por el extremo opugnante, los presupuestos de la responsabilidad civil endilgada sí aparecen comprobados en la actuación de la referencia.

3. En lo tocante a la presunta violación al principio de congruencia previsto en el artículo 281 del C. G. del P., tras haberse reconocido la suma de \$54'715.303,00, a título de lucro cesante, dado que en el libelo demandatorio no se determinó la clase de perjuicios económicos cobrados, la Sala concluye el fracaso de dicha censura, teniendo en cuenta que de los hechos en que se fincó el *petitum* indemnizatorio se alcanza a atisbar la reclamación de este detrimento patrimonial, y, en esas condiciones, como lo ha reiterado la jurisprudencia, la falta de formulación expresa de este menoscabo "(...) *no implica desconocer el principio de la congruencia, porque se requiere al menos el planteamiento de la solicitud de forma genérica de la reparación integral, o que de los hechos de la demanda sea posible inferir la pretensión de obtener la reparación o resarcimiento de los perjuicios en todos los ámbitos en que se manifestó el daño.*"⁸

4. Otros dos de los embates elevados por el increpante contra la sentencia del primer grado consistieron en la apreciación equivocada del informe rendido por Henry Ludonel Daza Rojas, y la presunta inaplicabilidad del criterio de equidad para el reconocimiento

⁷ En cuanto a este tema, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que "(...) *para lograr prosperidad en las pretensiones derivadas de la responsabilidad, cualquiera sea el origen de esta, resulta indispensable que la parte interesada asuma la carga de acreditar los elementos axiológicos que conduzcan a establecer, sin duda, la presencia de esa fuente de obligaciones, máxime si se trata del perjuicio, pues como tiene dicho la Corte 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*' (Sent. Cas. Civ. de 4 de abril de 1968, G.J. CXXIV, Pág. 62, reiterada en Sentencias de Casación Civil de 17 de julio de 2006, Exp. No. 02097-01 y 9 de noviembre de 2006, Exp. No. 00015) (...)'" CSJ SC 2107 de 2018.

⁸ SC17723-2016 en la cual se reitera lo decantado en sentencias del 18 de diciembre de 2012 y 13 de agosto de 2015.

de los perjuicios al asunto de marras, argumentaciones de las cuales deben efectuarse las siguientes precisiones.

4.1. En lo que tiene que ver con la eficacia persuasiva del laborío realizado por Henry Ludonel Daza Rojas, valga destacar que si bien el fallador adujo “*no acoger el dictamen pericial presentado*” -lo que motivó la prosperidad de la objeción del juramento estimatorio- también lo es que éste basó la tasación de los perjuicios reconocidos, entre otras cosas, en una de las apreciaciones del experto, ejercicio valorativo que sustenta el descontento de la parte demandada, porque, a su juicio, dicho medio de persuasión adolece de ilicitud.

4.1.1. Partiendo de esta dialéctica impugnativa, de la revisión del trabajo presentado por el perito, así como las manifestaciones elevadas en la sustentación del mismo, ciertamente, se vislumbra del referido elemento suasorio la inobservancia de las exigencias contempladas en los numerales 3° y 5° del artículo 226 del C. G. del P., y los cánones 227, 235, *ejusdem*, porque no aparece acreditada su calidad de profesional especializado, tampoco adjuntó al proceso los documentos idóneos para refrendar el oficio que desarrolla, los que lo habilitan para ejercer la contaduría, los títulos académicos adquiridos, así como las certificaciones de su experiencia profesional y técnica.

4.1.2. Aunado a lo anterior, se aprecia desatendida la obligación de haber incorporado al expediente la lista de casos en los que el profesional ha sido designado como perito, o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen en los últimos cuatro (4) años, y que el autor del informe sea especialista en la materia como lo impone el artículo 227 de la obra en cita.

4.1.3. Del mismo modo, de los medios de persuasión antes anotados se avista que Henry Ludonel Daza Rojas funge como contador público de la sociedad demandante, certezas que apreciadas en conjunto ponen en tela de juicio la objetividad e imparcialidad de la

labor desempeñada, lo que, de suyo, alcanza a mermar, al menos en cierto grado, el talante persuasivo del comentado medio probatorio.

