

**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., treinta y uno de julio de dos mil veinte

Sentencia escrita proferida con cimiento en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.-

Proceso: Verbal.  
Demandante: Camilo Andrés Bermúdez Espinosa.  
Demandada: Mary Clemencia Bautista.  
Radicación: 110013103020201800423 01.  
Procedencia: Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá.  
Asunto: Apelación de sentencia.

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de agosto de 2019, por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

**ANTECEDENTES**

1. El señor Camilo Andrés Bermúdez Espinosa, a través de apoderado judicial, instauró demanda en contra de la señora Mary Clemencia Bautista Pulido, en la que planteó las siguientes pretensiones<sup>1</sup>:

PRIMERA: SE DECLARE LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN JURÍDICA BILATERAL -CONTRATO ATÍPICO, entre demandante y demandada consistente en que el primero se obligó a construir cuatro locales en los inmuebles ubicados en Acacias (Meta), descritos con las matrículas No. 232-6432, 232-4994, 232-6385, y a entregar la suma de \$10'000.000.00, a la firma del

---

<sup>1</sup> Conforme a la subsanación de la demanda

contrato (26 de mayo de 2015), \$50´000.000.oo, el 20 de junio de 2015, entregar uno de los locales a la señora Mary Clemencia Bautista Pulido avaluado en \$120´000.000.oo, dar la suma de \$250´000.000.oo, para el 15 de diciembre de 2015, y como contraprestación la señora Bautista Pulido se obligó a entregar 3 de los 4 locales que finalmente se construyeran y sus escrituras, cuando esta persona obtuviera la sentencia dentro del proceso de sucesión del causante Fabio Bautista Ulloa, lo que sucedió el 15 de enero de 2016. Que en desarrollo del negocio las partes postergaron de común acuerdo las fechas y formas de pago de las sumas de dinero, y avaluaron el local recibido por la señora Bautista Pulido en \$132´000.000.oo

SEGUNDA. SE DECLARE LA RESOLUCIÓN de la relación jurídica bilateral indicada en el numeral anterior, por el incumplimiento de la demandada en la obligación de hacer el traspaso (Escritura y registro) de los inmuebles aludidos en favor del demandante y de entregar para uso y goce de éste, los tres locales comerciales.

#### CONDENATORIAS.

##### ➤ PRETENSION PRINCIPAL -Resolución Del Contrato-

En el evento de ordenarse la resolución del contrato, pidió se dispongan las siguientes condenas:

CUARTA: Daño Emergente Consolidado. Condenar a la demandada a devolver al demandante las siguientes sumas de dinero: \$50´000.000.oo, entregados el 24 de junio de 2015; \$2´400.000.oo, transferidos el 6 de agosto de 2015; \$2´400.000.oo, transferidos el 2 de septiembre de 2015; \$2´400.000.oo, transferidos el 01 de octubre de 2015; \$2´400.000.oo, transferidos 02 de octubre de 2015; \$10´000.000.oo, transferidos el 21 de diciembre de 2015; \$60´000.000.oo entregados el 28 de enero de 2016; \$12´000.000.oo, entregados en febrero de 2016 la ciudad de Bogotá.

QUINTA. Daño Emergente Consolidado. Condenar a la demandada a devolver al demandante la suma de dinero invertida para la construcción de los cuatro locales dentro de los inmuebles mencionados; esto es, \$175´110.770,oo, o en su defecto la cantidad que por

este concepto resulte probada.

SEXTA. Lucro cesante. Condenar a la demandada a pagar como perjuicios a favor del demandante los intereses legales sobre los valores rogados en la pretensión cuarta de la demanda, desde el momento en que se entregó el dinero y hasta que se realice el pago efectivo del capital adeudado.

SÉPTIMA. Lucro cesante. Condenar a la demandada a pagar como perjuicios a favor del demandante los intereses legales sobre el monto de la pretensión quinta, desde el momento en que recibió construido el local comercial a satisfacción (14 de enero de 2016) y hasta que realice el pago efectivo del capital adeudado.

OCTAVA. Ordenar a la parte demandada pagar las sumas de dinero rogadas en las pretensiones cuarta y quinta debidamente indexadas a la fecha de la sentencia.

Se condene al demandado a pagar las costas del proceso y agencias en derecho.

2. Como sustento fáctico del *petitum*, se expuso:

2.1. En el mes de mayo de 2015 el señor Camilo Andrés Bermúdez Espinosa y la señora Mary Clemencia Bautista Pulido celebraron acuerdo verbal para la construcción de unos locales.

2.2. El objeto del acuerdo consistía en que:

2.2.1. El demandante construiría tres lotes colindantes ubicados en Acacias (Meta), identificados con los números de matrícula inmobiliaria No. 232-6432, 232-4994, y 232-6385, que a la demandada le serían adjudicados mediante sucesión, cuatro locales comerciales.

2.2.2. La demandada recibiría un local comercial, el cual inicialmente los contratantes avaluaron en \$120.000.000.00, y se le entregaría un saldo de \$310.000.000, para un total de \$430.000.000.00.

2.2.3. El demandante como contraprestación, obtendría tres locales de los cuatro que se construyeran, junto con los traspasos de las matrículas inmobiliarias.

2.2.4. La demandada se comprometió a hacer la escritura de compraventa de los inmuebles a favor del demandante, una vez le fueren adjudicados por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Acacias donde se adelantaba la sucesión del causante Fabio Bautista Ulloa.

2.3. En cumplimiento del acuerdo, el demandante pagó a la demandada \$50'000.000.00, el 24 de junio de 2015, en el Banco de Occidente sucursal Bulevar, previo al cambio del cheque en la entidad.

2.4. El demandante transfirió desde su cuenta corriente No. 228022612 del Banco de Occidente a la cuenta de la demandada No. 005870147567 del Banco Davivienda, las siguientes sumas de dinero: el 6 de agosto de 2015, \$2.400.000.00; el 2 de septiembre de 2015, \$2.400.000.00, el 1 de octubre de 2015, \$2.400.000.00; el 2 de octubre de 2015, \$2.400.000.00; el 21 de diciembre de 2015, \$10.000.000.00.

2.5. El demandante construyó los cuatro locales en el terreno correspondiente a las matrículas aludidas.

2.6. El 14 de enero de 2016 el demandante hizo entrega a satisfacción a la demandada del local comercial que le correspondía y lo avaluaron en ese momento en \$132.000.000.

2.7. El 15 de enero de 2016 se dictó sentencia en la sucesión antes citada que involucró los inmuebles referidos.

2.8. El 28 de abril de 2016 fue registrada la sentencia en las matrículas inmobiliarias a favor de la demandada.

2.9. La demandada no cumplió con su obligación de realizar la escritura de compraventa de los predios a favor del demandante.

2.10. El 28 de enero de 2016, el demandante pagó a la demandada \$60.000.000.00, en el Banco de Occidente sucursal Carrera 15, previo al cambio del cheque en la entidad.

2.11. En el mes de febrero de 2016 el demandante pagó a la demandada \$12.000.000.00.

2.12. Actualmente, la demandada tiene bajo su poder los cuatro locales construidos.

2.13. El demandante en virtud de la negativa de traspaso (Escritura y registro), y la entrega material de los tres locales, ha sufrido perjuicios de orden patrimonial.

2.14. Se levantó un documento denominado promesa de compraventa de bien inmueble, con fecha del 26 de mayo de 2015.

3. En auto de 24 de agosto de 2018, el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda, y ordenó notificar en forma personal dicho proveído.

3.1. La demandada una vez notificada, contestó la demanda en la que hizo pronunciamiento expreso sobre los hechos, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones que tituló: *Inexistencia del contrato atípico; Cláusula de contrato no cumplido o exceptio non adimpleti contractus; Debida diligencia, prudencia; Inexistencia de responsabilidad civil contractual; Culpa in contrahendo atribuible al promitente comprador; Responsabilidad y culpa exclusiva del promitente comprador; Falta de claridad en la suma tasada en la cuantía; Enriquecimiento sin justa causa de la demandante y abuso del derecho; Buena fe contractual; Prescripción, y la genérica.*

4. El 5 de abril de 2019 se llevó a cabo audiencia de que trata el artículo 372 de la Ley 1564 de 2012, en la cual se declaró fracasada la conciliación, se recepcionó el interrogatorio de las partes, se fijó el litigio, se hizo el control de legalidad, y se resolvió sobre pruebas.

El 20 de junio de 2019, se surtió la audiencia de que trata el artículo 373 *ídem*, en la cual se recibieron las declaraciones de los señores Juan Carlos Martínez Restrepo, Diana Marcela Triana Bautista y Oscar Mauricio Triana Onofre.

El 12 de agosto de 2019 se continuó con la audiencia, en la cual se surtió la contradicción del dictamen; se escucharon los alegatos de conclusión y se indicó que la sentencia se expediría por escrito.

5. El 30 de agosto 2019 se profirió la sentencia en la cual se declaró probada la excepción de mérito denominada inexistencia de contrato atípico, en

consecuencia negó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas.

## **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Luego de hacer una síntesis del asunto, el *a quo* entró a resolver el litigio, para lo cual se refirió al artículo 1546 del Código Civil, y lo anotado por la doctrina y jurisprudencia frente a los elementos de la acción de resolución contractual, seguidamente recordó las pretensiones de la demanda y las pruebas recaudadas, e indicó que no existe elemento de juicio que permita inferir la existencia de un contrato atípico entre las partes, pues la atipicidad está vinculada al presupuesto de que no exista regulación sobre el contrato como ha sido precisado por la doctrina.

A la luz del artículo 1618 del ordenamiento sustantivo y las sentencias de julio 5 de 1983 y del 4 de noviembre de 2011, esta última dentro del expediente 1100131030241998417501, evaluó el caso concreto, concluyendo que las pruebas allegadas revelan que la intención de las partes fue celebrar un contrato de compraventa, y que como contrato preparatorio se celebró previamente un contrato de promesa de compraventa que versó sobre tres inmuebles ubicados en Acacias, en el que se fijó claramente su objeto y como se pagaría el precio.

Advirtió que no había probanza de la cual deducir que la demandada quisiera participar en el negocio entregando el lote para que el demandante construyera; por el contrario, de los interrogatorios se deduce que la voluntad de las partes era que el demandante adquiría los predios para demoler la construcción existente y construir allí unos locales, ya que éste era el profesional no sólo por ser ingeniero civil y se dedicaba a la construcción, y fue él quien subcontrató para la elaboración de la licencia de construcción, y la realización de la obra actualmente existente en el predio, temáticas respecto de las cuales la demandada era ajena como se deduce de su nivel de escolaridad y de su actividad económica que era el hogar.

Agregó que, el hecho de que la prometiente vendedora hubiese entregado anticipadamente los inmuebles y

prestara su colaboración para la obtención de la licencia de construcción se explica desde la confianza que existía entre las partes, ya que para la época de la negociación el actor era el yerno de la demandada.

De las pruebas se colige que la voluntad de las partes fue celebrar una promesa de compraventa, no otro negocio ni tipo negocial, y conocida claramente la intención de las partes es a la luz de su clausulado que se debe analizar la controversia, advirtió que, sin perjuicio de que la promesa de compraventa celebrada por las partes reúna o no los requisitos consagrados en el artículo 1611 del Código Civil, temática sobre la que no es viable hacer pronunciamiento, por virtud del principio de congruencia, se debía declarar probada la excepción de inexistencia de contrato atípico, negarse la pretensión principal de declarar la existencia de una relación jurídica bilateral — contrato atípico, y por ende las demás pretensiones consecuenciales que se derivan de la primera y condenarse en costas al actor.

## **LA APELACIÓN**

Impugnó el demandante, sustentando su disenso en los siguientes aspectos:

(i) Ante los requerimientos del auto inadmisorio se modificaron las pretensiones declarativas y las condenatorias. La sentencia erradamente hace alusión a las pretensiones de la demanda inicial, por lo que deprecia se analice la controversia teniendo en cuenta que el *petitum* contrae a “*la declaratoria de existencia de un contrato atípico, la resolución y pago de perjuicios generados por el incumplimiento a las prestaciones por parte de la accionada.*”

(ii) Se incurrió en una indebida valoración de los medios de prueba pues “*no se analizo (sic) con el debido rigor el documento denominado promesa de compraventa, las prestaciones allí estipuladas y si estas corresponden a las de la esencia de tal contrato o del “futuro contrato de compraventa”;* sólo con examinar el documento titulado promesa de compraventa, particularmente “*del contenido de la cláusula sexta, literal C), se desprende que el negocio jurídico pretendido no correspondía a una promesa de compraventa de bien inmueble*”, pues si lo querido era que se construyeran unos locales en los tres predios, cual sería la cosa que entregaría la demandada como contraprestación por el pago; y resulta entendible que la promitente vendedora no

entregara la cosa y si se quedara con un local dentro de un predio ajeno; aseguró *“que la intención real de las partes no era celebrar un contrato de compraventa de bien inmueble y/o uno de obra o construcción; y para poder comprender la intención real de las partes, las obligaciones adquiridas, los términos y formas de pagos, lo referente a las escrituras, se hace necesario acudir a algunas cláusulas del documento ya mencionado, y a otras prueba (sic) que obran y fueron practicados (sic) dentro de las respectivas etapas procesales”*

(iii) De los distintos medios de prueba se extrae que la intención *“era la de celebrar un negocio jurídico bilateral, verbal”*, en el que el demandante se obligaba a construir 4 locales en los 3 lotes que le serían adjudicados en sucesión a la demandada; la señora Bautista recibiría un local y el saldo para completar el valor del negocio que era de \$430.000.000; como contraprestación el señor Bermúdez obtendría los 3 locales restantes que se construirían; las partes realizarían el englobe de los tres inmuebles y constituirían una propiedad horizontal en el que cada local tendría su propia matrícula inmobiliaria.

En tanto el señor Bermúdez atendió sus compromisos, la demandada no hizo lo propio con los suyos como se desprende del análisis de las pruebas.

Frente a los argumentos que ante esta Sede presentó el recurrente, dentro de la oportunidad para ello otorgada, se pronunció el apoderado de la demandada reclamando sea mantenida la decisión de primer grado, como quiera que *“no hubo acuerdo verbal o la existencia de un contrato atípico o innominado alguno y que las condiciones del contrato, se pactaron de manera clara al interior del CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA INMUEBLE EN ACACIAS META”*, en pleno ejercicio de la voluntad e intención de los contratantes, del que la señora Bautista cumplió cabalmente sus obligaciones, en tanto que el señor Bermúdez desatendió las suyas.

## **CONSIDERACIONES**

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

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará sobre los reparos señalados por el apelante en la primera instancia, sustentados en ésta, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012, sin perjuicio de las declaraciones que de manera oficiosa puedan adoptarse.

3. Sobre el contrato atípico ha señalado la jurisprudencia:

**“I. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD CONTRACTUALES.**

*Desde un punto de vista genérico, el concepto de tipicidad denota, en el ámbito del Derecho, aquella particular forma de regular ciertas situaciones generales a través de “tipos”, los cuales no son otra cosa que conductas y fenómenos sociales individualizados en preceptos jurídicos, por medio de un conjunto de datos y elementos particulares, que brindan una noción abstracta de dichas realidades, todo ello con miras a facilitar un proceso de adecuación de un hecho o comportamiento de la vida, al modelo normativo que indeterminadamente lo describe, con el fin de atribuirle los efectos allí previstos. De manera que la tipicidad, cumple dos funciones significativas: de un lado, la de individualizar los comportamientos humanos y, de otro, la de especificarlos y reglarlos jurídicamente.*

*En tratándose de la tipicidad de los contratos, ella tiene por finalidad la de ordenar las disposiciones negociales a través de tipos contractuales, mediante un proceso que toma como punto de partida la especificación, con sustento en un conjunto de datos o coordenadas generales, fruto de la autonomía privada de las partes, es decir, el contrato, para, a partir de allí, agregar las notas particulares y distintivas que dan lugar a los diversos arquetipos de contrato. Cuando dichos tipos están previstos en normas legales (para distinguirlos de los originados en la denominada tipicidad social, es decir, la gobernada por normas consuetudinarias), la tipicidad presupone la existencia de negocios jurídicos normativamente hipotéticos, a los cuales, cuando sea del caso, habrá de adecuarse la declaración de voluntad de las personas, para aplicarle la regulación prevista en la regla legal. Por supuesto que, como fácilmente puede entenderse, allí radica la importancia de la tipicidad contractual, esto es, en la descripción del tipo y en su regulación jurídica.*

*Cuando un contrato no se encuentra descrito en un tipo legal y, subsecuentemente, no está especialmente regulado por el ordenamiento, se denomina **atípico**. Por consiguiente, dada esa peculiaridad, las dificultades que rodean los contratos atípicos son fundamentalmente dos: de un lado, la de precisar su admisión y validez, habida cuenta que es necesario establecer que su función económico – social*

se encuentra conforme con los principios ético- jurídicos rectores del ordenamiento; y, de otro, la de establecer las reglas jurídicas que los disciplinan.

En relación con este último aspecto, es decir, la disciplina normativa del contrato atípico, cabe destacar que deben atenderse, preferentemente, dada su singular naturaleza, las cláusulas contractuales ajustadas por las partes contratantes, siempre y cuando, claro está, ellas no sean contrarias a disposiciones de orden público. Así mismo, les son aplicables, tanto las normas generales previstas en el ordenamiento como comunes para todas las obligaciones y contratos, como las originadas en los usos y prácticas sociales; y, finalmente, mediante un proceso de auto integración, los del contrato típico con el que guarde alguna semejanza relevante.

Refiriéndose al punto, precisó esta Corporación que:

“ ... Al lado de los contratos usuales o comunes previstos por el ordenamiento jurídico positivo y sujetos a normas generales y particulares a cada uno de ellos, la doctrina y la jurisprudencia, han visto fluir los que desde la época del Derecho Romano, se llaman innominados, no porque no tengan denominación en la ley, sino en cuanto carecen de una disciplina legislativa especial. De aquí también el nombre de atípicos, en cuanto se separan de los contratos nominados, que, como se sabe, están tutelados por esa disciplina legislativa especial. Esto no significa, que la ley no reconozca la validez y eficacia de los primeros, sino que ellos deben estar dirigidos a realizar intereses merecedores de esas tutelas según el ordenamiento jurídico general”. Y así como existen reglas particulares para los contratos nominados singulares, deben buscarse las mismas reglas para los innominados de la misma especie, esto es, para cada uno de ellos.” (G.J. LXXXIV, pág. 317).

Con miras a determinar la reglamentación de esa especie de pactos, estos se han clasificado en tres grupos fundamentales: a) Los que presenten afinidad con un solo contrato nominado determinado; b) los que resulten con elementos atinentes a varios y diversos contratos nominados; es decir, los llamados mixtos, en los que concurren y se contrapesan distintas causas; y c) los que no tienen ningún parentesco conceptual con figuras conocidas y un contenido absolutamente extraño a los tipos legales.

Relativamente al primer grupo, doctrina y jurisprudencia coinciden en que deben aplicarse **analógicamente** las reglas escritas para el correspondiente contrato nominado; en cuanto al segundo, algunos autores acogen el método denominado de la **absorción** según el cual debe buscarse un elemento prevalente que atraiga los elementos secundarios, lo que permitiría someterlo al régimen del contrato nominado pertinente; mientras que otros acuden al criterio de la **combinación**, que busca la existencia de una

estrecha relación del contrato singular –nominado– y las normas mediante las cuales éste está disciplinado por la ley. En ese orden de ideas, sería siempre posible desintegrar cada contrato nominado en sus componentes y buscar qué disciplina corresponde a cada uno de dichos componentes, “estableciéndose una especie de ‘alfabeto contractual’, al que se podría recurrir para aplicar la disciplina jurídica de cada uno de los contratos mixtos, mediante una ‘dosificación’ de normas –o de grupos de normas, o de varias disciplinas jurídicas en combinación, lo cual daría el resultado que se busca” (G.J. LXXXIV, pág. 317), en todo caso, agrega más adelante la Corte “... todos estos criterios de interpretación, no son, en último análisis más que especificaciones del principio de la analogía, inspiradas en las peculiaridades de cada materia. De aquí, también, que el criterio de interpretación más serio, respecto del contrato innominado mixto, es además de la aplicación directa de las reglas generales sobre los contratos, el de la aplicación analógica de las singulares relativas al contrato nominado dado, que se manifiesten como las más adecuadas al contrato mixto que se debe interpretar, y si éstas no existen, entonces recurrir a las de la analogía iuris” (ibídem).

Finalmente, respecto del último grupo, francamente inusual, deben atenderse, como ya se dijera, las estipulaciones convenidas por las partes, que no contraríen normas de orden público; si persistiese el vacío, se reglará conforme a la normativa general de los contratos y la tipicidad social. A la analogía solamente podrá acudir en la medida que denote un rasgo significativo común a algún contrato típico.

Acótase, como corolario de lo dicho, que los contratos atípicos, designación esta que parece más adecuada que aquella otra de innominados, se encuentran disciplinados, en primer lugar, por el acuerdo negocial, es decir, por las cláusulas ajustadas por las partes, siempre y cuando no sean contrarias a leyes imperativas; por la práctica social habitual; por las normas generales a todo acto jurídico; y, en caso de vacíos, por las normas que gobiernan los contratos típicos afines.”<sup>2</sup> (Subraya la Sala)

Más recientemente la Corte indicó:

“3. Teniendo como punto de partida ese vínculo negocial, cumple decir que como fuente de obligaciones, el artículo 1494 del Código Civil, consagra entre otras opciones, la autorización para que las personas, cualquiera sea su clase y naturaleza, realicen pactos o convenios patrimoniales, basados generalmente en la mutua confianza y guiados bajo el principio de que ellos se celebran para cumplirse.

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 22 de octubre de 2001. MP. Jorge Antonio Castillo Rugeles. Exp. 5817

En esa dirección, quien pretenda satisfacer determinadas necesidades o proveerse de ciertos bienes, ante la presencia de unas y la ausencia de otros, tiene la prerrogativa legal de acudir a diferentes formas o modalidades de negociar para lograr esos propósitos; es decir, puede, respondiendo a sus particulares condiciones, seleccionar el instrumento idóneo para concretar dichos requerimientos.

El fundamento de una decisión de tal jerarquía estriba en un pilar esencial como es la autonomía de la voluntad privada que, aunque hoy en día se le atribuye un estado de crisis, sigue conservando el sitio que siempre le ha correspondido. Las partes pueden autogobernarse y, en esa perspectiva, les es dable escoger una modalidad de contrato plasmado previamente en la normatividad, *vr, gr*, el de arrendamiento, el mutuo, el depósito, la compraventa, etc.; o, según la situación particular, esa prerrogativa se extiende, inclusive, hasta estructurar su propia forma, clase o naturaleza vincular y, a partir de ello, fijar una específica regulación legal, respetando, eso sí, postulados anejos a las buenas costumbres y al orden público.

3.1. La facultad de establecer los designios contractuales, se concreta en la posibilidad de convenir lo que consideren justo y conveniente a sus intereses, por ello, están en la libertad de fijar plazos, condiciones, precios, etc.

(...)

3.2. En nuestro ordenamiento, entonces, se regulan una serie de figuras negociales, disciplinadas en cuanto a su contenido, sus efectos, los elementos que las caracterizan etc., denominadas como contratos típicos por estar dotados de toda una previsión legal que los identifica; paralelo a ello existen posibilidades de acuerdos obligatorios entre las partes que no encuentran ubicación específica dentro de la ley civil y/o comercial, nacidos de la libertad contractual permitida y que no han sido individualizados de manera especial.

Para efectos de la adecuada interpretación judicial y a fin de que el funcionario pueda calificar el contrato, debe tener claro si está frente a un convenio típico o atípico, ya que si se trata de lo primero, deberá guiarse por las reglas que para el caso prevé la normatividad, realizando la concordancia entre lo pactado y lo consagrado positivamente; y si de lo segundo deberá analizar la forma como los particulares elaboraron las disposiciones que gobernarán esos acuerdos.

Ahora bien, los convenios atípicos pueden celebrarse rodeados de una completa regulación, sin olvidar por no ser ello posible las directrices estructurales correspondientes a todo contrato y en esos casos es evidente que se obedece la ley de las partes; empero si pactaron situaciones nuevas, el manejo hermenéutico de acuerdo con nuestros códigos será aplicar los marcos jurídicos previstos para los contratos típicos que más se le parezcan (analogía) o los relativos a los principios generales de las obligaciones y/o los contratos y

en últimas siguiendo los principios generales del derecho, respetando siempre, igualmente, los referentes jurídicos de orden general de los contratos.

*En consecuencia, a pesar de esa potestad de definir su suerte, dadas las circunstancias especiales de cada caso, en el evento de no existir en nuestra codificación marcos jurídicos negociales, a los interesados les es dable generar una relación novedosa o al menos por fuera de los postulados tradicionales previstos, es decir, la autonomía que les asiste deviene suficiente para crear nuevas formas de asumir compromisos; la única limitante, infranqueable por lo demás, concierne con las buenas costumbres y el orden público. En esos eventos las partes tienen la seguridad que su voluntad es respetada por el Estado, en cuanto que libremente convinieron lo ajustado.”<sup>3</sup>*

4. En este caso, el extremo demandante busca se declare, como lo planteó en su primera pretensión, que:

*“entre CAMILO ANDRES BERMUDEZ ESPINOSA identificado con cédula de ciudadanía No. 79.918.062 y la señora MARY CLEMENCIA BAUTISTA PULIDO identificada con C.C. No. 39.615.205, existió una relación jurídica bilateral, -contrato atípico- consistente en que el primero se obligó a construir cuatro locales en los inmuebles ubicados en Acacias (meta), descritos Así: A) LOTE DE TERRENO URBANO, ubicado actualmente en la calle 12 N 17-20, del perímetro Urbano del Municipio de ACACIAS, Departamento del Meta, identificado catastralmente con el numero 01-00-0074-0029-000, identificado con matrícula inmobiliaria 232-4994, con una extensión superficial de CUARENTA Y SIETE METROS CON VEINTISIETE METROS CUADRADOS (47.027 MTS<sup>2</sup>). B) UN LOTE DE TERRENO URBANO, ubicado actualmente en la calle 12 No. 17-24, del perímetro urbano de Acacias (Meta), identificado catastralmente con el numero 01-00-0074-0030-000 y matrícula inmobiliaria 232-6432, con una extensión superficial de VEINTIOCHO METROS CUADRADOS (28 MTS<sup>2</sup>). C) UNA CASA LOTE Ubicada actualmente en la calle 12 No. 17-30-34, del perímetro urbano de acacias (Meta), identificado catastralmente con el numero 01-00-00740-0028-000 y matrícula inmobiliaria 232-6385, con una extensión superficial de CIENTO OCHENTA Y SEIS METROS CUADRADOS (186 MTS<sup>2</sup>), a entregar la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000) a la firma del contrato (Firmado el 26 de mayo de 2015), la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000) el 20 de junio de 2015, entregar uno de los locales a la señora MARY CLEMENCIA BAUTISTA PULIDO avaluándolo inicialmente en CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS (120.000.000), dar la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$250.000.000) para el 15 de diciembre de 2015 y como contraprestación, la señora MARY CLEMENCIA BAUTISTA*

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia SC5851 de 13 de mayo de 2014. MP. Margarita Cabello Blanco. Exp. 11001 31 03 039 2007 00299 01

*PULIDO se obligó a entregarle tres de los cuatro locales que finalmente se construyeran y las escrituras de los inmuebles arriba descritos cuando la señora MARY CLEMENCIA BAUTISTA PULIDO obtuviera la sentencia de sucesión seguida en el Juzgado Promiscuo De Familia por el deceso de su progenitor FABIO BAUTISTA ULLOA, lo que aconteció 15 de enero de 2016. En el desarrollo del negocio, las partes postergaron de común acuerdo las fechas y formas de pagos de las sumas de dineros, y avaluaron el local recibido por la señora MARY CLEMENCIA BAUTISTA PULIDO en la suma de CIENTO TREINTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$132.000.000)<sup>4</sup>.*

5. Petición que debe contrastarse con el documento adosado por el mismo demandante en el que las partes consignaron su acuerdo de voluntades y que titularon “*CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA INMUEBLE UBICADO ACACIAS-META*”<sup>5</sup>, en cuya cláusula 1<sup>a</sup> se plasmó que el objeto del convenio era que la “*PROMETIENTE VENDEDORA*” [la aquí demandada] “*se obliga a vender a EL PROMETIENTE COMPRADOR*, [el aquí demandante] *y éste se obliga a comprar a aquel, el derecho de dominio y la posesión del siguientes inmuebles (sic): ...*”

En este contexto, preliminarmente debe destacarse que lo pretendido por el demandante no fue que se calificara de atípico el contrato celebrado por las partes, sino que la intención de los contratantes era otra distinta y los compromisos igualmente disímiles a los plasmados en el documento suscrito por las partes.

6. Ciertamente el objeto del contrato revelado en el escrito firmado por los aquí contendientes el 26 de mayo de 2015, difiere de lo que el demandante arguye fue la real intención de los contratantes; correspondiéndole a éste demostrar lo que alegaba, para dar sustento a lo pretendido, a tono con lo previsto en los artículos 1757 del Código Civil y 167 de la ley 1564 de 2012 (antes en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), preceptos a propósito de los cuales ha indicado la jurisprudencia constitucional, “*las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: “ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI”, al demandante le corresponde probar los hechos en que se funda su acción; “REU, IN EXCIPIENDO, FIT ACTOR”, el demandado cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que se funda su defensa; y, “ACTORE NO PROBANTE, REUS ABSOLVITAR”, según el cual el demandado debe ser absuelto de*

---

<sup>4</sup> Folios 186-187

<sup>5</sup> Folios 156-157

los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamentales de su acción”<sup>6</sup>.

En este escenario, le incumbía acreditar al demandante que, contrario a lo dicho en el denominado contrato de promesa de compraventa, lo que acordaron los contratantes fue la construcción, por parte del ingeniero Bermúdez, de 4 locales en los predios que en proceso de sucesión a la postre se transferirían a la señora Bautista, el pago de \$310'000.000,00 y la entrega de uno de esos locales a ésta; y en contraprestación la señora Mary Bautista Pulido le entregaría los tres locales restantes y las escrituras de los inmuebles.

Sin embargo, de tal laborío no se ocupó el demandante y del haz probatorio no emergen los compromisos que dijo fueron los realmente convenidos.

En cada uno de los interrogatorios que absolvieron, tanto el demandante Bermúdez Espinosa como la demandada Bautista Pulido hacen alusión a un contrato de promesa de compraventa, fue enfática ésta última en reiterar que Camilo le insistió en que le vendiera, y su propia intención fue esa de venderle la casa.

Los declarantes Diana Triana y Oscar Triana, corroboraron que el conocimiento que ellos tenían era que se trataba de la venta de la casa; y si bien es cierto, se trata de la hija y el esposo de la demandada, no por ello su credibilidad se demerita, máxime cuando ningún otro elemento de convicción los contrarresta.

El testigo Juan Martínez, nada aportó acerca de la relación contractual ajustada; señaló que por convenio que hizo con el ingeniero Bermúdez realizó los diseños, estudio de suelos y las actividades necesarias para obtener el permiso para demoler y la licencia de construcción, versión coincidente con el contrato 01 de 2015 que da cuenta de tal pacto<sup>7</sup>; y para ello, la señora Bautista prestó la colaboración requerida.

7. Y del documento suscrito por Mary Bautista y Camilo Bermúdez, tampoco se infiere lo que persigue éste en su demanda.

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-070 de 1993

<sup>7</sup> Folios 120-123

Claro quedó en la cláusula 1ª el objeto de la negociación: la *promesa de venta* de los predios allí descritos; sin que la forma de pago convenida mute el convenio en uno totalmente diverso y “atípico”; es cierto que según la cláusula 6ª se fijó el precio en \$430'000.000,00 cuya solución se determinó así: \$10'000.000 a la firma de ese contrato preparatorio; \$50'000.000 el 20 de junio de “201” (sic) -ha de entenderse de 2015-, \$250'000.000 el 15 de diciembre de 2015 “o antes si ya las escritura se hayan legalizado” y “C) Se construirá un local dentro de los tres predios como forma de pago avaluado en CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS (M/CTE) (\$120.000.000.00)”

De esa forma el pago del precio de la venta prometida se convino se haría parte en dinero y parte en especie: construyendo en los predios un local que se entregaría a la señora Bautista.

La ambigüedad que sugiere el recurrente, no implica fatalmente que lo pactado fue que se construirán 4 locales y uno de ellos se le daría a la señora Bautista; los contratantes entendieron con claridad sus compromisos, tanto así que la prometedora vendedora entregó anticipadamente los predios, prestó su colaboración para que se obtuvieran los permisos para demoler la edificación que allí había y para la licencia de construcción de una obra nueva; por su parte, el señor Bermúdez construyó -o a expensas suyas se construyó- un local comercial de 40,32 metros cuadrados que en “cumplimiento a la cláusula Sexta en su literal C) del contrato de promesa de Compraventa”, entregó a la “PROMETIENTE VENDEDORA” y ésta lo recibió “a entera satisfacción” el 14 de enero de 2016, según da cuenta el acta al efecto levantada<sup>8</sup>; de donde se colige además, que el área restante de los predios prometidos en venta sería para el prometedora comprador.

Establecido entonces que el negocio ajustado entre las partes fue una promesa de contrato de compraventa, ha de examinarse a la luz de las exigencias legales que gobiernan esta clase de convenios. Se sigue de ello que la pretensión primera no puede tener éxito, por lo que se acomete el análisis de la segunda.

8. En atención al *petitum* planteado cumple entonces determinar si confluyen los presupuestos para el éxito

---

<sup>8</sup> Folios 4-5

de la resolución, como es lógico, del contrato celebrado por las partes; recordándose que el artículo 1602 del Código Civil señala “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*”, directriz normativa de la que deriva la firmeza de las estipulaciones fijadas por los contratantes, quedando sin efecto únicamente por su mutua voluntad o por disposiciones legales; tema sobre el que ha dicho la jurisprudencia<sup>9</sup>:

*“1. Como es suficientemente conocido, uno de los principios fundamentales que inspirar el Código Civil es el de la autonomía de la voluntad, conforme al cual, con las limitaciones impuestas por el orden público y por el derecho ajeno, los particulares pueden realizar actos jurídicos, con sujeción a las normas que los regulan en cuanto a su validez y eficacia, principio este que en materia contractual alcanza expresión legislativa en el artículo 1602 del Código Civil que asigna a los contratos legalmente celebrados el carácter de ley para las partes, al punto que no pueden ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.*

En tratándose de contratos sinalagmáticos, en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, el otro contratante podrá pedir a su arbitrio, o bien la resolución ora el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios, así lo establece el artículo 1546 del Código Civil.

La resolución emerge, entonces, como la vía sustancial para disolver o deshacer *un contrato legalmente válido*, bien sea con efectos retroactivos, si las prestaciones mutuas se pueden deshacer, o con efectos hacia futuro, esta última forma particular de desligar a las partes contractuales la doctrina la denomina terminación si se da un incumplimiento o sobreviene una excesiva onerosidad para las partes, o mutuo disenso, cuando son ambos extremos de la relación convencional quienes incumplen sus obligaciones.

La disolución por resolución, como bien lo ha puntualizado la jurisprudencia, requiere: (i) acreditar la existencia de un contrato bilateral válido, y en consecuencia definir con claridad las obligaciones a que cada parte estaba constreñida, (ii) que quien demande la pretensión resolutoria haya cumplido, o que a lo menos se haya allanado a cumplir sus obligaciones en

---

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 17 de mayo de 1995. M.P. Pedro Lafont Pianeta.

el tiempo y modo convenido; y (iii) que exista un incumplimiento culposo y significativo por parte del demandado.

8.1. En lo que concierne al primer requisito se impone establecer de manera precisa si la promesa de contrato aducida como fuente de obligaciones cumple con las exigencias que requiere la ley civil en su artículo 89 de la ley 153 de 1887, que derogara el artículo 1611 del Código Civil y según el cual:

*“ART. 1611.—Subrogado. L. 153/887, art. 89. La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:*

- 1. Que la promesa conste por escrito.*
- 2. Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 (sic) del Código Civil.*
- 3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.*
- 4. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.*

*Los términos de un contrato prometido, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.*

*Queda derogado el artículo 1611 del Código Civil.”*

Conforme al precepto en cita, los requisitos que debe cumplir la promesa de contrato son en esencia los siguientes: a) Que el contrato conste por escrito; b) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil; c) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato y, d) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Igualmente es imprescindible, en tratándose de negocios preparatorios sobre venta de inmuebles o bienes que requieren como solemnidad otorgar escritura pública, que se especifique la hora, el día, y la Notaría en la cual las partes perfeccionaran la venta, como quiera que, de faltar alguna de estas estipulaciones, no se habrá cumplido cabalmente con la determinación del objeto del contrato prometido y, por ende, se estaría frente a una nulidad sustancial, ante la inobservancia de una exigencia necesaria para la validez del mismo. El incumplimiento de alguno de los presupuestos que

determinan el tipo de contrato celebrado conduce inevitablemente a la declaratoria de nulidad.

Analizado el documento suscrito por los contratantes, el 26 de mayo de 2015, en la cláusula 7ª se anotó: “OTORGAMIENTO Y FIRMA DE LA ESCRITURA.- A efectos de dar cumplimiento al presente Contrato de Promesa de Compraventa, los aquí firmantes acuerdan que la Escritura Pública respectiva de Compraventa, cuando las escrituras estén a nombre de la vendedora en el juzgado promiscuo de familia donde se tramita la sucesión del señor padre de la vendedora el señor FABIO BAUTISTA ULLOA.” [folio 157] situación que refleja de manera clara el desapego al requisito del numeral 3º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, pues en ningún aparte del contrato se indicó la oficina notarial en que se protocolizaría el negocio celebrado, y tampoco se fijó una fecha determinada, ni determinable para su otorgamiento.

En cuanto a lo primero ha dicho la Corte Suprema de Justicia, que “En torno a la indicación de la notaria para otorgar el instrumento público contentivo del contrato de compraventa prometido respecto de derechos reales sujetos a esta forma solemne, para la Sala, estricto sensu, esta exigencia concierne al lugar del cumplimiento de la prestación de hacer, especificando una de las existentes en el territorio, sin perjuicio de las previsiones legales (artículo 15 de la Ley 29 de 1973, Decreto Reglamentario 2148 de 1983 y el artículo 62, ordinal 20 de la Ley 734 de 2002). En idéntico sentido, privilegiando el principio de la utilidad negocial y del favor negotti, precisa la Corte que los promitentes contratantes pueden subsanar la omisión inicial de la notaria, adicionando el contrato u otorgando el instrumento público, esto es, cumpliendo la obligación de hacer consistente en la celebración del contrato futuro definitivo, pues ‘...el saneamiento tácito sólo es posible mediante el cumplimiento de la obligación de hacer consistente en celebrar el contrato prometido, que es la esencial del vínculo y no mediante el cumplimiento espontáneo de otras prestaciones incorporadas al acuerdo’ (cas. 28 de julio de 1960, XCII, 2227, 981-989) (...)Por otra parte, en lo atinente a la censura de falta de indicación de la notaria en la promesa de compraventa, la doctrina de la Corte, ha sostenido de manera inalterada que en tal caso “su otorgamiento debía hacerse en el ‘domicilio del deudor’, pero siempre que se cumplan las siguientes condiciones: a) que tanto el promitente vendedor como el promitente comprador tengan un mismo domicilio, pues como ya se vio cada uno de ellos es, respecto del otro deudor (...) b) que en ‘el domicilio del deudor’ sólo exista una notaria” (cas. octubre 6/ 1982, CLXV, 2406, 245, reiterando cas. septiembre 6/1982, CLXV, 2406, 170).”<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia del 7 de febrero de 2008, Expediente: 2001-06915-01, M.P. William Namén Vargas.

Confrontado el aparte jurisprudencial con el caso puesto en conocimiento de esta Sala de Decisión, la misma encuentra que, no se da la excepción que allí se analiza para la validez del negocio cuando carece de lugar de celebración, pues en el documento en cita se lee que mientras la prometiente vendedora tiene su domicilio en Acacías -Meta, el prometiente comprador lo tiene en Bogotá, D.C.

En cuanto a lo segundo, la jurisprudencia patria ha enseñado:

*“Por lo demás, se ha sostenido que en tratándose del requisito 3º del art. 89 de la ley 153 de 1887, la única condición compatible con este texto legal, en consideración a la función que allí cumple, es aquella "que comporta un carácter determinado", por cuanto solo una condición de estas (o un plazo), permite la delimitación de la época en que debe celebrarse el contrato prometido. La de la otra clase, precisamente por su incertidumbre total, deja en el limbo esa época, y con ella la transitoriedad del contrato de promesa que es una de sus características esenciales. "Pero si según el ordinal 3º del precitado artículo 89 de la ley 153, -dice la Corte-, la promesa de contrato, para su validez, debe contener 'un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato', bien se comprende que para cumplir tal exigencia no puede acudirse a un plazo indeterminado o a una condición indeterminada, porque ni el uno ni la otra, justamente por su indeterminación son instrumentos idóneos que sirven para cumplir el fin perseguido, que es el señalamiento o fijación de la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida" (Sentencia de Casación Civil de 5 de julio de 1983, citada en G.J. N° 2423, pág. 284). Ahora bien, la calificación de condición determinada debe surgir del propio contrato de promesa, o sea desde el momento mismo de su celebración, pues es allí donde debe quedar plasmada la condición "con todos los atributos propios de su naturaleza", porque como antes se anotó, el lapso temporal dentro del cual debiera ocurrir el evento incierto debe quedar "determinado de antemano.”<sup>11</sup>*

Y no es para menos, pues el requisito expresamente solicitado en el numeral 3º del artículo 1611 del Código Civil, no es un simple capricho de legislador, ya que no tener conocimiento de la fecha en la cual ha de celebrarse el contrato prometido hace imposible el cumplimiento de tal obligación; habida cuenta que la condición a que se supedita el cumplimiento de la promesa debe ser determinada.

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, M.P.: José Fernando Ramírez Gómez, 22 de abril de 1997, Ref: Expediente No. 4461

“El C.C. emplea la palabra época en dos sentidos. En la mayoría de las veces (arts. 92, 400, 799, 1551 y 1882) la usa en su acepción tecnológica de instante o momento, esto es, de un breve espacio de tiempo que sirve de punto de referencia para calcular o medir la duración del tiempo. En otras ocasiones (arts. 97, 109 y 215) la toma en el significado ordinario de intervalo, periodo o espacio de tiempo. El ord. 3° del art. 89 de la ley 153 de 1887 la emplea en la primera de las acepciones anotadas, o sea, como sinónimo de instante o momento. En dicho precepto <<fijar la época>> equivale a señalar o determinar el momento preciso y cierto en que ha de celebrarse la convención prometida. [...] La referida fijación de época puede hacerse mediante la designación de un plazo o de una condición, bien sean solos o bien combinados el uno con la otra, siempre que no sean de carácter indeterminado”<sup>12</sup>

En el *sub iudice*, no puede considerarse determinable la época en que se otorgaría la escritura con la imprecisa anotación dejada en la cláusula 7ª en el sentido que la escritura se correría “cuando las escrituras estén a nombre de la vendedora en el juzgado promiscuo de familia”, que puede dar lugar a diversas interpretaciones dada su confusión: la fecha de aprobación de la partición sucesoral, o aquella en que se protocolice el trabajo de partición, o en la que se verificara la inscripción en el registro inmobiliario.

De esta manera, emerge indiscutible la nulidad del contrato examinado, que debe ser declarada; fallando el primer supuesto, inane es examinar los restantes, por lo que resulta improcedente la resolución contractual rogada.

9. Bien, la declaratoria de nulidad del contrato impone al Juzgador definir acerca del estado en que han de quedar las cosas, máxime cuando con venere en el nulo convenio se consumaron algunas prestaciones. Tal situación fue contemplada por el legislador<sup>13</sup>, previendo que la declaración de nulidad del contrato genera como efecto primordial el que las cosas vuelvan al estado precontractual y que por ende entre los presuntos

---

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia 1° de junio de 1965, CXI y CXII, 141 Citada en el Código Civil. Ed. Temis, Bogotá – Colombia 1982.

<sup>13</sup> Código Civil, artículo 1746: “La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.”

negociantes se ordenen las prestaciones bilaterales o mutuas a que haya lugar<sup>14</sup>, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato<sup>15</sup>.

Es claro que estamos frente a la declaratoria de nulidad absoluta del contrato celebrado entre las partes, y los efectos de esta nulidad son los consagrados en el artículo 1746 del Código Civil *“En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.”* (Se ha subrayado)

Si cada contratante es responsable de la pérdida de los frutos, tomándose en cuenta la posesión de buena o mala fe, cuando no se ha demostrado la mala fe de uno de los extremos del contrato anulado, los frutos solo se causan a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Si bien es cierto la nulidad absoluta es un vicio objetivo y, por ende, han de volver las cosas al estado anterior, a efectos de las restituciones mutuas el precepto aplicable remite a las “reglas generales” que regulan los artículos 961 y siguientes del Código Civil.

Particularmente en el tópico de frutos el artículo 964 establece que: *“El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder”, en tanto “El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda”; de*

---

<sup>14</sup> “La sentencia de nulidad produce efectos retroactivos y, por ende, cada parte tiene que devolver a la otra lo que ha recibido como prestación del negocio jurídico anulado, o en otros términos, las partes quedan obligadas a restituirse lo que recíprocamente se hubiesen entregado en desarrollo de la relación jurídica declarada nula”. (Sent. 007 del 01-02-1994)

<sup>15</sup> Un contrato retrotrae las cosas al estado en que se hallaban con antelación a la celebración del mismo, claro está, si las obligaciones contraídas “se hubiesen empezado a ejecutar, y siempre al amparo de las reglas previstas en el art. 1746 del C. Civil y las que conforman el Capítulo IV del Título XII del Libro 2° de la misma codificación, bloque normativo este de conformidad con el cual, considerando como premisa previa la buena o la mala fe que diere lugar a la tenencia (arts. 963 y 1746 del C.C.), se debe restituir la cosa o derecho objeto del acto o contrato (arts. 961, 962 y 1746 del C. C.) con los frutos percibidos, reconociendo los gastos ordinarios invertidos en la producción (art. 964 inc. final y 1746 del C.C.), indemnizando de paso los deterioros sufridos, y las mejoras invertidas en la cosa teniendo en cuenta también la buena o mala fe del vencido en la litis y la especie de la mejora ( art. 965, 966, 967, 968, 969 y 1746 del C.C.)” (CSJ Sent. 009 de 1999).

allí que corresponde determinar la mala o buena fe de quien debe los frutos para establecer la época desde la cual los debe. Para ello basta memorar que la buena fe se presume, presunción que no fue desvirtuada, es más ningún ataque frente a ella se presentó.

10. Evaluado el haz probatorio, encuentra la Sala que el prometiente comprador si bien recibió los predios lo fue para construir el local a que se comprometió como parte del pago; y una vez realizada la obra lo entregó a la señora Bautista, de ello da cuenta el acta suscrita por ambos<sup>16</sup>, por esa razón como efectivamente ninguna prestación se hizo a su favor, nada habrá de restituir.

11. En cuanto a la demandada prometiente vendedora, se comprobó que a cuenta del contrato preparatorio recibió unas sumas de dinero, vía transferencia bancaria, y, adicionalmente recibió la obra realizada en su predio.

11.1. Al respecto, el banco Davivienda informó que a la cuenta de ahorros de la demandada se transfirieron desde la cuenta 228022612, que corresponde a la cuenta corriente del demandante en el Banco de Occidente<sup>17</sup>, un total de \$20'600.000,00 en el periodo "comprendido entre el 26 de mayo de 2015 y el 29 de febrero de 2016"<sup>18</sup> discriminados así: \$2'400.000,00 el 6 de agosto, 2 de septiembre, 1 de octubre, 2 de octubre de 2015; \$1'000.000,00 el 28 de octubre de 2015 y \$10'000.000 el 21 de diciembre de 2015, sumas que admitió la señora Bautista haber recibido.

11.2. De los demás montos que dice haber entregado el demandante no hay comprobante alguno: en la promesa se dijo que en la fecha de la suscripción se pagarían \$10'000.000, empero no se dejó constancia de que así se hubiese procedido, y la demandada negó que ese día le hubiere dado ese dinero.

Del pago de \$50'000.000,00 el 24 de junio de 2015 y \$60'000.000,00 el 28 de enero de 2016, relacionados en los hechos 3 y 10 de la demanda, no existe probanza de haberse realizado, la demandada dijo que eso no era cierto; y aquellas aseveraciones del demandante no se infieren de los estados de su cuenta corriente ni de los

---

<sup>16</sup> Folios 4-5

<sup>17</sup> Así se desprende de los estados de cuenta, folios 8-35

<sup>18</sup> Folios 305-306

cheques que a su propio nombre se giró y cobró<sup>19</sup>, a lo sumo acreditan que hizo retiros en esas fechas por esos montos, pero no que los hubiese entregado en efectivo a la demandada.

Al propósito de demostrar esos pagos, no bastaba con la mera enunciación que se hizo en el libelo introductorio, ni puede tenerse por suficientemente probado con la afirmación del mismo demandante, pues a nadie le es otorgado el privilegio de probar con su personal y beneficiosa aseveración: *“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”*<sup>20</sup>.

Aunado a lo dicho, no podemos soslayar que como lo advierte el inciso 2° del artículo 225 de la ley procesal civil vigente: *“Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión.”*

11.3. También recibió la señora Bautista el local, como ya se anotó, detallado en el acta suscrita el 14 de enero de 2016, construido en los predios de su propiedad; y el que por su equivalencia en dinero deberá reintegrarse al demandante, pues fue a expensas de éste que se edificó, como aquella lo aceptó. Sobre dicha obra concluyó la experticia<sup>21</sup> que el valor actual (a 26/07/19) asciende a \$189'134.897,71.

Adicionalmente, no puede desconocerse que la construcción requería la elaboración de planos y diseños, necesarios para obtener la respectiva licencia, gestión que se impulsó también a costa del demandante Bermúdez, tal como se desprende del contrato No. 01 de 2015 ajustado con Juan Carlos Martínez para *“EJECUTAR Y ENTREGAR LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DE UNA EDIFICACION EN 2 PISOS PARA LOCALES COMERCIALES UBICADO EN LOS PREDIOS CON LAS MATRICULAS*

---

<sup>19</sup> Folios 8, 15, 19-21

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 4 de abril de 2001, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Expediente 5502

<sup>21</sup> Folios 373-394

INMOBILIARIAS 232-6385, 232-4994, 232-6432 EN EL MUNICIPIO DE ACACIAS, DEPARTAMENTO DEL META”<sup>22</sup>, incluyendo la tramitación de los permisos para demoler, estudios de suelos y licencia de construcción, como lo explicó en su declaración el contratista Martínez, quien indicó que fue el demandante quien lo contrató y canceló los \$11’100.000,00 en que se convino el precio. A la postre la beneficiaria resultó ser la aquí demandada.

11.4. El costo a que contrae el contrato de obra No. 001 que el ingeniero Bermúdez pactó con Saúl Parra<sup>23</sup>, no se reconocerá, pues los conceptos allí relacionados aparecen incluidos en el dictamen, como lo son la explanación y nivelación, excavación, salida de escombros, instalación de elementos sanitarios e hidráulicos, en la mapostería se señala que incluye instalación, además la experticia tomó como fuente de información los contratos de obras civiles y concluyó que la obra no se ejecutó al 100% y no se construyeron muros divisores<sup>24</sup>.

11.5. Entonces la señora Bautista Pulido debe reintegrar al señor Bermúdez Espinosa los valores antedichos debidamente actualizados atendiendo el Índice de Precios al Consumidor, los montos y las fechas en que se realizaron cada una de las transferencias bancarias atrás reseñadas (ítem 11.1 *ut supra*), y aquella en que aquella recibió el predio (numeral 11.3); indexación que se verificará atendiendo la fórmula:  $VR = VH \times (IPC \text{ actual} / IPC \text{ inicial})$ , en la que VR: corresponde al valor a reintegrar; VH: monto cuya devolución se ordenó inicialmente, e IPC: Índice de Precios al Consumidor.

Realizadas las operaciones, el valor de la indexación hasta el 14 de julio de 2020 asciende a \$44’182.170,60 (conforme a liquidación anexa); por lo que el total a restituir por la demandada asciende a \$265’017.068,31.-

Además, sobre el monto nominal (\$220’834.897,71) a título de frutos, deberá cancelar la demandada intereses civiles del 6% anual (artículo 1617 del Código Civil) desde las fechas en que la demandada recibió los dineros y el predio<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> Folios 120-121

<sup>23</sup> Folios 125-126

<sup>24</sup> Folios 378-383

<sup>25</sup> Folio 196.

12. Recapitulando, la pretensión primera de declaración de existencia de un contrato atípico no podía tener acogida como lo concluyó la juez a quo; sin embargo, ello no impedía acometer el estudio de la segunda pretensión dirigida a la resolución contractual, que si bien no se estructura, ello obedece a la nulidad de la promesa de contrato de compraventa, y conforme al artículo 1742 de la Codificación Civil, la nulidad absoluta puede y **debe ser declarada** “*aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato*”, y como en el asunto bajo examen se encontró ausente la indicación de la notaría en que debía otorgarse la respectiva escritura pública, evidente emerge la nulidad mencionada, trayendo consigo que se disponga sobre las restituciones mutuas.

13. Por las precedentes razones se revocará la sentencia de primer grado, se adoptaran las determinaciones que la reemplacen, sin que haya lugar a condena en costas en ninguna de las instancias, como quiera que la decisión se funda en la declaratoria oficiosa de la nulidad absoluta del contrato.

## **DECISIÓN**

Con cimiento en los argumentos consignados *ut supra*, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**REVOCAR** la sentencia emitida el 30 de agosto de 2019, por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, y en lugar se DISPONE:

**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de “*inexistencia de contrato atípico*”.

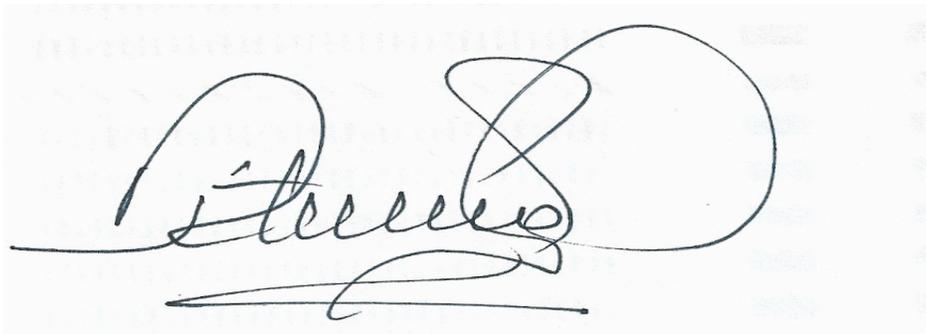
**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrada entre CAMILO ANDRES BERMUDEZ ESPINOSA y MARY CLEMENCIA BAUTISTA PULIDO el 26 de mayo de 2015.

**TERCERO: ORDENAR** a la demandada MARY CLEMENCIA BAUTISTA PULIDO, que dentro de los diez

(10) días siguientes a la ejecutoria de esa sentencia, cancele al señor CAMILO ANDRES BERMUDEZ PULIDO, la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES DIECISIETE MIL SESENTA Y OCHO PESOS CON 31/100 (\$265'017.068,31); y sobre el valor nominal de \$220'834.897,71 pagará a título de frutos, los intereses civiles del 6% anual desde las fechas en que la demandada recibió los dineros y el predio.

**CUARTO:** Sin condena en costas.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,**



**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada



**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada



**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO



**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., treinta y uno de julio de dos mil veinte

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

Proceso: Ordinario.  
Demandante: Álvaro Enrique Díaz.  
Demandada: Generali Colombia Seguros Generales S.A. y otros.  
Radicación: 110013103034201500119 01.  
Procedencia: Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá.  
Asunto: Apelación de sentencia.

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por el demandante, y los demandados Víctor López y HDI Seguros S.A., contra la sentencia emitida el 4 de octubre 2019 por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

**ANTECEDENTES**

1. El señor Álvaro Enrique Díaz, a través de apoderado judicial, instauró demanda en contra de Víctor Manuel López, Bancolombia S.A. y Generali Colombia Seguros Generales S.A. hoy HDI Seguros S.A., en la que planteó como pretensiones:

1.1. Declarar a los demandados civil, solidaria y extracontractualmente responsables del accidente de tránsito ocurrido el 4 de diciembre de 2013 y de los perjuicios ocasionados al actor.

1.2. Determinar que la parte demandada está obligada al pago de los perjuicios materiales e inmateriales

causados a la parte actora con ocasión del accidente de tránsito referido en el que resultó lesionado.

1.3. Condenar a la parte demandada a pagar a favor del demandante las siguientes sumas: a) \$28.800.000, por daños materiales. b) \$19.330.500, por concepto de daño moral. c) \$32.217.500, por concepto de daño a la salud, y d) \$16.108.750, de daño a la vida en relación.

Se ordene que las sumas anteriormente indicadas sean debidamente indexadas desde el 4 de diciembre de 2013 hasta el momento en que su pago se realice.

Se condene a la parte demandada al pago de las costas procesales.

2. Como sustento se expusieron los siguientes hechos:

2.1. El 4 de febrero de 2013 el señor José López Salamanca conducía la motocicleta QEC41B, acompañado del señor Álvaro Díaz.

2.2. El vehículo de placa RNZ-258, conducido por Víctor López, se encontraba ubicado sobre la misma vía en igual sentido, frente a la nomenclatura 80 -13.

2.3. Al momento en que transitaba la motocicleta, el conductor del vehículo retrocedió intempestiva e imprudentemente, lo que ocasionó el choque de la motocicleta y sus ocupantes cayeron.

2.4. Por los traumas se trasladó al señor Álvaro Enrique Díaz al Hospital de Bosa.

2.5. La autoridad de tránsito realizó el Informe Policial para Accidentes de Tránsito No. A1420123, en el que el automóvil fue codificado en el informe con la causal 134: reverso imprudente.

2.6. El señor Álvaro Enrique Díaz fue diagnosticado con fractura de peroné izquierdo tipo Weber B desplazada, con deformidad y limitación funcional; por lo cual se ordenó intervención quirúrgica consistente en reducción abierta osteosíntesis de peroné.

2.7. El 26 de noviembre de 2012 el paciente fue valorado en el Instituto Nacional de Medicina Legal otorgándosele *“Incapacidad médico legal provisional 60 días”*

2.8. El lesionado asistió, con colaboración de su esposa, a las terapias ordenadas por Fisioterapia para la disminución del dolor, recuperar la movilidad, fortalecimiento y estiramiento muscular ante la grave afectación de su pierna izquierda, situaciones que les exigieron esfuerzo para su movilización y transporte.

2.9. El 22 de mayo de 2014, se hizo un segundo reconocimiento en el Instituto Nacional de Medicina Legal que conceptuó *“Incapacidad médico legal definitiva 60 días, secuelas por definir”*.

2.10. El 12 de agosto de 2014, en un tercer reconocimiento médico legal, se verificó que el paciente caminaba con apoyo de bastón y le dio incapacidad médico legal definitiva de 60 días, secuelas por definir.

2.11. El demandante sufrió perjuicios fisiológicos, se sometió a intervención quirúrgica, terapias y acciones tendientes a su recuperación.

2.12. Como consecuencia indirecta de la lesión, la víctima presentó dolor y molestias en sus brazos y espalda ante la necesidad de desplazarse con muletas y bastón durante su rehabilitación.

2.13. De esta forma, situaciones como acostarse, levantarse, caminar, bañarse desplazarse al interior de su vivienda, asistir a las citas y controles médicos, realizar terapias de rehabilitación, se vieron obstruidas debido a la incapacidad física para realizarlas, para lo cual el demandante requirió la ayuda de su esposa y familiares durante varios meses para

2.14. El señor Álvaro Díaz se vio impedido para realizar actividades de su vida común.

2.15. El demandante tiene dos hijos y es quien asume los gastos de los mismos.

2.16. Para el momento del siniestro el actor trabajaba de forma independiente en el comercio de joyas y

esmeraldas, por la que percibía \$3.600.000 mensuales; actividad que desarrolla diariamente en el centro de la ciudad, requiere trasladarse o estar de pie todo el día.

2.17. La ocupación del demandante quedó suspendida durante más de 8 meses desde el accidente hasta agosto de 2014 lo que le generó afectación económica.

2.18. Las situaciones de dificultad de realizar actividades cotidianas y pérdidas económicas ocasionaron daño interno en el demandante.

2.19. Con antelación al accidente el demandante no presentaba molestias al realizar actividades, situación que se constituye como perjuicio para la salud y bienestar.

2.20. Los perjuicios causados al demandante tienen como hecho generador la ejecución imprudente por parte del señor Víctor López de una actividad calificada como peligrosa: la conducción del vehículo de placa RNZ258.

2.21. El vehículo se encontraba en una vía pública comercial de forma imprudente dio reversa al automotor y sin percatarse de la motocicleta causó el choque.

2.22. BANCOLOMBIA S.A. es la propietaria del automotor implicado.

2.23. En el momento del accidente, el vehículo de placa RNZ-258 estaba amparado con póliza de responsabilidad civil extracontractual expedida por Generali Colombia Seguros Generales S.A., lo que la constituye en responsable solidaria o por llamamiento en garantía.

3. Mediante auto de 27 de febrero de 2015, el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda y dispuso su traslado a los demandados.

3.1. Generali Colombia Seguros Generales S.A., debidamente notificada contestó la demanda, se pronunció sobre los hechos de ésta, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que tituló: *Ausencia de culpa, Reducción del monto indemnizable por concurrencia de culpas en el ejercicio de la conducción, Falta de integración del Litis consorte necesario, Improcedencia de*

*declaratoria de responsabilidad civil extracontractual y de condena en contra de Generali Colombia Seguros Generales. S.A., Acción a propio riesgo, Ausencia del perjuicio patrimonial; Riesgo expresamente excluido del contrato de seguro; Sub-límite de indemnización para el caso del daño moral; Ausencia de cobertura para perjuicios extrapatrimoniales distintos al perjuicio moral. Límites de responsabilidad de la póliza. Sobreestimación de perjuicios extrapatrimoniales; y la genérica.*

3.2. Víctor Manuel López Salazar, notificado personalmente acudió en oposición a las pretensiones, formulando como defensas: *Existencia del seguro obligatorio de accidentes de tránsito; Inexistencia de prueba para condenar en los montos pretendidos; Culpa exclusiva de un tercero interviniente; Cobro de lo no debido e incremento de los perjuicios; Concurrencia de culpas; Inexistencia para condenar por los montos pretendidos y la innominada.*

3.3. Bancolombia S.A., fue notificada por aviso e igualmente acudió al debate proponiendo como defensa la *Falta de legitimación en la causa por pasiva* y la excepción genérica.

4. El Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá el 31 de agosto de 2016 avocó conocimiento del asunto.

5. Luego se llevó a cabo audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, en la cual fracasada la conciliación, se practicó interrogatorio a las partes.

6. Enseguida se desarrolló la audiencia del artículo 373 de la Ley 1564 de 2012, en la cual, se tuvo por desistida la prueba pericial, se recepcionó el testimonio del señor José Alvenio López Salamanca.

7. El 4 de octubre de 2019, se continuó con la audiencia, en la cual se profirió sentencia que declaró impróspera la objeción frente al juramento estimatorio formulada por Víctor López; declaró probada la excepción “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” alegada por Bancolombia S.A. y negó las pretensiones respecto de ésta; declaró no probadas la excepciones de “*concurrencia de culpas, existencia del SOAT y culpa exclusiva de un tercero interviniente instauradas por Víctor López*”; y parcialmente probadas las de “*inexistencia de prueba para condenar en los montos pretendidos, cobro de lo no debido e incremento de perjuicios e inexistencia para condenar por los montos pretendidos*”; y

probadas las excepciones “*sub-límite de indemnización para el caso de daño moral, ausencia de cobertura para perjuicios extra patrimoniales distinto al perjuicio moral y límite de responsabilidad de la póliza*”; declaró no probadas las excepciones “*falta de integración del litis consorte necesario, ausencia de culpa, reducción del monto indemnizable por concurrencia de culpas en ejercicio de la conducción, improcedencia de la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual y condena en contra de Generali Colombia Seguros Generales S.A., acción a propio riesgo, ausencia de prueba del perjuicio patrimonial, riesgos expresamente excluidos del contrato de seguros y sobre-estimación de perjuicios extra patrimoniales, incoadas por Generali Colombia Seguros Generales S.A.*”; declaró la existencia de concurrencia de actividades peligrosas desplegada por Víctor López (artículo 282 Ley 1564 de 2012) y un tercero, por lo que determinó que el grado de injerencia en la producción del daño fue de 40%, declaró que el señor López es civil y extracontractualmente responsable del accidente de tránsito y condenó al pago de daños y perjuicios; declaró que los demandados Víctor López y Generali Colombia Seguros Generales S.A., son civil solidaria y extracontractualmente responsables y se les condenó al pago de daños y perjuicios.

## **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Luego de hacer una síntesis del asunto, el *a quo* fijó el marco jurídico aplicable a la responsabilidad civil extracontractual en el escenario de actividades peligrosas, recordando que se debe probar el hecho, el daño y el nexo causal; explicó que se trata de una responsabilidad objetiva, en la que la culpa se presume, correspondiéndole al demandado desvirtuar dicha presunción.

Apuntó que en este tipo de asunto, intervienen varias personas, como son el conductor, garantes, guardianes de la cosa con la cual se produce el evento; e indicó que si bien Bancolombia aparece como propietaria del rodante probó que lo había entregado en leasing al locatario, luego no tenía la tenencia ni guarda del mismo; por tanto, carecía de legitimación para responder.

Luego se ocupó del análisis de los medios probatorios aportados: acotó que el informe de accidente de tránsito, documento público, da cuenta que la camioneta dio

reversa de manera imprudente por lo que incurrió en la infracción 134; y la motocicleta venía haciendo maniobras entre los automóviles código de la infracción 95.

Recalcó que el demandado al contestar el hecho 6 de la demanda, indicó que era cierto parcialmente porque al demandante se le codificó con la hipótesis del código 95; aceptando implícitamente que los rodantes implicados estaban en movimiento.

Resaltó que el demandante dijo que la camioneta tenía las luces estacionarias, hecho que fue descartado por el testigo conductor de la motocicleta.

Dijo que se corroboraba el movimiento de los vehículos involucrados el hecho que el conductor de la motocicleta no fue afectado y sí el pasajero de la motocicleta, esto a nivel del tobillo izquierdo.

A reglón seguido el a quo pasó a estudiar el tema de la concurrencia de culpa de un tercero, y con base en cita jurisprudencial puntualizó que la actividad del tercero debe ser exclusiva y determinante para configurar la exoneración.

Recabó que existe concurrencia de actividades peligrosas de quien estaba parqueando el vehículo vulnerando el Código Nacional de Tránsito (artículo 71, 78) y el conductor de la motocicleta que adelantaba entre vehículos; los dos conductores desplegaron conductas imprudentes. Por lo que no estaba llamada a prosperar la excepción concurrencia de un tercero.

Apuntó que el grado de participación del demandado en la producción del daño era menor, pues lo que se configuraba era una concurrencia de actividades peligrosas y no de culpas. Justificó lo anterior anotando que el demandado Víctor López al estacionar desplegaba una actividad de menor movimiento que no se equipara al de la motocicleta, por lo que en aplicación del artículo 2357 del Código Civil, asignó un 40% el grado de responsabilidad al demandado en los daños ocasionados al demandante.

De otro lado, dijo que no se probó el caso fortuito o fuerza mayor planteados en los alegatos de conclusión; aclarando que no se había propuesto dicha excepción.

Seguidamente abordó el estudio del daño material o patrimonial, y en cuanto a la certificación de contador público adosada por el demandante, dijo carecía de valor probatorio, pues no fue acompañada de los respectivos soportes, que son necesarios como se explicó en la sentencia SC-20950 del 12 de diciembre de 2017. No obstante, dijo que conforme al artículo 16 de la Ley 446 de 1998, debía haber una reparación integral, para lo cual se debía presumir que el actor devengaba un 1 salario mínimo legal mensual vigente para el momento de los hechos y al verificar las operaciones atendiendo la incapacidad definitiva que le fuera otorgada daba como resultado \$1'334.666.00, cifra a la cual aplicó el 40% (grado de responsabilidad) para un total de \$533.866,58, monto que actualizado a la fecha de la sentencia, con la fórmula IPC final / IPC inicial, arrojaba una suma redondeada de \$700.000.00.

A continuación abordó el análisis de los perjuicios extrapatrimoniales, que se despliega en diversas modalidades, y siguiendo las directrices de la jurisprudencia que citó dijo que en el evento de autos, cubre varios daños morales, y como al aquí demandante se le afectó el miembro inferior izquierdo y para sus actividades diarias debe ser acompañado y no hay prueba de la pérdida de la capacidad laboral debía aplicarse un tope de 10 smlmv.

En cuanto al daño a la vida relación y a la salud, señaló que era viable accederse al pago de esos rubros individualmente, pues cada uno tenía una finalidad independiente, por lo que atendiendo las probanzas obrantes y el grado de responsabilidad asignado al demandado, fijó en \$3'312.464.00, cada concepto.

Por último, se pronunció sobre la objeción al juramento estimatorio, y dijo que esta no podía prosperar pues la misma carecía de sustento y resultaba ambigua. Indicó que si bien las pretensiones no prosperaban en su totalidad, las mismas estaban soportadas en la certificación del contador, que en últimas no fue tenida

en cuenta por lo ya anotado, apoyando su conclusión en la sentencia C-067/16.

En cuanto a la excepción de la no reclamación del SOAT dijo que por carecer de soporte no prosperaba.

Culminó diciendo que no habría condena en costas por cuanto las pretensiones y excepciones prosperaban parcialmente.

## **LA APELACIÓN**

I. La apoderada de la parte actora presentó como motivos de su disenso, los siguientes aspectos que en tiempo desarrolló ante este Tribunal:

(i) En cambio de la reducción del 40% de la condena debió haberse hecho uso de la figura del llamamiento en garantía.

(ii) El nexo causal no fue total.

(iii) La posible responsabilidad solidaria de los conductores no puede afectar al demandante.

(iv) La incapacidad reportada por medicina legal no determina que al demandante en el mes de abril se le continúan realizando terapias.

(v) La reducción de la condena es dable en aquellos casos en los que se ha probado y declarado en el fallo una "conurrencia de culpas" devenida de la intervención de demandante y demandado, lo que aquí no aconteció, pues el comportamiento del actor fue ausente frente a la raíz del suceso. En tal medida, jurídicamente no hay razón para haberse disminuido la condena emitida a favor del actor.

(vi) Los porcentajes de responsabilidad no son acertados, pues aunque ambos conductores ejecutaban la misma actividad peligrosa, el factor detonante fue la acción que desplegó quien sin precaución alguna movilizó su camioneta descuidando el paso de los vehículos que transitaban fluidamente por su costado derecho, entre

los que se encontraba la moto conducida por José Alvenio López, provocando así el choque de la camioneta con el pie izquierdo del aquí demandante.

Frente a la responsabilidad que le cabe a cada uno de los conductores, además de partir la concurrencia de actividades peligrosas, resultaba relevante establecer la desproporción entre los vehículos involucrados, encontrándose una motocicleta pequeña (cilindraje 150) frente a una camioneta (cilindraje 1998, mayor en peso y tamaño), donde un movimiento de esta última resulta notablemente más dañoso, tal es así que con tan solo ser redireccionada por su conductor fracturó la extremidad inferior izquierda del demandante. No obstante, tal factor fue omitido en el momento de hacer el análisis de responsabilidad de cada conductor pues aunque se trataba de la misma actividad, la peligrosidad varía a partir de la dimensión de cada vehículo.

Para endilgar la responsabilidad en un 40% y un 60% entre el conductor de la camioneta y la motocicleta, respectivamente, se adujo que si el motociclista hubiese transitado por el carril derecho de la vía, no hubiese ocurrido el accidente. Al respecto es de señalar que si se tratara de una infracción de tránsito para fijar tal responsabilidad, se pudo aducir igualmente, que si el conductor de la camioneta no hubiese parqueado indebidamente en ese lugar y si hubiese sido precavido al iniciar la marcha, tampoco habría ocurrido el hecho.

Apuntó que conforme a las pruebas el único causante del suceso fue el señor López Salazar al direccionar equivocadamente su vehículo cuando la motocicleta transitaba en línea recta por el carril derecho, es decir, fue determinante en lo ocurrido. Por ello, resultó errado fijar una responsabilidad en un 40% y 60% entre los conductores ya que el actuar que materializó el peligro propio de la conducción provino del demandado más nunca de un tercero.

(vi) De haberse concluido la intervención de los dos conductores, se configuró entonces una responsabilidad solidaria que no afecta al demandante por lo que quien resulte condenado puede iniciar las acciones respectivas contra sus deudores solidarios, si así lo considera. La

víctima no tuvo participación en la causación del daño.

(vii) El único factor que podría excluir la responsabilidad de la parte demandada era el "hecho exclusivo de un tercero" que debe ser total, siendo inviable inculpar en parte a un sujeto no convocado al proceso, luego no procedía la reducción de la condena.

(viii) En los varios reconocimientos médico legales se advierte que las limitaciones continuaban y pasados 168 días el demandante aún se encontraba afectado en su movilidad, es decir, incapacitado, superando ampliamente el tiempo que por lucro cesante se reconoció, por lo que se debe tener en cuenta el tiempo real de la incapacidad.

Aunado a ello, para el 12 de agosto de 2014 (pasados 247 días al accidente de tránsito) y según peritaje emitido por el Instituto de Medicina Legal, persistían las limitaciones.

Explicó que no se emitió incapacidad laboral por cuanto el lesionado fue atendido por el SOAT y laboraba de forma independiente y no como empleado, siendo improcedente obtener una incapacidad de esa naturaleza. No obstante, la historia clínica junto con los dictámenes aportados determinan que el actor permaneció mucho más que 65 días incapacitado y, para efectos de cuantificarlo razonablemente en el juramento estimatorio de la demanda, que no fue objetado, se tomó como fecha el dictamen definitivo emitido por la autoridad competente (8 meses después), a pesar que para esa fecha aún no se había recuperado satisfactoriamente.

Conforme a lo anterior, pide se fije el perjuicio material que realmente sufrió el actor y que superó sustancialmente un lapso de 65 días, como se colige en el presente caso.

Además, no debía aplicar tal parámetro jurisprudencial por haberse probado a través del juramento estimatorio que el señor Díaz Algarra percibía mensualmente una suma mayor a 1 smlmv. Con la disminución realizada en la sentencia se desconoció el juramento estimatorio, en el que se indicó que el demandante percibía en promedio \$3.600.000 mensuales devenidos de su actividad como

comerciante de joyas y esmeraldas, la cual fue probada con diversos medios y no sólo con la certificación; aunado a ello al no haber sido objetado razonadamente dicho juramento hace prueba del monto.

(ix) El fallador se abstuvo de condenar en costas aplicando lo dispuesto en el numeral 5º del mismo artículo, por considerar que prosperó parcialmente la demanda. Sin embargo, con los primeros reparos se evidencia que no procedía la reducción de la condena. En todo caso, aun cuando la prosperidad de las pretensiones sea parcial, el juez está facultado para condenar parcialmente en costas.

II. El apoderado del señor Víctor Manuel López Salazar formuló los reparos que ante esta Sede sustentó oportunamente, así:

(i) No se tuvo en cuenta la responsabilidad del motociclista.

(ii) No se consideraron los testimonios, pero si el informe de accidente de tránsito a pesar que el agente no fue testigo presencial de los hechos, que en todo caso puede ser desvirtuado, como en efecto ocurrió, pues no se evidencia que el demandado haya efectuado maniobra de retroceso.

El argumento del juez sobre la ocurrencia de los hechos es ilógico, pues si el demandado Víctor López estaba estacionado no pudo haber provocado el accidente; y si estuviese parqueando también hubiera resultado lesionado el conductor de la motocicleta.

Aseguró que el demandante admitió que el automotor estaba estacionado y el motociclista iba entre vehículos.

(iii) El daño a la salud está inmerso en el daño a la vida relación y por tanto están cubiertos con la póliza.

(iv) No evaluó las contradicciones de la demanda en cuanto a las circunstancias en que ocurrió el accidente.

(v) No tuvo en cuenta el juzgador la excepción “*caso fortuito y fuerza mayor*” presentada en los alegatos de

conclusión.

(vi) Frente a la compensación por actividades peligrosas, se demostró que el vehículo no se encontraba en movimiento. La acción del conductor de la motocicleta originó el accidente.

(vii) Frente a la indemnización de perjuicios: en la sentencia se otorgó duplicidad en reparación, respecto al daño a la vida en relación y a la salud.

(viii) El señor López no debe responder por daños a la vida de relación, ni a la salud pues al haber sido condenado el asegurado, a él le surge un daño patrimonial, y para el caso de seguro de responsabilidad civil como tomador, asegurado y beneficiario del seguro, se configura a título de daño emergente pues es a él a quien se le origina un detrimento económico, es decir, el daño patrimonial a cargo del demandado Víctor Manuel López, debe ser asumido por la aseguradora.

(ix) Como la aseguradora fue llamada a responder de manera directa y no solidaria, por efecto de la relación contractual, debía habersele condenado a pagar el daño emergente, daños a la vida de relación y a la salud, pues al convertirse en un daño emergente, debe responder por la indemnización en la forma establecida en la respectiva póliza que contiene el amparo por lesión o muerte.

III. La apoderada de la Aseguradora formuló los siguientes reparos, que en la oportunidad otorgada sustentó:

(i) Errada valoración del informe de accidente de tránsito. No se entiende si el vehículo estaba en movimiento o estacionado.

(ii) El soporte de la sentencia es subjetivo y carente de pruebas.

(iii) La responsabilidad que se le atribuye a la aseguradora no es acertada.

(iv) Con base en el material probatorio el accidente recae sobre el señor José López puesto que procedió de forma

descuidada y con impericia en la actividad peligrosa generadora del riesgo y daño sufrido.

(v) La decisión dejó de lado las manifestaciones esbozadas por el demandante como que “*la motocicleta transitaba entre los carros, la vía era de 3 carriles, se movilizaba por el carril central, transitaba a 4 mts de la acera*”, de las cuales se establece que el actor como conductor de la motocicleta incurrió en comportamientos que infringen la norma de tránsito.

(vi) Es desacertado fijar el 40% de participación en la ocurrencia del accidente al señor López Salazar, puesto que no hay prueba que determine que el comportamiento de éste haya incidido en su causación.

(vii) El informe policial de accidente de tránsito cuenta con falencias, como se concluye de los interrogatorios de parte y testimonios practicados, según los cuales fue levantado tiempo después del accidente, cuando los automotores ya habían sido trasladados del lugar y el agente de tránsito distribuyó la posible participación de los involucrados sin ser acorde a la realidad ni disposiciones legales.

(viii) Interpretación errónea respecto de la contestación de la demanda de Víctor López Salazar puesto que en el hecho 1.6 en el que aceptó la existencia de la codificación en el informe, pero no admitió la responsabilidad.

(ix) Las consideraciones sobre la responsabilidad en cabeza del señor López Salazar fueron basadas en apreciaciones subjetivas del *a quo*, sin existencia de prueba que las respalde; dejando de lado los fundamentos facticos y probatorios en que se sustenta la demanda.

(x) No se estudió la causa efectiva del siniestro ni la participación real de los conductores; se demostró que el señor López Salazar no fue generador del riesgo ni tuvo injerencia en el accidente de tránsito, puesto que se encuentran frente al hecho exclusivo de un tercero (el demandante-motociclista).

(xi) No se probó que el detrimento patrimonial del señor

Enrique Díaz fuera cierto, directo y actual, puesto que no se estableció la labor desempeñada y el ingreso percibido por el actor. El dictamen de clínica forense no acredita, ni homologa ni reemplaza la incapacidad laboral. Carece de sustento la afectación moral del demandante, ni su afectación psicológica. Las lesiones de la víctima están dentro del daño a la vida en relación no vinculadas al daño a la salud y no se probó que el demandante tuvo afectación en su proyecto de vida o su vida diaria.

(xii) La compañía de seguros fue vinculada al proceso por la existencia de un contrato de seguros que amparaba el vehículo RNZ 258; la aseguradora no tuvo participación en la ocurrencia material del hecho para ser declarada responsable extracontractualmente.

## **CONSIDERACIONES**

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación se pronuncie sobre los recursos de apelación planteados por las partes frente al fallo de primer grado, a lo que se procederá atendiendo lo dispuesto en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

2. La acción que fue ejercida en esta oportunidad es la dirigida a la reparación derivada de la responsabilidad civil extracontractual que descansa sin duda en el artículo 2341 del Código Civil, según el cual 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, en principio, el daño padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo de causalidad entre ambos factores.

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 expuestos 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)

Dicho en otros términos, la responsabilidad extracontractual se estructura cuando confluje prueba de: (i) un autor o sujeto, que lo es quien causa el daño; (ii) la culpa o dolo del mismo. Elemento éste que diferencia la responsabilidad subjetiva de la objetiva, ya que en la última no se precisa analizar si el sujeto obró con o sin culpa; (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.

3. Para definir el asunto, de un lado resulta relevante señalar que quien ejerce la acción es la persona que resultó lesionada en un accidente de tránsito, al ir como pasajera en uno de los vehículos involucrados, esto es, la víctima es un tercero que no realizaba actividad peligrosa.

A propósito, ha enseñado la jurisprudencia<sup>1</sup>:

*“4.2.1. Es incontrastable, conforme lo prevé el artículo 2344 del Código Civil, en materia de responsabilidad civil extracontractual, es principio general, cuando hay pluralidad de sujetos obligados, se predica la solidaridad pasiva, sin importar que el mismo resultado dañino sea atribuido a una o a varias conductas separables entre sí.*

*La última hipótesis concierne con la llamada coautoría, en cuyo caso, al decir de la Corte, el “(...) deber indemnizatorio ha de catalogarse como concurrente y, por lo tanto, frente a la víctima, lo que en verdad hay son varios responsables que a ella le son extraños y respecto de los cuales cuenta con una verdadera opción que le permite demandarlos a todos o a aquél de entre ellos que, de acuerdo con sus intereses, juzgue más conveniente (...)”<sup>2</sup>.*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC13594-2015 de 6 de octubre de 2015. MP. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación n.º 76001-31-03-015-2005-00105

<sup>2</sup> CSJ. Civil. Sentencia 022 de 22 de febrero de 1995 (CCXXXIV-263, primer semestre).

De allí que el tercero, pasajero, pueda “optar por demandar a uno u otro conductor o propietario de los vehículos accidentados, o a ambos si así lo desea (...)”<sup>3</sup>, y continuó la Corte:

*“La razón de ser de lo anterior estriba en que, sin perjuicio de los efectos internos de la solidaridad, el tercero perjudicado con el ejercicio de esa actividad, considerada sin discusión alguna como peligrosa, no está precisado a soportar sus consecuencias nocivas, y porque en adición, en el contrato de transporte la obligación del transportador es la de asegurar la integridad absoluta de los pasajeros y de llevarlos sanos y salvos a su lugar de destino.*

*Además, por cuanto la posibilidad del damnificado de reclamar a todos o a cada uno de los responsables solidarios, tiene como mira garantizar a aquél la reparación integral de los daños causados. Si los agentes dañosos son demandados por separado, tiene sentado esta Corporación, “(...) en tesis general, no da lugar a que se comunique la respectiva definición judicial en relación con los demás sujetos (...) que no han sido demandados o que lo son en otro proceso; salvo, claro está, en lo que sea para evitar que haya un doble o múltiple pago de la indemnización”<sup>4</sup>*

*[...] Así que verificado en el ejercicio de la citada actividad peligrosa un resultado dañino, se debe aceptar la ocurrencia de algo anormal. Empero, como esa conducta, en principio, no es oponible al agraviado, por lógica, en su contra para nada puede jugar, respecto de los civilmente responsables, la prueba de la diligencia y cuidado; tampoco es dable, frente al desequilibrio que un proceder tal comporta, cargar al afectado no sólo el perjuicio, sino también imponerle demostrar la culpa del demandado.*

*4.2.3. En ese caso, la Sala en desarrollo de lo previsto en el artículo 2356 del Código Civil, tiene decantado que la responsabilidad se juzga bajo el alero de la “(...) presunción de culpabilidad (...)”<sup>5</sup>. Cualquier exoneración, por tanto, debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima). En el contrato de transporte, porque ligado a una obligación de resultado, así lo imponen los artículos 992 y 1003 del Código de Comercio.*

*Con mayor razón, cuando el pasajero, al decir de la Corte, “(...) a no dudarlo, en su condición de tal, no despliega –por regla general– comportamiento alguno que pueda calificarse como peligroso. Su actividad, en relación con el automotor que lo*

<sup>3</sup> CSJ. Civil. Sentencia 170 de 7 de septiembre de 2001, expediente 6171.

<sup>4</sup> CSJ. Civil. Sentencia 075 de 10 de septiembre de 1998 (CCLV-535).

<sup>5</sup> CSJ. Civil. Vid. Sentencias de 26 de agosto de 2010, expediente 00611, y de 18 de diciembre de 2012, expediente 00094

*transporta, de ordinario es típicamente pasiva y, por tanto, incapaz de generar un riesgo de cara a la conducción material de aquel. Muy por el contrario, está sometido a uno de ellos: el que emerge de la prenotada conducción vehicular. Mutatis mutandis, el ocupante, en dichas condiciones, no es más que un mero espectador; un sujeto neutro enteramente ajeno a la explotación o ejecución de la actividad catalogada como peligrosa o riesgosa (...)*<sup>6</sup>.

*En esa hipótesis, respecto del hecho de un tercero, incluido el de otro conductor no convocado al proceso, la destrucción del nexo causal por quienes aparecen como demandados debe ser absoluta. Ningún grado de participación contra ellos, por lo tanto, cabe quedar en pie, porque de ser así perviviría la solidaridad in integrum, al margen, desde luego, de la colisión de responsabilidad interna derivada precisamente de la coautoría.*”.

4. Dentro de éste contexto es claro que la acción ejercida por la víctima parte del supuesto de la presunción de culpa del demandado que desplegaba la actividad peligrosa; presunción que puede éste desvirtuar demostrando contundentemente la presencia de un elemento extraño como causa exclusiva del daño, esto es, fuerza mayor o caso fortuito, culpa de la víctima o intervención de un tercero, respecto de esta última “*La jurisprudencia colombiana ha dicho que la ruptura del nexo de causalidad por este tipo de intervención, exige que la misma haya resultado imprevisible e irresistible para el imputado, de manera que pueda predicarse que aquel fue el verdadero y exclusivo responsable del agravio.*”<sup>7</sup>

5. Siguiendo tales directrices, pasa la Sala a examinar los reparos formulados por las partes.

Frente al hecho dañoso, debe anotarse que el material probatorio es mínimo, pues lo único que obra es el informe policial para accidentes de tránsito No. A-1420123, las declaraciones de las partes y el testimonio del conductor de la motocicleta.

De tal acervo probatorio debe destacarse que las partes aceptaron que el informe de accidente no se hizo en el mismo instante del golpe, y fue elaborado con versiones de los conductores sobre las 7:30 p.m. a pesar que el

---

<sup>6</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 23 de octubre de 2001, expediente 6315.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia CS665-2019 de 7 de marzo de 2019. MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Radicación n° 05001 31 03 016 2009-00005-01

choque fue alrededor de las 3:30 p.m. luego de ese documento tan sólo podrían tomarse las condiciones materiales del lugar en cuanto a señalización, características de la vía, esto es que el choque ocurrió en zona urbana, sector comercial en tramo de vía a la altura de la calle 63 sur #80-13 sur, una vía recta, plana de 3 carriles, asfaltada, en buenas condiciones y en cuanto a señalización se marcó otras y se escribió un número ilegible; sin que pueda extractarse de ese informe la posición final de los vehículos, pues eso no lo percibió el agente de tránsito y como allí se consignó *“fueron movidos del lugar de los hechos”*, y en cuanto a las causas del accidente, claramente son hipótesis.

Lo que advierte la Sala es que las versiones de los protagonistas son disímiles.

En efecto, el señor José López, quien conducía la motocicleta, dijo que la vía por la que se desplazaban era de dos carriles, cuando el informe del accidente, el demandante y demandado, coinciden en que la vía es de 3 carriles.

Informó igualmente que iban hacia Bosa centro y en ese sector la parte comercial se encuentra del lado izquierdo, por lo que los vehículos se parquean de ese lado; que el señor Víctor López estaba parqueando su carro *“bastante salido”*, mientras que la motocicleta que conducía iba *“en mitad de mi carril... cuando yo alcancé a pasar bien mi pie izquierdo, la llanta del carro de él tocó el pie de Álvaro”* aunque no se cayeron, agregó que por el costado derecho estaba ingresando a la estación de servicio había un vehículo a medio carril *“entrando en un parqueadero que hay enfrente de donde ocurrió el accidente”* y estaba salido un treinta por ciento en el carril derecho.

Por su parte el demandante Álvaro Díaz narró que iba en la parte trasera de la moto que manejaba José López, iban por el carril central, de 3 que tiene la vía, por la derecha iban varios vehículos y adelante iban más carros, dijo que el carro -refiriéndose al del demandado Víctor López- estaba estacionado dio un *“cabrillazo” “y arranca y me pega”* -señalando que la camioneta estaba de su lado izquierdo- y contestó que si había puesto la direccional.

El demandado Víctor López explicó que se dirigía al Hospital de Bosa, dada la hora decidió almorzar primero por lo que se parqueó detrás de una tractomula (al lado izquierdo de la vía), se disponía a bajar “cuando en el carril del centro venía un taxi y en el otro carril otra buseta cuando veo que pasa una moto a toda mecha entre el taxi y el vehículo ... cuando escuchó un ligero golpe, cuando veo una moto que va culebriando y va a parar en el cabezote de la mula”, el conductor de la moto le preguntó si el carro estaba bien y luego el señor Víctor López se acercó al demandante y lo vio cojear y al quitarse el zapato el pie empieza a inflamarse.

Con esas versiones no hay claridad de las circunstancias en que ocurrieron los hechos: el demandado dice que estaba estacionado, el demandante que dio el cabrillazo a la derecha para arrancar y el conductor de la motocicleta dijo no saber si estaba en movimiento por que la camioneta esta cruzada o atravesada.