4.1.4. En ese orden de ideas, devendría ineludible la revocatoria de la sentencia respecto del reconocimiento de los perjuicios por haberse sustentado en dicho informe, sino fuera porque las pruebas documentales militantes en el expediente suplen dicha falencia evidencial.

Frente a ello, un primer aspecto en el cual debe llamarse la atención es que *"(...) el menoscabo que sufre una persona con ocasión del [daño padecido], sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, 'porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo'. También debe ser directo, esto es, que el quebranto irrogado se haya originado 'con ocasión exclusiva del [suceso arbitrario]";*⁹ reflexión jurisprudencial que desarrolla el imperativo jurídico contemplado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, consistente en resarcir todos los detrimentos ocasionados al afectado, para lo cual atenderá los principios de reparación integral y equidad, cuidándose, claro está, de no reconocer más lo de lo realmente causado, dado que la indemnización no puede constituir fuente de enriquecimiento; no pudiéndose dejar de lado que, según lo decantado por el Máximo Tribunal de Justicia, *"(...) con el moderno principio de favor victimae, conforme al cual las dudas que puedan surgir a la hora de establecer la dimensión de la reparación han de resolverse en beneficio de quien injustamente sufrió el daño, por cuanto una definición contraria a la acabada de señalar restringiría, sin motivo racional alguno y en detrimento de aquél, sus posibilidades indemnizatorias (...) al tiempo que supondría, aún contra las reglas de la experiencia y en contravía del postulado de la equidad pregonado en la ley 446 de 1998, que el agraviado no quisiese el resarcimiento íntegro, sino uno parcial o fragmentario."*¹⁰

Aplicando estas breves nociones legales y jurisprudenciales al *sub lite*, este Colegiado, a efectos de establecer el detrimento

⁹ CSJ SC 2107 de 2018. En sentencia SC 10297 de 2014 la Corte Suprema de Justicia sostuvo que *"(...) para que [el daño] sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, (...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arriados al plenario (...)"*.

¹⁰ CSJ SC 4966 de 2019

patrimonial sufrido por la actora, tomará como punto de partida los ingresos recibidos en virtud del servicio prestado, a fin de promediar la entrada económica por el período de 30 días calendario, monto que, de la manera como lo consideró el *a quo*, correspondería a la estimación de los perjuicios causados, dado que, según el acuerdo suscrito entre las partes, la fulminación del contrato de prestación de servicios podía darse por voluntad Ike Asistencia Colombia S. A., dando aviso escrito con 30 días de anticipación, lo que significaba para la actora asumir las cargas prestacionales, logísticas y de disponibilidad de personal para cumplir el compromiso durante el mencionado interregno. De ahí que, si bien es cierto no se orquestó un mínimo de asignaciones, es factible definir una regularidad promedio de los servicios designados, lo cual se ve reflejada en los dineros pagados.

En ese orden de ideas, se tiene que la impulsora de este juicio arrimó al informativo los estados de las cuentas de ahorros No 8463676926 y 40284158506, pertenecientes al Banco Bancolombia, en los que se ven registrados los pagos realizados por Ike Asistencia Colombia S.A., en el período comprendido entre el 15 de noviembre de 2017 y el 22 de febrero de 2018, con ocasión al contrato de prestación de servicios celebrado. Dichos descargos son los siguientes:

Fecha del desembolso	Valor
15/11/2017	\$84'025.952,00
24/11/2017	\$4'533.139,00
14/12/2017	\$167.190,00
14/12/2017	\$98'899.686,00
06/02/2018	\$45'699.571,00
19/02/2018	\$15'004.545,00
23/03/2018	\$1'412.570,00
28/03/2018	\$135.626,00
01/02/2018	\$27'738.600,00
16/02/2018	\$15'003.314,00
22/02/2018	\$57'996.282,00
TOTAL	\$350'616.475,00

Ahora, el contrato de prestación de servicios báculo de esta acción aparece iniciado el día 7 de noviembre de 2017, según se otea de

la documental obrante a folio 268 de la encuadernación principal, y su finalización unilateral el día 6 de febrero de 2018, como lo reconoció el representante legal de la pasiva en su interrogatorio de parte, período que corresponde a **92 días** calendario.