Lo cierto es que el señor Álvaro Enrique Díaz Algarra ninguna injerencia tuvo en el accidente, pero sí fue el único lesionado.

Al demandado Víctor López le incumbía demostrar de manera contundente su dicho en cuanto a que estaba completamente detenido el automotor que dirigía y bien estacionado; y que fue exclusivamente el comportamiento imprudente y atrevido del motociclista José López el que generó el golpe de su pasajero con el vehículo parqueado. No de otra manera podía exonerar su responsabilidad.

Como la culpa de un tercero no fue cabalmente puesta en evidencia, su defensa no puede tener acogida. Y aún de entenderse una concurrencia de culpas entre los agentes que desplegaron la actividad peligrosa al manejar y maniobrar los rodantes, estaríamos frente a una responsabilidad solidaria de estos, pero sobre el tema no puede hacerse pronunciamiento puesto que uno de los involucrados el motociclista José López no fue demandado aquí; en todo caso, ello no comporta la disminución de la indemnización para el afectado, quien debe ser reparado integralmente, pues a tono con el artículo 2344 del Código Civil prevé la responsabilidad solidaria entre los que han cometido delito o culpa:

“ARTICULO 2344. <RESPONSABILIDAD SOLIDARIA>. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355”, sin que se involucre a la víctima.

Por último, la postrimera alegación de caso fortuito o fuerza mayor tampoco tiene cabida, pues no hay elemento probatorio que la respalde; recuérdese que sólo en el evento en que “el juez **halla probados** los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia” pregona el artículo 282 de la obra procesal civil.

En ese sentido, se impone revocar la sentencia de primer grado.

6. Ahora nos ocuparemos de analizar los perjuicios; temática que ambos apelantes cuestionan; la demandante para que se reconozcan todos los pedidos y la demandada aduciendo que no hay prueba de ellos.

Recordemos que uno de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad, **es el daño**, el cual es definido como la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida en relación, ya sea patrimonial (lucro cesante o daño emergente) o extrapatrimonial (moral o personal), requisito fundamental de la responsabilidad civil puesto que de no verificarse el daño no hay nada que reparar o indemnizar, debido a que no hay lesión a un interés jurídicamente protegido.

Aquí debe destacarse que, respecto de la carga probatoria y forma de probar el daño, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil<sup>8</sup> señaló:

*“3. Sentado lo anterior, cumple advertir que, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o posterior, es menester su plena demostración en proceso con elementos probatorios fidedignos, existiendo a propósito libertad en la prueba, y por ende, salvo norma expresa en contrario, son idóneos todos los medios permitidos por el ordenamiento, dentro de éstos, la confesión de parte, los testimonios de*

---

<sup>8</sup> Ponencia del Magistrado William Namen Vargas. Sentencia de 25 de enero de 2008. Referencia: expediente 2002-00373-01

terceros, los documentos, los indicios, las inspecciones judiciales y dictámenes periciales. “En el mismo sentido, ‘toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso’, sujetas a su valoración racional e integral ‘de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos’ (artículos 174 y 187 C. de P.C.), correspondiendo al demandante y no al juez la carga probatoria (actori incumbit probatio) con elementos probatorios idóneos, y sujetos a contradicción y, en contrapartida, al demandado demostrar in contrario (reus in excipiendo fit acto), pues, al tenor del artículo 177 del C. de P.C. ‘incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen’, cuestión que en la autorizada opinión de Francisco Carnelutti ‘se desarrolla en procura de demostrar los supuestos fácticos que sustentan su proposición. También la noción de carga de la prueba incluye para el juzgador una regla de juicio que le indica cómo debe fallar cuando no encuentra la demostración de los hechos en que se fundamenta la pretensión o la excepción’ y ‘se traduce en la obligación del juez de considerar existente o inexistente un hecho según que una de las partes le ofrezca o no la demostración de su inexistencia o de su existencia’ (La Prueba Civil, Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, pp. 219 ss.)”.

En lo concerniente al concepto de los daños y su justiprecio:

6.1. La carga de demostrar los perjuicios cuya reparación se ruega recaía en la parte demandante, no de manera hipotética o especulativa, pues sólo pueden reconocerse daños reales y ciertos.

Con esa premisa se descarta el argumento según el cual la incapacidad del señor Díaz fue mayor a la fijada por el Instituto de Medicina Legal, no debe confundirse las secuelas de la lesión con la incapacidad como lo plantea la recurrente. El concepto médico científico fue claro en establecer en 65 días la incapacidad definitiva para el señor Díaz Algarra, según se avizora en el Informe Pericial de Clínica Forense de 12 de agosto de 2014<sup>9</sup>, y aunque el tratamiento de las lesiones se extendiera por más tiempo, ello no determina la total imposibilidad para realizar actividades.

Ahora, el juramento estimatorio es prueba del monto de

---

<sup>9</sup> Folio 26 cuaderno 1

la indemnización que se reclama, que debe ser estimado “razonadamente”, pero no demuestra el concepto que además debe ser discriminado. Anotándose aquí que ese juramento sí fue objetado por el demandado pues las cuantías “no obedecen a criterios técnicos de ponderación de valores a indemnizar” y como se dijo en una excepción los documentos “no son los más idóneos” para probar los perjuicios<sup>10</sup>

Dijo el demandante Díaz Algarra ser comerciante en joyas y esmeraldas, así lo respaldó el testigo José López; y que de esa actividad percibía ingresos mensuales en promedio de \$3'600.000,00.

Al plenario tan sólo se aportó constancia en la que se lee: que el contador “sujeto a la información, documentación y buena fe entregada por el interesado”, certificó: (i) que el señor Díaz “ejerce la actividad de COMERCIANTE: Compra y venta de joyas y esmeraldas”, y (ii) “que los ingresos netos mensuales del señor ALVARO ENRIQUE DIAZ ALGARRA son \$3.600.000,00”

Nada se dijo en esa certificación cual fue la documentación revisada por el contador, la que tampoco fue arrimada a este expediente como prueba.

Por otra parte, siendo como asevera el demandante Comerciante, es su obligación llevar contabilidad regular de sus negocios (artículos 13 numeral 3, 19 numeral 3, 20 numerales 1, 17, 48 a 60 del Estatuto Mercantil); libros y comprobantes contables que evidenciarían los ingresos del demandante; sin embargo, tal probanza no se aportó; de allí que no emerja con nitidez la razonabilidad de la estimación que “en promedio” se anotó en la demanda, y que el contador certificó como “ingresos netos mensuales”.

Ahora de la desidia del actor en adosar la documentación que está obligado a llevar, no puede él mismo reportar provecho. Y en todo caso, su mero dicho no constituye prueba como quiera que “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

---

<sup>10</sup> Folios 94 y 95 del cuaderno 1

de granados postulados que, de antaño, inspiran el derecho procesal”<sup>11</sup> razón por la cual no puede tenerse como prueba lo que las partes declaran en su favor, todo a partir del deber que se impone sobre aquellas de adjudicarse la obligación de probar.

De allí que no encuentra probada la Sala los conceptos que integran el lucro cesante pedido; sin desconocer que el señor Díaz Algarra como hombre adulto desplegaba una actividad productiva, siguiendo el derrotero jurisprudencial el cálculo debía hacerse bajo la presunción de que al menos obtenía ingresos equivalentes a un salario mínimo mensual:

*(...) en tratándose de la indemnización de perjuicios patrimoniales, si en el proceso respectivo aparece demostrado que el afectado se desempeñaba de manera permanente como trabajador vinculado mediante contrato de trabajo, o que, con idéntica dedicación, desarrollaba una actividad económica independiente que suponía para él la obtención de un lucro, pero no figura la prueba del valor del ingreso que recibía a cambio, es dable presumir, en desarrollo de ‘los principios de reparación integral y equidad’ mencionados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que percibía como tal el salario mínimo legal o la cantidad de dinero que por dicha actividad o por una semejante otros reciben.”<sup>12</sup>*

Para la época de los hechos el salario mínimo mensual vigente era de \$589.500,00<sup>13</sup> de allí que por los 65 días de incapacidad nos arroja un total de \$1’277.250,00, monto que deberá cancelarse debidamente indexado desde el 4 de diciembre de 2013 hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

6.2. En lo concerniente a los daños extrapatrimoniales, preliminarmente debe hacerse remembranza de la jurisprudencia patria acerca del daño moral:

*“Tal perjuicio, como se sabe, es una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece, circunstancia que, si bien dificulta su determinación, no puede aparejar el dejar de lado la empresa de tasarlos, tarea que, por lo demás, deberá desplegarse teniendo en cuenta que las*

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de 4 de abril de 2001, expediente 5502

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, 20 de noviembre de 2013, radicación 2002-01011-01,

<sup>13</sup> Decreto 2738 de 27 de diciembre de 2012.

*vivencias internas causadas por el daño, varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre, de modo que ciertos incidentes que a una determinada persona pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de ocasionarle severos trastornos emocionales, a otras personas, en cambio, puede afectarlos en menor grado. ‘Aparte de estos factores de índole interna, dice la Corte, que pertenecen por completo al dominio de la psicología, y cuya comprobación exacta escapa a las reglas procesales, existen otros elementos de carácter externo, como son los que integran el hecho antijurídico que provoca la obligación de indemnizar, las circunstancias y el medio en que el acontecimiento se manifiesta, las condiciones sociales y económicas de los protagonistas y, en fin, todos los demás que se conjugan para darle una individualidad propia a la relación procesal y hacer más compleja y difícil la tarea de estimar con la exactitud que fuera de desearse la equivalencia entre el daño sufrido y la indemnización reclamada ...’ (...).<sup>14</sup>*

El daño a la vida de relación que se conoce en el derecho francés como *prejudice d’agrément*, perjuicio de placer; *loss of amenity of the life* (pérdida del placer de la vida) en el anglosajón o, daño a la vida de relación en el italiano, advierte la Sala que éste se trata de un perjuicio extrapatrimonial, que consiste en la disminución de las condiciones de existencia de la víctima en tanto que no puede realizar otras actividades, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable o placentera la existencia, el cual al igual que los anteriores debe aparecer debidamente probado.

No se trata de indemnizar la tristeza o el dolor experimentado por la víctima – daño moral -, y tampoco de resarcir las consecuencias patrimoniales que para la víctima siguen por causa de la lesión – daño material -. La doctrina, sobre el particular ha considerado: “Suponiendo que la víctima reciba la indemnización de esos daños, seguirá existiendo el fisiológico que también debe ser reparado. En realidad, la víctima se podría hacer esta reflexión, mi integridad personal me concedía tres beneficios: ingresos periódicos, estabilidad emocional y actividades placenteras. Si las dos primeras han sido satisfechas con la indemnización, quedaría por reparar la tercera, que es la que da lugar a la indemnización precisamente por perjuicios fisiológicos. Esto nos indica que el daño moral subjetivo y el fisiológico son diferentes, es así como la indemnización por perjuicios morales subjetivos repara la insatisfacción síquica o el dolor físico de la víctima; en cambio, la

---

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia Sala Casación Civil, 28 de mayo de 2012, radicación 2002-00101-01

indemnización del perjuicio fisiológico repara la supresión de las actividades vitales”<sup>15</sup>. En esa línea la Corte Suprema de Justicia, señaló:

*“En ese sentido, el fallo comentado, al definir el daño a la vida de relación, consideró: “... que se trata un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño –patrimonial o extrapatrimonial– que poseen alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos” [Se subraya].*

*Pero para que tales daños sean indemnizables, deben tener cierta entidad, ya que la vida en sociedad nos exige soportar un mínimo de molestias que tienen que ser indemnizadas, pues de lo contrario se desdibuja la filosofía de la responsabilidad civil. Inmersos en la sociedad, todos tenemos la carga de soportar un mínimo de la molestia producto de las interrelaciones, para que así los demás deban soportar nuestra convivencia, a menudo molesta.”<sup>16</sup>*

Y en otra, dijo la misma Corporación:

*“Y, si, en gracia de discusión, la Corte aceptara que en el escrito incoativo fueron pedidos de manera autónoma e independiente los daños morales y de vida de relación, habría que concluir, prontamente, que el impugnante no señaló, puntualmente, de qué forma se le generó el daño a la vida de relación, pues, como atrás se indicó, no hubo señalamiento concreto de la repercusión en el círculo o frente a los vínculos de la actora. Es más, no se apreció o describió, en particular, qué nexos o relaciones se vieron afectadas, sus características o la magnitud de tal incidencia. Resulta incontrovertible que toda limitación en la salud física o mental de un individuo impacta negativamente su entorno; sin embargo, ante una reclamación judicial, no puede la víctima dejar al juez conjeturar las repercusiones concretas de esa situación perjudicial y, en el presente asunto, la afectada se despreocupó de indicar las particularidades del detrimento denunciado, luego, no es dable aseverar su existencia real, determinada y concreta”.<sup>17</sup>*

---

<sup>15</sup> Javier Tamayo Jaramillo, De la responsabilidad civil de los perjuicios y de su indemnización, Tomo II; Bogotá, Ed. Temis, Pág. 144 y 145.

<sup>16</sup> Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de agosto del 2014, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez (SC10297-2014, Rad. 11001310300320030066001)

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia del 15 de junio de 2015, MP. Margarita Cabello Blanco

Dentro de esa esfera de daños extrapatrimoniales debido a la constitucionalización del derecho privado, cuya fuente normativa es el artículo 90 de la Constitución Nacional, la jurisprudencia ha involucrado otras afectaciones:

*“el perjuicio extrapatrimonial no se reduce al tradicional menoscabo moral, pues dentro del conjunto de bienes e intereses jurídicos no patrimoniales que pueden resultar afectados mediante una conducta dolosa o culposa se encuentran comprendidos aquéllos distintos a la aflicción, el dolor, el sufrimiento o la tristeza que padece la víctima. En este contexto, son especies de perjuicio no patrimonial –además del daño moral– el daño a la salud, a la vida de relación, o a bienes jurídicos de especial protección constitucional tales como la libertad, la dignidad, la honra y el buen nombre, que tienen el rango de derechos humanos fundamentales.*

*Así fue reconocido por esta Sala en providencia reciente, en la que se dijo que ostentan naturaleza no patrimonial: “...la vida de relación, la integridad sicosomática, los bienes de la personalidad –verbi gratia, integridad física o mental, libertad, nombre, dignidad, intimidad, honor, imagen, reputación, fama, etc.–, o a la esfera sentimental y afectiva...” (Sentencia de casación de 18 de septiembre de 2009) [Se subraya]*

*Estas subespecies del daño extrapatrimonial no pueden confundirse entre sí, pues cada una de ellas posee su propia fisonomía y peculiaridades que las distinguen de las demás y las hacen merecedoras de tutela jurídica; aunque a menudo suele acontecer que confluyan en un mismo daño por obra de un único hecho lesivo.*

*(...) el daño a los bienes personalísimos de especial protección constitucional que constituyen derechos humanos fundamentales, no encaja dentro de las categorías tradicionales en que se subdivide el daño extrapatrimonial, por lo que no es admisible forzar esas clases de daño para incluir en ellas una especie autónoma cuya existencia y necesidad de reparación no se pone en duda.*

*De ahí que el daño no patrimonial se puede presentar de varias maneras, a saber: i) mediante la lesión a un sentimiento interior y, por ende, subjetivo (daño moral); ii) como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (daño a la vida de relación); o, iii) como vulneración a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional.”<sup>18</sup>*

---

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de agosto del 2014, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez (SC10297-2014, Rad. 11001310300320030066001)

Refulge así que aunque integran el componente de daños extrapatrimoniales, el moral, la vida de relación y la salud, son daños independientes con sus particularidades propias y que, probados deben ser resarcidos; bajo el prudente criterio judicial (*arbitrium iudicis*), quien de la ponderación de las pruebas puede inferir las circunstancias que inciden en el ámbito más intrínseco de la víctima, para tasar con base en criterios de equidad, justicia y reparación integral, el monto de tales conceptos.

En éste caso, el material probatorio revela que en efecto el señor Díaz Algarra padeció daños de ese orden: dolor físico y aflicción por la lesión en su extremidad inferior izquierda, el someterse a cirugías, terapias<sup>19</sup>, ver disminuida su agilidad lo que significa una afectación emocional (daño moral); dadas las secuelas del trauma: deformidad física corporal permanente y perturbación funcional del miembro inferior izquierdo y del órgano de la locomoción de carácter transitorio (daño a la salud)<sup>20</sup>; y la alteración de sus condiciones de existencia, pues como lo narró al contestar el interrogatorio que se le formulara no podía jugar, departir y correr con sus hijos como habitualmente lo hacía, depender de su entorno familiar para desarrollar actividades básicas, al menos por un tiempo (daño a la vida de relación).

Considerando la intensidad y las circunstancias concretas del caso, en criterio de la Sala resulta prudente señalar en \$2'000.000,00 el monto a reparar por cada uno de los mencionados daños.

Sobre las sumas reconocidas a título de indemnización se causaran intereses legales a tono con el artículo 1617 del Código Civil, a partir del día siguiente al vencimiento del plazo que se concederá para su pago.

7. En cuanto al reproche del demandado Víctor López relativo a que la aseguradora, por cuenta de la póliza debe indemnizar los daños de todo orden a la víctima, debe distinguirse que frente al causante del daño sin duda la responsabilidad civil es extracontractual; y la aseguradora fue convocada por virtud de la acción

---

<sup>19</sup> Historial clínico, folios 13 a 23 del cuaderno 1

<sup>20</sup> Informe pericial de Medicina Legal, folio 26 del cuaderno 1

directa concebida en el artículo 1133 del Código de Comercio que permite a la víctima “en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”.

Indiscutible es que la entidad aseguradora no puede atribuírsele responsabilidad solidaria en la causación del daño como equivocadamente lo declaró el *a quo*, pues ni la aseguradora ni sus dependientes tuvieron participación en el accidente; su vinculación deviene del contrato de seguro ajustado con el autor del daño y es en los términos convenidos en la póliza que, de hallarse responsable a su asegurado, debe cancelar la indemnización.

En éste caso Generali Colombia Seguros Generales S.A. otorgó la póliza de seguro de automóviles 4008851, en la que aparece como tomador Banco Falabella y como asegurado y beneficiario Bancolombia, mediante la cual se amparaba el vehículo de placa RNZ258 y entre otras coberturas asumió la responsabilidad civil extracontractual en suma de \$1.200.000.000,00<sup>21</sup>, según el parágrafo 2 amparaba los perjuicios por lucro cesante del tercero damnificado, sujetos a un límite por evento del 10% del valor asegurado establecido en la póliza con un máximo de 100 salarios mínimos mensuales vigentes.

En las condiciones generales 1.2. se indicó “ESTE SEGURO SE EXTIENDE A AMPARAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE EL ASEGURADO EN RAZON DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN QUE INCURRA DE ACUERDO CON LA LEY COMO CONSECUENCIA DE CUALQUIER CAUSA QUE NO SE ENCUENTRE EXPRESAMENTE EXCLUIDA Y QUE SE DERIVE DE LA CONDUCCIÓN DEL VEHICULO DESCRITO EN EL CUADRO POR PARTE DEL ASEGURADO O DE CUALQUIER OTRA PERSONA QUE LO CONDUZCA BAJO SU EXPRESA AUTORIZACIÓN, PROVENIENTE DE UN ACCIDENTE O HECHO SÚBITO E IMPREVISTO O SERIE DE ACCIDENTES EMANADOS DE UN SOLO ACONTECIMIENTO Y OCASIONADOS POR EL VEHICULO DESCRITO”<sup>22</sup>

Y en el parágrafo de la condición segunda se anotó “ESTE SEGURO AMPARA LOS PERJUICIOS MORALES DEL TERCERO DAMNIFICADO, SIEMPRE Y CUANDO ESTOS HAYAN SIDO TASADOS A TRAVÉS DE UNA SENTENCIA JUDICIAL DEBIDAMENTE EJECUTORIADA, EN DONDE SE HAYA DEFINIDO

---

<sup>21</sup> Folios 78 y siguientes cuaderno 1

<sup>22</sup> Folio 83 cuaderno 1

LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO Y ESTA SUJETO A UN VALOR MÁXIMO A INDEMNIZAR POR EVENTO, INDEPENDIENTEMENTE DEL NUMERO DE VICTIMAS DIRECTAS, ...”<sup>23</sup>.

Dentro del contexto contractual, la aseguradora asumió expresamente en punto de la responsabilidad extracontractual en que incurriera el asegurado o persona autorizada por él, recordemos que el señor López era locatario del automotor de placa RNZ258, los daños causados a título de daño material y daños morales, y en estos últimos no quedan comprendidos el daño a la vida de relación y el daño a la salud, como *ut supra* se explicó; ergo, no puede ser obligada a indemnizar estos ítems.

Como los demás aspectos de la decisión no fueron cuestionados, la Sala no abordará su estudio.

8. Corolario de lo así discurrido se modificará la sentencia de primer grado, y se expedirán las disposiciones que la reemplacen. Al demandante será condenado en costas de primer grado a favor de Bancolombia S.A., y los demandados apelantes serán condenados al pago de las costas causadas en ambas instancias, artículo 365 numeral 1º ley 1564 de 2012.

## DECISIÓN

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

### RESUELVE:

**MODIFICAR** la sentencia emitida el 4 de octubre de 2019, por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, cuya parte resolutive para mayor claridad quedará así:

**PRIMERO:** DECLARAR PROBADA la excepción de Falta de legitimación en la causa del demandado BANCOLOMBIA S.A.

---

<sup>23</sup> Folio 85 cuaderno 1

En consecuencia se DENIEGAN las pretensiones del demandante respecto a la citada entidad.

**SEGUNDO. DECLARAR** infundadas las excepciones de “Ausencia de culpa, Reducción del monto indemnizable por concurrencia de culpas en el ejercicio de la conducción, Falta de integración del Litis consorte necesario, Improcedencia de declaratoria de responsabilidad civil extracontractual y de condena en contra de Generali Colombia Seguros Generales. S.A., Acción a propio riesgo, Ausencia del perjuicio patrimonial; Riesgo expresamente excluido del contrato de seguro y Sobreestimación de perjuicios extrapatrimoniales”; propuestas por la aseguradora demandada; así como las de “Existencia del seguro obligatorio de accidentes de tránsito; Culpa exclusiva de un tercero interviniente y Concurrencia de culpas” y la objeción al juramento estimatorio formuladas por Víctor López.

**TERCERO: DECLARAR** parcialmente probadas las excepciones de “Inexistencia de prueba para condenar en los montos pretendidos; Cobro de lo no debido e incremento de los perjuicios e Inexistencia para condenar por los montos pretendidos” aducidas por Víctor López.

**CUARTO: DECLARAR** probadas las excepciones de “Sublímite de indemnización para el caso del daño moral; Ausencia de cobertura para perjuicios extrapatrimoniales distintos al perjuicio moral. Límites de responsabilidad de la póliza, planteadas por Generali Colombia Seguros Generales S.A.

**QUINTO: DECLARAR** civil y extracontractualmente responsable al señor **VICTOR MANUEL LOPEZ SALAZAR** por los daños causados al señor **ALVARO ENRIQUE DIAZ ALGARRA** en el accidente de tránsito ocurrido el 4 de diciembre de 2013.

**SEXTO: CONDENAR** al señor **VICTOR MANUEL LOPEZ SALAZAR** a pagar al demandante **ALVARO ENRIQUE DIAZ ALGARRA**, en el término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia: (i) \$1'277.250,00 por concepto de lucro cesante, monto que deberá ser indexado desde el 4 de diciembre de 2013 hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia; (ii) \$2'000.000,00 por concepto de daño moral; (iii) \$2'000.000,00 por concepto de daño a la vida de relación, (iv) \$2'000.000,00 por daño a la salud.

Vencido el plazo concedido se causaran intereses legales del 6% anual.

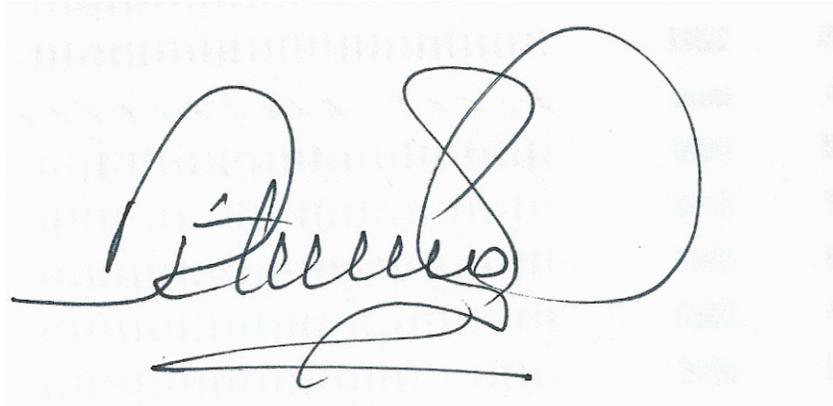
**SEPTIMO: GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.**, concurrirá al pago del lucro cesante y el daño moral reconocidos a favor del señor **ALVARO ENRIQUE DIAZ ALGARRA**.

**OCTAVO:** Condenar al demandante al pago de las costas de primera instancia a favor de Bancolombia S.A.

**NOVENO:** Condenar en costas de ambas instancias a los demandados Generali Colombia Seguros Generales y Víctor Manuel López Salazar, a favor del demandante.

La Magistrada Sustanciadora señala la suma total de \$2'000.000,00 por concepto de agencias en derecho de esta sede.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada



**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada



**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

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

Bogotá D.C., treinta y uno de julio de dos mil veinte.

Proceso:           Ordinario  
Demandante:      Álvaro Enrique Díaz.  
Demandado:       Víctor López y otros.  
Radicación:       110013103034201500119 01

Los apoderados de los demandados deprecian se declare desierto el recurso de apelación propuesto por la actora, sin embargo revisados los registros se advierte que la sustentación planteada fue oportuna.

En efecto, mediante auto del 12 de junio último se confirió traslado a los apelantes para que sustentaran sus respectivos recursos, dicho proveído fue notificado en estado electrónico del 16 de junio siguiente, por lo que a partir del día siguiente<sup>1</sup> se contabilizan los 5 días legalmente otorgados que corrieron del 17 al 24 de junio.

La abogada Rojas Hernández remitió la sustentación de su impugnación el 24 de junio a las 4:35:37 pm, por medio electrónico dirigido a la secretaria de la sala desde el e mail [visionjuridica.721@gmail.com](mailto:visionjuridica.721@gmail.com) esto es, dentro del término<sup>2</sup>.

**Notifíquese y cúmplase.**

  
**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada

---

<sup>1</sup> Artículo 118 incisos 2 y 3 de la ley 1564 de 2012: “El término que se conceda fuera de audiencia correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.- Si el término fuere común a varias partes comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación a todas.”

<sup>2</sup> Artículo 109 inciso 4 ídem: “Los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término.”

**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:

**62b56d589337d2254e2a20c6afc24d9ba603d136533b5d4f73cb682f157fb8b2**

Documento generado en 31/07/2020 03:49:04 p.m.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

*Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).*

*Proceso No.* 110013199002202000046 01  
*Clase:* VERBAL –PRESUPUESTOS DE INEFICACIA  
*Demandante:* FUNDACIÓN REVIVIR DEL CARIBE  
*Demandada:* INTENSIVISTAS MATERNIDAD RAFAEL CALVO  
IPS S.A.

Se decide la apelación interpuesta por la fundación demandante contra el auto n.º 2020-01-218964 de 2 de junio de 2020 proferido por el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, mediante el cual desestimó su segunda solicitud cautelar.

**ANTECEDENTES**

1. La Fundación Revivir del Caribe —Funrevivir— demandó a la compañía Intensivistas Maternidad Rafael Calvo IPS S.A., con miras a que se “declare ineficaz las decisiones contenidas en el Acta No. 82 de la asamblea de accionistas de fecha 29 de noviembre del 2019” (sic). Asimismo, solicitó, como medida cautelar, la “suspensión provisional” de la determinación cuestionada.

2. La autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales de primer grado, mediante auto n.º 2020-01-085013 de 25 de febrero de 2020, negó el decreto cautelar, son soporte en que “no existen elementos de prueba suficientes en esta temprana etapa del proceso que den cuenta de las decisiones adoptadas”, puesto que “no se aportó copia del acta que contiene las decisiones objeto de debate..., para determinar qué decisión se adoptó y si es la misma sobre la que se pide se declaren los presupuestos de ineficacia”, proveído que cobró ejecutoria.

3. La demandante, a través de memorial radicado el 22 de mayo del año en curso, reiteró la solicitud de medidas cautelares, para lo cual allegó

copia de la Resolución n.º 18326 de 2020 expedida por la Cámara de Comercio de Cartagena, con la que confirmó el acto administrativo de inscripción del acta n.º 82 de 29 de noviembre de 2019 de la sociedad Intensivistas Maternidad Rafael Calvo IPS S.A.

4. Mediante el auto recurrido, n.º 2020-01-218964 de 2 de junio de 2020, el *a quo* negó la nueva solicitud de medidas cautelares, pues “frente a las nuevas pruebas allegadas con base en las cuales se solicita se decreten las medidas cautelares, el Despacho deberá negar tal solicitud, en atención a que si bien es cierto, cuando se allegan nuevas pruebas es posible que una vez analizadas se modifique la decisión adoptada, lo cierto es que aquellas para ser estudiadas deben ser aportadas en las etapas procesales previstas legalmente, no siendo una de aquellas una nueva solicitud de medidas cautelares, pues no podría este Despacho analizar la apariencia del buen derecho con pruebas allegadas de forma inoportuna”.

5. Inconforme, la actora interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación, con soporte en que “lo que se hizo fue iterar o solicitar nuevamente las medidas cautelares intentando conjurar la falta de requisitos, advertida en su momento por el despacho, cuando negó las medidas cautelares que en principio se habían solicitado, lo cual concuerda con la consideración del despacho de que la negativa de la medida no obstaba para que el despacho pueda considerar nuevamente la solicitud de medidas cautelares, una vez se cuente con pruebas adicionales allegadas de forma oportuna”; adicionó que la cautela solicitada es “accesori[a] al fin principal perseguido con el proceso, es decir... a que se decrete la ineficacia del acto...”, así como que “que la oportunidad para solicitar o aportar pruebas de que trata el artículo 73, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 164, ambos del Código General del Proceso, se refiere a la oportunidad para probar los hechos en que se fundamenta la pretensión principal del proceso, no una pretensión accesoria como resulta ser la solicitud del decreto de una medida cautelar”.

Agregó que “al momento de presentar la demanda resultaba imposible acreditar la inscripción del acta contentiva de lo decidido en la asamblea atacada mediante este proceso..., toda vez que para entonces estaba pendiente la resolución del recurso de apelación de la vía gubernativa que en forma subsidiaria se había interpuesto en contra del acto de inscripción de la misma; decisión que se produjo en la fecha 20 de abril del 2020, es decir, un mes y 20 días después de haberse presentado la demanda”.

6. La superintendencia, en auto calendado 22 de julio hogaño, mantuvo su decisión, pero concedió la alzada interpuesta en subsidio, la cual se procede a resolver, previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES

Analizados los argumentos del recurrente, no queda camino distinto que confirmar el proveído recurrido, para lo cual es menester recordar que “[t]oda **decisión judicial** [y lo es aquella que se pronuncia sobre la procedencia de las medidas cautelares] **debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.** (...)” (art. 164, Ley 1564 de 2012), imperativo que refuerza el artículo 173 *ibídem*, en el sentido de que “para que sean apreciadas por el juez, **las pruebas deberán** solicitarse, practicarse e **incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código**”, luego si la solicitud cautelar tenía por objeto la “suspensión provisional” del acta n.º 82 de 29 de noviembre de 2019 de la sociedad Intensivistas Maternidad Rafael Calvo IPS S.A., la demandante debió aportar copia de la decisión fustigada junto con la demanda, en la forma en que lo exige el numeral 6º del artículo 82 *ídem*, por ser la primera oportunidad habilitada para arrimar al juicio elementos de convicción, con base en los cuales, de contera, se resolvería lo relativo a la petición de cautelas. (se subraya y resalta).

No puede perderse de vista que para su apreciación, las probanzas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos y oportunidades que el estatuto procesal civil señala, es decir, en la demanda y su contestación, la reforma de la misma y su respuesta, el libelo de reconvencción y su réplica, la oposición a las excepciones, y al momento de descorrer la objeción al juramento estimatorio, por ser esas las precisas instancias que previó el legislador para incorporar pruebas, acorde con los artículos 82.6, 96,4, 93, 371, 370 y 206 del CGP, respectivamente; de suerte que las que se alleguen por fuera de dichos confines, no pueden ser tenidas en cuenta por el juzgador.

En el *sub judice* no se ha integrado el contradictorio, lo que deparaba en que fuera con la demanda que se adjuntara copia del acta cuestionada, a fin de analizar la procedencia de la suspensión deprecada, tanto más cuando la procedencia de las medidas cautelares se encuentra circunscrita a “(...) que el demandante **aporte un principio de prueba** de que su pretensión se encuentra fundada, al menos en apariencia (...)”<sup>1</sup>, “por lo que el juez, a la hora de acceder a la solicitud cautelar, debe valorar con antelación **los diferentes elementos de juicio disponibles**, con miras a determinar las probabilidades de éxito de las pretensiones formuladas”<sup>2</sup>, lo que explica que las medidas precautorias se decreten tan solo si el juzgador cuenta “con unos

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-490 de 4 de mayo 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>2</sup> TSB. Sala Civil. Auto de 6 de noviembre de 2019, rad. 110013199002201900338 01. M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora.

**elementos de juicio iniciales** y con fundamento en la demanda que los reviste de aparente seriedad y verosimilitud”<sup>3</sup>. (resaltado y subrayado).

Así las cosas, como la fundación recurrente no incorporó, dentro de la oportunidad probatoria en que se encuentra el proceso, copia de la susodicha acta, no puede menos que colegirse que, para el momento en que se negó la solicitud cautelar, la decisión del juzgador de primer grado se ajustó a derecho, sin que, como recién se advirtió, fuera posible estimar elementos de juicio allegados fuera de las precisas instancias para aducir pruebas.

Si lo anterior no fuere suficiente para confirmar el auto apelado, se tiene que a pesar de que la recurrente con la formulación de la segunda solicitud cautelar intentó “conjurar la falta de requisitos advertida en su momento por el despacho”, para lo cual allegó copia de la Resolución n.º 18326 de 2020 expedida por la Cámara de Comercio de Cartagena, con la que dicha entidad confirmó el acto administrativo de inscripción del acta fustigada, lo cierto es que no fue ese el documento que echó de menos la Superintendencia de Sociedades y que dio al traste con la petición cautelar; en verdad, lo que motivó su negativa fue la ausencia de “copia del acta que contiene las decisiones objeto de debate..., para determinar qué decisión se adoptó y si es la misma sobre la que se pide se declaren los presupuestos de ineficacia”, de la que en la hora actual no se tiene cuenta.

Por lo demás, no se encuentra de recibo la apreciación de la censora según la cual la cautela solicitada es “accesori[a] al fin principal perseguido con el proceso, es decir... a que se decrete la ineficacia del acto...”, pues no solo ya se advirtió que toda decisión judicial, incluyendo la cautelar, debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, sino que, por igual, “las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares” (art. 13, CGP), vicisitud que lleva ha llevado a sostener “que la búsqueda de la verdad y la primacía del derecho sustancial no pueden servir de óbice para menospreciar la obediencia de las normas procesales, pues el proceso es una concatenación de actos que otorgan certeza y seguridad jurídica a los particulares que deprecian del aparato judicial una decisión, la cual se perdería si, como lo sostiene Calamandrei *‘el individuo que pide justicia no supiera exactamente cuáles son los actos que debe realizar para obtenerla, cuáles son las vías que debe recorrer para llegar al juez para hacerse escuchar por él y para obtener en concreto aquella garantía constitucional que la norma en abstracto promete’*<sup>4</sup>”<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> *Op. cit.* Sentencia C-379 de 2004.

<sup>4</sup> Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo código. Vol. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986, p. 321-322.

<sup>5</sup> TSB. Sala Civil. Auto de 22 de noviembre de 2019, rad. 110013199001201602106 02. M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora.

Al punto, la Corte Suprema de Justicia puntualizó:

“El normal desenvolvimiento del proceso impone la necesidad de que las reglas fijadas en la ley para su impulso y resolución no puedan ser desatendidas por los sujetos de derecho que intervienen en la contienda, ni por el funcionario judicial a quien se le ha encargado dirimir el litigio.”<sup>6</sup>

Sin que sean necesarias mayores reflexiones, se impone la refrendación del proveído recurrido, sin que haya lugar a imponer condena en costas, dado que no se hallan causadas en los términos del artículo 365.8 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado sustanciador,

### **RESUELVE**

**Primero.** Confirmar el auto n.º 2020-01-218964 de 2 de junio de 2020 proferido por el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, por las razones expuestas.

**Segundo.** Sin costas de esta instancia por no hallarse causadas (art. 365.8, CGP).

### **NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE**

El Magistrado,



**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

(Rad. n.º 110013199002202000046 01)

---

<sup>6</sup> Sentencia de 27 de noviembre de 2015. SC16426-2015. Rad. 08001-31-03-006-2001-00247-01. M.P: Ariel Salazar Ramírez.



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., julio treinta y uno (31) de dos mil veinte (2020)

Del escrutinio efectuado por el Despacho al expediente, como de los reparos concretos que, oportunamente, fueron sustentados por el extremo apelante, se advierte que la duración y por ende, la vigencia del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes en diciembre 04 de 2012, respecto del local comercial 1-34 del Centro Andino y de Negocios de Bogotá y que, particularmente, sirve de sustento para las pretensiones de regulación de canon dentro del presente asunto, se encuentra en discusión en otro juicio de restitución de inmueble arrendado, cuya sentencia -de acuerdo a lo informado en la consulta electrónica de dicho trámite- no ha sido proferida. De ahí que, estime el Despacho que no es posible determinar una eventual regulación de canon si se desconoce hasta que momento rigió el contrato de arrendamiento en que se apoya, con mayor razón, cuando se contiene la terminación del mismo y, por tanto, se encuentra en vilo su renovación, elemento esencial para desatar la presente Litis.

En ese contexto, adviértase que en el marco de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 161 del C. G. del P “ (...) cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción (...)”, se declarará la suspensión del proceso, una vez se encuentre en estado de dictar sentencia de segunda instancia, conforme el artículo 162 *ejusdem*. Así las cosas, siendo el momento procesal oportuno,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Suspender el proceso de la referencia hasta que se emita sentencia que resuelva el proceso de restitución de inmueble arrendado que cursa en el Juzgado 34 Civil del Circuito de esta capital, bajo el radicado 1100131030-33-2017-00611-00 y que promovió

Leonardo Bernal Morales en contra de la compañía Krono Time S.A.S. Si transcurridos 2 años desde la notificación de este auto, no se hubiere presentado copia de esa providencia, ingrésese el expediente al Despacho para lo que en Derecho corresponda, atendiendo los lineamientos trazados en el artículo 163 *ibídem*.

**SEGUNDO:** Por Secretaría, contrólase el aludido término y comuníquese al Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Constructora Gran Alianza S. A. contra el auto proferido por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio el 26 de marzo de 2019.

**I.- ANTECEDENTES**

1.- Por medio de apoderado judicial la Constructora Gran Alianza S. A. propuso la nulidad procesal tipificada en el numeral 5 del artículo 133 del C. G. del P.

2.- La solicitud de invalidez fue rechazada por el funcionario A quo, tras considerar que los hechos que dieron lugar a la causal ocurrieron antes de proferirse la sentencia; sin embargo, la alegación se realizó con posterioridad a su emisión, por lo que su formulación debió efectuarse por las vías procesales determinadas en el inciso 2 del artículo 134 del C.G.P..

Con todo, al revisar la actuación concluyó que, proferido el auto que fijó fecha para la realización de la audiencia y que decretó pruebas, la accionada no efectuó objeción alguna sobre lo manifestado en cuanto a la no contestación de la demanda<sup>1</sup>, lo mismo aconteció frente a la audiencia que no asistió, pues su notificación se hizo en debida forma en estado del 4 de octubre de 2018; por lo que no era conducente solicitar la nulidad de lo actuado, cuando la providencia que puso fin al proceso se encontraba ejecutoriada.

3.- Inconforme con la decisión, la parte demandada por medio de su apoderado judicial interpuso recurso de apelación para que fuera revocada.

## **II. CONSIDERACIONES**

4.- La censura discute en términos generales que se omitió el estudio de los argumentos expuestos frente a las irregularidades en los correos electrónicos de la entidad que, conllevaron a que la contestación de la demanda y las excepciones propuestas, se desestimaran, por no ser presentadas oportunamente. Expresa el recurrente que la defensa fue presentada ante la Delegatura competente o despacho y no ante la Secretaría, situación que se produjo por falta de información consistente, que los llevó a un equívoco sin que la entidad corrigiera su actuación.

De otro lado, refuta que la decisión se abstiene de pronunciarse y fundamentar las razones por las cuales consideró que no había nulidad, tras omitir el lapso 3 días para que presentara la excusa por su inasistencia a la audiencia inicial.

5.- En los términos en que se ha planteado el debate, ha de traerse a colación para resolverlo la doctrina procesal decantada en relación con las causales de nulidad procesal previstas en el artículo 133 del C. G. del P., según la cual la oportunidad para alegarlas durante las instancias es antes de la emisión de la sentencia o después si tienen su origen en ella; además que no hay falencia que pueda generar nulidad sin que la ley consagre de manera expresa tan trascendental efecto.

Con relación a las irregularidades que señala el recurrente y que en marca en la hipótesis prevista en el numeral 5 de la disposición referida, ha de decirse que la omisión en el proceso de los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión, tiene su razón de ser en la violación del derecho de defensa que como garantía fundamental establece la Constitución Política, por lo que cualquiera de las partes está legitimada para proponerla, siendo en todo caso de naturaleza saneable.

6.- Para determinar si en el caso se configuró la causal expuesta, basta revisar si tales actuaciones se pretermitieron conforme a lo alegado y dar aplicación a la doctrina antes citada, estudio que ha de conducir por fuerza a la desestimación del recurso:

6.1.- El juez de la causa admitió la demanda el día 31 de mayo de 2018 y la misma fue notificada en debida forma a la parte accionada el 6 de junio siguiente. La accionada afirma que, presentó la contestación de la demanda en tiempo, haciendo uso de un link de correo electrónico

erróneo, el que posteriormente fue removido por parte de la entidad, razón por la que fue desestimada su defensa.

No obstante, que los dichos puedan ser ciertos, la carga de la contestación de la demanda debe ser atendida con rigor por la misma parte; omisión que no puede ser justificada en el error del correo electrónico a la que fue enviada, pues advertida tal circunstancia debió ponerla en conocimiento a la autoridad jurisdiccional de manera inmediata, pues la falencia afectaba su derecho de defensa, pero optó por no hacerlo, negligencia que se materializó -como lo hizo ver el juez de la causa- cuando la autoridad judicial profirió el auto del 3 de octubre de 2018 -notificado en estado del 4 siguiente-, providencia que citó a la audiencia inicial prevista en el artículo 372 CGP, sin que la accionada, ejerciera los recursos o las objeciones correspondientes originadas en los defectos del trámite.

6.2.- En este punto hay que distinguir que la situación de falta de defensa no se debe confundir con el incumplimiento de la carga -por falta de vigilancia del proceso- pues en ningún momento se discute que la vinculación de la accionada al proceso se hizo en legal forma como tampoco se alegó -por parte del recurrente- que no hubiera sido enterado de las decisiones, entre ellas la citación a audiencia, pues basta ver que la discrepancia se cierne en que no se le concedió el lapso para justificar su inasistencia a la audiencia inicial. Aspectos que dejan ver la falta de diligencia profesional en la parte pasiva.

6.3.- De otro lado, el juzgador no incumplió el deber impuesto en el ordenamiento frente al trámite del caso, pues es principio de la actuación procesal civil el adelantamiento o realización, sin solución de continuidad de las audiencias y diligencias programadas y, como quiera que la excusa que justificaba la inasistencia no se presentó con anterioridad a la audiencia, las exculpaciones solo podían ser apreciadas si se presentaban en los tres días siguientes a la diligencia, pero como lo informa el numeral 3 del canon 372, aquellas solo tienen el efecto de exonerar de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas derivadas de la inasistencia. No hay que olvidar que, el término es de carácter legal, es decir que no era necesario que el juez lo concediera, como equivocadamente lo sugiere el actor, sino que corre de manera autónoma una vez precluye la audiencia. Tampoco es irregular la práctica de la diligencia en forma concentrada, en la que bien se podían evacuar todas las etapas del proceso, pues así lo posibilita el procedimiento.

6.4.- En todo caso, la parte demandada tuvo conocimiento de la acción ejercida en contra y la oportunidad de contestar o formular su oposición, pero optó por esperar hasta el proferimiento de la sentencia para formular la nulidad, cuando pudo impugnar el auto que citaba a la audiencia y corregir la irregularidad, o asistir a la diligencia del 22 de octubre y solicitar el control de legalidad de la actuación, pero tampoco lo hizo, pese a que la notificación de la convocatoria se hizo por estado; omisiones que evidencian que, la desidia del nultante no es un hecho aislado en el decurso del proceso.