Entonces, tomando estos dos guarismos, se tiene que el promedio diario de ingresos de la actora ascendió a **\$3'811.048,6**, cifra que multiplicada por los 30 días de preaviso acordado en el contrato, arroja como resultado la suma de **\$114'331.459,2**, monto que reducido en un 50%, con apoyo en las testimoniales que dieron cuenta de que la mitad de los ingresos eran utilizados para cubrir los gastos operaciones y administrativos del ejercicio societario de la activante, el valor que debería reconocerse, a título de lucro cesante, ascendería a **\$57'165.729,6**, total que daría lugar a incrementar el reconocimiento inicialmente decretado; no obstante, en obediencia al principio constitucional de la *no reformatio in pejus*, al apelante único no se le puede desmejorar su condición, por lo que la estimación dada por el sentenciador de instancia se mantendrá incólume.¹¹

4.2. Pasando al análisis de la presunta inaplicabilidad del criterio de equidad para el reconocimiento de los perjuicios al asunto de marras, huelga apuntalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2341 del C. C., uno de los propósitos principales de la acción de responsabilidad civil es la de exigir a quien ha inferido daño a otra persona el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por el daño sufrido; detrimento que en materia contractual se contrae al incumplimiento del convenio válidamente celebrado entre las partes, lo que conlleva al restablecimiento del equilibrio ante dicha ejecución defectuosa.

Concomitante con lo expuesto, es pertinente relieves que el legislador a través del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 estableció que

¹¹ Según la doctrina de la Corte constitucional, reiterada en sentencia T-455 de 2016 "(...)[a]l Juez de segunda instancia le está prohibido pronunciarse sobre las situaciones que no hayan sido planteadas en el recurso, salvo contadas excepciones. **Pero, particularmente, tiene prohibido desmejorar la situación del apelante único, ya que de permitirse lo contrario, la consecuencia perversa sería que nadie se atrevería a cuestionar los fallos de primera instancia** y, en esa medida, se violarían principios constitucionales propios de una democracia tales como el derecho a la defensa y la doble instancia, garantías propias del debido proceso."

"(...) [d]entro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, **atenderá los principios de reparación integral y equidad** (...)"¹² (Negrillas fuera del texto legal citado), premisa de la que se devela el patente énfasis en imponer, dotar y guiar al funcionario judicial con tales directrices, con el objeto de atender óptimamente su labor estimativa; siendo de resaltar que "los principios tienen una dimensión que falta en las normas: la dimensión del peso o importancia".¹³

Si esto es así, deviene abiertamente desacertado el reproche del recurrente, pues, como ya se enunció, la reparación integral y la equidad corresponden a principios de alta jerarquía en el ordenamiento jurídico que tienen fuerza de obligatoriedad, manifiesta relevancia y prevalencia significativa en la solución de casos de contornos factuales como el aquí analizado -estos dos, en específico, no solo por estar contemplados en la ley adjetiva nacional vigente, sino, precisamente, por su condición de "*principios de derecho*"- insumos jurídicos que, ciertamente, eran ineludibles y, además, necesarios aplicar al asunto de autos, a efectos de concretizar la tasación de los perjuicios patrimoniales sufridos por la empresa actora, ante la facticidad que caracteriza el *sub judice*, así como la realidad probatoria que de éste se desprende.

5. Precisado lo anterior, corresponde abordar lo concerniente a la valoración del testimonio del señor Javier Humberto Sanabria y las piezas documentales incorporadas al plenario en las que éste aparece suscribiéndolas como jefe de proveedores de Ike Asistencia Colombia S. A., cuestionamiento que cae al vacío, porque los mentados medios de convicción no fueron los que cimentaron la decisión adoptada por el fallador de cognición, ni mucho menos la determinación tomada por esta Colegiatura, motivos suficientes para tener por irrelevante la tacha formulada por el mandatario de la parte encartada, al no haberse tenido en cuenta en sede de primera instancia, ni menos avizorarse influencia persuasiva en el sentido del fallo dictado; crítica que, así se tuviera por

¹² La doctrina nacional autorizada ha disertado sobre esta disposición normativa, refiriendo que los principios allí enunciados conceptuándolos en el "en el sentido de norma programática o que estipula la obligación de perseguir determinados fines o resultados (...) [c]oncibiendo la reparación integral como una directriz o norma programática". <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view>.