6.4.- De otro lado, debe decirse que la decisión impugnada no carece de motivación, pues de manera breve pero diáfana, el funcionario de primera instancia precisó las razones por las cuales no procedía la nulidad invocada después de emitida la sentencia, al igual que el motivo por el cual no se estudiaba la irregularidad en torno a la contestación oportuna de la demanda, cuál era la exposición extemporánea de los defectos atribuidos al trámite.

Todo lo anterior ahonda la posición entre el recurrente y el carácter lógico y razonable de la actuación del órgano judicial, al tiempo de proveer sobre el escrito de nulidad; en consecuencia, procede la desestimación del recurso de apelación.

## II.- DECISIÓN

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

**PRIMERO: Confirmar** el auto proferido el 26 de marzo de 2019 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

**TERCERO:** Devolver oportunamente el proceso al despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
**Magistrada**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA CIVIL**

Bogotá D.C., julio treinta y uno (31) de dos mil veinte (2020)

Por hallarse pertinente, se dispondrá la suspensión del proceso de la referencia en lo que respecta a la demandada promovida por la compañía Octano de Colombia S.A. [en reorganización], con el objetivo de elevar ante el Honorable Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, solicitud de Interpretación Prejudicial de los artículos 258, 259, y 267 de la Decisión 486 de 2000, con fundamento en el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el artículo 123 de su Estatuto.

Para ello, se atenderá los presupuestos de la petición, en los términos de que trata en canon 125<sup>1</sup> del Estatuto de dicha Corporación.

**a) Nombre e instancia del juez o tribunal nacional consultante:**

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, República de Colombia, en su Sala Especializada de Decisión Civil. Esta Corporación es para el caso concreto, juez ordinario de última instancia.

---

<sup>1</sup> Artículo 125.- Condiciones y requisitos para la formulación de la consulta. La solicitud de interpretación que los jueces nacionales dirijan al Tribunal deberá contener:

- a) El nombre e instancia del juez o tribunal nacional consultante;
- b) La relación de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina cuya interpretación se requiere;
- c) La identificación de la causa que origine la solicitud;
- d) El informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación; y,
- e) El lugar y dirección en que el juez o tribunal recibirá la respuesta a su consulta.

**b) Normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina cuya interpretación se requiere:**

Artículos 258, 259, y 267 de la Decisión 486 de 2000.

**c) Identificación de la causa que origine la solicitud:**

Proceso verbal iniciado por Octano de Colombia S.A. [en reorganización] en contra de Zeuss Petroleum S.A y Ana María Varela de Rincón, promovido bajo el radicado 110013199-001-2016-27940-02.

**d) Informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación:**

1.- Por conducto de apoderado judicial, Octano de Colombia S.A. [en reorganización] solicitó que se declare « (...) *la ilegalidad de los actos realizados por [los demandados] (...) como son: desviación de clientela, desorganización, confusión, engaño, descrédito, inducción a la ruptura contractual y violación de normas de competencia desleal en contra de la sociedad Octano de Colombia (...); en consecuencia, se declare la ilegalidad del acto jurídico, esto es el Contrato de Suministro de Combustible suscrito entre Zeuss Petroleum S.A y la señora Ana María Varela de Rincón como propietaria de la Estación de Servicio Buenavista J.E. (...) y se ordene a los demandados a remover todos los efectos producidos con la suscripción de un contrato de suministro de combustible con otro mayorista diferente a Octano (...)*»

Dichos actos a remover son los siguientes:

(i) « *Que Zeuss Petroleum (...) cese el suministro de combustible a la señora Ana María Varela de Rincón como propietaria de la Estación de Servicio Buenaventura J.E. y rem[ueva] inmediatamente todos los signos distintivos que la Compañía Zeuss Petroleum S.A tenga en la Estación de Servicio Buenavista J.E.*»; igualmente, al volver las cosas al estado anterior a la celebración del negocio cuestionado, se vuelva a instalar en la Estación la imagen de Prodain S.A, hoy Octano de Colombia S.A.

(ii). Se ordene a la propietaria de la Estación de Servicio a que cumpla con el contrato de suministro que había ajustado con la demandante; además, para que efectúe una adenda al referido negocio jurídico en donde se modifique o aclare el actual propietario del establecimiento, más el otorgamiento de un pagaré en blanco que respalde las deudas contraídas por la Estación de Servicio en la ejecución de su objeto mercantil.

(iii).- Que se condene a Zeuss Petroleum S.A. a indemnizar a la convocante por los perjuicios materiales y extramatrimoniales derivados de la conducta que infringió la leal concurrencia, al haber suscrito un contrato de suministro cuando aún se encontraba otro vínculo vigente entre la demandante y la Estación de Servicio Buenavista J.E; por lo anterior, deberá cancelar las sumas de: (i) \$ 651.875.908 a título de lucro cesante y (ii) 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño inmaterial por cuenta de la afectación al *good will*.

2.- Los hechos en que se funda la acción, expresan en síntesis lo siguiente:

2.1.- La demandante tiene por objeto social ser una distribuidora mayorista de combustibles líquidos derivados del petróleo, para lo cual, entre otras cosas, suscribe contratos de suministro con estaciones de servicio de combustible. Por lo anterior, contrató con la Estación de Servicio Buena Vista J.E ubicada en la Calle 3 Sur No. 12B-18 de esta capital, la distribución de combustible desde 22 de abril de 2009, cuando su propietario era el señor Marco Fidel Varela Rodríguez.

2.2.- En 2014, el señor Varela enajenó la Estación de Servicio en favor de Ana María Varela de Rincón; sin embargo, tal negocio jurídico nunca fue informado a Octano de Colombia, quien solo se enteró del cambio de titular una vez verificó su inscripción en la Cámara de Comercio, sin que, en los términos del contrato de suministro, se haya solicitado el aval del mayorista para ceder a la nueva propietaria la posición contractual.

2.3.- La señora Valera de Rincón, mediante correos cruzados, solicitó la terminación unilateral del contrato por un presunto faltante de suministros, hecho que fue aclarado por Octano. Adicionalmente, la demandante le solicitó que se signara un nuevo contrato o un otrosí pues por disposición del Ministerio de Minas y Energía de Colombia, para que un minorista pueda distribuir combustibles requiere registrar un contrato con un mayorista y, en este caso, la demandada no lo había efectuado por cuanto no hubo cesión.

2.4.- A pesar de lo anterior, el 15 de octubre de 2015, la enjuiciada remitió comunicado a la promotora informando la terminación del contrato de suministro, dejando de solicitar despachos de combustible, retirando los logotipos de Octano de

Colombia que estaban en la Estación y dejando en blanco los soportes e imágenes que debía tener.

2.5.- Por indagaciones, la promotora obtuvo la información que la compañía Zeuss Petroleum S.A, se encontraba haciendo negociaciones con la señora Varela de Rincón a efecto de entablar una relación de suministro y, pese a que Octano de Colombia le comunicó a Zeuss Petroleum que se abstuviera de perfeccionar tal negocio por cuanto estaría promoviendo una ruptura contractual y, por natura, incursionaría en una conducta que riñe con la leal competencia, abanderó a la Estación y celebró el acto negocial.

3.- La decisión adoptada por el juez de primer grado, consistió en denegar la totalidad de las pretensiones.

Para arribar a tal determinación expuso, en suma, que no lograron ser acreditados o, cuando menos, hubo insuficiencia demostrativa en los supuestos de hecho de las conductas desleales que imputó al comportamiento comercial de su contraparte, por cuanto en verdad, todos las hipótesis de concurrencia desleal gravitaron sobre el comportamiento derivado de la terminación unilateral del contrato y la suscripción concomitante o posterior con otro mayorista, hechos que escapaban de la órbita de amparo de la Ley 256 de 1996 y se enmarcaban en una desavenencia meramente contractual propia del Juez Civil.

La tesis general del despacho se mantuvo en que no logró ser probado que Zeuss Petroleum interfiriera en la relación comercial que tenía Octano de Colombia con el fin de desestabilizarla en su nicho comercial o en su estructura empresarial interna, tampoco para desplazarla del mercado. De otro lado, no fue acreditado el incumplimiento de la normatividad regulatoria del mercado de combustibles que alegó la activa y, por último, no hubo suficiencia suasive en torno a que los demandados hubieran divulgado información falsa o inexacta en torno a la calidad del producto ofrecido por la convocante.

4.- La referida decisión fue apelada por Octano de Colombia S.A. [en reorganización], al estimar que, a su juicio, de las conductas que alegó en su demanda, fueron probadas las relacionadas con: actos de desviación de clientela, actos de confusión, desviación y engaño, actos de descrédito, inducción a la ruptura contractual y violación de normas.

**e) El lugar y dirección en que el Juez o Tribunal recibirá la respuesta a su consulta:**

Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con sede en la Avenida Calle 24 No. 53 – 28, Oficina 305C, Bogotá, Colombia, Tel: (+57 1) 4233390 Extensión 8349, 8350, 8351 u 8568, con lo cual se cumple el requisito del literal e) del art. 125 del Estatuto del Tribunal Andino.

Cumplidas las exigencias establecidas en el artículo 125 de la normatividad señalada, considera la suscrita que es relevante poner de presente algunos problemas jurídicos que plantea el aludido proceso, en el marco de los artículos 258, 259y 267 de la Decisión 486 de 2000, para lo cual se plantean las siguientes preguntas:

1.- En el marco de la Decisión 486 de 2000, ¿cuáles son los presupuestos de las siguientes conductas susceptibles de ser calificadas como de competencia desleal: desviación de la clientela, actos de confusión y engaño, actos de descrédito, inducción a la ruptura contractual y violación de normas?

Así las cosas, no resta sino solicitar formalmente ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la Interpretación Prejudicial obligatoria.

Conforme con lo discurrido,

**RESUELVE**

**PRIMERO: ELEVAR** ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la presente consulta obligatoria de Interpretación Prejudicial, dentro del proceso verbal promovido por Octano de Colombia S.A [en reorganización] contra Zeuss Petroleum de Colombia y otros, adelantado bajo el número único de radicación 110013199001-2016-27940-02.

**SEGUNDO: SUSPENDER** el proceso de la referencia, y en consecuencia, el término para resolver esta instancia (art. 121 Código General del Proceso), hasta tanto no se reciba con destino a este asunto, la correspondiente Interpretación Prejudicial obligatoria, proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

**TERCERO: ORDENAR** a la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal que remita el Oficio de rigor al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ubicado en la Calle Juan de Dios Martínez Mera No. 34-380 y Portugal, en la ciudad de Quito (Ecuador), PBX: (593-2) 3330610 P.O. BOX 17079054<sup>2</sup>, sin que sea necesario, para tales efectos, y como lo ha explicado dicha Corporación, efectuar el trámite de exhorto por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores. Remítase también por vía de correo electrónico, de ser viable así proceder.

**CUARTO: REMITIR** junto a la anterior comunicación, copia auténtica de la totalidad del expediente para mejor proveer.

**QUINTO: INFORMAR** al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que podrá enviar la respuesta a esta solicitud, a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con sede en la Avenida Calle 24 No. 53 – 28, Oficina 305C, Bogotá, Colombia, Tel: (57 1) 4233390 Extensión 8349, 8350, 8351 u 8568, con lo cual se cumple el requisito del literal e) del art. 125 del Estatuto del Tribunal Andino.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
**Magistrada.**

---

<sup>2</sup> Esta información reposa en la página oficial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:  
[http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca/index.php?option=com\\_content&view=frontpage&Itemid=1](http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca/index.php?option=com_content&view=frontpage&Itemid=1)



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., julio treinta y uno (31) de dos mil veinte (2020)

Sería del caso entrar a resolver lo relativo al recurso de súplica interpuesto por el extremo demandante en contra de la decisión proferida en julio 8 de 2020 y notificada en estado electrónico del 10 de ese mismo mes y año, sino fuera porque se advierte la improcedencia del mismo, puesto que ni en el artículo 331 del CGP, como tampoco el 321 *ib*, por remisión del primero, contemplan que la decisión que declara desierta la apelación sea susceptible de tal medio impugnativo.

A pesar de ello y en cumplimiento a la regla prevista en el párrafo único del artículo 318 de la Ley 1564 de 2012, se readecuará el trámite y se encausará el reparo por la vía procesal correcta, cual es para el particular el recurso de reposición, razón por la que será abordado ante la tempestividad en su interposición.

Así las cosas, cuestionó el demandante [apelante en adhesión], que haya sido declarado desierto su medio impugnativo, habida cuenta que, por su parte, fue radicado ante esta Corporación su recurso de apelación adhesiva con el que sustentó en modo escrito cada una de las críticas que efectuó a la decisión de primer grado, razón por la cual, de refrendarse la deserción afectaría su derecho al debido proceso y a la contradicción.

En verdad, basta apreciar la foliatura para encontrar que le asiste razón en su reparo. Como bien fue anunciado, el medio impugnativo que propuso contra la sentencia de instancia no fue interpuesto ante el estrado de primer grado, sino, una vez fue admitida la apelación por el Tribunal en uso de la adhesión a la alzada de la totalidad de integrantes del extremo activo, de modo que en forma escrita sustentó ante esta sede las inconformidades amplia y detalladamente, de cara a cada uno los puntos que estimó desfavorables como se observa a folios

4-14 del Cd 20 y que, a la par, fueron insistidos en el traslado de sustentación de sus contendores.

Por lo anterior, será del caso reponer parcialmente la decisión censurada, únicamente en los efectos de la deserción respecto del extremo activo de la relación procesal, por lo será resuelta en la sentencia que defina la instancia; en lo demás, se mantendrá incólume.

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** REPONER parcialmente el auto proferido en julio 8 de 2020, en el sentido que la deserción del recurso de apelación no cobija al extremo demandante (apelante en adhesión), de conformidad con las razones expuestas en este proveído. Por lo anterior, téngase por sustentado su medio impugnativo. En lo demás, la decisión se mantendrá.

**SEGUNDO:** Ejecutoriado, reingrese el expediente al Despacho para dar continuidad a la apelación de la sentencia, habida cuenta que se encuentra vencido el término para sustentación y réplica de las apelaciones conjuntas.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., junio treinta y uno (31) de dos mil veinte (2020)

Con el propósito establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, córrase traslado al apelante por el término de 5 días para que sustente su medio impugnativo, plazo que se contabilizará a partir del día siguiente a la notificación de este proveído por ya haber sido admitido el recurso. Solo si el apelante allega memorial alguno, descórrase el mismo a la parte no recurrente por el mismo término, de lo contrario, reingrese el expediente al Despacho.

Recuérdese a los apoderados que el escrito deberá ser remitido ú a los correos electrónicos: [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co) y [chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co), teniendo en cuenta la regla de que trata el artículo 109 del CGP.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
**Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., julio treinta y uno (31) de dos mil veinte (2020)

1.- Admítase el recurso de apelación<sup>1</sup> interpuesto por la parte demandante Dolly Argeni Gutiérrez Herrera en contra de la sentencia proferida el 20 de enero de 2020 por el Juez Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá dentro de la acción verbal de la referencia.

2.- Como quiera que en el término de ejecutoria de la providencia obrante a folio 207 del cuaderno principal, el apoderado de la parte actora realizó una petición probatoria, se resolverá sobre la misma.

2.1.- Requiere el apoderado recurrente que se practique en esta instancia el interrogatorio al perito que realizó el dictamen pericial que fue aportado con la demanda inicial, toda vez que no pudo concurrir a la audiencia prevista para tal fin porque se encontraba con problemas de salud.

2.2.- La petición será rechazada, toda vez que de la revisión del diligenciamiento se observa que, la prueba fue solicitada y decretada en la primera instancia, sin que se pudiera realizar el interrogatorio solicitado por la parte demandante, para ejercer la contradicción por las condiciones de salud del perito, las que fueron tenidas en cuenta por la juzgadora para el aplazamiento de la audiencia que se debía realizar el 27 de noviembre de 2019; pero desestimadas para la diligencia que se realizó el 20 de enero de 2020, sin que la parte actora hubiera solicitado la reposición de lo resuelto en auto del 7 de febrero pasado.

De modo que, no se cumple con la hipótesis contemplada en el artículo 327 del C. G. P. para el decreto excepcional en esta instancia de pruebas ni para ejercer la contradicción al dictamen, porque la

---

<sup>1</sup> En el efecto suspensivo -art. 323 del C.G.P.-

inasistencia del perito quedo sin justificación alguna; razón por la cual, se denegará la solicitud de pruebas elevada por la parte recurrente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
**Magistrada**

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

### **MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., treinta y uno 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 19 de diciembre de 2019 por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de esta ciudad.

### **ANTECEDENTES**

1. Los accionantes solicitaron declarar la responsabilidad de los demandados, conductor y propietario de la camioneta en la que se movilizaba como pasajero el señor Fredy Elías Cruz Martínez –hijo y hermano de los demandantes–, exponiendo, en síntesis, que el rodante sufrió un aparatoso choque en horas de la madrugada del 21 de mayo de 2012, mientras era conducido por Luis Miguel Fúquene, quien se encontraba en estado de embriaguez, y abandonó a Fredy Elías en el lugar del incidente. En consecuencia, solicitaron el reconocimiento de daño emergente, lucro cesante, daño moral y a la vida de relación.

2. La funcionaria de primera instancia declaró responsables a los demandados de los perjuicios sufridos con motivo del accidente de tránsito, por lo que los condenó al pago del lucro cesante, daño moral y perjuicio fisiológico, pero negó el daño emergente al no existir prueba de su causación. Como sustento de esa determinación, la juzgadora destacó que uno de los testigos dio cuenta que Fredy Elías y Luis Miguel, horas antes del trágico suceso, estuvieron en una reunión ingiriendo bebidas embriagantes, y que otro grupo de declarantes manifestó que luego de escuchar un fuerte ruido en horas de la madrugada, vieron que había ocurrido el accidente, e igualmente presenciaron que el conductor abandonó el lugar.

3. Los demandados presentaron recurso de apelación, exponiendo los motivos de disenso que a continuación se compendian:

3.1. No está probada la culpa del conductor del rodante y no se valoró que la víctima “actuó en una situación de auto puesta en peligro; bien por abordar el rodante y conducirlo o bien por abordarlo como pasajero del mismo”.

3.2. Se ignoró que la responsabilidad directa o por el hecho propio no se presume, como en el caso de las actividades peligrosas.

3.3. No se tuvieron en cuenta los testimonios practicados por iniciativa de los convocados, ni se decretaron pruebas de oficio. Además, las declaraciones rendidas no permiten concluir que quien conducía el automotor fuera Luis Miguel Fúquene.

3.4. La juez trasgredió el principio de la congruencia, al condenar a los demandados al pago de perjuicios patrimoniales.

3.5. El dictamen pericial para los perjuicios no puede tenerse en cuenta porque no cumple “los requisitos legales de carácter procesal, exigidos por el legislador”.

3.6. No se esclareció si la causa de las lesiones causadas a la víctima fue el accidente, o el “supuesto abandono y omisión de socorro que se le atribuye al demandado Luis Miguel Fúquene Reina”, por ende, es errónea la condena impuesta a Vicente Fúquene Paiva, propietario del automotor.

4. La parte actora se opuso a la prosperidad de la censura expresando que hay elementos de prueba de los que se desprende la culpabilidad del extremo pasivo, primordialmente los testimonios que, en su criterio, fueron adecuadamente valorados, al paso que no existen medios demostrativos que acrediten que el accidente fue ocasionado por el señor Cruz Martínez, así que, demostrados esos presupuestos, no hubo error en la aplicación de las normas regulatorias de la responsabilidad civil. Adicionalmente manifestó que al debate se adosaron también los instrumentos de convicción necesarios para acreditar el perjuicio ocasionado a los demandantes.

## **CONSIDERACIONES**

1. Es principio que campea en la legislación patria que la persona que de manera culposa o dolosa causa un daño a otro está obligado a indemnizar los perjuicios irrogados tanto de índole moral como material, cuya intensidad y cuantía le corresponde probar a la víctima, toda vez que para la prosperidad de la pretensión reparatoria es necesario demostrar la causación del perjuicio, su cuantía y la

relación causal entre el hecho objeto de imputación y el agravio, presupuestos de convergencia indispensable para la estructuración del fenómeno. Con todo, es útil recordar que la culpa, en ocasiones, no requiere ser demostrada, pues en aras de proteger a la víctima, la ley establece presunciones que invierten la carga demostrativa correspondiéndole al demandado, para liberarse de responsabilidad, desvirtuarla, beneficio predicable del ejercicio de las actividades peligrosas, dado que el riesgo que implica su implementación justifica que el derecho asuma una actitud tuitiva del damnificado, a quien le basta demostrar el hecho dañoso, el perjuicio y el nexo causal entre aquél y éste, quedando exonerado de probar la culpa, aspecto aliviado por la Corte cuando expresó que “a la víctima de la lesión causada con la conducción de vehículos, le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre aquella y éste para estructurar la responsabilidad civil por tal virtud”, pensamiento sentado en sentencia del 22 de noviembre de 2011.

Frente a la ocurrencia del accidente que ocasionó las lesiones no existe cuestionamiento alguno. La disputa surge en cuanto al “aporte” de la víctima a su generación, lo que obliga a abordar su estudio, porque de probarse la participación de este sujeto podría originarse la ruptura del nexo causal y, por ende, la absolución de los demandados o su participación como atenuante, debiéndose precisar que en el *sub judice* los convocados hicieron valer su defensa en que la víctima iba conduciendo el automotor, de lo cual no existe probanza alguna, ni tampoco de que su comportamiento hubiera contribuido, de cualquier forma, a ello, falencia demostrativa que deteriora, de raíz, el cuestionamiento así izado. Esta conclusión se refuerza, en particular, debido a que el incidente se produjo en ejercicio de una actividad calificada como peligrosa, que reclama que para que el hecho de la

víctima tenga el poder de exonerar de responsabilidad al victimario, obre de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, que torne irrelevante la gestión de peligro, en aplicación del aforismo que predica “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” como explicó la Corte en sentencia 102 de 25 de noviembre de 1999.

2. En el estudio anunciado, sobre la conducta del operador no hay cuestionamiento sobre su actuar culposo, no solo porque lo cobija una presunción de responsabilidad, sino porque se probó que conducía a alta velocidad y de manera imprudente y temeraria, en una hora de visibilidad reducida, pues los testigos presenciales Antonio Urrego y María Fanny y Cecilia Urrego, dieron cuenta que este ocurrió en la madrugada, al paso que en el hecho primero de la demanda se indicó que la hora en que se realizaba la movilización por aquel sector fue a las 4:00 am, hecho que no fue desconocido por el convocado. A lo anterior se aúna que, según la narración de Adanson Cruz Molina, los aquí contendientes estuvieron departiendo, junto con él, en una reunión en la que todas las personas ingirieron bebidas alcohólicas, lo que sienta un serio indicio de que existía, igualmente, una afectación sensorial del operador del rodante, de allí que la manipulación del automotor se ejerció despreciando, de manera irreflexiva, las normas técnicas que regulan el manejo de vehículos.

Así mismo, ante las contestes versiones de los testigos presenciales Cecilia y Antonio Urrego y María Fanny Ortega, sobre las condiciones de tiempo modo y lugar, y la circunstancia de que, ante el estruendo escuchado, ellos salieron a verificar qué ocurrió, viendo a una persona de complexión física que, al prestar su declaración, identificaron con

Luis Miguel Fúquene, en especial el señor Antonio y doña María Fanny quienes, sin dubitación alguna, lo individualizaron como la persona que salió “por el lado del chofer” (audiencia del 19 de octubre de 2016, 10:14:00 aprox) y que pasó “por el frente de la camioneta” (10:26:00 aprox, ib.), afirmando ambas personas que tenía puesta una camiseta de color claro. En este orden, la circunstancia de que doña Cecilia Urrego haya descrito que tuviera un traje oscuro, no demerita el valor demostrativo, en particular por la hora en que el suceso ocurrió, a pesar de la leve contradicción con el contexto descrito de manera similar por los demás deponentes, únicas personas que se encontraban en el sitio de los acontecimientos, al paso que la afirmación del testigo Adamson Cruz sobre que el demandado estaba vestido de negro, no tiene relevancia dado que este no se hallaba en el momento y sitio del accidente, y su contacto con el convocado fue, previo. (min. 11:10:00 – 11:11:00, aprox).

Esta realidad deja en evidencia que el embate que se plantea en la alzada en torno a si hay o no presunción de responsabilidad en el acto propio se cae de su peso, porque aquella ninguna relevancia tiene en la situación en juzgamiento al estar demostrada la culpa como fundamento de la condena, con indiscutida influencia causal en la producción del infortunado resultado, conclusión que se extracta del material recaudado. Tampoco es motivo válido de censura que la señora jueza hubiere privilegiado los testimonios aportados por los actores, quienes se encontraban en el lugar de los acontecimientos, conocían y vieron quién conducía el rodante, circunstancias que le otorgan mayor credibilidad respecto de quienes estaban ausentes, por lo que era su deber optar por el grupo de testigos que le ofrecieran preferente e intrínseco poder de convicción, en particular porque su dicho ha sido corroborado con el material obrante en el proceso,

valoración que en conjunto se debe realizar según lo dispuesto por el artículo 176 del CGP.

3. Sobre el argumento del demandado traído en la censura, consistente en que Freddy Elías se expuso al riesgo por conducir el rodante –tema descartado– “o bien por abordarlo como pasajero del mismo”, es preciso acentuar que esa materia no fue tema de discusión en la primera instancia, esencialmente porque en la defensa planteada por el sector convocado no se hizo mención alguna al respecto, centrándose la contradicción formulada en la ya superada culpa exclusiva de la víctima, perspectiva con la que la señora jueza de conocimiento analizó la problemática, sin que el interesado solicitara la adición del fallo de primera instancia si consideraba que, no obstante no haber presentado esa excepción, debía ser estudiada por la funcionaria. Tal gestión cobraba importancia, no solamente porque el insumo primordial para que el Tribunal resuelva el recurso de apelación lo constituye, en línea de principio, la sentencia de primer grado y los argumentos del recurso de apelación, de suerte que, si un tema específico no fue definido en la determinación del *a quo*, no es viable su escrutinio en la segunda instancia, salvo que se trate de un aspecto que, ineludiblemente, deba ser tratado de manera oficiosa.

Con todo, el demandado tenía la carga de probar que, ciertamente, había acaecido la imprudente exposición al resultado nocivo por parte del señor Freddy Elías Cruz Martínez, esto es, que sin importar la afectación sensorial por la ingesta de bebidas alcohólicas decidió embarcarse, libremente, en el viaje en el que el conductor también estaba en aquella condición, asunto del que no se incorporó medio

demostrativo y, además, que esa condición tuvo una influencia causal en la ocurrencia del incidente.

4. De otra parte, frente al comentario realizado por la funcionaria sobre la insolidaria conducta del operador -demostrada en el proceso- al abandonar a la víctima después del accidente, y que esa actitud “resultó determinante para las secuelas con las que hoy tiene que lidiar Fredy Elías”, no obstante su certitud y que la falta de auxilio, eventualmente, puede tener alguna influencia en la generación perjuicios, basta puntualizar que para la funcionaria esa no fue la razón principal para la declaración de responsabilidad, ni tampoco influyó en la imposición de la condena, quedando ese comentario en la descripción del suceso ocurrido y su reproche a tal comportamiento, pero sin aceptar que de esa desatención se hubieran generado perjuicios diferentes a los que surgieron del incidente en si mismo considerado, incurria que, de todas formas, hace parte del actuar culposos del conductor, quedando en pie su directa relación con el suceso material de la colisión. En este orden, al hallarse demostrado que las repercusiones fueron originadas en ese acontecimiento, sobre el que se asienta la responsabilidad solidaria, no hay justificación para la prosperidad de este argumento.

Así mismo, no peca de incongruencia la sentencia, pues la misma reconoció los rubros solicitados expresamente en el escrito inicial, en el que, claramente, se elevó la petición por el daño patrimonial en la modalidad de lucro cesante, calculado con base en el salario mínimo para el año 2014, por el término de 48 años, estimados como la vida probable del accionante, valoraciones que no fueron controvertidas por el sector convocado, en la medida que no hubo réplica alguna frente al ingreso básico utilizado para su cálculo ni el tiempo por el

cual se liquidaba, limitándose la parte demandada a señalar que la cuantificación era “injusta, elevada y desproporcionado con la realidad”, sin incorporar al debate elemento de convicción para corroborar esa denuncia.

5. Ahora bien, en lo que atañe al dictamen pericial recaudado para definir el valor del lucro cesante, frente al cual los censores manifestaron que el mismo no cumple con “los requisitos legales de carácter procesal exigidos por el legislador”, es útil resaltar que no obstante que no se especifica a qué presupuestos adjetivos se hace referencia y aun cuando el interesado no controvertió las conclusiones mostradas por la experta, ese trabajo padece de varias inconsistencias en la estimación del detrimento patrimonial que le restan su poder persuasivo.

En primer lugar, porque al calcular los meses desde la ocurrencia del accidente hasta la realización del peritaje -para fijar el lucro cesante pasado- estimó que habían transcurrido 60 meses y 7 días, cuando en realidad habían pasado 62 meses y 25 días; en segundo, porque calculó una tasa de interés del 0,5% y una inflación promedio de 0,45% mensual, sin explicar el procedimiento para obtener esos dos guarismos, con el agravante de que al sumarlos tuvo como resultado 0,0095, cifra no concordante con la suma del interés y la inflación, ni tampoco se elucidó que proviniera de una operación distinta; en tercero, la estimación del “factor” por el cual se multiplicaría el salario base se realizó de manera equivocada, dado que a partir de los datos obtenidos por la perito el resultado debería ser 81,60 y no 106,263, lo que lleva a una incorrecta fijación del lucro cesante pasado; por igual, existe error en la obtención del “factor” para la determinación del lucro cesante futuro, ya que a partir de la fórmula -la cual no se explica por

qué razón sería igual que para actualizar el lucro pasado- se obtiene un valor distinto y, además, porque al multiplicar el valor del salario (\$737.717) por ese “factor” (180,408), el valor obtenido debería ser de \$133.090.048 y no \$380.366.885 cúmulo de defectos que evidencian la ineficacia de ese concepto técnico para establecer la indemnización.

Con todo, como los perjuicios deben liquidarse aun oficiosamente, por haberse demostrado la responsabilidad y el daño, procede la Sala a aplicar las operaciones actuariales, continua y pacíficamente aceptadas por la doctrina jurisprudencial, para obtener su cuantificación, bajo los siguientes lineamientos:

Lucro cesante pasado:

Para su concreción se parte del mes de ocurrencia del accidente – mayo de 2012– hasta la sentencia de primera instancia –diciembre de 2019– con base en un estipendio mensual de \$566.700 (salario mínimo de 2012). El anterior rubro se debe traer a valor actual, teniendo en cuenta los intereses puros causados por la suma de dinero, denominados con la notación  $i$ , que se estiman en 0,005 mensuales –es decir, la expresión en número decimal del 5%–, partiendo del 6% anual aplicable –interés legal civil–, e implementando la fórmula  $VA= C * (1+i)^n$ , donde  $c$  es el valor a actualizar y “ $n$ ” el número de meses entre el accidente y el fallo de primer grado. En consecuencia, reemplazando  $VA= \$566.700 * (1+0,005)^{91}= \$892.205$ . Hecho lo anterior, se procede a liquidar el lucro cesante pasado (LCP) aplicando la fórmula  $LCP=VA + Sn$ , con

la precisión de que la variable  $Sn = \frac{(1+0,005)^{91}-1}{0,005} = 114,87$ .

Reemplazando:

$$LCP = \$892.205 * 114,87 = \$102.487.588$$

Lucro cesante futuro:

De acuerdo con la demanda, este rubro se debe liquidar por la expectativa de vida de la víctima del incidente, la que, al parecer de los actores, es de “78 años según la OMS”, aseveración que no fue demostrada, ya que al debate no se adosó ningún medio de convicción que así lo acredite. Sin embargo, esta omisión se supera acudiendo a las tablas de supervivencia fijadas por la Superintendencia Financiera de Colombia mediante Resolución 1555 de 2010. A partir de esta se obtiene que para los 29 años de “edad actuarial” –la cual tenía Fredy Elías al momento del accidente– se establece como “vida media completa”, o sea, los años restantes para alcanzar su edad probable 51.3 años, es decir 616 meses –redondeando–, a los cuales se descuentan los 91 ya calculados, circunscribiéndose a 525 meses de lucro cesante futuro. Ejecutando la fórmula  $LCF = VA * an$ , donde  $an = \frac{(1+0,005)^{525}-1}{0,005(1+0,005)^{525}} = 184,42$ .

Reemplazando:

$$LCF = \$892.205 * 184,42 = \$164.540.446.$$

En consecuencia, el valor total por concepto de lucro cesante se modificará para reducirlo de \$473.189.722 a \$267.028.034.

6. Finalmente, respecto de no haberse decretado pruebas oficiosas, sobre las que no se denuncia cuáles habrían sido importantes para superar las falencias demostrativas que en abstracto relata el censor, tema que obliga a recordar que son las partes quienes soportan la obligación de demostrar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que se persigue. En este orden, carece de justificación que agotado a plenitud el trámite de la primera instancia, se reproche a la juzgadora no utilizar las prerrogativas de instrucción y ordenación contempladas en el ordenamiento adjetivo, cuando lo único que se vislumbra es el incumplimiento de la carga que la normativa vigente reserva para los intervinientes, sin que se pueda considerar las facultades oficiosas como una forma de subsanar la negligencia de quien tuvo una actitud indiferente, pues “si bien los poderes que se le han venido confiriendo al fallador ponen de presente que la tendencia legislativa se orienta a la superación del sistema dispositivo puro y la mayor vigencia del inquisitivo, la supresión de aquél no se ha producido, de lo cual puede concluirse que la existencia del sistema mixto representa una equilibrada amalgama, en la que, con la denodada intervención de las partes y la potestad oficiosa del juez, se logre una justa y eficaz composición del debate, a partir de bases ciertas y no meramente formales”, pensamiento expuesto en sentencia SC5676-2018 de 19 de diciembre de 2018.

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

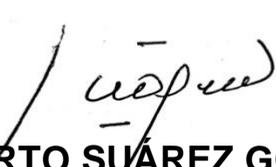
## RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia impugnada para fijar como condena por concepto de lucro cesante la suma de \$267.028.034.

SEGUNDO: Confirmar en lo restante la providencia atacada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia ante el triunfo parcial del recurso.

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., treinta y uno 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 demandante contra la sentencia emitida el 5 de noviembre de 2019 por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad.

### **ANTECEDENTES**

1. La parte actora solicitó, como pretensión principal, la declaratoria de responsabilidad contractual y, subsidiariamente, la extracontractual de las sociedades Falcon Freight S.A. -en adelante, Falcon- y Agencia de Aduanas Mircana S.A. Nivel 1 -en lo sucesivo, Mircana-, así como sus representantes legales, con la consecuencial condena de la devolución del IVA pagado por la importación de la maquinaria que se les encomendó traer al país, al estar exenta de ese tributo. También pidió que se ordene que Falcon restituya los sobrecostos que le fueron cobrados a Mi Pollo SAS, entre ellos, por el sobredimensionamiento de la mercancía.

Como sustento de las pretensiones explicó que en el desarrollo de la relación comercial con Falcon (agente de carga) y Mircana (agente de aduana), se incluyó la obligación de tramitar la exención del IVA, lo

cual fue insistentemente recordado por la demandante, ya que no tenían el conocimiento de cómo tramitar ese beneficio. Además, indicó que engañosamente se le informó que el mismo ya había sido obtenido y posteriormente se le presionó a pagar ese rubro con el compromiso de que Falcon obtendría la devolución del impuesto, gestiones infértiles porque las diligencias para acceder al favorecimiento se debían realizar antes de que el bien llegara a puerto colombiano.

En relación con los sobrecostos, hay valores que eran previsibles, como el combustible y paso por el canal y, por ende, considera que estaban incluidos en la oferta de servicios. Tampoco podía cobrarse sobredimensionamiento porque las medidas eran las que les había indicado el vendedor del bien -CWT sociedad estadounidense- lo que se prueba con un video y se hizo saber a una funcionaria de Falcon.

2. El juez de primera instancia declaró la falta de legitimación en la causa de los representantes legales de las sociedades y descartó la responsabilidad aquilina, porque todo el conflicto se originó en una relación contractual. Señaló que en la oferta mercantil Falcon no se obligó a obtener la exención del impuesto al valor agregado, y el análisis de las restantes pruebas no permite concluir que en algún momento se haya adquirido ese compromiso. Al devolver la factura en que se cobraba el IVA, Mi Pollo SAS solo indicó que no había lugar a ese concepto, pero no que existiera el beneficio, ni se contempló ese débito en los correos. Agregó que para acceder a la exención había que cumplir con algunos requisitos que no demostró el demandante haberlos reunido, y el término del trámite es de 75 días, así que incluso al momento en que Mi Pollo aceptó la oferta, ya no había suficiente tiempo para cumplirlos. Por lo demás, tampoco fue aportada prueba de que esa obligación recayera en Mircana.

Sobre los costos en exceso resaltó que Mi Pollo aceptó el cobro de valores “contra soporte” y no se desvirtuaron las facturas que incluían esos rubros. En torno al sobredimensionamiento manifestó que el vendedor del bien, en correo electrónico, advirtió que las dimensiones solo se podían conocer al estar empacado el producto, y que la medición que reposa en la videograbación no concuerda con el tamaño dado por el proveedor.

3. Con el propósito de que se revoque la providencia, la demandante expuso los siguientes argumentos:

3.1. Falcon se obligó a obtener la exoneración del IVA, lo cual se prueba con el audio -no valorado por el juez- testimonios y correos electrónicos en donde se le notificó que la planta cumplía con los requisitos para acceder a la exoneración del tributo, enteramente que se confesó en la contestación de la demanda. Si bien ese compromiso no está en la oferta, también era uno de los fines del contrato. A más de que, esa misma empresa aceptó que había iniciado los trámites correspondientes, pero de manera extemporánea.

3.2. En el mandato otorgado a Mircana se contemplaron obligaciones relacionadas con el pago de impuestos y, asimismo, el poder fue dirigido a la DIAN. A pesar de ello, la agente de aduanas no llenó adecuadamente el formato de importación.

3.3. La responsabilidad extracontractual invocada en la demanda tiene sustento en que el débito surgió de comunicaciones verbales y porque Falcon admitió que inició los trámites por “mera cortesía y colaboración”, pretensiones subsidiarias que el juez no estudió.

3.4. Está probado que no hubo el sobredimensionamiento de la mercancía, por el que le realizaron el cobro de un valor en exceso.

3.5. Se vulneró el derecho de defensa, debido y proceso y contradicción al declararse desierta la apelación contra el auto de pruebas pese a que pagó las copias necesarias para su adelantamiento.

4. Los demandados se opusieron a la prosperidad de la alzada, conforme se sintentiza a continuación:

4.1. Falcon Freight expuso que es claro que no se configuró la responsabilidad contractual, en la medida que el incumplimiento alegado no tiene respaldo en el convenio logrado entre Mi Pollo SAS y Falcon, cumpliéndose a cabalidad el encargo que se le encomendó, a lo que agregó que no se realizaron cobros injustificados en razón del negocio, ya que todos fueron debidamente respaldados. De igual manera, expresó que no puede admitirse la prosperidad de la acción desde el punto de vista de la responsabilidad extracontractual, justamente dada la existencia de un contrato. Finalmente, sobre el argumento de que no se permitió el recaudo de algunas pruebas de manera equivocada, manifestó que el interesado contó con los mecanismos para cuestionar esa determinación y, sin embargo, no los implementó.

4.2. Mircana manifestó que nunca tuvo una relación comercial con el demandante, y que su gestión fue a través de Falcon, la cual fue la verdadera contratante, a quien se le informó de la posibilidad de realizar el trámite para la exención del IVA, procedimiento que es una simple expectativa, al depender de la decisión de las autoridades administrativas.

## CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 2685 de 1999, vigente al momento en que ocurrieron los hechos materia de debate –noviembre de 2015 a marzo de 2016–, el agente de carga es la “persona jurídica inscrita ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para actuar exclusivamente en el modo de transporte marítimo, y cuyo objeto social incluye, entre otras, las siguientes actividades: coordinar y organizar embarques, consolidar carga de exportación o desconsolidar carga de importación y emitir o recibir del exterior los documentos de transporte propios de su actividad”, previsión que deja al descubierto que no es posible entonces colegir que tales intermediarios tengan el deber legal de tramitar ante las autoridades correspondientes las eventuales exenciones tributarias, arancelarias, y, en general, de cualquier clase que favorezca al importador del bien, con la precisión de que, muy a pesar de que esa normativa no sienta una enumeración taxativa y excluyente de las obligaciones a cargo de este tipo de empresas, sea viable que, mediando pacto expreso, se contraiga el débito que se reclama como incumplido en este proceso.

En consonancia con lo anotado, es útil recordar que los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil, prevén que las partes quedan atadas no solamente a lo que expresamente se comprometieron, sino también a todo lo que corresponda a la naturaleza del negocio, según la ley, la costumbre o la equidad natural, en acatamiento del principio orientador de la buena fe, elementos que determinan la proyección del convenio para lograr los cometidos que en los planos económico, social y jurídico, informan a la figura escogida, aspecto sobre el que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia S-081 del 15 de agosto de 2008, reflexionó que “el contrato, además de revestir determinados comportamientos sociales y recoger el conjunto de derechos y obligaciones que los interesados

optaron por asumir, reflejo palpable, entre otros aspectos, de su voluntad libre para autodeterminarse, connota una categoría jurídica que con apego a las descripciones abstractas de la ley, ha de evaluarse en procura de visualizar eventuales desbordamientos o abusos, ya relacionados con quienes en él intervinieron, o vinculados a los compromisos acordados”.

2. Para la resolver la censura exhibida contra la decisión desestimatoria es preciso abordar, en primer lugar, el estudio de las comunicaciones telefónicas que la parte actora, alegó, se realizaron entre Daniela Vélez –empleada de Falcón– con Margarita Tobón – dependiente de Mi Pollo SAS–, para lo que es preciso acentuar que ese medio ha sido incorporado al ordenamiento como válido y típico – en la especie de documentos– beneficiada, como tal, con la presunción de autenticidad, de acuerdo con lo reglado por los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso y, siempre que se obtenga de forma regular, concreción que realiza la Sala por cuanto ante la propensión de que ésta se geste sin respeto del debido proceso y de otros derechos fundamentales, la indebidamente materializada puede quedar inmersa en la punición dispuesta en el artículo 29 constitucional, que la castiga con la nulidad de pleno derecho, en desarrollo del principio que pregona que la prerrogativa que le asiste a las partes de probar los hechos no puede ser ejercida de manera arbitraria, inconsulta o ilimitada, con desprecio de las garantías fundamentales de los contendientes.

Esta es la razón por la cual la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado, particularmente en sentencias de tutela del 4 de abril de 2014 y 15 de mayo de 2013 que “...si bien la Sala de Casación Penal...ha aceptado como prueba, en ciertos eventos especiales, las grabaciones realizadas por particulares, ha sido de manera restringida y con el objeto de establecer la comisión de delitos; por su parte, en

materia civil, serían de recibo siempre y cuando medie autorización de quienes en ella intervienen para que sea divulgada...”, venía que la Corte Constitucional en sentencia T-276 de 2015 ratificó, no de manera general y para todos los casos, sino relativizándola al señalar que “en principio, cuando la recolección de datos de voz o video se realiza sin el conocimiento y consentimiento de quien es grabado se afecta el derecho a la intimidad, a menos que cuente con orden de autoridad judicial competente” –como lo prevé el artículo 15 constitucional-, o concurra alguna de las excepciones que posibilitan su apreciación, ante la eventual tensión del derecho de probar y la intimidad u otros derechos Superiores.

2.1. En este orden, comporta recordar que los dos pronunciamientos constitucionales evocados de la Corte Suprema de Justicia, ofrecen como una de sus fuentes principales el fallo de casación del 29 de junio de 2007, en el que se analizaba la viabilidad de valorar una grabación de audio, providencia en la cual se aquilató que “no hay duda de que en el ámbito de los procesos civiles, *lato sensu*, habrá casos en que, por sus específicas particularidades y, sobre todo, por la naturaleza de los concretos derechos que allí se discutan, podrá concluirse la viabilidad de apreciar una prueba que, en principio o *prima facie*, luzca como ilícita, ponderación que, en cada caso particular, corresponderá realizar y justificar a los jueces, para lo cual, *ex abundante cautela*, habrán de examinar si en la específica controversia en que se aduzca el respectivo elemento demostrativo, está seriamente comprometido el interés general, el orden público, o el derecho de un menor, preferente por mandato del artículo 44 de la Carta Política, etc., al igual que la específica forma como se obtuvo el mismo, los derechos superiores conculcados, el titular de éstos, la existencia de otras pruebas que sirvan al propósito de comprobar

similares hechos a cuya acreditación apunta el medio irregular, entre otras circunstancias...”.