¹³ *idem*

acreditada, no tiene la entidad de repercutir en el desenlace frustráneo de este litigio.

6. Finalmente, en lo que dice relación con la presunta temeridad en la que incurrió la pretensora de esta disputa judicial, la que, en sentir de su contradictor, avala la imposición de la condena de que trata el artículo 206 del C. G. del P., es pertinente mencionar que analizado el presente asunto a la luz del canon 79 de la misma obra procesal,¹⁴ se colige que el comportamiento endilgado al extremo demandante no puede ser calificado de temerario, pues, en primer lugar, aquí se demostró, con generosa solidez, que la sociedad querellada incumplió lo orquestado en las cláusulas décima octava y décima novena de la convención suscrita el 7 de noviembre de 2017, al discontinuar intempestivamente la generación de servicios en favor de Ola Group S.A.S. a través de la plataforma SISE, e interrumpir la ejecución del contrato sin haber seguido los lineamientos que las propias acordantes pactaron, probanza que fundamenta el ser de la presente acción indemnizatoria.

En segundo lugar, se observa que, desde ningún punto de vista, resulta razonable el abandono contractual que aquí se halló probado, habida consideración que, si existía una justa causa para terminar la relación mercantil, ello no era óbice para dar curso al procedimiento extintivo del citado lazo convencional, el cual alcanza la connotación de ley para las partes, al tenor de lo establecido en el artículo 1602 del C.C. y 864 del C. de Co. Por el contrario, si la enjuiciada halló motivo para proceder a la aniquilación del contrato, contaba con dos formas para lograr tal cometido, sin afrentar los derechos de su contraparte.

¹⁴ La normativa en comentó consagra: "TEMERIDAD O MALA FE. Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad. 2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes. 3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos. 4. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas. 5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso. 6. Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas."

Por último, tampoco puede hablarse de temeridad por el supuesto “*entramado*” doloso de la accionante, su apoderada y la intervención de uno de los testigos en los hechos que aparentemente dieron lugar a la clausura de la prestación de servicios contratada, toda vez que, como ya se dijo, la demanda no resultó infundada, y, obviando el escrutinio de las piezas suasorias recriminadas, el restante caudal persuasivo respalda la viabilidad de las aspiraciones indemnizatorias incoadas, que tuvieron éxito en el trámite de primera instancia.

Puestas las cosas de esta manera, la negativa a la imposición de la sanción procesal de que trata el artículo 206 del C. G. del P. no puede abrirse paso, debido a la no probanza de la temeridad alegada.

7. En esas condiciones, se desprende sin tropiezo que el fallo increpado debe ser confirmado, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive del presente pronunciamiento, y en consecuencia se condenará en costas a la impugnante, conforme lo estatuye la regla 1º del artículo 365 del C. G. del P.

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 pronunciada el 9 de julio de 2019, en el *sub-judice*, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá D.C., conforme a lo esgrimido en el cuerpo motivo de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte impugnante, ante la improsperidad del recurso. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$1'000.000,oo. Tásense conforme lo consagra el canon 366 del C. G. del P.

TERCERO- DEVOLVER, en oportunidad, el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(07 2018 00403 01)



JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado
(07 2018 00403 01)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado
(07 2018 00403 01)

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

Ref.: Exp. 110013199001201829558 01

1. Del examen de la actuación emerge indispensable obtener la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sobre los artículos 155 y 238 de la Decisión 486 de 2000, en atención a lo dispuesto por los artículos 123 de la Decisión 500 de 2001 y 33 del Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación de esa Corporación.

1.1. La consulta en cuestión se eleva dentro del proceso verbal promovido por Seiko Epson Corporation frente a Digital Trends S.A.S., radicado bajo el No. 110013199001201829558 01, tramitado en primera en primera instancia por el Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, encontrándose actualmente en la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para desatar la apelación formulada por la demandante contra la sentencia de primer grado dictada el 29 de agosto de 2019.

1.2. Identificación de la causa. En ese asunto, la actora pide declarar que su contendora, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio “Papaya Technology Centro de Negocios” infringió sus derechos en relación con la titularidad de la marca Epson,

por lo que solicitó se le ordenara abstenerse de usar o explotar dicho registro marcario y resarcir los perjuicios causados con esa conducta.

1.3. Como sustento de esas pretensiones adujo los siguientes hechos relevantes:

a. Seiko Epson Corporation es una compañía reconocida por la fabricación, producción, importación y distribución de productos de la línea de impresoras y tintas bajo la marca Epson, registrada ante la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia.

b. La demandada ha infringido los derechos que confiere ese registro marcario bajo el artículo 155 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina, pues ha comercializado tintas no genuinas, identificadas con la marca Epson y un empaque similar al original, tal como se advertía del dictamen pericial y de la muestra aportada con la demanda.

c. El juez de primer grado denegó las súplicas de la demanda al considerar que, en síntesis, el demandante no demostró que la sociedad convocada fue quien vendió los productos cuestionados por espurios, pues los medios de convicción no eran concluyentes a fin de atribuirle esa comercialización, pero dejó de reparar en que el local comercial en el que se vendían dichos productos era anunciado bajo el establecimiento de comercio de la demandada, siendo imperceptible para cualquier consumidor que se trataban de dos locales distintos.

2. Comuníquese esta determinación al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, anexándose copia auténtica de la presente solicitud y de la totalidad del expediente. Así mismo, infórmese el lugar y dirección en que se recibirá respuesta a la

consulta, esto es, en la secretaría de esta Corporación: Avenida Calle 24 No. 53-28, oficina 305, torre “c”. Bogotá, Colombia, o en los correos electrónicos: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co –
des16ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

3. Conforme a lo dispuesto por el artículo 33 de la Decisión 472 de 1996 (Codificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina), y el artículo 124 de la Decisión 500 de 2001 (Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina), suspéndase la actuación hasta tanto se reciba la interpretación prejudicial solicitada.

NOTIFÍQUESE



NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Correo: des12ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Radicación No. 2020-01021-00

**MAGISTRADA PONENTE: MARTHA PATRICIA GUZMÁN
ÁLVAREZ.**

**Bogotá D.C, veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte
(2020).**

**ASUNTO: CONFLICTO DE COMPETENCIA SUSCITADO
ENTRE EL JUZGADO 10 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA Y
EL JUZGADO 11 CIVIL DEL CIRCUITO DE ESTA CIUDAD.**

Previo a resolver lo pertinente en el asunto de la referencia, encuentra el despacho, se hace necesario que el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del término de **diez (10) días** siguientes al recibo de la comunicación, remita por medio digital el cuaderno que contiene el llamamiento en garantía efectuado por María Juliana Castellanos Reyes a Seguros del Estado, en el proceso verbal de responsabilidad Médica No. 2016-00443-00 de Rosalba Quinayas Velasco y otros, contra la Sociedad Quirúrgica de Bogotá – Hospital San José; a los correos electrónicos: secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, con copia al des12ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Notifíquese y Cúmplase,

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 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:

**bba0dde3321a715075de4d3324400ef7f3fdd5ec55b97a72923ecd0e986a5
41d**

Documento generado en 24/07/2020 10:06:00 a.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE : RAÚL FERNANDO MORENO CARDOSO
DEMANDADO : AHREN S.A.S.

CLASE DE PROCESO : VERBAL

Comoquiera que la presente apelación fue formulada el 17 de junio pasado, fecha en que ya regía el Decreto Legislativo 806 de 2020, el Despacho debe precisar al momento de la admisión del recurso de alzada la impugnación queda bajo el trámite de dicha norma; motivo por el cual, para evitar equívocos y garantizar el debido proceso, derecho de defensa y contradicción, se ordena devolver el expediente a la Secretaría para que proceda a contabilizar el término de cinco (5) días para sustentar el recurso desde la ejecutoria de esta providencia, pues en caso de no hacerlo el recurrente se le declarará desierto; y de la sustentación que se presente correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 14, en concordancia con el 9, del mismo decreto.

Tanto la sustentación como la réplica se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el párrafo del artículo 9 del Decreto mencionado, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la secretaria.

Notifíquese


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