En consonancia con lo anotado, es preciso evaluar, en cada caso concreto, si la obtención o el contenido de la conversación trasgrede alguna prerrogativa, particularmente de índole constitucional, ya que en tanto aparezca probado que se infringió algún derecho fundamental en la creación del medio probatorio, como el de los de intimidad y privacidad, o que existió algún tipo de artimaña para conseguirla, o que la normatividad prevea, de manera expresa, la necesidad de que el interlocutor autorice el almacenamiento de la conversación –por ejemplo, el de recopilación de datos personales, frente a los que, ineludiblemente, debe existir consentimiento regulado en la Ley estatutaria 1581 de 2012–, entre otros factores, la prueba, en principio, se tornaría ilícita y, por lo tanto, no podría ser evaluada por el juzgador, pero para arribar a esa conclusión, como exployó la Corte en la sentencia citada, es menester acudir al criterio o postulado de la proporcionalidad “conforme al cual corresponde al juez escrutar y sopesar los intereses en conflicto o tensión y, según la conclusión a que sobre el particular arribe, privilegiar unos u otros, con el propósito de optar por el desconocimiento de la prueba, que es la regla, o por su acogimiento, que es la salvedad que a ella se hace, también digna de ser tenida en cuenta, según el caso, en el entendido, que este criterio o principio no es exclusivo del derecho pena, como quiera que en otras esferas igualmente campea, v.gr: en el derecho privado, a su vez con sendas restricciones”.

2.3. Con fundamento en estas premisas, es importante resaltar que según se planteó en el escrito inicial, los archivos de audio recogen la comunicación desarrollada por las encargadas de cada empresa dentro del negocio comercial que las ataba, aspecto que no fue objeto de discusión, no se controvertió esa aseveración, ni se

desvirtuó su proveniencia, escenario que, entonces, permite epilogar que se trató de una conversación espontánea sobre el contrato existente, despojada de cualquier interés íntimo, que exigiera autorización para su publicación, al no estar en juego ningún derecho constitucional, y sí la necesidad de comprobar un supuesto fáctico libremente discutido, inmerso en el patrimonio de la relación contractual.

La anterior conclusión no decae porque en el archivo rotulado como “CONVERSACIÓN TELEFÓNICA DANIELA VÉLEZ 14 DE ENERO.3gp” la señora Daniela Vélez afirmó estar en su hogar y en licencia de maternidad, pues ella agregó que “yo ya estoy trabajando...estoy trabajando desde la casa” y no obstante haber también existido una leve referencia a su familia, la charla se centró en discutir asuntos relacionados con la importación del implemento requerido por Mi Pollo SAS, mismo contenido que se observa en el documento denominado “CONVERSACIÓN TELEFÓNICA DANIELA VÉLEZ 22 DE FEBRERO.3gp”, lo cual deja en descubierto que la misma no amenaza y mucho menos vulnera su derecho a la intimidad que “protege espacios privados, adicionales al domicilio del individuo, en los que éste desarrolla actividades que sólo le conciernen a sus intereses”, como se explicitó en la sentencia T-364/18, razones por las que la Sala considera que a pesar del hecho cierto de no obrar prueba en el expediente acerca de la autorización dada por Daniela Vélez para su recopilación, no hay motivo alguno para considerar que exista ilicitud, irregularidad o ilegalidad en su recaudo o incorporación al expediente, primordialmente porque tal medio fue decretado como prueba, según se indicó en el auto del 2 de abril de 2019. Así mismo, el asunto tratado pertenece a una relación patrimonial inherente al negocio comercial, sin intromisión alguna en su privacidad, que, como recordó la Corte Constitucional en sentencia C-602 de 2016 “corresponde a los asuntos que en principio tocan exclusivamente con

intereses propios y específicos de la persona humana, sin que afecten o se refieran a los demás miembros de la comunidad”. Tampoco se invocó, no se definió y así no se percibe, la realización de alguna maniobra engañosa para el recaudo de la información, cúmulo de ingredientes, que hacen viable la valoración de los audios aportados.

3. En relación con el primero de ellos, se extracta que la trabajadora de Mi Pollo SAS, le indicó a la señora Vélez “tener en cuenta también que esta maquinaria es para cuidado del medio ambiente, entonces creo que sí tiene como algunas exenciones como tributarias”, a lo que su interlocutora respondió, “si, **arancelarias**” y con respecto a la segunda, dijo “la aprobación del registro [de importación] se demora unos 2 días...el registro es ante el Ministerio de Comercio y el tema de la ANLA ya también se está tramitando...ese registro es más demorado por lo que tiene sistema de enfriamiento, y ese sistema de enfriamiento es agotador de la capa de ozono entonces para eso es que necesitamos la aprobación del registro. Y ya con esa aprobación del registro ya nos faltaría simplemente presentar las declaraciones, **hacer el pago de los impuestos** y listo”. Tales manifestaciones dan cuenta de un compromiso relacionado con un trámite distinto al de la exención del IVA, y además ante autoridad diferente, con el agravante de que, con claridad, se hizo mención a la necesidad de pagar impuestos, plática que no fue replicada por su interlocutor –Mi Pollo SAS–.

En el mismo sentido, reposan en el plenario las impresiones de la correspondencia electrónica cruzada los días 26 y 27 del mismo mes y año, la cual no fue objeto de embate, efectuadas entre los nombres de dominio “mipollo.com.co” y “falconfreight.com.co”, los cuales otorgan sólida convicción sobre su origen en las partes. En esas misivas, la accionante aduce que pone en conocimiento de Falcon una factura remitida por el vendedor de la planta de tratamiento en Estados

Unidos –la cual no hace parte del acervo probatorio– y agregó que “debemos cumplir con los requisitos de importación para maquinaria que aporte con el cuidado del medio ambiente, para acceder a los beneficios tributarios”, a lo que Falcon contestó, que “la factura comercial se encuentra bien para el trámite de nacionalización”; que “para el trámite ante la ANLA es necesario” adosar una certificación del fabricante donde acredite que “la máquina no contiene sustancias agotadoras de la capa de ozono, listadas en los grupos I, II y III del anexo B del protocolo de Montreal”, la cual le encomendó a Mi Pollo SAS para que la obtuviera, y culminó indicando que “de acuerdo a la sub-partida sugerida en la factura la máquina cuenta con un gravamen del 0%”.

El 17 de febrero, Falcon hizo saber a Mi Pollo SAS que la nave estaba cumpliendo su tránsito normal hacia destino y que “referente al trámite ante el ANLA ya se iniciaron procesos, una vez contemos con el radicado procederemos con radicación del registro de importación”, al paso que en mensaje del 26 de diciembre la señora Daniela Vélez indicó que “ya está completo el trámite de liberación y obtuvimos aprobación del registro ante el Ministerio de Ambiente y el ANLA. Por lo tanto, **una vez paguemos impuestos** y solicitemos levante la mercancía estaría fuera de puerto”.

El análisis integral de estas conversaciones permite concluir que, contrariamente a lo aducido por el demandante en la censura, la actora nunca comunicó el novedoso hecho –no propuesto en la demanda– a “Falcon Freight que la mercancía a importar...cumplía con los ordenamientos del artículo 428 del Estatuto Tributario”, de allí que no pueda predicarse la confesión que plantea el actor en tal sentido. En todo caso, de la verdadera enunciación realizada por Mi Pollo SAS en el marco de esos diálogos comerciales no puede desprenderse una contundente encomienda para que el agente de

carga asumiera alguna gestión relacionada con el beneficio fiscal y mucho menos que Falcon haya aceptado esa tarea, claridad que resultaba ineludible, particularmente porque, al no hallarse inmersa esa obligación en la descripción legal del tipo de contrato en la oferta inicial realizada por este demandado, ni existir elementos de prueba relativos a que ese ejercicio se apoye en la costumbre mercantil o que en otros procesos de importación Falcon haya actuado como delegado para lograr la exención, la interesada debió actuar de manera que no quedara espacio alguno para la duda en torno a esa materia y comprobar que tal débito existió.

De igual manera, una apreciación sistemática de las conversaciones, evidencia que el acompañamiento de Falcon tenía como objeto obtener un favorecimiento arancelario, como lo había anotado su dependiente –el cual, finalmente, se logró, conforme se observa en la declaración de importación– y que el “trámite ante la ANLA”, tal y como se puntualizó en la primera misiva, era para el cumplimiento del Protocolo de Montreal, gestión administrativa regulada por la Resolución 1562 de 2017, que prevé la necesidad de obtener un visto bueno de esa autoridad para el ingreso al país de la maquinaria, dentro de cuyos requisitos se encuentra, la certificación del fabricante de no portar sustancias no agotadoras del ozono, a la que se hizo alusión en el correo de 27 de enero. Esta circunstancia, además, debió ser plenamente conocida por Mi Pollo SAS, puesto que al emitir el documento fechado 12 de febrero de 2016, en el que aportó la certificación del fabricante del bien, hizo expresa referencia a que tenía el fin de “dar cumplimiento a la Resolución No. 1652 de 2007”.

4. En este punto de la reconstrucción de los hechos, resulta importante destacar que, para la época de las conversaciones entre Mi Pollo SAS y Falcon, el día 8 de febrero de 2016 la demandante suscribió con Mircana “mandato aduanero específico”, adquiriendo

esta sociedad el carácter de agente de aduana, calidad definida en el artículo 12 del Decreto 2685 de 1999, como la persona jurídica autorizada por la DIAN “para ejercer el agenciamiento aduanero, actividad auxiliar de la función pública aduanera de naturaleza mercantil y de servicio, orientada a garantizar que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios cumplan con las normas legales existentes en materia de importación exportación y tránsito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a dichas actividades”, teniendo a cargo, entre otras funciones, la suscripción y presentación de las declaraciones y documentos relacionados con la importación, responder por la veracidad de la información consignada, liquidar y cancelar tributos aduaneros – identificados por el artículo 1 del decreto mencionado como “los derechos de aduana y **el impuesto sobre las ventas**”–. Esta obligación fue reafirmada en el mandato, en el que se plasmó el deber de “declarar las mercancías según los documentos e informaciones aportados por el mandante, los cuales deben reflejar la verdad completa y exacta de la transacción internacional”, para lo cual Mi Pollo SAS debía entregar “...**con suficiente antelación** la documentación e información completas ... especialmente en lo relacionado con el valor, clase de mercancía, descripción, de la mercancía, seriales, cantidad, posición arancelaria **y tratamientos preferenciales**”.

Por lo tanto, dentro de la actuación es posible colegir que el encargado de realizar la tramitación de la eventual exención tributaria, era la agencia de aduanas Mircana, con la precisión de que los datos necesarios y completos debían ser suministrados por la demandante, actuación que se materializó el día 15 de febrero de 2016, momento en el que se radicó ante el agente el pliego cuyo destinatario final era la ANLA, con el fin –ya comentado– de lograr la autorización de ingreso de la máquina al país (folios 48 y 49, cuaderno I tomo II). Esta

conclusión se apoya en la constancia expedida por la productora - CWT Inc- en el que se definió el bien como “**sistema de tratamiento de agua residual** y periféricos GEM...con todos los accesorios para su funcionamiento”, tipo de herramienta que según el literal f del artículo 428 del Estatuto Tributario, puede ser dispensado del pago del IVA, disposición sobre la que, en su calidad de profesional en la materia, Mircana no puede alegar desconocimiento y, por el contrario, está llamado, justamente por la actividad mercantil que desarrolla, a responder con la conducta esperada de un comerciante diligente –un buen hombre de negocios–, tanto más si se tiene en cuenta que en la procura quedó plasmada la carga de clasificar la mercancía de acuerdo con los correspondientes tratamientos preferenciales, claro está siempre y cuando se le hubiere dado noticia, oportunamente, para acceder a aquellos.

Sin embargo, lo cierto es que para el momento en que Mi Pollo SAS realizó ese acto de enteramiento, cuando dio a conocer a los demandados las especificaciones técnicas de la maquinaria –pues antes de la adjunción de ese certificado el único dato que había suministrado del bien eran sus medidas– existía ya una acentuada dificultad práctica para lograr el cometido de la exoneración del IVA. En primer lugar, porque según el citado artículo 428 del Estatuto Tributario, la autoridad competente –ANLA– debía expedir una certificación “previamente a la importación”, lo que, de acuerdo con la definición de “importación” del artículo 1 del Decreto 2685 de 1999, implicaba que esa constancia fuera conseguida antes de la introducción de la mercancía al territorio aduanero nacional, suceso que, según la citada declaración ocurrió el 18 de febrero de 2016, o sea, 3 días después de que Mi Pollo hizo saber a Mircana la descripción técnica del bien.

Así mismo, conviene destacar que, de acuerdo con el Decreto 978 de 2007, para la emisión de la aprobación la autoridad cuenta “con un término de 75 días hábiles para expedir la certificación, contados a partir de la fecha en que se verifique el lleno de los requisitos formales”, el cual podía suspenderse en caso de requerir mayor información, plexo que además establece que para las solicitudes presentadas con fundamento en el literal f) del artículo 428 del Estatuto Tributario, es menester “identificar el programa ambiental al que se destinará la maquinaria o equipo y las acciones establecidas dentro del mismo, conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 2 y párrafo del artículo 4 del Decreto 2352 de 2001 y aportar certificación del Ministerio de Comercio Exterior o de la entidad que haga sus veces, en la que conste que la maquinaria o equipo no se produce en el país”, entendiéndose como programa ambiental, según el Decreto 2352, el orientado al impulso de ese tipo de políticas, previstas en el Plan Nacional de Desarrollo y el Ministerio del Medio Ambiente, de carácter nacional o regional y ajustado a los objetivos de control y monitoreo definidos por la ley, presupuestos que la demandante no probó haber cumplido, ni hay evidencia de que hubiera puesto a disposición de la agencia de aduanas algún documento relacionado con este tópico, para su presentación ante la autoridad encargada de otorgar el permiso de entrada del bien.

5. En referencia con lo ocurrido con posterioridad al arribo del artefacto a Colombia, la parte accionante arguye, en los hechos décimo noveno y vigésimo de la demanda, que el 1 de marzo de 2016 Mi Pollo SAS y Falcon, a través de Daniela Vélez, sostuvieron una reunión en la que la convocada “ratificó su disposición de presentar la documentación ante la ANLA y el Ministerio del Medio Ambiente para que el IVA del equipo fuera devuelto por la DIAN a Mi Pollo SAS” porque “era consciente de que Mi Pollo le había suministrado la instrucción de forma clara, pero que al transmitir esta a la persona

encargada de realizar estos trámites no se puntualizó en que se debía realizar el trámite del IVA y solo se realizó el de la exención del arancel”, hechos frente a los cuales Falcon contestó que no eran ciertos, con la aclaración de que lo que informó fue que “intentaría pedir esa exención de IVA, la cual nunca fue un compromiso conforme consta en la oferta mercantil”.

Sobre el punto, debe recordarse que una relación convencional no se encuentra única e irremediabilmente determinada por el contenido de los documentos que instrumentan el contrato, puesto que pueden existir elementos adicionales que, aun cuando no estén vertidos en esa prestación principal, sí se entienden incorporados al vínculo, porque, por ejemplo, establezcan su alcance general o particular, gesten nuevos compromisos, eliminen algunos ya existentes, etc, estipulaciones que pueden ser de carácter expreso o tácito –a menos que la ley exija el cumplimiento de alguna solemnidad–, pues para que surja una obligación, lo verdaderamente importante es que se verifique la voluntad de las partes de comprometerse a la realización de una actividad específica, cuya demostración no está sometida a tarifa probatoria alguna y, por consiguiente, puede ser acreditada a través de cualquier medio de convicción, labor que está a cargo de quien alega su existencia, y que, en el caso que ocupa la atención del Tribunal, imponía que el demandante arrimara los dispositivos necesarios para probar que se había generado ese deber “de obtener la devolución del IVA” y, en particular como una prestación de resultado.

Con este propósito, la impugnante pretende demostrar la veracidad del débito atinente a la devolución del IVA, con los testimonios de María Margarita Pabón de la Pava y Alexander Rodríguez Uribe, quienes, ciertamente, afirmaron que la señora Daniela Vélez había consignado ese compromiso. Sin embargo, para el momento en que

ello ocurrió –después de que el bien ya había llegado al territorio colombiano– el intento de acceder al beneficio era tardío e infructuoso, y esa posibilidad no se materializó en razón a la actuación morosa de Mi Pollo SAS, como quiera que la demandante no demostró haber proporcionado, de forma tempestiva, la información a Falcon ni a Mircana, –sociedad habilitada para gestionar la obtención de la dispensa fiscal, como previamente se indicó–. De todas formas, la actividad del agente de carga da cuenta que ofició la devolución del IVA, sin que la respuesta negativa pueda hacer surgir una responsabilidad a su cargo, ya que al no estar probado que hubo algún acuerdo de voluntades que generara un deber de resultado, su actuación quedó sometida a la puesta en favor del encargo de los medios idóneos para su obtención, el cual depende de las disposiciones legales y la respuesta de la Dian.

Con base en las anteriores razones, respecto de este segmento de la controversia no puede predicarse la responsabilidad contractual, así como tampoco la extracontractual, la que, contrariamente a lo argüido por el censor, si fue resuelta por el juez, quien indicó que toda la problemática se dio en el marco de una relación comercial que impedía el abordaje desde esa perspectiva planteada en las pretensiones subsidiarias, orientación que será objeto de confirmación, ya que, los hipotéticos “acuerdos verbales” que hicieron nacer esa obligación, se realizaron en desarrollo del contrato existente, excluyendo la responsabilidad aquiliana, a lo que se agrega, como copiosamente se explicó, que la pérdida de la eventual liberación tributaria, encuentra su causa en la extemporánea actividad desplegada por la parte actora, ya que solo el 12 de febrero de 2016, dos meses después de la oferta mercantil, enteró a los convocados sobre las características técnicas del bien, de forma inoportuna para que Mircana tramitara el alivio de la carga impositiva, a lo que se aúna que tampoco acreditó

haberle entregado la información para dar cumplimiento a los requerimientos normativos para lograr la exoneración.

6. Despejada aquella temática, entra la Sala a indagar lo pertinente al reparo dirigido a cuestionar que hubo exceso en el cobro de los servicios en lo atinente al volumen del bien, al existir, a su parecer, prueba de que no hubo el sobredimensionamiento y que “hay incluso un video que así lo demuestra” –único aspecto objeto de ataque referente a los costos desproporcionados–, materia sobre la que es útil relieves que, de conformidad con la fijación del litigio, en la que se dio por probado el hecho quinto de la demandante “el día 14 de enero de 2016, Mi Pollo SAS envió a Falcon Freight las medidas de la máquina a importar, **entregadas directamente del proveedor CWT**”, epistolar que si bien no se incorporó al expediente, es posible colegir que el contenido de la misiva original es la que se hizo llegar a la parte actora el 8 de enero de 2016, en la que se señaló que “de acuerdo a lo mencionado en correos anteriores de esta cadena, **solo se pueden conocer las medidas de los contenedores a embarcar una vez se encuentren empacados y listos ... ‘esa información no la tenemos ahora, se las entregamos cuando esté empacado y listo para embarcar...por lo que la información que le brindamos solo hacía referencia a las **dimensiones teóricas....**’**”.

A renglón seguido, se indicó que “el sistema GEM con todos sus periféricos, será enviado de la siguiente forma”, relacionando las medidas de los tres componentes de aquella herramienta, pero, así mismo, con la aclaración, respecto de dos de ellos, que se trataba de “artículo sin envolver **+3-5 pulgadas en cada dimensión cuando se envuelve**”, de donde se desgaja que desde aquella oportunidad se estaba detallando por la proveedora del mecanismo importado, en primer lugar, que los datos eran teóricos o aproximados y, segundo, que a dos de los artículos debían adicionarse entre 3 y 5 pulgadas

para “**cada dimensión**” en el momento en que se realizara la envoltura. A su turno, en comunicación del 26 de febrero de 2016, el demandado informó que respecto del artículo 1 existía una pieza adicional y, ciertamente, señaló una medida que superaba la estimación de las dimensiones señaladas inicialmente.

No empecé, de lo que no hay prueba es que la alteración de las medidas iniciales no haya sido real, y que, en consecuencia, el cobro por la adición pueda calificarse como injustificado, labor demostrativa que era necesaria, en particular debido a la advertencia que el proveedor había realizado al proporcionar la evocada información, pues enfatizó que la misma era teórica y solamente era posible conocer el valor concreto cuando estuviera lista para embarcar, propósito que no se cumple con la videograbación aportada, puesto que únicamente se tomó una medida que, según se manifestó de forma imprecisa, era “de largo”, obteniéndose el resultado de 1.50 pulgadas o 3.81 centímetros, sin puntualizar a cuál de los 3 artículos referidos en los correos electrónicos correspondía. Además, sobre el mismo vehículo en el que se encontraba la mercadería de la que se extrajo aquel dato, se encontraba otro bien, el cual no fue objeto de medición, de allí que esa reproducción sea insuficiente para concluir que hubo alguna incorrecta actuación por parte de Falcon al cobrar el valor del sobredimensionamiento, esto es, una tarifa en exceso a la cotización inicial prevista en la oferta de servicios, en la que se definió que la variación de los precios en que debía incurrir ese agente de carga, podrían variar el costo final de la asistencia contratada, razones que llevan al fracaso de este reproche.

7. Finalmente, sobre el alegato de la trasgresión de los derechos fundamentales de defensa, debido proceso y contradicción por haberse declarado desierta la alzada que el demandante propuso contra el auto que negó unas pruebas a pesar de haberse demostrado

el pago de las copias, es preciso señalar que el Tribunal se pronunció sobre esa temática mediante auto del 5 de junio del año en curso, al resolver la petición de pruebas para que fueran practicadas en esta sede, con el mismo argumento ahora reiterado en la sustentación, oportunidad en la que se destacó que “la decisión de la autoridad de primera instancia que desestimó su recaudo cobró ejecutoria debido a la falta de pago de las copias para surtir la alzada contra ese proveído, circunstancia expresamente advertida por el juzgador al declarar desierta esa apelación mediante auto dictado en audiencia del 25 de julio de 2019, frente al cual el interesado manifestó estar ‘sin pronunciamiento’, es decir, que no formuló reproche en torno a esa determinación”. En consecuencia, el escenario para el debate sobre ese punto ya está cerrado y, por ende, no era ni es procedente evaluar nuevamente la decisión del *a quo* al respecto. Tampoco se observa que haya existido la infracción denunciada puesto que la definición de aquella materia no se torna nugatoria de las garantías constitucionales por el simple hecho de que sean desfavorables al interesado, ya que la consecuencia de la declaratoria de desierto del recurso surgió de una desatención de una carga procesal, cuya suerte, se repite, está definida.

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

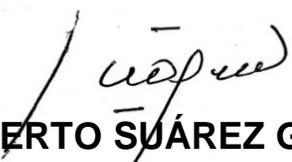
## **RESUELVE**

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

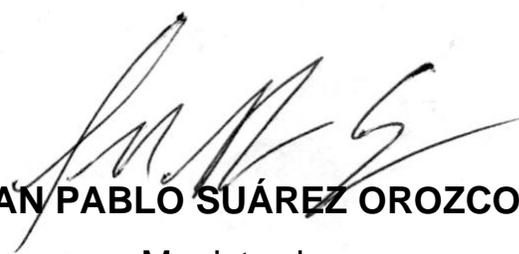
**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo del apelante. Liquidense. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho el

equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada demandado.

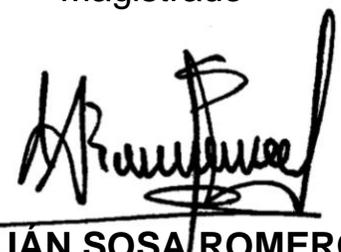
Notifíquese,



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**  
Magistrado Ponente



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
Magistrado



**JULIÁN SOSA ROMERO**  
Magistrado

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

**MAGISTRADO PONENTE:  
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., treinta y uno 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 demandante contra la sentencia emitida el 20 de septiembre de 2019 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

**ANTECEDENTES**

1. La señora Guiselle Reyes Muñoz solicitó que se ordene a los demandados el cambio del vehículo marca Mercedes Benz o la devolución del dinero pagado por el mismo, debido a las fallas reiteradas que se presentan en el rodante. La autoridad de primera instancia negó esos pedimentos porque no se demostró que existiera una avería repetitiva o persistente que afectara la seguridad del automotor, determinación apelada por la accionante con sustento en que no se valoraron adecuadamente las pruebas; que el 28 de mayo de 2019, después de que se realizaran unos arreglos, el automotor debió reingresar pocos minutos después y que hay desperfectos en el sistema de frenado, adosando fotografías al escrito de censura para acreditar los defectos en cojinería, acabados y las alarmas. Vencido el

término de los tres días para la formulación de los reparos, la impugnante alegó “adición del recurso de apelación”, manifestando que se presentaba una nueva anomalía en el automotor.

2. Dentro de la oportunidad brindada en esta instancia el recurrente no se pronunció, al paso que el demandado Daimler Colombia S.A., presentó los siguientes argumentos:

2.1. Debe declararse desierto el recurso, puesto que la accionante no lo sustentó, postura avalada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de tutela, al paso que al adecuar esta Corporación el trámite a las disposiciones del Decreto Legislativo 806 de 2020 se otorgó a la interesada el término de 5 días para sustentar, sin que se cumpliera esa carga.

2.2. La demandante no está legitimada por activa, puesto que realizó el traspaso del bien el 13 de febrero de 2020, como consta en el certificado de libertad y tradición del vehículo, perdiendo así la condición de consumidora.

2.3. Con el escrito de los reparos concretos se pretenden introducir pruebas, las cuales no pidió incorporar tampoco durante el término correspondiente para tal fin.

2.4. En todo caso, la decisión de primera instancia debe confirmarse, ya que no se reúnen los presupuestos para el éxito de la acción.

## 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 desierto el recurso, puesto que la apelante, dentro de los tres días siguientes a su interposición, presentó ante la autoridad de primera instancia el 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 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 carece de fuerza vinculante, según se afirmó en auto 283 de 2009.

Ahora bien, ninguna duda existe en torno a que mediante el proveído del pasado 5 de junio, en la adecuación del trámite del asunto a las disposiciones del Decreto Legislativo 820 de 2020, se confirió el término de los 5 días para la sustentación del recurso, los cuales vencieron en silencio. Sin embargo, en consonancia con lo anotado líneas atrás la inconforme había presentado el correspondiente memorial para explayar las razones de discrepancia con el fallo de primera instancia, encarnando ese acto, para la posición mayoritaria, la sustentación del recurso, el cual se ejerció de manera oportuna, manifestación de la cual se corrió traslado en auto del 19 de junio del año en curso, por lo que no hay lugar a atestar la deserción de aquel.

2. De otra parte, en relación con el alegato expresado por Daimler, atinente a que la accionante carece de legitimación debido a que

vendió el vehículo el 13 de febrero de 2020, como lo constata el certificado de libertad y tradición presentado como prueba en esta instancia, cumple advertir, que, en línea de principio, las circunstancias de hecho que determinan la presencia del derecho cuya declaración se exora son las existentes al momento de presentación de la demanda, sin perjuicio de lo reglado en el canon 281 de la misma obra que habilita que en la sentencia se tenga en cuenta “cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”, lo que daría lugar a abordar la temática planteada, al versar sobre la legitimación en la causa, previo el pertinente espacio para que la actora se pronunciara sobre el material adosado por su contraparte. No empece, el haberse despojado del derecho de propiedad no afecta la calidad de consumidor con la que se acudió al contradictorio.

Lo anterior con la precisión que no se tendrá en cuenta el escrito radicado por la inconforme el día 3 de octubre de 2019, ya que para ese momento había fenecido la oportunidad para que expusiera los argumentos de disenso, puesto que como la sentencia se emitió en audiencia del 27 de septiembre de 2019, la interesada tenía como límite para ese propósito, el 2 de octubre siguiente.

3. La Constitución Colombiana, en su artículo 78, establece la salvaguarda de los derechos colectivos del consumidor, delegando en la ley el control de calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización, postulado desarrollado, entre otros tipos de protección, en la garantía legal,

regulada en la Ley 1480 de 2011, con el objetivo de que los productores y/o proveedores respondan por la calidad, idoneidad, seguridad, buen estado y funcionamiento de los productos, acción para cuyo ejercicio el consumidor goza del beneficio probatorio en virtud del cual le basta demostrar la existencia del defecto, correspondiéndole al productor o expendedor -para librarse de responsabilidad- acreditar que la anomalía surgió por una de las causales de exoneración previstas en el artículo 16 del estatuto del consumo, con la precisión de que aquella carga inicial puede alterarse por la vía de su dinámica distribución en favor de la parte menos fuerte de la relación, inversión que se justifica para equilibrar la desigual relación entre el consumidor y el proveedor, pero que no es automática, pues para su activación al usuario le debe resultar imposible o con alto grado de dificultad, probar el vicio del bien.

En todo caso, esos lenitivos tienen lugar en los espacios consagrados en la ley adjetiva para el cumplimiento de la actividad probatoria, en la medida que en el proceso, el agotamiento de cada una de sus etapas y la apertura de una nueva, hace que la anterior quede cerrada, y que no sea procedente que las actuaciones allí omitidas se realicen posteriormente, en franca aplicación del principio de la preclusión, de donde se desgaja que no es viable que terminado el ciclo para la labor demostrativa ante el *a quo*, el interesado incorpore pruebas, salvo los específicos casos previstos en el artículo 327 del Código General del Proceso, previa petición de parte, dentro de la ejecutoria del auto que admite la alzada, en las taxativas hipótesis allí establecidas.

4. En el conflicto que ocupa la atención de la Sala, la señora Guiselle Reyes Muñoz demandó al Concesionario Starniza S.A.S. y Daimler Colombia S.A. con el propósito de que se ordenara el cambio del vehículo o, en subsidio, la devolución del dinero pagado, con

fundamento en que pocas horas después de su compra se percató de que en la cojinería de la silla del conductor existía una hendidura; que antes de los 2000 kms se prendieron todos los testigos del rodante, informando múltiples fallas, y que previamente a alcanzar los 3000 kms se desprendió la manija de la puerta trasera del copiloto, pedimento que no atendió el *a quo* porque no se demostró las fallas reiteradas y que estas impidieran el uso y disfrute del bien o que el daño fuera persistente, afectando la seguridad en la implementación del rodante, determinación atacada por la accionante, en cuyo criterio -en síntesis- no existió una adecuada valoración de las pruebas.

Con el propósito de resolver la censura, es preciso destacar que de conformidad con el artículo 11 del estatuto del consumidor, dentro de los aspectos incluidos en la garantía legal se encuentra la “reparación totalmente gratuita de los defectos del bien, así como su transporte, de ser necesario, y el suministro de repuestos. Si el bien no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución del dinero”, con la precisión de que “en caso de repetirse la falla y atendiendo a la naturaleza del bien y a las características del defecto, a elección del consumidor, se procederá a una nueva reparación, la devolución total o parcial del precio pagado o al cambio parcial o total del bien por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas”.

Las anteriores directrices ponen de presente que, de cara a la existencia de anormalidades en el producto, la devolución del dinero o cambio del mismo por uno de las mismas condiciones está supeditado a que no sea posible la reparación de los desperfectos, ora porque el objeto no admite la refacción, ya porque la falla es repetitiva o reiterada, contexto este último que implica “volver a hacer lo que se había hecho” -como lo define el Diccionario de la Real Academia de la

Lengua-, o, dicho en otras palabras, volver a surgir el defecto remediado, lo que, en línea de principio, significa que las inconvenientes deben recaer sobre un mismo elemento del bien, trátase de una pieza, conjunto de ellas, sistema, mecanismo, etc., presupuesto de hecho que, advierte la Sala, no fue acreditado por la demandante, en la medida que al expediente no se trajo medio de convicción que evidencie la concurrencia reiterada de los deterioros, requisito que no se satisface con las fotografías adosadas al escrito de reparo primordialmente porque la ley procesal no habilita la incorporación de elementos suasorios en dicho acto, el cual queda reservado para la exposición de los motivos de disenso con el fallo de primera instancia.

5. De todas formas, del estudio formal de esas imágenes no es posible establecer en qué instante fueron recaudadas por la actora, con el agravante de que no obstante insistir en la presencia de la grieta en el asiento, las advertencias en los testigos del vehículo y el sistema de frenado, y el desprendimiento de la manija, lo cierto es que la señora Reyes Muñoz confesó que la cojinería fue reemplazada sin costo, a lo que se aúna que según dan cuenta el informe técnico y el dictamen pericial aportados por Starniza -no desvirtuados por la demandante-, luego de las correspondientes pruebas de ruta se concluyó “el vehículo se encuentra en condiciones de funcionalidad”; que no había “ninguna novedad respecto de la parte mecánica o de funcionamiento del mismo”; que “no se presentan anomalías en los sistemas con los que el vehículo actualmente cuenta y por ende no presenta códigos de averías o fallas guardadas o reportadas en algún sistema”, y que “en ninguna de las pruebas realizadas se detuvo la marcha del motor”, instrumentos probatorios de los que fluye que la convocada demostró la superación de las falencias del producto, el

acatamiento de su obligación de cumplir con la garantía legal, y el correcto desempeño del rodante.

Por las razones que anteceden, la Sala Civil de decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

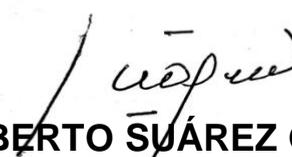
### **RESUELVE**

PRIMERO: NEGAR la solicitud para declarar desierto el recurso de apelación, de acuerdo con lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

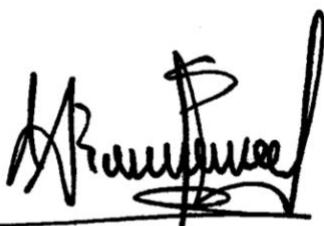
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

TERCERO: Costas a cargo del apelante. Como agencias en derecho el magistrado sustanciador señala el valor de un salario mínimo legal mensual vigente, al momento del pago.

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., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

**REF. PROCESO DECLARATIVO PROMOVIDO POR GUISSELLE REYES MUÑOZ CONTRA STARNIZA S.A. RADICACIÓN 001-2019-53094-01.**

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 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 jurídica<sup>1</sup>.

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

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-428 de 1998.

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

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019)

DEMANDANTE	JACQUELINNE AMARA, DEMANDADA EN RECONVENCIÓN
DEMANDADOS	ROSSANA MILENA ACUÑA GARCÍA Y HERNÁN AMARIS JIMÉNEZ, ESTÉ ÚLTIMO DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN
PROCESO	ORDINARIO

En virtud del memorial proveniente de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia, en el que manifestó no estar en condiciones de revisar a la paciente, por cuanto “no cuenta con consultorios médicos para realizar valoración médica”, se reemplaza y, en su lugar, el suscrito Magistrado ordena que la prueba encomendada a la parte actora sea realizada por la Fundación Santa Fe de Bogotá, en los términos previstos por los artículos 229 y 234 del C.G.P. a quien se oficiará para que designe a un médico especialista en dermatología (o al especialista que la institución considere más idóneo) para que previa realización de un examen físico a Jacqueline Amara, identificada con pasaporte de Estados Unidos de América 047024887, o el nombre cuando era soltera, Jacqueline Henao Velásquez, con cédula de ciudadanía número 42.777.642 de Itagüí (Antioquia), responda las siguientes preguntas:

- 1) Determinar cuál es el nivel de afectación o profundidad de las lesiones en la piel de la cara de la señora Jacqueline Amara y a qué nivel de profundidad se encuentran.
- 2) Realizar un estudio sobre el proceso de cicatrización de su piel, y la forma en que evoluciona la reparación de los tejidos lesionados.

Junto con el cuestionario remítase copia de la historia clínica, los otros dictámenes y demás documentos que resulten pertinentes, para que la institución hospitalaria pueda evaluar lo que requiera para la pericia y el costo del experticio, lo cual no puede suplir el examen físico de la paciente.

Atendiendo lo dispuesto en las normas citadas, los honorarios y gastos necesarios para la práctica de la prueba serán suministrados directamente a dicha institución dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que el respectivo director informe la designación del experto y el valor de la experticia al tribunal y a la parte interesada en la prueba, que es la demandante.

Los costos estarán a cargo de la parte actora con la advertencia de que si el director informe al juez que no fue aportada la suma señalada se prescindirá de la pericia.

Por secretaría comuníquese por correo electrónico lo aquí decidido a la citada IPS, con copia del mismo a los correos electrónicos [clopez@cglabogados.com](mailto:clopez@cglabogados.com) (abogado parte demandante), [anmafuto548@gmail.com](mailto:anmafuto548@gmail.com) (abogada de Hernán Amaris Jiménez) y [marinjoan67@gmail.com](mailto:marinjoan67@gmail.com) (apoderado de Rossana Milena Acuña García).

De conformidad con el artículo 230 del mismo código, se previene al perito designado que deberá comparecer a la audiencia que se cite para la contradicción del dictamen.

Infórmese a la Universidad Nacional que en virtud de su respuesta no se podrán utilizar sus servicios para la práctica de la prueba requerida en el proceso.

Finalmente, cualquier petición relacionada con este proceso debe ser remitida al correo electrónico [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co).

NOTIFÍQUESE.

  
**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**  
Magistrado

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

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

Ref. **PROCESO EJECUTIVO de ASESORÍAS Y SERVICIOS DE INGENIERÍA LTDA – ASER INGENEIRÍA LTDA-** contra **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCUARIA S.A.**

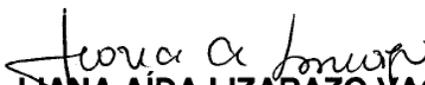
Radicación No. **002-2017-00033-01**

Por encontrarse reunidos los requisitos legales y haberse aportado la pieza procesal faltante se **admite**, en el efecto **suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, D.C. el 2 de diciembre de 2019.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por lo previsto en el Decreto Legislativo No. 806 de 2020, por lo que la solicitud probatoria presentada por la parte demandante en el escrito de reparo se resolverá en la oportunidad prevista en el artículo 14 del referido Decreto.

Oportunamente ingresen las diligencias al despacho para lo pertinente.

**Notifíquese,**

  
**LIANA AÍDA LIZARAZO VACA**  
**Magistrada**

**República de Colombia  
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

**MAGISTRADO PONENTE : JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
**RADICACION : 110013199002201900040 02**  
**PROCESO : VERBAL**  
**DEMANDANTE : SIGNATURE S.A.S.**  
**DEMANDADA : GRUPO PROMOTOR GU S.A.S.**  
**ASUNTO : APELACIÓN AUTO**

Se procede a dirimir la alzada interpuesta frente al proveído de veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020), dictado por la Superintendencia de Sociedades, mediante el cual negó la solicitud de invalidación que elevó la parte demandada.

**I. ANTECEDENTES:**

**1.** El apoderado judicial del extremo pasivo, pidió, el 20 de enero del presente año, la nulidad de la actuación adelantada, con fundamento en los numerales 6 y 8 del artículo 133 del C. G. del P., exponiendo los siguientes supuestos fácticos:

*"(...) se ha vulnerado el derecho de contradicción de la parte demandada, pues no se ha realizado el traslado de los escritos presentados por Ana Denis Torres Rivera en debida forma, pues, el traslado realizado mediante la radicación No. 2020-01-004634 no se encuentra registrado en el aplicativo de procesos en línea establecido por la Superintendencia de Sociedades (...) y tan sólo es posible de revisar al ingresar en un proceso en particular, radicado en el que se incluyó que en este evento se corría traslado de la excepción previa y de la contestación de la demanda presentada por el tercero vinculado por el Despacho. Pero lo cierto es que dicho traslado no se realizó, pues no está publicado en el sistema de gestión establecido por la Superintendencia de Sociedades, circunstancia que evitó que las partes en el presente asunto pudieran ejercer su derecho de contradicción de manera efectiva."*

**2.** La falladora de conocimiento negó el anterior pedimento, tras señalar que los cuestionamientos formulados no se ajustan a ninguna de las causales descritas en la solicitud. Asimismo, precisó que *"el traslado*

de las excepciones previas y de mérito en el presente proceso se ajustó a la legislación procesal vigente.”

**3.** En desacuerdo con esa determinación, la parte convocada la refutó, mediante el recurso de reposición, y, en subsidio apelación, insistiendo, esencialmente, en que “(...) se configuró la causal de nulidad prevista en el numeral 6 del artículo 133 del Código General del Proceso, por cuanto no se surtió en debida forma el traslado de los actos procesales que presentó el apoderado judicial de la vinculada, señora Ana Denis Torres Rivera.”

**4.** El medio de impugnación horizontal fue despachado desfavorablemente por el *a quo*, bajo los mismos argumentos y se concedió la alzada.

## **II. CONSIDERACIONES**

**1.** Con el objeto de solventar la controversia puesta en conocimiento del Tribunal, debe recordarse, de manera preliminar, que en el ordenamiento jurídico patrio, las nulidades procesales están regidas por el principio de especificidad, en cuya virtud se exige, para tener por invalidada la actuación, total o parcialmente, que un texto legal reconozca las causales concretas de anulación, como las establecidas en el artículo 133 del Código General del Proceso, el cual encuentra sustento “en la consagración positiva del criterio taxativo, conforme al cual no hay irregularidad capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley específica que la establezca”<sup>1</sup>. De allí que el canon 135, inciso 4, *ibídem*, disponga que “[e]l juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo (...).”

**2.** Dentro de ese marco normativo y jurisprudencial, prontamente se advierte que el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado no tiene vocación de prosperidad, comoquiera que los supuestos anulativos traídos por éste no tienen aptitud jurídica para estructurar las causales de anulación invocadas.

En efecto, el yerro denunciado por el opugnador consiste en una irregularidad en el traslado de los escritos de contestación y excepciones previas presentadas por la señora Ana Denis Torres Rivera, vinculada a la actuación como litisconsorte necesaria de la sociedad convocada; sustrato factual que no se encuentra enlistado en el canon 133 de la codificación adjetiva civil, como causal anulativa del proceso, realidad que imposibilita nulitar lo rituado, por motivos no tipificados en la ley vigente, porque, como lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia

---

<sup>1</sup> Sala de Casación Civil. Sentencia de 31 de agosto de 2011, Exp. 4982, reiterada en sentencia de 1 de marzo de 2012, Exp. C-0800131030132004-00191-01.

*“(...) la fijación del régimen de las nulidades es un asunto que, en línea de principio, es del resorte del legislador, que indica, según los criterios antes señalados, las causales que las generan, tal como quedó consignado en el citado artículo 140 [133 del C.G.P.] (...) dentro de un rígido sistema de taxatividad, conforme al cual no hay nulidad sin texto que la consagre, lo que positivamente se refleja en los propios términos empleados en el inciso primero del art. 140 ibídem [133 del C.G.P.], según el cual ‘el proceso es nulo en todo o en parte solamente’ en las precisas situaciones detalladas por el aludido precepto”<sup>2</sup>, supuestos que no se avistan configurados en el presente asunto.*

Memórese que la causal contenida en el numeral 6° del artículo 133 *ídem*, ocurre cuando el funcionario prescinde de “*la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado*”; normativa que no contempla la situación descrita por el apelante, lo que imponía el rechazo de plano de la solicitud de nulidad impetrada, a tono con lo previsto en el artículo 135, inciso 4, *ejusdem*.

**3.** Situadas de esa manera las cosas, se confirmará la providencia recurrida, por las razones aquí expuestas, sin condenar en costas de esta instancia al apelante, por no aparecer causadas, según lo previsto en la regla 8ª, del artículo 365 del C. G. del P.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la providencia de fecha y procedencia anotadas, conforme a las motivaciones expresadas en la parte considerativa de esta decisión.

**SEGUNDO.- Sin CONDENA** en costas de esta instancia.

**TERCERO.- DEVOLVER**, en oportunidad, las presentes diligencias al Despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE,**



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

Magistrado

<sup>2</sup> Providencias de 19 de diciembre de 2005, exp. 7864 y 24 de octubre de 2006, exp. 00058, reiteradas en auto de 21 de marzo de 2012, exp. 110010203000-2006-00492-00.

# República de Colombia

## Rama Judicial



### TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

#### SALA CIVIL

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

**MAGISTRADO PONENTE : JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
**RADICACION : 110013199002201900040 03**  
**PROCESO : VERBAL**  
**DEMANDANTE : SIGNATURE S.A.S.**  
**DEMANDADA : GRUPO PROMOTOR GU S.A.S.**  
**ASUNTO : APELACIÓN AUTO**

Procede el Tribunal a zanjar la apelación interpuesta por la parte demandada, en contra del proveído de 23 de abril de 2020, mediante el cual la Superintendencia de Sociedades declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria, y, en consecuencia, terminó el proceso.

#### I. ANTECEDENTES

1. En el auto apelado, el *a quo* acogió la exceptiva citada *ut supra*, por considerar, en síntesis, que la señora Ana Denis Torres Rivera se encuentra facultada para alegar la excepción previa objeto de litigio, “*pues fue vinculada al presente proceso como litisconsorte necesaria justamente debido a la posible colusión a que se ha hecho referencia —se trata de la otra accionista de Grupo Promotor Gu S.A.S.—. En este sentido, a pesar de que el apoderado de esta última sociedad puso de presente que tanto su poderdante como la demandante renunciaron a la cláusula compromisoria, situación que se desprende del párrafo del artículo 21 de la Ley 1253 de 2012, no debe perderse de vista que la vinculación de Ana Denis Torres Rivera obedeció a una decisión adoptada por este Despacho que tenía como propósito salvaguardar el derecho de contradicción y prevenir cualquier acto contrario a la dignidad de la justicia. La señora Torres Rivera, en otras palabras, está también llamada a defender los intereses de la sociedad en el marco de la acción judicial iniciada*”

(...).

*Adicionalmente, debe ponerse de presente que, si bien Grupo Promotor Gu S.A.S. no invocó la cláusula compromisoria, la jurisprudencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ha sido clara al advertir que los efectos de declarar probada una cláusula compromisoria se extienden, incluso, a aquellos que han guardado silencio al respecto (...)."*

*Aclarado lo anterior, el Despacho examinó la cláusula compromisoria invocada y, a partir de su literalidad, debe concluir que la controversia ventilada en este proceso se encuentra comprendida dentro del pacto arbitral. Ciertamente, la demanda iniciada por Signature S.A.S. en contra de Grupo Promotor Gu S.A.S. tiene como propósito principal que se advierta la ineficacia de decisiones asamblearias o, de forma subsidiaria, su inexistencia, nulidad o inoponibilidad. En esta medida, la controversia es entre un accionista y la sociedad y, por tanto, encaja en la aludida cláusula".*

**3.** Inconforme con tal determinación, el extremo pasivo interpuso recurso de reposición, y, en subsidio, apelación, argumentando que la excepción previa planteada debió rechazarse de plano, porque "no se presentó en los términos que exige el artículo 101 procesal, esto es, presentarse en un escrito separado".

Agregó a su disenso, que el fallador de primera instancia incurrió en la violación al principio de la buena fe, en razón a que "sin apoyarse en pruebas válidamente recaudadas adoptó una posición de sospecha frente a los extremos procesales para establecer la configuración de unos indicios que sólo tienen lugar en el imaginario del Despacho y con ello, hacer el llamamiento de un tercero respecto de los cuales la sentencia que en este asunto se llegue a dictar no surte efectos y con ello que el presente proceso no continúe siendo impulsado, sino que su resolución se prolongue más en el tiempo al tener que convocar un tribunal de arbitramento, cuando en los términos del parágrafo del artículo 21 de la Ley 1563 de 2012 había operado la renuncia de los extremos en litigio de la cláusula compromisoria", además, "en el presente asunto no existe una prueba que permita establecer que Gustavo Adolfo Ulloa Cerón se desempeña como representante y/o administrador de Signature S.A.S."

Sostuvo que "no se encuentran presentes los presupuestos para que se ordenara la vinculación de Ana Denis Torres Rivera, ni mucho menos se abriera paso la excepción previa por ella planteada, por cuanto el asunto objeto de análisis no afecta sus derechos al interior de la sociedad".

**4.** El funcionario de primer orden mantuvo incólume la providencia cuestionada, tras indicar que *"no ha hecho más que entender la exigencia del artículo 101 del estatuto procesal, relativa a la presentación de excepciones previas en "escrito separado", según su aplicación más garantiza e, incluso, literal. Ciertamente, a un demandando que se proponga presentar excepciones de la referida naturaleza le corresponde hacerlo en escrito separado, vale decir, de manera que no queden confusamente mezcladas entre los textos y párrafos que contienen las excepciones de mérito, o con los argumentos de la contestación de la demanda. De ahí que las deba interponer de forma separada, lo cual no quiere necesariamente decir que deba presentarlas en una hoja o formato físicamente diferente al que contiene la contestación de la demanda (...).*

*En cuanto a la segunda apreciación, referente al presunto desconocimiento por parte de este Despacho del principio de buena fe (...), debe señalarse que durante la totalidad del trámite del presente proceso se ha procurado el amparo de los derechos y el debido proceso tanto de la parte demandante como de la demandada. En verdad, aunque la doctrina más especializada y la jurisprudencia han sido enfáticas en señalar que los representantes legales suplentes ejercen su cargo en ausencia total o temporal del principal, ello no desdibuja la posibilidad latente de que tales sujetos puedan influir o tener injerencia en la adopción de decisiones al interior de una compañía. Así, pues, dado que esta situación podría presentarse eventualmente en el proceso que nos atañe, el Despacho consideró pertinente vincular a Ana Denis Torres Rivera, quien habría participado de la adopción de las decisiones cuestionadas, con el único fin de salvaguardar los intereses de las partes (...). Aunque los efectos de las pretensiones de la demanda recaen directamente sobre la sociedad demandada, no puede desconocerse que la señora Torres Rivera es accionista de esta compañía y participó de la adopción de las decisiones controvertidas, de manera que también tiene vocación para intervenir (...) al quedar vinculada como litisconsorte necesaria de la parte demandada, le correspondían los mismos derechos y podía presentar los mismos recursos y excepciones que podía presentar la demandada".*

Concluyó mencionando que *"a pesar de que la sociedad demandada renunció tácitamente a la cláusula compromisoria para así tramitar el presente proceso ante esta Superintendencia, lo cierto es que su litisconsorte necesaria excepcionó la existencia de una cláusula compromisoria y, al encontrarse probada, el proceso debía concluir".*

Ante el fracaso del primer medio de impugnación, se concedió la alzada que ahora ocupa la atención del Tribunal.

## II. CONSIDERACIONES

**1.** Las excepciones previas se concibieron como mecanismos de defensa enlistados de forma taxativa en la codificación procesal, que contemplan defectos en el procedimiento y, por tanto, el demandado solicita que el juicio no continúe hasta que aquellos desaparezcan, sin atacar el asunto de fondo, pues pretenden regularizar el proceso desde un principio y, así, evitar, con posterioridad, su nulidad o un fallo inhibitorio.

En línea con lo anterior, importa destacar, para el *sub examine*, que, dentro de las exceptivas dilatorias contempladas en el artículo 100 del Estatuto Adjetivo Civil, se encuentra la prevista en el numeral segundo, llamada "*compromiso o cláusula compromisoria*", cuya finalidad es impedir que la jurisdicción ordinaria conozca de asuntos que debe zanjar un tribunal de arbitramento, con ocasión de un pacto previo entre las partes; siendo necesario precisar que, para su interposición, el canon 101 *ibídem*, dispone que "[l]as excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado".

**2.** Arribando al caso bajo análisis, sea lo primero indicar que la autoridad de primera instancia, en proveído del 25 de julio de 2019, dispuso la integración del contradictorio por pasiva, ordenando la citación de la señora Ana Denis Torres Rivera, quien ostenta la calidad de accionista del Grupo Promotor GU S.A.S., determinación que se encuentra en firme y ejecutoriada, en tanto que ya fueron decididos los recursos interpuestos; de modo que cualquier inconformidad relativa con la vinculación de la citada y los motivos que expuso el funcionario para llegar a esa decisión, no pueden ser objeto de análisis en esta oportunidad dada su extemporaneidad, a tono con el principio de preclusión, consagrado en el canon 117, *ejusdem*.

**3.** Hecha la antelada acotación, comporta destacar que el precepto 62 del compendio procedimental referido expresa que la citación de los litisconsortes necesarios debe efectuarse "*en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado*"; asimismo, establece que "*los*

recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás (...).”

Con apoyo en esa normativa, es claro que la señora Torres Rivera estaba plenamente facultada para formular las defensas que considerara pertinentes, pues, en virtud de la convocatoria realizada por el fallador, ésta pasó a integrar la parte enjuiciada y, por ende, quedó habilitada para ejercer las mismas facultades que conferidas a los demandados, como la formulación de excepciones previas.

4. Ahora bien, examinados los estatutos sociales de la compañía convocada, se advierte que, en su artículo 60, se acordó que los conflictos se resolverían así:

*“Las diferencias que ocurran a los accionistas entre sí, o con la sociedad o sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral, incluida la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva —si lo hubiere— con fundamento en cualquiera de las causas legales, a voluntad de las partes podrá someterse a decisión arbitral o de amigables componedores. Para los efectos cualquiera de las partes notificará a la otra por escrito, mediante correo certificado, a la dirección informada en el libro de registro de accionistas, la propuesta de someter la diferencia a decisión de un tribunal de arbitramento, quien tendrá diez (10) días calendario para aceptar o no la oferta. Si es aceptada se someterá a decisión arbitral, ante la Cámara de Comercio del domicilio social (...). Si no es aceptada la propuesta o no se pronuncia sobre la misma, el conflicto será resuelto por la Superintendencia de Sociedades mediante el trámite del proceso verbal sumario”.*

En este asunto, la promotora pretende que se declare la “INEFICACIA de las decisiones adoptadas en la artificiosa Asamblea Extraordinaria de Accionistas de la sociedad **GRUPO PROMOTOR GU S.A.S.** y que constan en el acta No. 52 del 14 de diciembre de 2018, como quiera que la aludida reunión no se realizó en el domicilio social, ni se atendieron las reglas establecidas en los estatutos y la ley en cuanto a la convocación y el quórum para deliberar y decidir.” En subsidio, suplicó declarar la inexistencia, la nulidad absoluta o la inoponibilidad de las decisiones adoptadas.

En ese marco estatutario y petitorio, surge evidente que la controversia surgida entre las partes, previo a dejarse al conocimiento de la Superintendencia de Sociedades, debía sujetarse a “la propuesta de someter la

diferencia a decisión de un tribunal de arbitramento”, tal y como se ajustó en el pacto social; sin embargo, no se vislumbra que la interesada hubiese agotado dicha fórmula concertada por los accionistas, aspecto que, valga resaltar, no fue objeto de reparo por el impugnante, resultando, entonces, acertada la determinación confutada.

**5.** Por lo demás, no pierde de vista esta Corporación que si bien el artículo 101 del plexo ritual contempla, como exigencia de formulación la excepción previa, que ésta se allegue escrito separado, lo cierto es que rechazar tal medio defensivo con sustento en razones formalistas constituiría un extremo rigorismo procesal manifiesto, que no encuentra venero en esta Corporación, por cuanto la interviniente litisconsorcial cumplió con expresar los hechos y motivos que sustentaban la petición, dentro de la oportunidad legal, en armonía con lo ordenado por la norma procedimental.

**6.** Puestas así las cosas, se refrendará la decisión censurada, sin condenar en costas de esta instancia al apelante, por no aparecer causadas, según lo previsto en la regla 8ª, del artículo 365 del C. G. del P.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D. C.,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la providencia de fecha y procedencia anotadas, de acuerdo con lo dicho en los considerandos.

**SEGUNDO.- Sin CONDENA** en costas de esta instancia.

**TERCERO.- DEVOLVER** el expediente, en la oportunidad pertinente, al estrado de origen, para lo de su cargo. Ofíciase.

**NOTIFÍQUESE,**



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
**Magistrado**

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

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL DE NELLY PULIDO DÍAZ  
CONTRA NICOLÁS GACHARNÁ ALONSO Y OTRA.**

**Rad. 005 2016 00435 02**

Se rechaza por improcedente el recurso de reposición instaurado por la apoderada de la señora Nelly Pulido Díaz contra el auto de fecha 23 de junio de 2020, en atención a que el artículo 318 del Código General del Proceso establece que *“Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador **no susceptibles de súplica** y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen”*.

Lo anterior, por cuanto el canon 331 de la misma normatividad dispone que *“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto”*; luego, en atención a que con la decisión impugnada se resolvió negar el decreto de pruebas en segunda instancia, que es apelable (numeral 3° del artículo 321 del C.G.P.), la misma es susceptible del recurso de súplica, no el de reposición.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 318 precitado, por Secretaría, imprímase trámite a la réplica interpuesta por las reglas del recurso de súplica.

**Notifíquese,**

  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.**

**SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

*Rad. N° 110013199 005 2018 64851 01*

En los términos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se admite el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado, contra la Sentencia proferida el 13 de julio de la misma anualidad por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

En el evento de que no se solicite el decreto de pruebas, ejecutoriado este proveído el recurrente deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco días siguientes, so pena que se declare desierto el mismo.

**Notifíquese y cúmplase,**

**Firmado Por:**

**ADRIANA AYALA PULGARIN  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 017 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:

**ebd564f1d991ef9aab3e7b8a885f3f68c2799b17265817ca0be6e48a8a3b46e7**

Documento generado en 31/07/2020 02:24:20 p.m.

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

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO.** PROCESO ORDINARIO DE PERTENENCIA PROMOVIDO POR LA SEÑORA GRACIELA SANDOVAL DE CIFUENTES CONTRA EL SEÑOR RAIMUNDO PEÑA SOTO Y PERSONAS INDETERMINADAS.

**RAD.** 011 2010 00619 02

En atención a que lo informado por la demandante en los escritos de fechas 13 de junio y 28 de julio de 2020, podría configurar una de las causales de interrupción del proceso contempladas en el artículo 159 del Código General del proceso con antelación al auto que declaró desierto el recurso de apelación, se

**DISPONE:**

1. Por Secretaría, oficiese a la Clínica Mederi de esta ciudad con miras a que informe a esta sede si el ciudadano Mario Murcia Montoya identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.120.865 fue atendido en dicha entidad y, en caso positivo, las fechas y causas de dicha atención.

2. Por Secretaría, oficiese a la Registraduría Nacional del Estado Civil a efectos de que certifique si el señor Mario Murcia Montoya identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.120.865 falleció y, en caso afirmativo, allegue el correspondiente Registro Civil de Defunción.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

Expropiación  
Demandante: Empresa de Acueducto, Aseo y Alcantarillado de Bogotá  
Demandado: Ana Delfina Pedraza de López y otro  
Exp. 009-2018-00240-01

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

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Bogotá D.C., treinta y uno de julio de dos mil veinte

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y ejecutoriado el auto que admitió la alzada, se le concede al recurrente el término de 5 días para que sustente su impugnación. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie la parte no apelante.

Se pone en conocimiento el escrito por medio del que la entidad impugnante desarrolló los reparos formulados en la primera instancia.

Notifíquese,

  
**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**  
Magistrado

Señor  
**JUEZ NOVENO (9) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**  
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DE EXPROPIACIÓN: 2018-000240

JUZGADO 89 CIVIL CTO.

28SEP'19 PM 3:58:57s

DE: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ

CONTRA: JULIO HERNANDO LOPEZ Y ANA DELFINA PEDRAZA

Asunto: **Recurso de Reposición y Subsidio de Apelación**

**RAQUEL STELLA VALENZUELA SANDOVAL**, abogada en ejercicio, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.834.263 de Bogotá y tarjeta profesional número 148.125 del Consejo superior de la Judicatura, obrando como apoderada de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, encontrándome dentro del término legal interpongo recurso de REPOSICIÓN<sup>1</sup> y en subsidio de APELACIÓN<sup>2</sup> contra la sentencia proferida por su despacho el dieciséis de septiembre de 2019, notificado por estado del 17 de septiembre del mismo año, para que se revoque dicha sentencia, sustentando el recurso de la siguiente manera:

#### RAZONES DE HECHO

1. La demanda fue presentada en debida forma, en cumplimiento de los requisitos del art. 399, del c.g.p., En especial en lo referente al numeral 3 del mismo donde se allegó avalúo del bien objeto de expropiación, con los requerimientos técnicos para tal efecto, en especial lo contenido en la Ley 9 de 1989, ley 388 de 1997, decreto 1420 de 1998, respetivamente, fijando como valor de avalúo la suma \$66.454.940.
2. Estando dentro del término legal la parte demanda procedió a contestar la demanda y a allegar avalúo comercial No. 053 – 2018 del 27 de agosto de 2018, suscrito por la perito HELENA LIZ MAYID CASTILLO, quien fijó como avalúo comercial la suma de \$162.520.000.
3. Del mismo se dio traslado a la parte demandante, quien se pronunció mediante escrito radicado el 17 de octubre de 2018, ver a folio 145 del expediente, en 8 folios útiles donde se expusieron las consideraciones técnicas y jurídicas, para rebatir el avalúo presentado por la contraparte. Aunado a esto se solicitó fijar fecha y hora para adelantar audiencia de contradicción del dictamen en vista de los errores encontrados en el mismo, de acuerdo al uso y destinación del inmueble respectivamente.

Art. 318 C.G.P

Numeral 3, Art. 321 C.G.P.



Av. Calle 24 # 37-15. Código Postal: 111321. Bogotá D.C. - Colombia  
PBX: (571) 3447000 www.acueducto.com.co  
MPFD0801F02-02



**BOGOTÁ  
MEJOR  
PARA TODOS**

4. El despacho procedió a fijar fecha para llevar a cabo la diligencia el 10 de junio de 2019, no obstante los peritos no se presentaron a la misma, y la contraparte adjunto documentos para acreditar la inasistencia de la misma.
5. Seguidamente la juez otorgo el plazo establecido en el art. 228 c.g.p., no obstante, en la misma diligencia se dio constancia que la perito de la contraparte no podía presentarse a la misma.

#### RAZONES DE DERECHO

1. El fallo proferido por su despacho, no acoge la literalidad de la norma en lo consagrado en el art. 226, en cuanto a la procedencia de la prueba pericial, la cual reza ("...") sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial.

De lo anterior se coluye que las partes tanto DEMANDANTE como parte DEMANDADA, presentaron los informes de avalúo en los términos legales para tal efecto, como obra en el expediente.

2. En segundo lugar, para efecto de la Contradicción del dictamen consagrado en el art. 228 C.G.P. la norma reza taxativamente que ("...") La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. ("...")

En este orden de ideas la apoderada judicial del Acueducto mediante memorial radicado a su despacho procedió a solicitar la comparecencia del perito mediante comunicado del 17 de octubre de 2019 a su despacho, el día 10 de junio de 2019 en audiencia el perito evaluador de la parte demandada NO SE PRESENTO para absolver la prueba pericial y el cuestionario pertinente con respecto al avalúo comercial.

3. En tercer lugar, por la parte DEMANDANTE, en ningún momento en la contestación de la demanda procedió a solicitar prueba pericial y/o interrogatorio de parte al perito evaluador del avalúo comercial presentado en la demanda principal y en la oferta de compra presentada en el proceso de enajenación voluntaria directa, razón por la que para la entidad a la cual represento no tenía la carga procesal para tal efecto.
4. En cuarto lugar y como lo hemos visto dentro de los documentos del proceso, podemos observar que el juez de oficio tampoco procedió a decretar pruebas de oficio donde se impusiera la carga procesal a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, para llevar al perito evaluador e interrogarlo dentro de la etapa procesal pertinente.
5. La naturaleza de la norma en cuestión deja la facultad a la parte interesada cuando enuncia que ("...") la parte contra la cual se aduzca una dictamen pericial **PODRA** solicitar la comparecencia del perito a la audiencia ("...") 1. tr. Tener expedita la facultad o potencia de hacer algo. (Real Academia de la Lengua)



Es decir que para los efectos que nos conciernen no es una carga impositiva o de deber y/o obligatoria, no siendo óbice para no proceder de conformidad a dictar sentencia de fondo y/o reprogramar la audiencia para los efectos pertinentes.

Teniendo en cuenta que la parte demandante es quien debe proceder a sustentar el avalúo comercial allegado dentro del termino legal, so pena de aplicar lo establecido en la norma como consecuencia jurídica ("**...**") **SI EL PERITO CITADO NO ASISTE A LA AUDIENCIA, EL DICTAMEN NO TENDRA VALOR ("**...**") LO RESALTADO Y EN NEGRITA FUERA DE TEXTO.**

6. Como quiera que el fallador en sentencia de primera instancia y e acuerdo a quien solicito la aplicación del art. 228 del c.g.p. para realizar la respectiva contradicción al dictamen fue la parte DEMANDANTE es decir la EAAB, y quien no cumplió con la comparecencia del perito evaluador fue la parte demandada, aunado esto a que la Juez de conocimiento considero no fundamentada la no presentación de la perito evaluador de manera discrecional por no considerar que las circunstancias aludidas se configuraran en caso fortuito o fuerza mayor, procedió a suspender la audiencia para que se presentaran las excusas a lugar, siendo para la misma insuficientes en su fallo de primera instancia.
7. No puede ser esto un fundamento para castigar a la parte demandante y su sentencia ser contraria a la norma, por cuanto frente a las cargas procesales y probatoria dentro del marco del art. 399 c.g.p. la parte actora a cumplido y cumplimiento a cabalidad con la carga de la prueba de acuerdo a las consideraciones jurídicas para tal efecto.
8. En el momento de la audiencia la parte actora acredito y/o justifico la inasistencia de la perito, y era ese el momento procesal por parte del JUEZ, y como lo dice la norma ("**...**") **Si se excusa el perito, antes de su intervención en la audiencia, por fuerza mayor o caso fortuito, el juez recaudara las demás pruebas y suspenderá la audiencia para continuarla en nueva fecha y hora que señalara antes de cerrarla. ("**...**")**

Para el caso en concreto la juez otorgo el plazo de justificación de 3 días, y no tuvo en cuenta lo allegado en audiencia como se enuncia en el acta a folio 184 del expediente.

9. Podemos ver que la norma por parte del juez de conocimiento no se aplico en debida forma, que el mismo en sus facultades potestativas, tenia la facultad de suspender la audiencia y en la misma acta fijar nueva fecha, día y hora, para absolver la prueba solicitada por la parte demandante, o decretar prueba de oficio según lo contenido en el art. 299 c.g.p., si consideraba que no tenia las pruebas necesarias para fallar en derecho respectivamente.

O como lo regula la norma y al no tener como cierta y probada la justificación de la no comparecencia del perito, proceder a decretar que el dictamen no tendría valor por no ser sustentado en la misma audiencia.



10. Contrario sensu y de manera arbitraria procede a fallar en contra de las pretensiones de la parte demandante, y quedando demostrado que la misma siempre actuó con diligencia y cumpliendo con los requisitos de ley.

11. Como es deber del juez, con las pruebas allegadas dentro del proceso, el juez debió apreciar los avalúos comerciales allegados por las partes y aplicar las reglas de la sana crítica, y dar cumplimiento a lo establecido en el numeral 7 del art. 399 c.g.p. de dictar sentencia con los medios de prueba que se encontraban en el expediente, por cuanto el tiene la potestad para fallar en derecho con base en la pruebas que obran en el proceso judicial, en ningún momento la norma establece que si el perito evaluador no comparece al la audiencia de la parte demandante, quien es la interesada en atacar el avalúo presentado por la parte DEMANDANTE, es ella misma quien pierde la oportunidad procesal para alegar y sustentar su avalúo, no puede ser castigado la actora por la omisión y/o no comparecencia o sustanciación de las pruebas periciales alegada en la contestación de la demanda por causa propia.

12. Situación esta que se configura en una violación directa al debido proceso y a la coherencia de la aplicación de las normas que regulan el proceso de expropiación por motivos de utilidad pública.

13. Es importante resaltar que, en la providencia atacada, el señor Juez manifiesta una ausencia de pruebas para poder fallar, no alude y/o sustenta una duda razonable que conllevaría a la falta de pronunciamiento de fondo respecto del valor de indemnización que es potestativo dentro de sus facultades, aunado a esto que contaba con las pruebas documentales allegadas dentro de los termino procesales, sin embargo, niega la apertura a pruebas de oficio, para poder absolver las dudas que tuviese respecto las pruebas periciales allegadas en debida forma, que entre otros aspectos, debe ser valorado bajo los criterios de la sana crítica, al respecto la corte constitucional ha señalado lo siguiente "El artículo 456 del Código de Procedimiento Civil determina que una vez se haya surtido el proceso de contradicción y esté en firme el avalúo se deberá proceder a la consignación de la indemnización. No obstante, teniendo en cuenta que los auxiliares de la justicia no son los directores del proceso, el juez debe valorar las pruebas (artículos 187 y 241 del C. de P.C.), pronunciarse de oficio respecto del peritaje y establecer el monto de la indemnización que se debe consignar"<sup>3</sup> so pena de incurrir en defecto factico, al no valorar las pruebas y permitir que los auxiliares se conviertan en fallador.

### PRUEBAS

1. Allego objeción al avaluo y solicitud de audiencia de contradicción. (8) folios.

<sup>3</sup> Sentencia T-360 de 2011. MP:



200



PETICIONES

**Primera:** Que sea revocada la sentencia proferida en primera instancia el 16 de septiembre de 2019, proferida por el juzgado 9 Civil del Circuito.

**Segunda:** Como consecuencia de la anterior, mediante auto se abra a pruebas las presentes diligencias, en consecuencia, se decrete la elaboración de un trabajo pericial elaborado por un perito dirimente, que resuelva puntos objetados y/o en su defecto se fije fecha para adelantar la fecha de audiencia con la citación de los peritos y/o en su defecto fallar de conformidad con las pruebas allegadas en el presente proceso.

**Tercera:** Subsidiariamente, en caso de no prosperar la petición primera, solicito se conceda recurso de apelación, la cual sustento en los mismos términos.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones en la Av. Calle 24 N° 37 – 15 Código Postal: 111321 - Bogotá

Del Señor juez,

**RAQUEL STELLA VALENZUELA SANDOVAL**  
C.C. 52.834.263 de Bogotá  
T.P. 148.125 C.S.J.

50C- 1239779



Av. Calle 24 # 37-15. Código Postal: 111321. Bogotá D.C. - Colombia  
PBX: (571) 3447000 [www.acueducto.com.co](http://www.acueducto.com.co)  
MPFD0801F02-02



**BOGOTÁ MEJOR PARA TODOS**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.**

**SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

*Rad. N° 11001 31 03 024 2017 00685 01*

Del informe rendido por la Secretaría de Movilidad córrase traslado a las partes por el término de tres (3) días<sup>1</sup>.

De otra parte, y tomando en consideración el artículo 8° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020<sup>2</sup>, y conforme a lo dispuesto en los artículos 3°, 103 y 107, párrafo 1° del Código General del Proceso, se señala la hora de las **10:30 a.m.** del **18 de agosto de 2020**, para continuar con la audiencia de sustentación y fallo de que trata el artículo 327 del mismo compendio normativo, la cual se realizará a través del servicio de audiencias virtuales, y sobre lo cual se les informará oportunamente a los abogados.

**Notifíquese y cúmplase,**

**Firmado Por:**

**ADRIANA AYALA PULGARIN**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 017 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:

**9d5fbe4f0d093e02917fa50ab3e6f794a1a53e290b2e30e10fc317a154b82774**

<sup>1</sup> El expediente digital puede ser consultado en el micro sitio del Despacho 017 del Tribunal Superior de Bogotá. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

<sup>2</sup> Emitido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura y "Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor".

Documento generado en 31/07/2020 02:13:55 p.m.

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



**SALA CIVIL**

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

REF: Verbal

RADICADO No. 11001 3103 026 2018 00156 02

DEMANDANTE: AD PUBLICIDAD VISUAL S.A.S.

DEMANDADO: ORGANIZACIÓN SIGNPRO S.A.S.

**1. ASUNTO A RESOLVER**

El apoderado del extremo actor formuló recurso de reposición, contra el auto adiado 7 de julio anterior, por medio del cual se declaró desierto la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia.

**2. RECURSO DE REPOSICION**

El censor realiza un recuento de las actuaciones surtidas en segunda instancia, iniciando por la admisión el 8 de agosto de 2019; la fijación de audiencia de sustentación para el 25 de marzo de 2020 a las 10:15 am, la cual con ocasión del aislamiento preventivo decretado, no se efectuó.

Arguye que posterior a esa providencia, no se dispuso nueva fecha y hora para celebrar la audiencia de fallo, *‘por el contrario, en fecha 8 de junio de 2020, se corrió traslado al apelante por el termino de cinco (5) días para sustentar la apelación en aplicación a los dispuesto por el artículo 14 del decreto legislativo 806 de 2020’*.

Censura que el Tribunal aplicó sin justificación legal, el Decreto 806 de 2020, pues conforme a las reglas previstas en el artículo 624 del Código General del Proceso que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, *‘Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando interpusieron los recursos se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones...’*”.

Agregó que el aludido decreto no estipula que deba aplicarse automáticamente a todos los trámites procesales, por lo que debe entenderse que solo lo hará en los trámites que inicien a partir del 4 de junio de 2020.

### **3. CONSIDERACIONES**

El Despacho procede a resolver, previas las siguientes consideraciones.

El artículo 318 del Estatuto Procesal, establece que 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; por su parte el artículo 331 ibídem, dispone que éste último, procede contra autos que por su naturaleza serían apelables.

En este caso, se cuestiona el auto que declaró desierto el recurso de alzada, el cual no está enlistado en el artículo 321 ejúsdem, resultando procedente la reposición.

Descendiendo al caso concreto, diremos que no le asiste razón al recurrente en sus cuestionamientos según se pasa a explicar.

El artículo 13 del Código General del Proceso, enseña que ***“Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”***, por lo tanto el Decreto 806 de 2020, al contener normas procesales, como la del artículo 14, deben ser aplicadas por los funcionarios judiciales a partir de su vigencia, aquí, desde el 4 de junio de 2020 y por el término de dos años.

Al respecto debe precisarse, que el aludido Decreto, se expidió con ocasión de la pandemia, buscando flexibilizar la atención a los usuarios y garantizar el servicio de justicia, no se trata de una nueva ley procesal, simplemente, modificó la audiencia de sustentación, por la presentación de un escrito, concediéndole al recurrente el término de 5 días, materializando de ese modo su derecho de contradicción y defensa como presupuesto de la realización de la justicia; tipología que no puede adoptarse en los casos en que se decreten pruebas en esta instancia, pues para esos eventos, se mantuvo la sustentación de reparos en audiencia.

En ese orden, las previsiones del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del C.G.P., no aplican al sub examine, dado que el Decreto 806 de 2020, simplemente prevé la sustentación del recurso de alzada de forma escrita únicamente para los eventos en que no se decreten pruebas, de oficio o a petición de parte; es decir, la esencia del recurso de apelación no se modificó, continua teniendo la tres etapas, (i) la interposición; (ii) la formulación de reparos concretos ante el *a quo*; y (iii) la sustentación (escrita o en audiencia, según corresponda) ante el superior; por lo que no se puede hablar de un tránsito legislativo, ya que se mantuvo incólume su estructura.

De otra parte, el recurrente aduce que el Decreto 806 de 2020, *‘en ninguna parte establece que será aplicable a los trámites que se venían adelantando’*; precisión que no impedía que el funcionario judicial adoptará una decisión al respecto, según se colige de la lectura del artículo 12 del C.G.P., que señala ***“(…) el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial”***; mandato que se cumplió a través de los autos calendados 8 y 11 de junio, donde se le corrió traslado al apelante para que sustentara su recurso, providencias que fueron notificadas en los Estados del 9 y 12 del mismo mes, adjuntándose el auto correspondiente; además, fueron registradas en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI; todo lo anterior, para garantizar el derecho de defensa y contradicción; entonces, se descarta un actuar subrepticio, pues lo resuelto gozó de publicidad.

Al respecto, no pasa desapercibido para la Sala unitaria que el recurrente nada dijo frente a las providencia del 8 y 11 de junio, en las que se le corrió traslado para sustentar la alzada, providencias que eran susceptibles del recurso de reposición, el cual no se interpuso; ni tampoco, planteó una nulidad ante la eventual vulneración del derecho fundamental al debido proceso que ahora funda en la inobservancia del aludido transito legislativo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

Finalmente, recordamos lo señalado por la H. Corte Constitucional, en la sentencia SU-418 de 11 de septiembre de 2019, que por decisión mayoritaria, consideró que la falta de sustentación del recurso de apelación ante el Juez de segunda instancia, caso de marras, trae como consecuencia la declaratoria de desierto, porque los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso; así lo imponen; secuela que recoge, ahora el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

En suma, para la suscrita no le asiste razón al recurrente, pues el 8 de junio de 2020, con posterioridad a la expedición del Decreto 806 del mismo mes y año se le corrió traslado por cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación, oportunidad que pasó en silencio; y, como no lo hizo, ni solicitó su aclaración, ni formuló reposición, y tampoco propuso nulidad alguna; aquéllas decisiones quedaron en firmes; por ende, pasado el lapso otorgado se declaró desierto el recurso de apelación, consecuencia prevista para tal omisión en el referido Decreto.

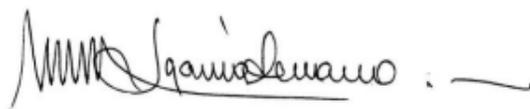
En razón de lo expuesto,

#### **4. RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su integridad el auto adiado 7 de julio de 2020, notificado en estados el 1º de julio siguientes, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación.

**SEGUNDO: SIN CONDENA** es costas por no aparecer causadas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**

**Firmado Por:**

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**0b0cc8a829d2c7b031998e4c6df3e2fe600b9924ec2bada8856131265df9  
f794**

Documento generado en 31/07/2020 03:03:13 p.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO. PROCESO VERBAL (PERTENENCIA) PROMOVIDO  
POR EL SEÑOR OMAR GÓMEZ RIVERA CONTRA LOS SEÑORES  
CARLOS HERNANDO, JAIME ALFONSO, ISMAEL, MARÍA GRACIELA,  
BERTHA MARIELA Y SAÚL ENRIQUE ANTONIO ALVARADO, Y  
DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS.**

**RAD. 035 2016 00446 02**

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

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

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

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

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

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

**NOTIFIQUESE.**



**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

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

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO.** PROCESO VERBAL PROMOVIDO POR EL SEÑOR OMAR GÓMEZ RIVERA CONTRA LOS SEÑORES CARLOS HERNANDO, JAIME ALFONSO, ISMAEL, MARÍA GRACIELA, BERTHA MARIELA Y SAÚL ENRIQUE ANTONIO ALVARADO, Y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS.

**RAD.** 035 2016 00446 02

En atención a que según lo informado por el apoderado de la parte recurrente y la Secretaría no se dio cabal cumplimiento a lo ordenado en el auto del 11 de junio de 2020, en cuanto respecta a la notificación de la providencia en la forma y términos allí descritos, circunstancia que deja sin piso jurídico la motivación y decisión contenida en el numeral 1° del proveído del pasado 7 de julio, se

**DISPONE:**

1. Dejar sin valor ni efecto el numeral 1° del auto del 7 de julio de 2020, por las razones expuestas. En consecuencia, se niega la solicitud de nulidad elevada por el apoderado de la parte demandante.

2. Por Secretaría, dese cabal cumplimiento a lo ordenado en el proveído del 11 de junio de 2020, dejando las constancias del caso.

**Notifíquese,**

  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

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



**SALA CIVIL**

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

REF: Verbal

RADICADO No. 11001 3103 **038 2018 00075 01**

DEMANDANTE: WILSON ARIZA FONTECHA

DEMANDADO: AMPARO LIGIA FONTECHA MARTINEZ

**1. ASUNTO A RESOLVER**

El apoderado del extremo demandante formuló recurso de reposición contra el auto adiado 4 de junio de 2020, que rechazó el escrito de sustentación por él presentado.

**2. CONSIDERACIONES**

El artículo 318 del Estatuto Procesal, establece que 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; por su parte el artículo 331 ibídem, dispone que éste último, procede contra autos que por su naturaleza serían apelables; en este caso, se cuestiona el auto que rechazó el escrito de sustentación de la alzada, el cual no está enlistado en el artículo 321 ejúsdem, por lo que en virtud de los principios de taxatividad y especificidad que guían la apelación, diremos que frente a tal decisión procede la reposición.

Descendiendo al caso concreto, diremos que no le asiste razón al censor en cuestionar la decisión que, el día 4 de junio de 2020, rechazó la sustentación del

recurso de forma escritural; comoquiera que hasta ese día, se profirió el Decreto 806 de 2020, por lo que solo era admisible sustentar en audiencia.

No obstante, es evidente que para este momento, las razones de derecho que soportan tal determinación, fueron modificadas por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020; entonces, para agilizar el acceso a la justicia dado que ya milita la sustentación de que trata el art. 14 de la referida norma, se REVOCARÁ dicha providencia; por ende, se correrá traslado por cinco (5) días al no recurrente del escrito calendado 19 de mayo de 2020 que el apelante allegó para sustentar los motivos de inconformidad que formuló ante el *a quo*.

En razón de lo expuesto,

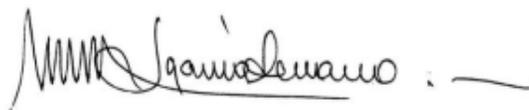
### 3. RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** en su integridad el auto adiado 4 de junio de 2020, por medio del cual se rechazó el escrito de sustentación del recurso de apelación, por las razones consignadas en este providencia.

**SEGUNDO: CORRER TRASLADO** por el término de cinco (5) días al no recurrente del escrito de sustentación del recurso de apelación, presentado el 19 de mayo pasado, por el apoderado de Wilson Ariza Fontecha.

**TERCERO: SIN CONDENA** por prosperar el recurso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**

**Firmado Por:**

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**00bd90545af79f72a5a2d4efde0576ba04b65c8b19941fa39c1e2a8965df  
06d3**

Documento generado en 31/07/2020 03:04:07 p.m.

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

Bogotá D.C. treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

**Exp. 110013103 041 2017 00398 01**

Teniendo en cuenta que el pasado 4 de junio de 2020, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 806 de 2020, *“por el cual de adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, este Despacho se dispone a dar aplicación a lo previsto en esta normativa respecto del recurso de apelación.

Lo anterior, considerando que se trata de una norma de aplicación inmediata y para conjurar los efectos adversos de la emergencia causada por la pandemia del Covid-19 y permitir la pronta reactivación de la administración de justicia, lo que impone que se tomen las medidas necesarias para su cumplimiento.

Así las cosas, se adecuará el trámite del recurso de apelación en el proceso de la referencia a la nueva normativa, por lo que, una vez ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término contemplado en el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020.

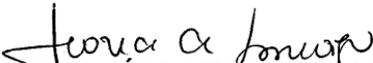
En consecuencia, **se resuelve:**

**PRIMERO:** Adecuar el trámite del recurso de apelación interpuesto en el presente asunto a las reglas previstas en el Decreto Legislativo No. 806 de 2020.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020.

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

**Notifíquese,**

  
**LIANA AÍDA LIZARAZO VACA**  
**Magistrada**

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



**SALA CIVIL**

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

REF: Verbal

RADICADO No. 11001 3103 **043 2015 00526 01**

DEMANDANTE: ADRIANA URIZA TAMARA

DEMANDADO: CLINICA PROSALUD S.A.S

**1. ASUNTO A RESOLVER**

El apoderado especial de la sociedad Prosalud S.A.S., formuló recurso de reposición contra el auto adiado 7 de julio de 2020, que resolvió declarar desierto el recurso de alzada del extremo actor.

**2. RECURSO DE REPOSICION**

Sostiene el censor que, el Decreto 806 del 4 de junio de 2020. Implemento el uso de las tecnologías de la información, garantizando *‘a los sujetos procesales la debida información y el debido proceso con el fin de que no se vea vulnerado su derecho a la defensa. Así, los artículo 8 y 9 de dicho decreto ordenan que el interesado conozca cada pronunciamiento del Despacho, el cual tratándose del auto que al parecer corrió término para sustentar el recurso no fue conocido por parte nuestra ni tuvimos acceso al mismo’*

Agrega que, el recurso fue presentado y sustentado en primera instancia, luego considera que la sustentación que se ordenó es *‘un tema de pura formalidad, debe prevalecer el derecho de defensa y por ende si el recurso fue sustentado en forma en la audiencia ya señalada, así se debe tener por sustentado’*

### 3. CONSIDERACIONES

El Despacho procede a resolver, previas las siguientes consideraciones.

El artículo 318 del Estatuto Procesal, establece que 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; por su parte el artículo 331 ibídem, dispone que éste último, procede contra autos que por su naturaleza serían apelables; en este caso, se cuestiona el auto que declaró desierto el recurso de alzada, el cual no está enlistado en el artículo 321 ejúsdem, por lo que en virtud de los principios de taxatividad y especificidad que guían la apelación, diremos que frente a tal decisión procede la reposición.

Descendiendo al caso concreto, diremos que no le asiste razón al recurrente en sus cuestionamientos según se pasa a explicar.

El artículo 2º del Decreto 806 de 2020, prevé el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el trámite de los procesos judiciales, en particular dispuso su utilización *'para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares (...)* ***Las autoridades judiciales darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio***"; por su parte el artículo 8º ibídem, se ocupa de la forma como debe surtirse las notificaciones personales; en tanto que el artículo 9º ejúsdem, señala lo concerniente a la notificación por estado y traslados.

En el sub examine, mediante auto del 8 de junio de 2020, se corrió traslado por el término de cinco (5) días a los apelantes para que sustentaran el recurso de

apelación, decisión que aparece enlistada en el artículo 290 del C.G.P., como de aquellas que deben notificarse personalmente; por tanto, es procedente hacerlo por Estado (art. 295 ejúsdem); como en efecto se hizo, el día 9 de junio, actuación que además, se registró en el Sistema de Gestión judicial Siglo XXI.

En este orden, fácil se advierte que el derecho de contradicción y defensa, no se encuentran quebrantados, pues las decisiones del despacho fueron notificadas en la forma prevista en el Código General del Proceso y en el Decreto 806 de 2020, que integró los medios tecnológicos; esto es, publicándolos en la página web de la Rama Judicial, canal oficial de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá; entonces, si no tuvo acceso a dichas providencias, como asevera, fue por su falta de diligencia en la revisión de los Estados electrónicos, así como del Sistema de Gestión Judicial, donde se registra las actuaciones que lo involucren a cada radicado (número de proceso).

En lo que hace relación, con que se trata de una pura formalidad porque ante el juez de primera instancia presentó escrito de sustentación; debe decirse que la H. Corte Constitucional, en la sentencia SU-418 de 11 de septiembre de 2019, consideró que la falta de sustentación del recurso de apelación ante el Juez de segunda instancia, caso de marras, trae como consecuencia la declaratoria de desierto, porque los incisos segundo y tercero del numeral 3º del artículo 322 y el 327 del Código General del Proceso; así lo imponen; secuela que recoge, ahora el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Sobre el recurso de apelación, es menester precisar que, el Decreto 806 de 2020, prevé la sustentación del recurso de alzada de forma escrita únicamente para los eventos en que no se decreten pruebas de oficio o a petición de parte; es decir, la esencia del recurso de apelación no se modificó, continuó teniendo la tres etapas; a saber (i) interposición; (ii) formulación de reparos concretos ante el *a quo*; y (iii) la sustentación ante el superior, escrita o en audiencia, según corresponda.

En conclusión, no le asiste razón al recurrente, pues el 8 de junio de 2020, con posterioridad a la expedición del Decreto 806 del mismo mes y año se le corrió traslado por cinco (5) días a los recurrentes para que sustentaran, decisión que se notificó en la forma prevista en el artículo 294 del Código General del Proceso; oportunidad que dejó pasar en silencio el apoderado de la Prosalud S.A.S.; en tanto que su adversario procedió a sustentar; entonces, como él no lo hizo, ni solicitó aclaración de esa providencia, ni formuló recurso de reposición y tampoco propuso nulidad alguna; aquella decisión quedó en firme, así como la que le siguió calendada 11 de junio; por ende, pasado el lapso otorgado se declaró desierto el recurso de apelación, consecuencia prevista para tal omisión..

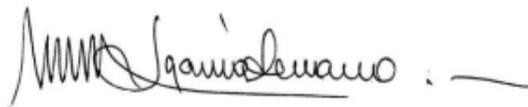
En razón de lo expuesto,

#### **4. RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su integridad el auto adiado 7 de julio de 2020, notificado en estados el 9 de julio siguiente, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación.

**SEGUNDO: SIN CONDENA** es costas por no aparecer causadas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**

**Firmado Por:**

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**a0f5eac67053f2756e4d653c27377905db4161e9fcd6bee0d1fd86ab21ed  
dfe6**

Documento generado en 31/07/2020 03:04:52 p.m.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL PROMOVIDO POR EL SEÑOR EDGAR RICARDO AGUILERA MANCERA Y LA SEÑORA DOLLY ESPERANZA RUIZ DE VILLARREAL CONTRA LA SEÑORA MYRIAM VILLARREAL DE RUIZ.**

**RAD. 043 2017 00610 03**

Se pronuncia el Despacho en relación con las nulidades que invocó la parte demandada.

**ANTECEDENTES.**

Al promover los reparos contra la sentencia que el 8 de octubre de 2019 profirió el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad, el apoderado de la parte demandada invocó como reparo la nulidad de la sentencia, por la pérdida de competencia del Juez de primera instancia con fundamento en lo previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso.

Así mismo, mediante escrito que presentó dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G.P., solicitó la declaración de nulidad de la sentencia sobre la base de la causal 3ª del artículo 133 del Código General del Proceso, en atención a la recusación que la demandada planteó dentro de la audiencia contra el juez de primera instancia, la cual debió resolver en los términos del artículo 143 de dicho estatuto.

Surtido el traslado de estas a la parte demandante, procede el Despacho a resolver previas la siguientes,

**CONSIDERACIONES:**

Pese a que las referidas nulidades se formularon como reparos a la sentencia, lo cierto es que ese es un asunto que atañe a la Magistrada sustanciadora en razón a que se debe resolver mediante auto y previo al procedimiento del correspondiente fallo.

De otro lado, ha de verse que conforme al artículo 134 del Código General del proceso, *“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a ésta, si ocurriere en ella.”*

Significa lo anterior que las nulidades que se deben invocar en la segunda instancia son aquellas que se verificaron con la sentencia de primer grado o durante el trámite de la apelación, lo que resultaría suficiente para rechazar las que se invocaron, pues las dos conciernen a asuntos que se debieron plantear antes de la emisión del fallo en la primera instancia, lo que conlleva a su saneamiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 136 ibidem, a cuyo tenor, la nulidad se entenderá saneada : *“1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.”*

No obstante, considera el Despacho que en bienestar de la actuación es necesario referirse a las mismas, pues de esta manera se sella el tema en cuestión, así:

**i)** En lo que corresponde a la nulidad del proceso por el vencimiento de los términos que la ley otorgó al juez para proferir sentencia, se debe tener en cuenta que el artículo 121 del Código General del Proceso consagró que *“Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada”*; que *“Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses”*; y que *“Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia”*.

No obstante, se debe precisar que la Corte Constitucional en la sentencia C- 443 de 2019 declaró la inexecutable de la expresión *“de pleno derecho”* contenida en el inciso sexto y la executable condicionada del resto de dicho inciso *“en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso”*.

Con fundamento en la anterior determinación, es evidente que el reproche formulado contra la decisión de primer grado no tiene la virtualidad de progresar, toda vez que en audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P., llevada a cabo el 9 de septiembre de 2019, el funcionario de primera instancia a más de acceder a la suspensión del proceso elevada por ambas partes, corrigió el auto del 29 de junio de ese mismo año, en el sentido de precisar que la fecha de vencimiento de dicho término sería el día 16 de septiembre siguiente, a más que indicó que se debían descontar los períodos en que el proceso se suspendió por la inactividad judicial, decisión que no solo cobró ejecutoria en razón a que los apoderados de las partes, especialmente de la aquí recurrente, no formuló recurso alguno contra la misma sino que, como ya se dijo, saneó la actuación, en la medida que se abstuvo de solicitar la nulidad al inicio de la audiencia celebrada el 8 de octubre de 2019.

Cobra mayor sentido lo anterior, si se tiene en cuenta que el aludido apoderado solicitó al Juez *a quo* que declarara la nulidad de lo actuado por vía de los recursos de reposición y subsidiario de apelación contra la decisión de saneamiento adoptada en la segunda de las audiencias reseñadas, pese a que actuó en el desarrollo de la misma sin proponerla desde su génesis; y a que, en todo caso, la misma no se configuró por razón del efecto en que se surtieron las apelaciones de las sentencias anticipadas dictadas en este asunto, cuya nulidad se declaró por esta sede en las providencias contenidas en los cuadernos Nos. 2 y 3 de este proceso.

Con todo, aun si se pensara que la citada nulidad, pudo configurarse, lo que no sucedió, lo cierto es que con el silencio de la parte convocada sobre su invocación quedó saneada la actuación, como en efecto lo dijo el juzgador de instancia, al resolver el recurso de reposición que formuló dicho extremo procesal en desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento (Cfr. CD fl. 138 C. 1), conforme lo establecido en el canon 136 del C.G.P.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la apelante en cuanto a que el fallador debió declararse impedido para seguir conociendo el proceso y remitir el asunto al juzgado que le seguía en turno, como lo dijo al instaurar la alzada.

ii) En lo que concierne a la nulidad de la actuación con fundamento en la causal 3ª del artículo 133 del C.G.P., la misma reporta aplicación cuando el proceso “*se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida*”, hipótesis que no se verificaron en este asunto.

En criterio del apoderado de la apelante, la causal encuentra cabida por razón de la recusación que formuló la demandada en desarrollo de la audiencia que se llevó a cabo el 8 de octubre de 2019, fecha en que se dictó el fallo, y en atención a que esa eventualidad se debió resolver en los términos del artículo 143 *ibídem*; no obstante, ese planteamiento no tiene acogida, en atención a que no se advierte que se haya verificado la

invocación de alguna causal de recusación con el lleno de los requisitos legales, en la medida que la misma la ventiló directamente la señora Myriam Villarreal de Ruiz en el momento en que el juez iba a realizar su interrogatorio de parte, lo que denota que no se registró por conducto de su apoderado, situación que desvirtúa que esa intervención estuviera revestida del derecho de postulación.

Además, nótese que a pesar de la citación del artículo 143 del estatuto adjetivo civil vigente en el recurso de apelación, la norma regula precisamente la formulación y trámite de la recusación “*con expresión de la causal alegada, de los hechos en que se fundamente y de las pruebas que se pretenda hacer valer*”, presupuestos que brillan por su ausencia en la oportunidad procesal antes mencionada, en la que, valga iterar, la demandada se limitó a indicar que radicó una queja en contra del funcionario de primer grado, pero no precisó la causal, hechos y pruebas en que fundaba esa actuación por parte de su representante judicial, pese a ser una exigencia prevista en el inciso segundo de dicho precepto, habida cuenta que no allegó la prueba de la denuncia o queja presentada contra el Juez, ni de que éste estuviera vinculado a esa actuación, lo que descarta cualquier otro análisis sobre el particular.

En ese orden de ideas, se advierte que no encuentra acogida ninguna de las causales de nulidad que, en forma errónea se plantearon como reparos, en consecuencia se rechazarán e impondrá la consecuente condena en costas a cargo de la parte apelante, propósito para el que la Magistrada sustanciadora señala la suma equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo anterior, se

### **RESUELVE**

**PRIMERO:**        **NEGAR** la solicitud de nulidad que invocó el apoderado de la parte demandada.

**SEGUNDO:**       **CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte apelante. Liquidense por el *a quo* como lo dispone el artículo 366 del C.G.P., teniendo como agencias en derecho la suma de \$877.803.

**TERCERO:**       En firme este proveído, ingrésese en expediente al Despacho para continuar con el trámite que corresponde.

**NOTIFÍQUESE,**



**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

**REF: EJECUTIVO de DARIO FERNANDO ESPITIA  
MONTERO contra XIMENA BOSSIO MONTERO y RAFAEL ARTURO  
BOSSIO MOLANO. Exp. 2016-00544-04.**

1.- Por reunir los requisitos previstos en el artículo 316 del C.G.P, se **ACEPTA** el desistimiento que presentó la parte apelante del recurso que había formulado frente a la **sentencia** proferida el 23 de agosto de 2019, en el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá.

2.- Condenar en costas al extremo recurrente de conformidad con lo previsto en el inciso 3º de la normatividad en comento.

2.1.- En la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de setecientos mil pesos m/cte. (\$700.000). Practíquese su liquidación por el juez de conocimiento conforme lo normado en el artículo 366 del C. G. del P.

3.- Ejecutoriado el presente proveído, regrese el expediente a la autoridad de primera instancia.

**NOTIFÍQUESE.**

  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

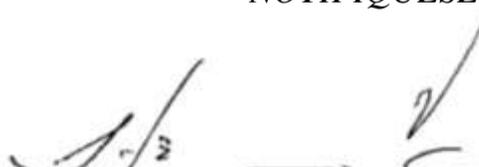
Ref: VERBAL de PERTENENCIA  
EXTRAORDINARIA de MAURICIO JOSÉ SANTAMARIA LIZARRALDE  
contra OLGA MARCELA CARRASCO FONSECA y demás personas  
indeterminadas. Exp. 2017-00173-01.

*En atención al informe que antecede y como quiera que dentro de la oportunidad prevista en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la parte apelante no sustentó el recurso interpuesto, a pesar de que a través de providencia adiada 10 de julio de la presente anualidad se corrió traslado por el término de cinco (5) días con tal propósito, siendo notificada en estado electrónico del día 13 del mismo mes y año publicado en la página web de la Rama Judicial<sup>1</sup>, oportunidad en la cual también se enteró por medio de los correos electrónicos que obran al interior del proceso a los interesados, se dispone:*

1.- Declarar **DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2019, en el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá.

2.- Ordenar **DEVOLVER** de manera inmediata las presentes diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE.

  
**JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

---

<sup>1</sup> <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/41724803/E-42+JULIO+13+DE+2020+-+A+PUBLICAR.pdf/7f436347-ae70-476d-b2a8-cfa1c89ee620>

**R.I. 14759**

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

**REF. PROCESO VERBAL DE YULI ALEXANDRA CARRILLO MUÑOZ  
Y OTROS CONTRA SOL MERCEDES CASTRO BARBOSA Y OTROS.**

**RAD. 11001310302420170039701.**

Magistrado Ponente: **JULIÁN SOSA ROMERO.**

Discutido y aprobado en Sala n.º 21 del 30 de julio de 2020.

**ASUNTO**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 4 de junio de 2020, procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por Sol Mercedes Castro Barbosa y José Alfredo Linares contra la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2019, por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, D. C., en el proceso de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

**1º. La demanda.**

Los señores JUAN GABRIEL CARRILLO MUÑOZ, YULI ALEJANDRA CARRILLO MUÑOZ, GABRIEL CARRILLO APONTE y LUZ MARINA RINCON MUÑOZ solicitaron declarar a SOL MERCEDES CASTRO, como propietaria del vehículo taxi de placas SXM136, JOSE ALFREDO LINARES, conductor y TAXI MIO S.A., como afiliadora, responsables civil y extracontractualmente de los perjuicios materiales e inmateriales irrogados a su hijo y hermano en el accidente de tránsito ocurrido el 13 de febrero de 2014.

**2º. Fundamento fáctico**

Como fundamento fáctico se expuso en síntesis los siguientes:

2.1. El día 13 de febrero de 2014 en la carrera 13F con calle 58 sur de la ciudad de Bogotá, el señor JUAN GABRIEL CARRILLO MUÑOZ fue víctima de un accidente de tránsito al ser atropellado cuando iba conduciendo la motocicleta de placas ABX-39C, por el taxi de servicio público de placas SXM-136, conducido por el señor JOSE ALFREDO LINARES, quien no respetó las normas de tránsito.

2.2. En el informe de tránsito No. A-1429847 suscrito por el SI JAIRO NIÑO NIÑO, placa 0898797, como hipótesis del accidente plasmó para el vehículo No. 1°, de placas SMX 136, la No. 112 por no respeto a señal de tránsito (pare) y el 132 por no respeto de la prelación, lo cual puso en riesgo a las personas que iban por la vía principal.

2.3. El demandante se desplazaba en su motocicleta de placas ABX-39C, respetando las normas de tránsito por la carrera 13F con calle 58 sur, cuando fue atropellado por el vehículo de placas SMX-136, conducido por el señor JOSE ALFREDO LINARES RODRÍGUEZ, produciéndole trauma craneoencefálico severo, realizándole intubación oro traqueal y toma TAC cerebral simple que evidencia hematoma epidural frontal derecho más fractura bifrontal.

2.4. El informe pericial de la clínica forense No. GCLF-DRB-13069-2014 de fecha 15 de agosto de 2014 suscrito por GUSTAVO ANDRÉS ROMERO CUERVO, Profesional Especializado Forense del Instituto de Medicina Legal, da fe de los daños que le fueron ocasionados, quedando como secuela deformidad física, perturbación funcional del órgano de locomoción, perturbación funcional del órgano de la presión; perturbación funcional del órgano del habla; perturbación funcional del miembro superior y perturbación funcional del órgano del sistema nervioso central, de carácter permanente.

2.5. De acuerdo con la calificación de capacidad laboral del señor JUAN GABRIEL CARRILLO MUÑOZ, de fecha 14 de noviembre de 2015 efectuada por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., le fue dictaminado una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 82,09% de origen: accidente común y fecha de reestructuración 13 de febrero de 2014.

2.6. Los daños ocasionados al demandante se originaron por la culpa exclusiva del conductor del taxi de placas SMX 136, señor JOSE ALFREDO LINARES RODRÍGUEZ, por no respetar las normas de tránsito en el ejercicio de una actividad peligrosa, como consecuencia,

debe salir a reparar los perjuicios tanto materiales como inmateriales causados a los demandantes.

2.7. La víctima del accidente devengaba el salario mínimo mensual para la época de los hechos.

## **2º. Defensa de los demandados**

2.1. La señora SOL MERCEDES CASTRO BARBOSA contestó la demanda oponiéndose a las peticiones, y como excepciones en su defensa propuso: Cobro de lo no debido, falta de los requisitos formales, ocultamiento de información de atención en Medicina Legal, ocultación de información de atención primigenia, acción temeraria y fraude procesal, ocultamiento de enfermedades congénitas y mentales que pudieron hacer posible el accidente, falta de mantenimiento de la moto.

2.2. El señor JOSE ALFREDO LINARES RODRÍGUEZ se opuso a las pretensiones del demandante objetando el juramento estimatorio, y en su favor invocó las excepciones: ausencia de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima, causa extraña, cobro de lo no debido, indebida tasación de los perjuicios, ausencia de prueba de los perjuicios materiales, y la genérica.

2.3. El llamado en garantía se opuso a las peticiones del actor y como medios exceptivos propuso: hecho exclusivo de la víctima, concurrencia de culpas, asunción de riesgos por parte de la víctima, inexistencia de perjuicios materiales, jurisdicción ordinaria no reconoce daños a la salud, desproporción en la tasación de los perjuicios materiales, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, falta de legitimación en la causa por activa, ausencia de cobertura, límite del valor asegurado,

## **3º. Sentencia de Primera Instancia**

El Juzgado 24 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante sentencia dictada el 26 de septiembre de 2019 (fls. 804 a 808), resolvió:

*“PRIMERO: declarar totalmente fundado el medio defensivo nombrado Ausencia de prueba o medio de prueba que establezca los perjuicios materiales y parcialmente prósperas las excepciones denominadas indebida tasación de perjuicios extrapatrimoniales y cobro de lo no debido que formulara José Alfredo Linares Rodríguez.*

*SEGUNDO: Declarar no probadas todas las demás excepciones de mérito propuestas contra la demanda por los demandados.*

*TERCERO: Declarar civil y solidariamente responsables a José Alfredo Linares Rodríguez, Nuevo Taxi Mío S.A. y Sol Mercedes Castro Barbosa de los perjuicios sufridos por Juan Gabriel Carrillo Muñoz, Gabriel Carrillo Aponte, Luz Marina Muñoz Rincón y Yuli Alejandra Carrillo Muñoz con ocasión de los hechos de que trata la demanda.*

*CUARTO: En consecuencia con lo anterior, condenar a José Alfredo Linares Rodríguez, Nuevo Taxi Mío S.A. y Sol Mercedes Castro Barbosa a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero:*

- 1. A Juan Gabriel Carrillo Muñoz:*
  - a. Por concepto de lucro cesante pasado la suma de \$24.702.626 y por el futuro el valor de \$60.854.544*
  - b. Por concepto de daño moral el monto que a la fecha del pago equivalga a quince salarios mínimos legales mensuales vigentes (15 SMLMV)*
  - c. Por concepto de daño a la salud el valor que a la fecha del pago equivalga a 15 SMLMV.*
- 2. A Gabriel Carrillo Aponte, Luz Marina Muñoz Rincón y Yuli Alejandra Carrillo Muñoz por concepto de daños morales, el rubro que a la fecha del pago corresponda a 4 SMLMV para cada uno.*

*QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

*SEXTO: Declarar probada la excepción de Falta de legitimación en la causa por activa propuesta por Seguros Comerciales Bolívar S.A. respecto del llamamiento en garantía, y en consecuencia NEGAR la citación de dicha aseguradora formulada por José Alfredo Linares Rodríguez.*

*SÉPTIMO: DECLARAR TERMINADO el presente proceso.*

*OCTAVO: La condena en costas de la presente acción se impone de la siguiente manera:*

- 1. A Nuevo Taxi Mío S.A. y Sol Mercedes Castro Barbosa en favor de Juan Gabriel Carrillo Muñoz, Gabriel Carrillo Aponte, Luz Marina Muñoz Rincón y Yuli Alejandra Carrillo Muñoz en proporción del cincuenta por ciento (50%), incluyendo en la respectiva liquidación la suma de \$7.800.000 por concepto de agencias en derecho.*

2. A José Alfredo Linares Rodríguez, en beneficio Seguros Comerciales Bolívar S.A. tomando en cuenta para su liquidación el monto de \$2.000.000 como agencias en derecho.”

Para arribar a la anterior determinación señaló, que como quiera que los dos contendientes se encontraban ejecutando actividades peligrosas ocurre un aniquilamiento de la presunción de culpas, correspondiendo aplicar por analogía lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil, para evaluar la asimetría de las actividades peligrosas concurrentes y la incidencia en la cadena de causas generadoras del daño. Lo anterior, con el fin de establecer a partir de la magnitud de esa injerencia el grado de responsabilidad que le incumbe a cada uno de los actores, por lo tanto, al demandante le corresponde probar que el actuar de su contraparte tuvo mayor participación que el suyo en la ejecución del hecho dañoso.

Señala que en el informe de tránsito se reseñó como hipótesis del accidente la 112, desobedecimiento de señales o normas de tránsito, y 132, no respetar la prelación, empero, del informe de físico forense obrante a folios 222 a 234 y 251 a 260, se extrae que por la distancia y posición en que quedaron los vehículos no podía aseverarse que el conducido por José Alberto Linares haya omitido la señal de pare, en tanto, conforme a las fórmulas matemáticas, al momento del impacto apenas llevaba una velocidad de 24.48 Km/h, lo cual aparece normal para un vehículo que se detiene en la Calle 58 Sur y emprende nuevamente la marcha para girar hacia la carrera 13F de Bogotá.

Sostiene que se puede excluir el elemento de culpa del señor Linares Rodríguez, no obstante, al no ser relevante para la responsabilidad civil por actividades peligrosas se queda nuevamente en la fase inicial del análisis propuesto, esto es, que ante la concurrencia de actividades peligrosas las dos resultan equivalente, lo cual llevado al caso concreto y a falta de otra prueba que determine algo diferente, implica que ambos conductores fueron responsables del daño, concluyéndose que cada uno contribuyó en un 50%, asignándose al señor Alfredo Linares la responsabilidad y la condena en el pago de los perjuicios sufridos por el señor Juan Gabriel Carrillo Muñoz en dicho porcentaje, la que extendió a Sol Mercedes Castro Barbosa y a Taxi Mío S.A.

Finalmente, relata que no existe ninguna relación contractual entre Seguros Bolívar S.A. y el señor Linares Rodríguez, por cuanto no figura como asegurado ni tomador en la póliza allegada, por lo tanto, niega las peticiones del llamamiento en garantía.

#### **4º. Recurso de Apelación**

Dentro del término legal, los demandados interpusieron recurso de alzada contra la decisión así:

El apoderado de SOL MERCEDES CASTRO BARBOSA recurre la decisión, al considerar que fue condenada sin que se hubiere recepcionado el examen médico legal de la Junta Regional de Invalidez, y no fueron tenidas en cuenta las pruebas que demuestran que, al demandante lo vieron caminando y dialogando sin que tenga problemas vocales, por lo tanto, no era factible las condenas impuestas en su contra.

El mandatario judicial del señor JOSE ALFREDO LINARES, presentó los siguientes reparos: i) El *a quo* confundió los efectos jurídicos de la concurrencia de actividad peligrosa y concurrencia de culpas, toda vez que en el presente asunto se configuran los presupuestos de la última de ellas, por lo que le correspondía al Despacho la traslación del régimen objetivo de la responsabilidad (culpa presunta) al régimen subjetivo, entendido que el accionante debe probar la culpa del accionado, pues no existe presunción de culpa; ii) En el plenario no existe medio de prueba alguno que permita demostrar la culpa del demandado ni que su actividad influyera en el siniestro; iii) No existe certeza sobre los ingresos percibidos por el señor Juan Gabriel Carrillo en el momento del accidente de tránsito, por lo que correspondía negar el lucro cesante reclamado, iv) En la demanda no se pidió el reconocimiento del perjuicio a la vida en relación sino daño a la salud y no podía la juzgadora encauzarlo pues esta tipología de afectación no la reconoce la jurisdicción civil, y v) Se debió hacer extensiva la condena a la aseguradora, teniendo en cuenta que al ser el conductor autorizado del vehículo asegurado, por expresa disposición de la ley se convierte en el beneficiario específico de la póliza que amparaba el vehículo.

## **II. CONSIDERACIONES**

No existe reparo en relación a la concurrencia de los denominados presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídica procesal, y no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos éstos que permiten decidir de mérito.

La Sala advierte *ab initio* que su competencia se limita al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuestos por los demandados José Alfredo Linares y Sol Mercedes Castro Barbosa, en

aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código general del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

Por fines metodológicos, al desatar la alzada, en primer lugar, se resolverá la inconformidad atinente al régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto; seguidamente, se abordará lo relacionado con la cuantificación del lucro cesante; luego el daño a la vida en relación y finalmente se abordará si debe ordenarse a la llamada en garantía al pago de los perjuicios que debe asumir el demandado JOSE ALFREDO LINARES RODRÍGUEZ, en caso de no salir avante los reparos frente a su responsabilidad.

En el presente asunto Yuli Alejandra Carrillo Muñoz, Juan Gabriel Carrillo Muñoz, Gabriel Carrillo Aponte y Luz Marina Muñoz Rincón solicitaron declarar a los demandados JOSE ALFREDO LINARES RODRÍGUEZ, como conductor, SOL MERCEDES CASTRO BARBOSA, como propietaria, y TAXI MIO S.A., representada legalmente por el señor PEDRO ENRIQUE GALEANO BECERRA, empresa afiliadora, responsables civil y extracontractualmente por la ocurrencia del accidente de tránsito ocurrido el 13 de febrero de 2014, en inmediaciones de la calle 58 sur con carrera 13F de la ciudad de Bogotá.

En relación con este punto consideró la juez de instancia que si bien no se acreditó la culpa del señor Linares Rodríguez, este no resulta relevante en punto de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, por lo que ante la concurrencia de las mismas ambas resultan equivalentes, lo cual implica que tanto el conductor del taxi como el de la motocicleta fueron responsables del daño, pudiendo concluirse que el señor José Alfredo Linares fue responsable en una cuantía del 50% de los daños sufridos por el señor Juan Gabriel Carrillo Muñoz.

De esta manera, se infiere que no existe discusión frente al daño y los perjuicios sufridos por el demandante Juan Gabriel Carrillo Muñoz a causa del accidente ocurrido el 13 de febrero de 2014, no obstante, considera el mandatario judicial de la señora SOL MERCEDES CASTRO BARBOSA, que fue condenado sin esperar el dictamen de la Junta Regional de Invalidez, y no fueron valoradas en su integridad las pruebas allegadas. Por su parte, el mandatario judicial de JOSE ALFREDO LINARES, sostuvo que la juez confundió los efectos jurídicos de las figuras denominadas concurrencias de actividades peligrosas con la concurrencia de culpas, dando una solución errada, pues, al encontrar probada ésta última, se pasó a un régimen de responsabilidad subjetivo, correspondiendo al demandante probar este presupuesto, no

obstante, como la juez en la lectura del fallo claramente afirmó que “no existe medio de conocimiento alguno, que permita demostrar la culpa del demandado”, imponía la absolución de los demandados.

Disiente también el recurrente, de la tasación de los perjuicios, al discurrir que no existe elementos de juicio para reconocer el lucro cesante con base en el salario mínimo, por no estar probados; sumado a que fue condenado por daños a la vida de relación, sin haberlos solicitados la parte demandante, lo que configura una decisión *extra petita*. Finalmente, alega que se debió ordenar a la llamada en garantía salir a reparar los perjuicios, al ser claro que, como conductor autorizado del vehículo asegurado, por expresa disposición de la ley lo convierten en beneficiario específico de la póliza que ampara a la propietaria del vehículo.

La actividad de conducir vehículos automotores ha sido calificada por la jurisprudencia como una profesión peligrosa porque coloca per se a la comunidad ante inminente riesgo de recibir lesión. Cuando con este tipo de acciones se causa un daño es posible reclamar la indemnización o reparación de los perjuicios, para tal efecto el artículo 2356 del Código Civil, presume la culpa en quien la ejerce, bastándole a la víctima acreditar el perjuicio, el acto dañoso y el nexo de causalidad. Sin embargo, puede exonerarse si el demandado demuestra cualquiera de las causales excluyentes de responsabilidad, esto es, culpa de la víctima o de un tercero, fuerza mayor o causa fortuito.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “(...) cuando un daño se produce por la concurrencia de sendas actividades peligrosas, en lugar de colegir maquinalmente la aniquilación de la presunción de culpa que favorece al damnificado, el juez debe establecer si realmente a ella hay lugar en ese caso concreto, juicio para cuya elaboración deberá tomar en consideración la peligrosidad de ambas, la incidencia de cada una en el percance o la virtualidad dañina de la una frente a la otra. Más exactamente, la aniquilación de la presunción de culpas por concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, presupone que el juez advierta que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas (...)”<sup>1</sup> (Negrillas ajenas al texto).

De suerte que, cuando concurren en la producción del daño, dos actividades peligrosas como acontece en el caso concreto, el análisis sobre la causa del daño, se debe establecer mediante un

<sup>1</sup> Sent. C.S.J. Sala de Casación Civil del 3 de septiembre de 2002 M.P. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. Exp. 6358.

cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia que tuvo el comportamiento desplegado por cada [parte] alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria, pues, el objetivo central es determinar en qué medida deben salir a la reparación del daño el convocado, cuando la víctima se expuso imprudentemente al mismo, para tal fin se hace necesario valorar la culpabilidad de ambos extremos.

De las probanzas que militan en el plenario se evidencia que:

- De acuerdo con el Informe Ejecutivo –FPJ-3- (fl. 18): *“(...) los hechos suceden cuando el vehículo de placa SXM-136 sale por la calle 58 sur realiza un giro a la izquierda tomando la carrera 13F en sentido occidente- oriente y colisiona primero a una motocicleta dejando al conductor de la misma herido placa ABX-396, posterior colisiona con el vehículo de placa TUP-022, seguidamente colisiona al vehículo de placa HAI-775 empujando y aprisionándolo contra el vehículo WCT-224, poniendo fin a su marcha, resultando lesionado el conductor del taxi generador del accidente, las personas que resultaron lesionadas fueron remitidas al Hospital Meissen, las personas no lesionadas fueron llevadas al instituto de medicina legal (...)”*.
- Las hipótesis del accidente de tránsito se encuentran fincadas por desobedecer señales de tránsito y no respetar la prelación por parte del taxi conducido por José Alfredo Linares Rodríguez, según se desprende del Bosquejo Topográfico visto a folio 17 en el que consta: *“HIPÓTESIS PARA VEHÍCULO No. 1 COD. 112, 132”*.
- Mediante sentencia del 28 de septiembre de 2017 del Juzgado 34 Penal Municipal con Función de Conocimiento (fls. 326 a 330), se dispuso: *“CONDENAR a JOSÉ ALFREDO LINARES RODRÍGUEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.361.702 de Bogotá, a la pena principal de DIECISIETE (17) MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES PARA EL AÑO 2014, en calidad de autor del delito de LESIONES PERSONALES CULPOSAS.”*
- El demandado JOSE ALFREDO LINARES RODRÍGUEZ, en el testimonio rendido en este proceso, al preguntársele si vio venir la moto, que sucedió, la moto venía ante o después de que usted saliera? Contestó: *“Yo solo me acuerdo que miré para los dos lados y salí y de ahí no sé qué me golpeó el codo, cuando volví en sí, vi la moto como hartos metros tirada y de ahí yo no sé qué me*

*paso, volví en sí, y ya estaba en el hospital, no me acuerdo ni quien me sacó”.*

Del mencionado dossier probatorio, se infiere que es un hecho indiscutible que el conductor del taxi de placas SXM-136, señor JOSE ALFREDO LINARES RODRÍGUEZ, no respetó las normas de tránsito, específicamente del pare y la prelación de los vehículos que circulaban por la carrera 13F, ocasionando múltiples choques entre éstos a la motocicleta donde transitaba el demandante, pues así se colige de su propia confesión donde acepta que previamente entrar a la vía miró para los dos lados y de ahí no supo que lo golpeó, no obstante, del informe policial, se advierte que resultó lesionado el demandante JUAN GABRIEL CARRILLO MUÑOZ, quien se desplazaba en su motocicleta de placas ABX39C, causándole serias lesiones que le ocasionaron la pérdida de la capacidad laboral del 82,09 % que da cuenta el dictamen rendido por Seguros de Vida Alfa S.A.<sup>2</sup>

Lo anterior, se corrobora con la aceptación de los cargos por el delito de lesiones personales culposas que realizó el demandado ante el Juez 34 Penal Municipal con Función de Conocimiento de la ciudad de Bogotá, quien profirió sentencia condenatoria el 28 de septiembre de 2017, como obran en los documentos adosados al expediente a folios 326 a 330. Este material probatorio corrobora la violación de las normas de tránsito por parte del conductor de la buseta que constan en el informe del accidente; y que no fueron desvirtuadas por la demandada, quien no puede escudarse que en su simple dicho que fue la imprudencia del demandante, quien finalmente fue la víctima por el actuar imprudente y negligente del conductor del vehículo taxi de placas SXM-136.

De suerte, que a pesar que la víctima estuviera ejerciendo una actividad peligrosa al conducir la motocicleta de su propiedad; no obstante, su actuar es irrelevante en la producción del daño, amen que, la responsabilidad recae en el conductor del taxi, quien por su impericia y negligencia no respetó el pare ni la prelación de los vehículos que venían circulando sobre la vía principal 13F.

De lo anterior es dable concluir que se probó la culpa del conductor del vehículo automotor placas SXM-136, señor JOSÉ ALFREDO LINARES RODRÍGUEZ, sin que se advierta que el señor JUAN GABRIEL CARRILLO MUÑOZ tuviera influencia alguna en el accidente de tránsito, por lo tanto, los demandados deben salir a la reparación de los perjuicios irrogados a la víctima, por la responsabilidad que se encuentra acreditada, y que no fue desvirtuada con ocasión de las excepciones de mérito invocadas, la cual debe

<sup>2</sup> Folios 113 a 117 cuaderno No. 1

ratificarse el 50% que fue tasado por el juez de primera instancia a cargo de los demandados SOL MERCEDES CASTRO BARBOSA y JOSE ALDREDO LINARES RODRÍGUEZ, amen que la parte demandante no presentó inconformidad alguna sobre este aspecto.

Ahora, con relación a los puntos de inconformidad atinentes a la cuantificación del lucro cesante vale la pena traer a colación lo dicho por la Corte, *“en punto a la indemnización por lucro cesante ordena que, una vez demostrada la afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, para lo cual basta la prueba de su aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que esta sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente.”*<sup>3</sup>

Así las cosas, ante la falta de otros elementos de juicio, se acoge el salario mínimo legal como base para establecer el ingreso mensual del demandante Juan Gabriel Carrillo Muñoz, cuya productividad fue lesionada con ocasión del suceso generador de la responsabilidad atribuida a los demandados, conforme lo ha decantado entre otras sentencias la SC-15996 de 2016.

No obstante, es importante aclarar que si bien es cierto la víctima del accidente, le fue reconocida pensión de invalidez; dicha prestación tuvo soporte gracias a sus aportes a seguridad social por estar activo laboralmente, sin que signifique un doble reconocimiento de indemnización, pues como bien se ha sostenido por ésta sala, la causa y la naturaleza de la mencionada prestación se genera por un título diferente; de manera, que su reconocimiento no exonera al responsable del accidente a la reparación integral de los perjuicios, como lo reconoció la Corte Suprema, en sentencia del 9 de julio de 2012, expediente No. 11001-3103-006-2002-00101-01, al señalar que: *“Los beneficios pensionales tienen su origen en los aportes realizados para cada uno de esos riesgos, o en el tiempo de servicios, según sea el caso; y por lo tanto son ajenos a cualquier circunstancia que resulte extraña al respectivo sistema; de suerte que al no haber ningún factor de conexión entre ellos y la actividad de un tercero, no podría estatuir la ley, como en efecto no lo hace, la facultad de repetir en contra de éste, toda vez que esas obligaciones se radican de modo exclusivo en la entidad aseguradora y a nadie más pueden transmitírsele”*.

En lo que atañe al reparo según el cual la juez de primera instancia reconoció el daño a la vida de relación, pese a que no fue invocado por la actora en la demanda, ha de atestarse que examinado

<sup>3</sup> Sentencia de la Sala de casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 12 de noviembre de 2019. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

el libelo genitor, en efecto, no se mencionó el daño a la vida en relación, empero, al referirse al daño a la salud alegaron que *“Teniendo en cuenta que la pérdida de la capacidad laboral que es de 82.09%, su afectación física y mental se han visto disminuidas por causa y en razón al accidente de tránsito objeto de la demanda. La salud del accidentado nunca volverá a estar en las mismas condiciones de las que se encontraba antes del hecho objeto de la demanda, daño que es una afectación a la humanidad de la víctima, diferentes a los daños morales y los materiales antes referidos”*, relato del que se colige que los demandantes pretendían la reparación de esta tipología de detrimento.

En la actualidad, algunos autores también lo definen como ‘... el daño que sufre un sujeto a consecuencia de una lesión a su integridad psicofísica o a la salud, consistente en la disminución de las posibilidades de desarrollar normalmente su personalidad en el ambiente social ...’ (Bianca C. Massimo, Diritto Civile, V, La Responsabilità, Giuffrè, Milano, 1994, pag. 184).

El Consejo de Estado entiende el daño a la vida de relación, como una categoría autónoma del daño inmaterial proveniente de lesiones corporales y encaminado al resarcimiento económico de la lesión a la unidad corporal. Esta jurisdicción, le ha atribuido el carácter objetivo en el sentido de fijar su indemnización dentro de los límites de 10 a 100 Smlmv dependiendo del porcentaje de pérdida de capacidad laboral y las características específicas de la víctima. (CE, Sección tercera, 26 de agosto de 2015).

Es indiscutible el daño padecido por el actor, al extremo que la capacidad laboral del señor Carrillo Muñoz, quedó mermada, conforme consta en el Formulario de Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional (fls. 114 a 117), en el que certificó la pérdida de la misma en un 82,09%, sin que la parte demandada hubiera desvirtuado este grado de discapacidad, por los medios autorizados por la ley, que afectan las condiciones de su existencia y su vida de relación y su salud.

Así las cosas, no puede desconocer la Sala, que los daños sufridos por el demandante JUAN GABRIEL CARRILLO MUÑOZ, a causa del accidente ocurrido el 13 de febrero de 2014, fue de suma gravedad por las secuelas que le ocasionaron en su humanidad tanto física como psíquica, que sin dubitación alguna, afectan la vida de la víctima, los que no pueden ser ignorados por la parte demandada; pues a pesar de la multiplicidad de prueba documental que obra dentro del plenario, es indiscutible que a causa del principio de la *no reformatio in pejus*, esta sala se ve en la imperiosa necesidad de confirmar el fallo recurrido, no sin antes llamar la atención que

independientemente de su denominación, el juez de conocimiento debe valorarlo con fundamento en el principio de reparación integral, conforme lo ha decantado la Corte Constitucional, en la sentencia C-344 de 2017.

Resultan tan evidentes los daños sufridos por el demandante JUAN GABRIEL CARRILLO MUÑOZ, a causa de su infortunio, que se consignan en las pruebas que obran dentro del plenario, que no fueron objeto de reparo por la parte recurrente, a saber:

- Pericial de Clínica Forense No. GCLF-DRB-13069-2014 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fl. 27), Juan Gabriel carrillo Muñoz *“sufrió accidente de tránsito el día 13 de febrero de 2014 en calidad de conductor de motocicleta. Presentó trauma craneoencefálico severo con hematoma epidural drenado quirúrgicamente. Fractura de ambos antebrazos”*. *“Secuelas: Deformidad física: Perturbación funcional del órgano de la locomoción; Perturbación funcional del órgano de la prensión; perturbación funcional del órgano del habla, Perturbación funcional de miembro superior y Perturbación funcional del órgano del sistema nervioso central, todas de carácter permanente.”*
- Al demandante Juan Gabriel Carrillo Muñoz le fue dictaminado un porcentaje de pérdida de capacidad laboral correspondiente al 82.09%, tal como consta en el Formulario de Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional (fls. 114 a 117).
- Informe pericial de clínica forense No. GCLF-DRB-06858-C-2016 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses sobre el paciente Juan Gabriel carrillo Muñoz (fls. 206) *“SE RATIFICA LO CONCLUIDO EN EL INFORME GCLF-DRB-12967-R-2014. (...) Con base en lo anterior y en reconocimientos previos se concluye el caso así Incapacidad médico legal: 100 (CIEN) días Definitiva (...)”*.

Por último, se advierte que si bien se arrió al plenario el informe del investigador de laboratorio perito forense y videografía forense (fls. 235 a 244), en el que se allegan fotografía del demandante Juan Gabriel Carrillo Muñoz y se advierte que se le observa *“CAMINANDO NORMALMENTE EN UN PUENTE PEATONAL EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ”* y *“HACIENDO EJERCICIO”*, ello en nada desvirtúa las secuelas físicas padecidas por el mismo y certificadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

En ese sentido, de los interrogatorios de parte rendidos al interior del proceso el señor Carrillo Muñoz señaló que *“yo voy al gimnasio por recomendación médica y solamente hago eso, en la casa y deporte”*, más adelante dijo *“el médico dijo que mi recuperación el tiempo ya había pasado, entonces que no me podían dar más terapias que mejor entrara al gimnasio.”*

A su turno, su madre depuso que *“exclusivamente va al gimnasio a hacer ejercicio por terapia porque el médico que lo trataba dijo que no le mandaba más terapia porque ya él se quedaba, así como estaba entonces buscó la posibilidad de ir al gimnasio”*.

Finalmente, arguye el mandatario del señor JOSE ALFREDO LINARES, que se debió condenar a la aseguradora con ocasión de la póliza de responsabilidad civil extracontractual allegada al expediente, teniendo en cuenta que, al ser el recurrente el autorizado de la conducción del vehículo asegurado, por expresa disposición de la ley se convierte en el beneficiario específico de la póliza que amparaba el bien, por lo tanto, debió cobijar la condena a dicha sociedad.

Tradicionalmente se ha reconocido como intervinientes en el contrato de seguro, al tomador, quien traslada los riesgos al asegurador, que a su vez asume estos a cambio de una contraprestación determinada –prima, el asegurado, que es el titular del interés asegurado – en los seguros de daños-, y el beneficiario, persona a quien se atribuye el derecho a reclamar y recibir la prestación asegurada una vez se acredite la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida según el caso (arts. 1077 y 1080 ib.). De los nombrados, es el beneficiario quien, en línea de principio, está legitimado para reclamar del asegurador el pago de la prestación asegurada (art. 1080 del C. de Co., en la redacción de la Ley 45 de 1990).

Con la Ley 45 de 1990, quiso procurarse la tutela eficaz de los derechos del damnificado, pero nada más, de ahí que no existe razón válida para afirmar que desapareció el motivo de ser del aseguramiento, cual es la de servir como garantía de la indemnidad patrimonial del asegurado, quien precisamente acude a dicha modalidad como medida para precaverse de las consecuencias de sus actos.

La función primigenia de esta tipología de seguro no fue suprimida ni alterada, pues el artículo 1083 del Código de Comercio vincula el interés asegurable al patrimonio del asegurado, el cual puede resultar afectado por la ocurrencia de hechos u omisiones por las cuales sea llamado a responder, de ahí que únicamente él sea su

titular, condición objetiva que la inserción normativa del propósito de reparación del ofendido no modificó, como tampoco sufrió alteración el riesgo asegurable que continúa siendo el mismo<sup>4</sup>.

Es por lo anterior, que cuando se demanda la reclamación de la prestación asegurada al asegurado, éste se encuentra legitimado para llamar en garantía a la aseguradora, haciendo uso del derecho que le confiere el contrato de seguro, para que en caso de ser condenado, se ordene al llamado al reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer a la víctima como resultado de la sentencia en los términos previstos por el artículo 64 del Código General del Proceso.

Por regla general, los asegurados suelen ser los propietarios de los vehículos. Sin perjuicio de ello, en la póliza se debe establecer con claridad quién o quiénes serán los asegurados. No obstante, las personas que sean autorizadas por el propietario para conducir el vehículo también podrán ser aseguradas, así no figuren sus nombres en la póliza, siempre que ello se establezca en el condicionado general o particular del seguro.

En el presente asunto se allegó la póliza de seguros de automóviles No. 5160-5636849-01, expedida por SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., que fue constituida por CONFINANCIERA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO a favor de la asegurada señora SOL MERCEDES CASTRO BARBOSA, con vigencia del 01 de marzo de 2011 al 01 de marzo de 2016, que ampara daños a bienes a terceros y muerte o lesiones a personas<sup>5</sup>. Igualmente se encuentra acreditado que el señor JOSE ALFREDO LINARES, estaba autorizada por su propietaria para conducir el vehículo taxi de servicio público de placas SXM-136, de modo, que se presume que también se encontraba amparado, y en esa medida goza de legitimación para llamar en garantía a la aseguradora.

Lo anterior, tiene su fundamento en que por tratarse de un vehículo de servicio público la póliza de responsabilidad civil, ampara no solamente a la asegurada, sino también al conductor autorizado, correspondiéndole la carga probatoria para desvirtuar la presunción a la aseguradora, lo cual no asumió; aunado a que consultada la página web de la Superintendencia Financiera de Colombia, en los términos del artículo 177 del C.G.P., aparecen las condiciones general de la mencionada póliza, depositada previamente por la aseguradora, de conformidad con el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en concordancia con el artículo 1047 del Código de

<sup>4</sup> Corte Suprema. Sentencia SC 20950-2017.

<sup>5</sup> Folio 2 y 23 Cuaderno No. 20

Comercio,<sup>6</sup> en cuya cobertura básica de riesgos patrimoniales se estipula que *“La compañía indemnizará los perjuicios que cause el asegurado (...) por un accidente ocasionado con el vehículo asegurado, siempre que siempre que se conducido por él, su cónyuge, compañero(a) permanente o por un conductor autorizado por el asegurado”*. Por lo tanto, deberá revocarse en este sentido la decisión recurrida, para en su lugar ordenarse que asuma el reembolso de los perjuicios irrogados a la víctima conforme a la cobertura y atendiendo lo dispuesto en el artículo 1127 del Código de Comercio, frente a *“(...) los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley (...)”*.

Sin embargo, la llamada en garantía debe asumir el pago de los perjuicios irrogados por la aseguradora a favor de los demandantes, hasta el límite del valor asegurable conforme lo prevé el artículo 1079 del Código del Comercio, menos el porcentaje del deducible establecido en el contrato de seguro.

En conclusión, de los argumentos expuestos la sentencia objeto de alzada será modificada, en el sentido de revocar parcialmente lo resuelto en el numeral quinto y en su lugar se declarará únicamente fundada la excepción de límite del valor asegurado propuesta por la aseguradora y las demás se deberán declarar infundadas y como consecuencia se ordenará que ésta asuma el pago de las condenas dispuestas en contra de la asegurada en la sentencia de primera instancia y confirmadas en esta decisión, de acuerdo a la cobertura establecido en el mencionado contrato de seguros, previa las deducciones que fueron pactadas en el contrato de seguro, una vez en firme la sentencia.

### III. DECISIÓN

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

### RESUELVE

**PRIMERO. MODIFICAR** el numeral sexto de la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2019 por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, D. C., por las razones expuestas, y, en su lugar,

<sup>6</sup> <https://www.superfinanciera.gov.co/inicio/industrias-supervisadas/industria-aseguradora/consulte-las-condiciones-generales-de-su-poliza-de-seguro-10090607>.

se declara fundada la excepción de límite del valor asegurable propuesta por SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A., y las demás se declaran infundadas.

**SEGUNDO.** Como consecuencia se **ORDENA** a la SOCIEDAD SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. pagar a los demandantes el valor asegurado conforme a la póliza de seguros de automóviles 5160-5636849-01, de acuerdo con el valor de las condenas efectuadas en contra de la asegurada en la sentencia de primera instancia y confirmadas en esta decisión, de conformidad con la cobertura establecido en el mencionado contrato de seguros, previas las deducciones que fueron pactadas en el contrato de seguro, una vez en firme la sentencia.

**Parágrafo 2.** En firme este fallo, si LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS no procediere a sufragar el anterior rubro, pagará al demandante, adicionalmente, intereses a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para los bancarios corrientes, aumentada en la mitad (artículo 1080 del Código de Comercio).

**TERCERO.** En lo demás se confirma el fallo recurrido.

**CUARTO.** Se condena en costas a la demandada SOL MERECEDES CASTRO BARBODA, en esta instancia.

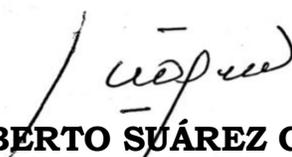
**QUINTO.** En oportunidad remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**LOS MAGISTRADOS,**



**JULIAN SOSA ROMERO**



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

**REF: VERBAL de INFRACCIÓN A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL de TECNOLUB TPC & REDES LTDA. CI. contra CODENSA S.A.E.S.P. Exp. 2017-40180-01.**

*Reanúdese la actuación comoquiera que dentro de este asunto el Tribunal de Justicia de la Comunicad Andina remitió por correo electrónico el pasado 24 de julio de la anualidad que corre, el concepto solicitado en auto adiado 28 de agosto de 2019 (fls, 12 a 17 c, 3).*

*Así mismo, la interpretación prejudicial emitida por dicha autoridad se agrega a los autos y se corre traslado a las partes intervinientes por el término de tres (3) días para que hagan las manifestaciones que estimen pertinentes.*

*Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **NOTIFÍQUESE a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 vía correo electrónico, empero en caso de no llegar a obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en el proceso o en el Registro Nacional de Abogados.*

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

*Ejecutoriado, regrese al despacho a fin de continuar con el trámite que corresponde.*

**NOTIFIQUESE.**

  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

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

Magistrada Ponente  
**NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

Discutido en sesiones de 23 de abril y 31 de julio 2020, aprobado en esta última.

**Ref.:** Exp.No.11001 31 030 001 2018 00342 01

Decídese la apelación interpuesta por ambas partes frente al fallo proferido el 5 de febrero de 2020, por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del ejecutivo singular de Cooperativa Multiactiva de Servicios para Pensionados y Retirados de la fuerza Pública y del Estado contra Héctor Hernán Charry Rujana.

**ANTECEDENTES**

1. Las Pretensiones y el sustento fáctico.

La ejecutante pidió librar a su favor y en contra de su contendor, orden de pago de las cuotas mensuales pactadas para cubrir los pagarés No.1 y No.2, por valor de \$50.000.000.oo cada uno, junto con el interés moratorio sobre el capital de aquellas, a partir del 1º de septiembre de 2007.

Sustentó tales súplicas, en lo medular, así:

a) Héctor Hernán Charry Rujana firmó a favor de la demandante los mentados títulos valores, y pactaron su cancelación en 96 cuotas mensuales de \$1.593.510.00, siendo exigibles a partir del 11 de agosto de 2007.

b) Convinieron, también, como interés en el plazo “el 3% nominal mensual”.

c) El deudor NO cubrió ninguna tales cuotas como tampoco los réditos acordados, entrando en mora desde el 1º de septiembre de 2007.

## 2. La Sentencia Opugnada

Declaró no probada la excepción de prescripción invocada por la demandada, por lo que dispuso continuar la ejecución iniciada en su contra, excluyendo del cobro coactivo los intereses moratorios solicitados en el libelo genitor.

Para arribar a esa determinación sostuvo que si bien la demanda formulada en este juicio compulsivo no tuvo los efectos necesarios para interrumpir la prescripción, en la medida que ese término extintivo se configuraría para la mayoría de las cuotas cobradas con anterioridad a la presentación del escrito introductor -el cual se radicó el 7 de junio de 2018, quedando entonces vigentes para esa data únicamente los instalamentos exigibles en junio y julio de 2015-, lo cierto es que el deudor renunció el 15 de enero de 2016 a los efectos liberatorios de tal plazo trienal con la suscripción del pagaré No. 3, el cual incorporó los intereses de las obligaciones

contenidas en los pagarés objeto de este cobro judicial, documento que no fue desconocido o tachado de falso.

En todo caso, agregó que la conducta del ejecutante debía ser apreciada por el respectivo juzgador, extremo procesal que ocultó en un principio dicho documento y a pesar de ello pretendió el cobro de los réditos causados por los títulos-valores ejecutados, cuando al tenor de lo consagrado por el artículo 882 del Código de Comercio la entrega de ese pagaré debía considerarse como pago de esa prestación, razón que imponía excluir de este juicio tales intereses que ya fueron reconocidos con ese instrumento negociable.

### 3. El Recurso

Ambas partes apelaron tal determinación esgrimiendo los reparos siguientes:

**a) El ejecutante** señaló que el pagaré No. 3 nunca fue cancelado por el deudor, por lo que “no puede reemplazar la obligación anterior” en los términos del artículo 882 del C. de Co., a lo que añadió que “con el tercer pagaré se reconocieron cincuenta millones de pesos más, que fueron desembolsados al demandado y por acuerdo con el demandante en el año 2016 a este pagaré se sumarían los intereses moratorios adeudados”.

**b) La parte demandada** centró su censura en la tasa de interés cobrada por el acreedor, la que en su criterio superó la usura al ser pactada en el 3%.

## CONSIDERACIONES

1. Están colmados los presupuestos procesales y no se advierte vicio alguno que invalide lo actuado, por lo que procede dirimir el mérito de la controversia, circunscribiéndose a resolver los reparos concretos formulados por los recurrentes al fallo de primer grado, conforme a lo dispuesto en el artículo 328 del C.G.P.

2. Con el fin de resolver la censura propuesta, importa memorar que, conforme lo regula la legislación mercantil, “los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora”, por lo que “toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación” (C. Co., arts. 619 y 625).

Ello, en otras palabras, recoge los principios de literalidad y autonomía que campean en materia de títulos-valores, los cuales reconocen, además de la independencia de la obligación cambiaria frente al negocio por el que nace, que su alcance es el expresamente consignado en el documento que la incorpora, tanto que el artículo 626 del Código de Comercio consagra que el suscriptor del título se encuentra obligado conforme a su tenor literal, es decir, que el beneficiario del instrumento tan sólo puede reclamar lo que conste en el cuerpo del respectivo cartular.

Ese postulado comporta, precisamente, el fracaso de lo esgrimido tanto por el ejecutante como por el extremo pasivo en su impugnación, en la medida que, por un lado, la copia del pagaré aportado con la réplica a las excepciones no da cuenta de una nueva obligación creada por ese instrumento cambiario -como insinúa el extremo ejecutante en su apelación- y, por otra parte, los pagarés objeto de este cobro compulsivo -a los cuales está limitado el litigio-

tampoco permiten observar un cobro ilegítimo de intereses, tanto que sobre los mismos se excluyó la ejecución.

4.1) En cuanto a lo primero, debe observarse que el mencionado pagaré No. 3 -el cual no sustenta las pretensiones de la demanda, y de él sólo se aportó una copia como medio de convicción ante las excepciones propuestas por la parte pasiva-, evidencia que el señor Charry Rujana se obligó a pagar a Coomanufacturas la suma de \$50'000.000 por **“mutuo acuerdo por intereses pagarés 001 y 002”** (fl. 70, cdno. 1).

El otorgamiento de ese instrumento, además de permitir colegir que el deudor reconoció la acreencia acá ejecutada y con ello interrumpió -y renunció en otros casos- los efectos liberatorios de la prescripción frente a los instalamentos pactados en los pagarés 001 y 002 -fenómeno que no se discutió en esta instancia y encuentra igual soporte en la confesión realizada por el demandado en su interrogatorio de parte (min 12:50)-, lleva a concluir que ese documento cambiario se entregó únicamente por los intereses propios de las obligaciones contenidas en los otros títulos, réditos que también se pretendieron inicialmente en este juicio coactivo, por lo menos los moratorios causados sobre las obligaciones ejecutadas (fls. 19 y 35, cdno. 1).

Bajo esa medida, atendiendo a lo pactado expresamente por las partes en ese documento, resulta inviable afirmar ahora que “con el tercer pagaré se reconocieron cincuenta millones de pesos más”, como pretende hacer ver el extremo actor con su impugnación, pues allí quedó explícitamente señalado que el otorgamiento de ese título-valor obedecía al acuerdo sobre los intereses de los créditos objeto de este proceso.

Nótese, en cualquier caso, que ningún medio de prueba se aportó para soportar lo afirmado en la alzada por el recurrente, esto es, que en aquella oportunidad se desembolsaron otros \$50'000.000 que debían ser abonados de forma adicional a los intereses moratorios adeudados, por lo que, ante la literalidad de ese documento, el cual -se insiste- da cuenta del pacto de las partes frente a los intereses de los pagarés 001 y 002, habrá de rechazarse tal argumentación del extremo actor.

Y en ese mismo sentido se pronunciará el Tribunal respecto a lo cuestionado por la parte activa respecto a lo regulado por el artículo 882 mercantil, norma que en su criterio impedía excluir el cobro de los intereses moratorios de esta ejecución por la condición resolutoria tácita que envuelve el pago de una prestación con la entrega de un título-valor.

Ciertamente, dicha preceptiva establece que “la entrega de letras, cheques, pagarés y demás títulos-valores de contenido crediticio, por una obligación anterior, valdrá como pago de ésta si no se estipula otra cosa; pero llevará implícita la condición resolutoria del pago, en caso de que el instrumento sea rechazado o no sea descargado de cualquier manera”.

No obstante, allí mismo se regula que “cumplida la condición resolutoria, el acreedor podrá hacer efectivo el pago de la obligación originaria o fundamental, devolviendo el instrumento o dando caución, a satisfacción del juez, de indemnizar al deudor los perjuicios que pueda causarle la no devolución del mismo”, conducta que, realmente, no ajustó el actor por lo que mal podía solicitar los efectos de esa resolución.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que “cuando el acreedor recibe un título valor de contenido crediticio de

manos de su deudor, acepta implícitamente que la prestación originaria, esto es, el abono directo del dinero se le sustituya por el abono indirecto mediante el cobro o la negociación posterior del título en cuestión, con lo que se configura una '*cesio pro solvendo*' que deja en pie la relación subyacente que puede operar en un futuro si se cumplen los requisitos exigidos en la ley, por cuando ésta le otorgó el derecho a elegir cuál de las dos acciones ejercita, la cambiaria o la causal, siempre que existan y no se hayan extinguido por prescripción, pero en relación con la causal, **únicamente podrá impetrarla si el título ha sido rechazado o no sea descargado de cualquier manera**", agregando que, "mientras esté pendiente dicha condición, **la obligación que se reputa saldada no tiene la calidad de exigible** y por ende contra el acreedor ninguna prescripción corre respecto de acciones a su favor derivadas de la relación causal' (sent. 279 de 30 de julio de 1992)".

Y frente al cumplimiento de esa condición resolutoria, la misma Corporación asentó que aquella no implica "un resurgir omnímodo que faculte a ignorar de plano el ensayo de pago ocurrido, sino que lo restringen precisos límites previstos por el legislados para evitar abusos originados en la pluralidad de acciones disponibles e incompatibles en cuando a sus posibles objetivos", puntualizando entonces que la efectividad de "la obligación fundamental tiene como requisito entregar el título valor o en su defecto prestar caución para garantizar los eventuales perjuicios que puedan seguirse para el deudor por la no devolución oportuna del instrumento"<sup>1</sup>.

Puestas de ese modo las cosas, con independencia de si en este asunto es posible considerar que el pagaré No. 3 ha sido rechazado o dejado de descargarse de cualquier manera, lo indiscutible es que el ejecutante no lo ha retornado al deudor, pues así

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de marzo de 2001. M.P. Jorge Santos Ballesteros. Exp. 6550.

lo confesó el representante legal de Coomanufacturas en su interrogatorio de parte (min 6:59), quien indicó que el título “está en las arcas de la compañía”, y en este juicio tampoco se ofreció la caución de que trata el artículo 882 del Código de Comercio para la efectividad de la condición resolutoria implícita señalada en dicha normativa.

Por tanto, al no configurarse los supuestos mencionados para tener por extinguidos los efectos liberatorios que encontró acreditados la juzgadora de primer grado con la entrega del pagaré No. 3 respecto a los réditos acá cobrados, deviene infértil lo esgrimido en este punto por el demandante con el fin de lograr la revocatoria de ese pronunciamiento.

4.2) Ahora bien, en lo que toca al reparo formulado por el extremo ejecutado, el que concierne exclusivamente a la tasa de interés acordada con el acreedor que en su criterio resultó excesiva pues superó el límite de la usura, debe decirse que dicho cuestionamiento cae al vacío en la medida que en este juicio se excluyó dicho tópico de la ejecución, a razón de la decisión de la juez de primer grado, la cual se confirmará en esta instancia.

En esa medida, cualquier debate sobre la licitud en el cobro de esos réditos escapa al objeto del presente proceso, en tanto que, reiterérese, sobre ellos no continuará el cobro coactivo, razón suficiente para despachar en sentido adverso la impugnación formulada por el cobro de esos intereses.

De cualquier forma, la Sala advierte que frente a las obligaciones ejecutadas se pactó un interés de plazo equivalente al **3% nominal anual**, mientras que por la mora se acordó la tasa máxima legal permitida, por lo que en aplicación de lo dispuesto en los artículos 884 del Código de Comercio y 72 de la Ley 45 de 1990, al

momento de recaudar esos réditos habrá de tenerse en cuenta el acuerdo de las partes sobre dicho tópico, así como la sanción que establece la mencionada legislación frente al cobro excesivo de intereses, eventos en que -de ser el caso- el deudor podrá excepcionar en su debida oportunidad tales defensas.

Sobre el punto la jurisprudencia nacional ha indicado que “la pérdida y devolución de los réditos pagados en exceso *sólo puede darse si previamente se entregaron*. Y sólo con tal fundamento habrá de operar la sanción que establece el artículo 72 de la Ley 45 de 1990. (...). [L]as sanciones establecidas en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990 proceden en razón del pago que se realice en exceso de los intereses legalmente permitidos”, coligiendo que, “haya existido o no pacto de intereses, o que estos los haya dispuesto el acreedor a su antojo, *únicamente corresponde establecer si los que fueron efectivamente pagados exceden el máximo de la tasa legal permitida*”<sup>2</sup>.

Visto lo anterior, teniendo en cuenta que el presente juicio escapa al cobro de los intereses cuyo cobro cuestiona el convocado, habrá de denegarse lo reclamado en ese preciso reparo izado contra la sentencia de primer grado, lo que no impide que ante el eventual recaudo de esos réditos el señor Charry Rujana plantee su reducción y pérdida en los términos establecidos por la Ley en caso de que los mismos no se acompañen con los límites consagrados en la legislación y de acuerdo a las tasas pactadas entre las partes .

5) De acuerdo con lo señalado, comoquiera que los reparos izados contra el fallo de primer grado carecen de vocación de triunfo, se confirmará en su integridad la determinación impugnada, sin que

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de tutela STC-3112-2019 de 13 de marzo de 2019. M.P. Luis Alonso Rico Puerta. Reiterando sentencias de casación de 30 de julio de 2009. Exp. 00085-01 y S-217 de 27 de noviembre de 2002, no publicada oficialmente; sentencias de tutela de 19 de junio de 2013, rad. 2013-00149-01, y STC6067-2016 de 11 de mayo de 2016.

haya lugar a imponer condena en costas por el fracaso de ambas apelaciones (CGP., art. 365).

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 5 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo promovido por la Cooperativa Multiactiva de Servicios para Pensionados y Retirados de la fuerza Pública y del Estado contra Héctor Hernán Charry Rujana

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO:** Devolver, en su oportunidad, el expediente a la oficina de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN**  
**Magistrada**

  
**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

**-con aclaración de voto-**

  
**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
**Magistrada**



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

Magistrada Ponente  
**NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN**

Bogotá D.C., treinta y uno de julio de dos mil veinte (2020)

Discutido en sesiones de 16 de abril y 31 de julio de 2020, siendo aprobado en la última.

**Ref.: Exp. 11001-3103-041-2018-00551-01**

Decídese la apelación interpuesta por el demandante frente al fallo de 27 de enero de 2020, emitido por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido por RICARDO ALFREDO GONZÁLEZ CUERVO contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. "BBVA".

**ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones.-**

El actor pidió declarar a la entidad convocada civil y contractualmente responsable del daño que le causó; y, en consecuencia, la condene a indemnizar el perjuicio material (emergente y lucro cesante) e inmaterial (moral y vida en relación).

## **2. Sustento Fático.-**

Ricardo Alfredo González Cuervo es titular de las cuentas de ahorro y corriente Nos. 00130850000200609967 y 001300850000100011750, respectivamente, en el Banco BBVA - sucursal Suba-, y al revisar los extractos de las mismas percató que habían sido cobrados cheques de gerencia y comisiones por préstamos que “jamás había autorizado”, ni tramitado, por lo que inmediatamente pidió explicación a la precitada entidad, quien le respondió que reintegraría en “diciembre” los dineros descontados.

Las aludidas cuentas fueron bloqueadas por un embargo, sin justificación alguna, pues, el banco simplemente le manifestó que la cautela fue decretada respecto a una cuenta de otra persona, identificada con una cédula con el mismo número que la suya, y luego de 11 meses le informó quien había emitido la orden (Tránsito y Transporte de Cartagena); además, desembargó, reconociendo así su equivocación.

La situación acaecida originó que comercialmente le asignan una calificación deficiente (D), la cual aunque el ente financiero corrigió, fijándola en A, dio lugar al rechazo del crédito al que acudió, dado el problema económico que tuvo que afrontar por los hechos reseñados, el que finalmente solventó con el préstamo de \$15.000.000.00 otorgado por su hermano y sobrinas; incluso, tuvo que vender el apartamento que tenía con éstos. Adicionalmente, lo ocurrido lo afectó moral y psicológicamente.

## **3. La Oposición.-**

La demandada se opuso a la prosperidad de las súplicas del actor y para enervarlas adujo en su defensa la

“inexistencia de daño imputable a BBVA Colombia”, “inexistencia de nexo de causalidad”, “inexistencia de supuestos daños futuros”, “inexistencia del lucro alegado”, “culpa exclusiva del actor e intervención de terceros - causa extraña que rompe el nexo causal” y “la genérica”.

Fundó tales medios exceptivos en que la demanda no expresa con claridad “cuál es la razón de la reclamación”; además, no ha incurrido en conducta alguna generadora de la responsabilidad atribuida y, por contera, tampoco es predicable la existencia de un nexo causal.

Los perjuicios alegados son hipotéticos y, en el evento de existir no son imputables al banco.

El señor González Cuervo en el juramento estimatorio incluyó la indemnización de supuestos daños, no reclamados en las pretensiones de la demanda y, por tanto, “no pueden ser decididos en el fallo”; así, por ejemplo, pidió el resarcimiento de los honorarios de su apoderado, lo que, si acaso, serán costas procesales, mas no constituyen un perjuicio.

#### **4. La sentencia censurada.**

El a quo entendió que el demandante le atribuye a su contendor, por una parte, el bloqueo de sus cuentas corriente y de ahorros, por un lapso de dos meses, originado por el embargo decretado a instancia de la Oficina de Tránsito de Cartagena; y, por la otra, el reporte a la Central de Información Financiera “CIFIN” con calificación “D”, conductas admitidas por el Banco, quien justificó la equivocación en que la cautela recaía sobre una persona identificada con una cédula de la misma numeración que la de Ricardo Alfredo González Cuervo, además, en que desbloqueó las

cuentas y rectificó la calificación ante la CIFIN; empero, omitió aportar la comunicación de la aludida medida cautelar, dejando así de demostrar la exculpación alegada.

Estimó, también, que los hechos imputados al ente financiero “pudieron” irrogar perjuicios a su cliente, atendiendo que la información de la Central de Riesgo permitía evaluar su comportamiento financiero para obtener créditos, como también la calificación otorgada; sin embargo, nada obstaba para que una entidad bancaria, en ejercicio de la autonomía de la actividad financiera, optara por ignorar tal referente, o simplemente exigiera el certificado de paz y salvo de la obligación con reporte negativo y concediera el producto requerido (crédito, sobregiro, tarjeta de crédito, etc.).

Arguyó, asimismo, que el reporte negativo, por sí solo, no entrañaba perjuicio económico, porque bien pudo no generar menoscabo económico alguno al actor, ya sea porque durante su vigencia no recurrió a préstamos, o habiéndolos requerido le fueron concedidos, bastando quizás la simple certificación de haberse originado el reporte en un error. Igual situación, a su juicio, era predicable del bloqueo de las cuentas, suponiendo la existencia de fondos destinados a atender obligaciones pendientes.

De ahí que consideró que a la parte demandante le incumbía demostrar no sólo “el efecto adverso del reporte negativo”, sino el perjuicio económico irrogado por el mismo, el cual debía “ser real y verdadero, más no eventual ni hipotético”, carga probatoria que incumplió, pues ningún medio de convicción lo evidencia. Además, no fue acreditado el nexo causal entre el reporte negativo y el bloqueo de las cuentas con el supuesto crédito por \$30.000.000.oo, ni mucho menos que contaba con ese dinero en ellas durante el bloqueo, ni que por éste incurrió en mora en la satisfacción de las obligaciones a cargo. Agregó: en la hipótesis de haber obtenido el

préstamo, éste no comporta un daño emergente ni lucro cesante, pues fue dinero que ingresó a su patrimonio, sin que haya prueba de su destinación.

Idéntica situación es predicable del resarcimiento pretendido por la presunta venta de un inmueble, ya que ningún elemento de juicio da cuenta del nexo causal; adicionalmente, no es catalogable como indemnizable el valor de los honorarios reclamados, pues no sólo su cuantificación es infundada sino que de reconocerse harían parte de las costas procesales, como tampoco “el salario y/o utilidades en una sociedad”, ingresos cuya percepción ni siquiera demostró.

Por último, infirió que el perjuicio moral no había sido probado, toda vez que del testimonio de la psicóloga no afloraba el nexo causal también echado de menos.

Con sustento en esa argumentación, negó las pretensiones y condenó en costas al demandante.

## **5. La apelación**

La parte recurrente ataca el fallo con la formulación de los reparos siguientes:

- a. Desconoció la existencia del nexo causal, porque pasó por alto que las partes ajustaron una relación negocial, en la que el banco abrió a favor del actor dos cuentas: una de ahorro y otra corriente, asumiendo cada una obligaciones, entre ellas, el último se convirtió en “garante de los productos adquiridos por el cliente”, “por lo cual debió dar plena protección tanto a sus cuentas como su estado financiero”, compromiso que incumplió al inscribir el embargo y congelar sus tarjetas de crédito, además, reportar ante

la CIFIN una calificación deficiente (D), generándole así un grave perjuicio, pues esa omisión originó que tuviera que enajenar el apartamento.

b. Tuvo por no demostrado el daño, estándolo, habida cuenta que al plenario fue incorporada la prueba del “no pago de los dividendos” de las acciones de que era titular en BKS de Colombia (33.33% equivalente a \$35.000.000.00), como también el contrato de compraventa del citado inmueble y la experticia practicada por la Dra. Luz Mery Hernández, psicóloga que la fundamentó con su testimonio.

c. La juzgadora ante las dudas probatorias debió ejercer su facultad oficiosa para establecer el perjuicio echado de menos.

## **CONSIDERACIONES**

1. Estando reunidos los presupuestos procesales y no advirtiéndose vicio que invalide la actuación, procede dirimir el mérito de la controversia.

2. De acuerdo con el artículo 328 del C.G.P., la competencia de esta Corporación está delimitada por los reparos formulados por el demandante, los que atacan lo decidido en torno al daño y al nexo causal, elementos de la responsabilidad civil cuya acreditación echó de menos el a quo, quien partió de que la imputación al banco residía en haber bloqueado las cuentas corriente y de ahorro del demandado, a raíz de un embargo decretado a una persona distinta, y en la calificación deficiente ante las centrales de riesgo, hechos que tuvo por admitidos por aquel, sin que estén comprendidos en la censura, tornándose intocables en esta instancia.

3. El daño es la razón de ser de la responsabilidad y, por ello, resulta apenas lógico que su determinación sea el primer aspecto a escrutar en el respectivo juicio, porque, tal como lo tiene decantado la jurisprudencia, “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 cualquier acción indemnizatoria”<sup>1</sup>. Claro está, es factible irrogar un daño y no existir responsabilidad, *verbi gratia*, por ausencia del factor de atribución o no mediar ilicitud objetiva o antijuridicidad<sup>2</sup>.

Por supuesto, si la persona no ha sufrido un daño no tiene porqué ser indemnizada, lo contrario comportaría un enriquecimiento sin justa causa. Y es que el daño en la causa de la reparación y ésta es la finalidad última de la responsabilidad civil.

Ahora, el citado elemento de la responsabilidad, desde el ámbito jurídico, puede definirse, en línea de principio, “como la lesión, detrimento o destrucción de un derecho patrimonial –v.gr. quebranto de un derecho real o personal– o extrapatrimonial –v.gr. menoscabo de un derecho personalísimo-”<sup>3</sup>, además, su existencia presupone que sea “**cierto**”, es decir, no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas, sin que dicha certeza descarte la circunstancia de que el daño sea futuro, pues lo

---

<sup>1</sup> C.S.J., Cas. Civ. 4 de abril de 1968, M.P. Fernando Hinestrosa, G.J., T.CXXIV, Nos.2297 a 2299, pág.58

<sup>2</sup> Henao, Juan Carlos. El Daño. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, ed.1998, pág.38.

<sup>3</sup> Ternera Barrios, Luis Fernando y Francisco. Breves Comentarios sobre el Daño y su Indemnización, artículo proyecto de investigación intitulado “Los Regímenes de Indemnización de Perjuicios en el Derecho Colombiano”.

exigido es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia, habida cuenta que, según explica la doctrina, “para que el perjuicio se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente ya se produjo, bien sea probando que, como lo enuncia una fórmula bastante utilizada en derecho colombiano, el perjuicio ‘aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual’”<sup>4</sup>.

Incumbe, entonces, a quien sufre el daño demostrar su existencia, “con elementos probatorios fidedignos, *existiendo a propósito libertad en la prueba, y por ende, salvo norma expresa en contrario, son idóneos todos los medios permitidos por el ordenamiento, dentro de éstos, la confesión de parte, los testimonios de terceros, los documentos, los indicios, las inspecciones judiciales y dictámenes periciales (C.S.J., cas.civ. sentencia de 9 de septiembre de 2010, exp.No.2005-00103-01)*”<sup>5</sup>.

4. De acuerdo con esos lineamientos jurídicos, es del caso empezar escrutando el DAÑO que el actor alega le irrogó las conductas imputadas al banco (embargo y calificación deficiente), y que, según los hechos de la demanda, le generaron, por una parte, una precaria situación económica, viéndose forzado a tramitar créditos bancarios, siéndole rechazados, en virtud del reporte crediticio, acudiendo entonces al préstamo otorgado por su hermano y sobrinas (\$15.000.000.00) y a la venta del apartamento que tenía con éstos; y, por la otra, esa situación lo afectó moralmente, al punto que sufrió una crisis psicológica.

---

<sup>4</sup> Henao, Juan Carlos. El Daño. Universidad Externando de Colombia, Bogotá, ed. 1998, pág.131.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia. Sent. Cas. Civ. De 28 de abril de 2011, exp. 2005-00054-01. M.P. William Namén Vargas.

La alzada apunta a la revocatoria de lo resuelto frente a esos aspectos, adicionando que la cautela aparejó el impago de los dividendos de la empresa de Seguridad BKS<sup>6</sup>, pues, a juicio del apelante, la prueba evidencia que la entidad financiera con su actuar le causó todos esos daños, aserto en que, como se verá, ninguna razón le asiste.

4.1 La documental aportada por ambas partes<sup>7</sup> revela que el embargo en cuestión fue comunicado a la entidad bancaria, mediante oficio No.12 de 13 de octubre de 2011, librado dentro del ejecutivo de jurisdicción coactiva adelantado por el Fondo de Transporte y Tránsito de Bolívar, en liquidación, frente a “Alberto Cuellas” identificado con la C.C.No.19.430.740”, número que coincide con el documento de identidad del aquí demandante<sup>8</sup>, como también que el límite de esa cautela tan solo ascendía a \$633.000.00 y afectó únicamente el saldo de la cuenta corriente No. 001300850000100011750 en cuantía de \$4.901.00<sup>9</sup>, permaneciendo bloqueada desde el 13 de octubre hasta el 24 de noviembre de 2011.

De igual modo, refiere que la calificación deficiente (D) ante la Central de Riesgos “CIFIN” “obedeció a moras por adeudos (sic) sobre la cuenta corriente 850 ...11750”<sup>10</sup>, siendo actualizada<sup>11</sup>.

Dichos documentos no fueron tachados ni redargüidos de falsos por los contendientes y, por ende, gozan de mérito persuasivo, teniéndose entonces como demostrado el cuadro fáctico

---

<sup>6</sup> Incluido en el juramento estimatorio, folio 79, C.1.

<sup>7</sup> Documentos visibles a folios 19, 20, 167, 168, 170, 174, 177, 180 y 184 del C.1, entre otros.

<sup>8</sup> Conforme evidencia el poder suscrito por Ricardo Alfredo González Cuervo (f.1, C.1) y demás memoriales y actuaciones suscritas por el mismo en el proceso.

<sup>9</sup> Misivas de 7 de noviembre de 2012 y 5 de abril de 2013, visibles a folios 184 y 225 del C.1

<sup>10</sup> Comunicación de 31 de octubre de 2012, remitida por el Banco a Ricardo Alfredo González Cuervo, obrante a folios 170-187, C.1)

<sup>11</sup> Cartas de 31 de octubre de 2012, 12 de marzo de 2013 y 8 de abril de 2016, folios 170-187, 38 y 226, C.1.

reseñado, de cara al cual será examinada la estructuración del supuesto daño ocasionado al señor González Cuervo.

Ninguno de los medios de convicción recaudados acredita que los hechos imputados al banco afectaran en forma negativa las finanzas del demandante, habida cuenta que nada atestán acerca de que el embargo y la calificación deficiente le causó afugias económicas y, mucho menos de que hubiera acudido a tramitar créditos bancarios para solventarlas, siéndole negados por la misma razón. El único que refirió esa situación fue el actor en su interrogatorio, sin que esa versión sea prueba de ella, porque, a la luz de los principios probatorios, “**nadie** puede fabricarse su **propia prueba**”.

Resulta, además, poco creíble que el bloqueo de una cuenta que afectó un saldo exiguo y por un término no superior a un mes y medio, acarrearía una crisis económica de la entidad aquí invocada, aunque no demostrada, pues ni siquiera hay evidencia de que el monto congelado le impidiera a la supuesta víctima cubrir obligaciones, originando pasivos a su cargo, como tampoco que el bloqueo cobijara dineros consignados con posterioridad, ni repercutiera en otras gestiones que afectaran sus finanzas.

La supuesta víctima trae como prueba del daño un contrato de mutuo que ajustó con Raúl Andrés Leño Barreto el día 14 de octubre de 2011, esto es, el día siguiente al bloqueo de sus cuentas, según el cual éste último le prestó \$15.000.000.00 a la tasa del interés corriente bancario, pagadero en 14 cuotas mensuales; empero, ese empréstito, per se, no es indicativo de que aquel por los hechos imputados al banco afrontara para ese específico momento una difícil situación económica, tampoco hay evidencia de que

estuviere destinado a cubrir acreencias ante el bloqueo en cuestión, o por lo menos de la existencia de éstas.

Igualmente, aportó el pagaré que junto con su hermano y sobrinas otorgaron a favor de Eduardo Riaño Roa, también al día siguiente del bloqueo (14 de octubre de 2011) y por la suma de \$15.000.000.00, sin consignar el vencimiento de la obligación; sin embargo, dicho cartular, por sí solo, no demuestra que tal préstamo tuviera origen precisamente en la situación aquí controvertida.

Lo mismo ocurre con la promesa de venta del apartamento y su garaje, toda vez que sólo da cuenta la negociación allí contenida, la que además fue celebrada años después (11 enero de 2014) de los sucesos en discusión, sin que ningún otro elemento de juicio muestre que ellos fueron los que condujeron a desprenderse del bien para solventar la crisis financiera originada, ni que esa enajenación comportó para el actor un daño con repercusión en sus finanzas.

Y en cuanto a los dividendos de Seguridad BKS de Colombia Ltda., los que el accionante sostiene no haber recibido por las circunstancias en mención, si bien la misiva visible a folio 207 del C.1 refiere que su transferencia no fue exitosa, debido al bloqueo de las cuentas, explicación no acorde con la reglamentación bancaria, lo cierto es que la prenombrada empresa también le comunicó el 31 de octubre de 2011 que podía suministrar otra cuenta para realizar la respectiva transferencia de las utilidades.

Luego, el daño material reclamado no fue demostrado, ni su relación de causalidad con los hechos imputados al banco, tal como lo coligió la juzgadora de primer grado.

Por lo demás, los medios de convicción tampoco acreditan el daño inmaterial que presuntamente le ocasionó al actor la conducta imputada a la entidad demandada, toda vez que los informes de psicología incorporados al plenario, fechados noviembre de 2011 y 2 de febrero de 2015, en modo alguno, conceptúan que la impresión diagnóstica allí consignada, esto es, “estrés postraumático con trastorno para conciliar el sueño y ataques de pánico” y “estrés agudo (principal), trastorno de ansiedad generalizada”, respectivamente, tuviera por causa la situación bancaria aquí concretamente cuestionada, vale decir, el equivocado embargo de sus cuentas por una obligación de \$633.000.00 y la calificación financiera deficiente (D), corregida por el banco.

Lo cierto es que el primer informe reporta como motivo de consulta que el paciente padecía angustia y nerviosismo porque “su cuenta bancaria presenta unos movimientos que él nunca realizó ni autorizó”; asimismo, en la “manifestación de la sintomatología” refiere que ésta obedece a “las llamadas que recibe en su residencia donde lo invitan a salir a comer sin conocer a esa personas”, “(...) por temor a perder la integridad y la vida”, además, que “no contesta números desconocidos (...)”; y, por último, como “pronóstico” consigna: “según análisis de antecedentes personales y tipo de personalidad proactiva, recursiva, sociable y liderazgo con adecuados mecanismos de adaptación permiten que el paciente tenga un proceso de resolución acorde a la problemática descrita y se obtenga una estabilidad cada vez que se obtenga la información que él necesita para comprender la causa y origen del problema. Por lo tanto, debe continuar con las recomendaciones y estrategias ya que en este caso no existe una claridad mental de lo sucedido” (destaca la Sala).

El otro informe psicológico fue rendido luego de haber transcurrido más de tres años de solucionarse el impase del

embargo y calificación deficiente, y aunque el motivo de consulta allí consignado alude a un problema bancario no concreta cuál, ni mucho menos atribuye el trastorno padecido por el demandante a esa circunstancia.

En su declaración, la psicóloga tratante reiteró lo expuesto en los citados informes y, en últimas, concluyó que la causa del estrés sufrido por el paciente no había sido determinada, pues respondió: “el origen del problema nunca ha sido claro, por qué pasó?, es importante saber cómo se originó?, de quién es la responsabilidad?, qué hay detrás de esa situación? (...)”<sup>12</sup>

Ergo, los informes de la psicóloga ni su testificación dan cuenta que la cautela y la calificación financiera deficiente fueran, concretamente, las situaciones desencadenantes del trastorno emocional padecido por Ricardo Alfredo González Cuervo, pues, ellos aluden a otras circunstancias que le producían angustia por su vida e integridad, y aunque también mencionan la realización de movimientos bancarios no autorizados, éstos no son objeto de la imputación de responsabilidad aquí formulada (cautela, calificación deficiente).

Tampoco los medios de convicción incorporados al proceso muestran que los hechos en cuestión le ocasionaran dolor, angustia, aflicción espiritual o cualquier otra afección catalogada como daño moral; y, menos aún, dan cuenta de una alteración psicofísica que le impidiera o dificultara gozar de las actividades rutinarias o bienes de la vida que disfrutaba antes del hecho lesivo.

4.2 La demostración de los elementos de la responsabilidad civil, echados de menos por el a quo, incumbía al demandante, según la regla probatoria instituida en el artículo 167

---

<sup>12</sup> CD, minuto 10:40:40, folio 282, C.1

del C.G.P., sin que su desatención le corresponda suplirla al juzgador, en ejercicio de las facultades oficiosas conferidas por los artículos 169 y 170 ibídem. Además, situación distinta sería que estuviese acreditado el daño, mas su cuantía, hipótesis en que podría justificarse acudir a tales facultades, en virtud de la proscripción de las condenas en abstracto o *in genere*.

Memórese: El precitado postulado “no puede llegar hasta el punto de suplir a las partes en la carga de demostrar los supuestos de hecho que alegan”, en tanto “una cosa es que el juez sea acucioso e incisivo y que como director del proceso se comprometa con el hallazgo de la verdad que se insinúa en la actuación judicial, y otra, muy diferente, es asumir el papel de parte y emprender una labor de averiguación respecto de las proposiciones en que se fundan los pedimentos de la demanda, o de su contestación, según el caso”<sup>13</sup>.

5. Así las cosas, el fallo opugnado será confirmado, imponiéndose al recurrente la condigna condena en costas (artículo 365, num.1º C.G.P.).

## DECISIÓN

Por 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 de 27 de enero de 2020, dictada por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá,

---

<sup>13</sup> C.S.J., Cas. Civ. de 23 de noviembre de 2010, Exp.No.2002 00692 01.

dentro del juicio verbal promovido por Ricardo Alfredo González Cuervo contra Banco BBVA Colombia S.A., por los motivos expuestos en este fallo.

**SEGUNDO:** Condenar en costas de esta instancia a la parte apelante. Liquídense de conformidad con el artículo 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho la suma de \$3'000.000.00, monto fijado por la Magistrada Ponente.

**TERCERO:** Devolver, en su oportunidad, el expediente al despacho judicial de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN**  
Magistrada

  
**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
Magistrada

-con aclaración de voto-

  
**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
Magistrada



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

Magistrada Ponente  
**NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN**

Bogotá D.C., Treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

Discutido y aprobado en sesión de la misma fecha.

**Ref.:** Exp.No.11001 31 030 001 2018 34506 02

Decídese la apelación interpuesta por el demandante frente al fallo proferido el 19 de julio de 2019, por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio declarativo promovido por Carlos Andrés Granada Garcés contra Vidplex Universal S.A.

## **ANTECEDENTES**

### **1. LA PRETENSIÓN Y LOS HECHOS**

El gestor pidió declarar que su contraparte trasgredió la prohibición general de competencia desleal, amén de incurrir en actos de desviación de clientela, confusión, engaño, descrédito, explotación de la reputación ajena y violación de normas (artículos 7º, 8º, 10, 11, 12, 15 y 18 de la Ley 256 de 1996).

Consecuentemente, solicitó ordenarle a la enjuiciada cesar definitivamente cualquier conducta derivada del uso indebido de la fotografía de la obra arquitectónica de su propiedad ('Casa Afortunada' o 'Casa Gemela'); retirar dicha imagen de cualquier medio publicitario; rectificar en sus redes sociales y en el periódico donde fue divulgada la fotografía, reconociendo la paternidad del convocante sobre la obra; y condenarla a resarcir los perjuicios materiales irrogados (estimados en \$60'000.000 por daño emergente y \$870'000.000 como lucro cesante).

Sustentó sus súplicas, así:

Desde hace más de una década es un reconocido arquitecto que, en asocio con una prestigiosa artista nacional (Doris Salcedo), ha venido instalando numerosas obras en distintos países; sus ingresos provienen del ejercicio de esas actividades y de la participación en distintas publicaciones especializadas, que han contribuido a generar una buena reputación en el mercado arquitectónico.

En la edición del periódico 'Portafolio' de 28 de julio de 2017, Vidplex publicó un aviso encaminado a comercializar sus productos (vidrios de aislamiento o de cámara), donde aparece la obra arquitectónica 'Casa Afortunada' o 'Casa Gemela', protegida por derechos de autor. A su modo de ver, el uso no autorizado de la imagen del edificio en cuestión, tomada del anuncio de una revista especializada en diseño y arquitectura -Axxis-, configura las conductas desleales recién reseñadas y compromete su credibilidad y prestigio, pues la enjuiciada se atribuyó como propia la obra, anunciándose como parte del sitio web de arquitectura más leído en español y ganadora de un premio internacional de construcción, amén de desconocer la inversión de tiempo y dinero efectuada por el gestor para diseñar, construir y promocionar la casa.

Vidplex retiró de su página web la fotografía de la obra, con motivo de la misiva calendada 17 de agosto de 2017, y aunque expresó su intención de llegar a un acuerdo conciliatorio con el convocante el 13 de octubre del mismo año, súbitamente cambió de parecer el 9 de noviembre siguiente, alegando que podía utilizar la imagen de marras por haber producido e instalado los vidrios de la estructura. Durante ese mes de noviembre, la convocada contactó en varias ocasiones al fotógrafo Iván Ortiz para obtener una autorización de uso del documento disponible en la página de internet de la revista Axxis, pasando por alto que, habitualmente, los arquitectos publicitan sus obras a través de su sitio web, de las publicaciones especializadas y de las referencias dadas por sus clientes.

Finalmente, recalcó que tanto él como su contendora concurren al mercado en el sector de la arquitectura, en la medida que el material producido por ésta -vidrio- indefectiblemente es utilizado en el diseño y construcción de inmuebles.

## **2. LA RÉPLICA**

La convocada excepcionó “falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva”, “ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales”, “cobro de lo no debido”, “temeridad y mala fe”, “inexistencia de nexo causal” y “acto no constitutivo de competencia desleal”.

Cimentó esas defensas en que otras personas (Rodrigo Pulido, Andrés Duarte, Granada Garcés Arquitectos S.A.S.) también diseñaron la obra arquitectónica, la cual no está amparada por derechos de autor, en tanto la inscripción en el registro respectivo fue posterior a la publicación de la fotografía en ‘Portafolio’. Además, participa en un sector del mercado distinto al arquitectónico -fabricación de vidrio y productos de ese material-, y a través del aviso publicitario solamente

promocionó las características de un vidrio de seguridad laminado para hogar con eficiencia energética avanzada.

Con el aludido propósito, dos clientes suyos dedicados a la fabricación y ensamblaje de ventanas (Camilo Acosta Durán S.A.S. y Vedeco S.A.S.), le permitieron publicitar sus productos, facilitándole la fotografía en cuestión.

### **3. LA SENTENCIA RECURRIDA**

Declaró que Vidplex incurrió en el acto desleal de explotación de la reputación ajena; por consiguiente, le ordenó cesar tal conducta, retirando inmediatamente toda la publicidad contentiva de la imagen de la obra arquitectónica de marras, y efectuando la rectificación de rigor en torno a la paternidad de la misma, tanto en 'Portafolio' como en sus redes sociales. Por otro lado, desestimó las pretensiones enfiladas a declarar los demás comportamientos desleales, como también, las consecuenciales de carácter indemnizatorio.

A juicio del funcionario cognoscente, el demandante ostenta legitimación para actuar, porque la publicación en la revista 'Axxis' y el testimonio de Camilo Eduardo Acosta Vanegas, dan cuenta de su participación en el mercado, y de la posible afectación de sus intereses económicos debido a la privación de los ingresos derivados de la autorización para el uso de diseños arquitectónicos de su autoría. En su sentir, la aplicación del régimen de competencia desleal no exige una relación competencial directa entre las partes, ni que el activante sea titular de derechos de propiedad intelectual y/o industrial sobre el bien que suscita la controversia.

En torno a la explotación de reputación ajena, dedujo que el gestor diseñó la 'Casa Afortunada' o 'Casa Gemela', y ostenta un prestigio o renombre en el ámbito del diseño y la construcción de

proyectos arquitectónicos, con apoyo en la declaración de José Daniel Acosta González, las publicaciones en 'Axxis' y el diario español 'El País', y el interrogatorio de parte de la representante legal de Vidplex. Para tal efecto, también tuvo en cuenta la presunción de certeza de los hechos del escrito introductor que la enjuiciada negó, o manifestó que no le constaban, pero sin expresar de modo preciso las razones de su respuesta (artículo 96 numeral 2° del C.G.P.).

Del acervo demostrativo coligió, además, que Vidplex explotó indebidamente la reputación del convocante, pues no contaba con su permiso para usar la fotografía de la obra arquitectónica, la cual utilizó en aras de impulsar su actividad económica y promocionar sus productos de vidrio (apalancamiento). En criterio de la autoridad de primer grado, tal proceder era idóneo para generar un efecto negativo o pernicioso en el mercado y, por ende, resulta reprochable, con total independencia de la intención de la demandada, quien para incentivar su negocio, bien pudo acudir a elaboraciones propias, fruto de su posición y reconocimiento en el mercado.

En ese orden de ideas, concluyó que para resaltar las ventajas y características de sus vidrios de seguridad, no era indispensable emplear la imagen de la obra arquitectónica en cuestión, y para hacer uso de ella era menester obtener la aquiescencia de su autor, en virtud del principio de transparencia propio de la publicidad y la concurrencia al mercado. Sobre el particular, precisó que los fabricantes y ensambladores de las ventanas confeccionadas con el vidrio provisto por Vidplex, no podían autorizarla para utilizar imágenes de la casa, sino solamente representaciones de la ventanería.

Finalmente, no halló demostrado ninguno de los demás actos desleales referidos en la demanda, ni los perjuicios materiales reclamados por el convocante, con motivo de la explotación de reputación ajena atribuible a Vidplex (ingresos dejados de percibir por

clientes que dejaron de contactarlo, y por licencia de uso de la imagen; gastos de defensa judicial y del trámite registral ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor).

#### **4. LA APELACIÓN**

La enjuiciada le formuló al fallo de primer grado los siguientes reparos concretos:

a) Valoró indebidamente la prueba recaudada, pues los artículos de prensa y publicaciones adosados al plenario no evidencian que el demandante goce de reputación en el mercado de construcción y diseño de inmuebles.

b) No es factible examinar la configuración del acto desleal desde una perspectiva netamente objetiva, sino que corresponde tener en cuenta la buena fe en su actuar y el vicio del consentimiento -error invencible- en que incurrió debido a la retroalimentación de información por parte del cliente que le autorizó utilizar la imagen.

#### **5. CONSIDERACIONES**

5.1. Colmados como están los presupuestos procesales y no advirtiéndose vicio que invalide la actuación, procede dirimir el mérito de la controversia, precisándose que en la apelación el *ad quem* no tiene competencia plena o panorámica, en tanto está delimitada por los reproches de los recurrentes, lo que, por consiguiente, deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado disenso, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en primera instancia (artículo 328 del C.G.P.). De ahí que, en el caso *sub júdice*, sólo se abordará el estudio de los aspectos combatidos por el extremo apelante.

5.2. La censura planteada recae exclusivamente sobre lo decidido por el funcionario de primer grado sobre la apreciación probatoria que condujo a la configuración del acto de explotación de la reputación ajena; en consecuencia, resulta intangible en sede de alzada lo resuelto acerca de la legitimación del gestor para obrar, así como la negativa de las demás pretensiones por él esgrimidas (tanto las declarativas de las demás conductas desleales enunciadas en la demanda, como las de linaje indemnizatorio), porque tales aspectos no fueron atacados.

Recuérdese que el acto de impugnación “constituye una conducta procesal que traza al juzgador *ad quem* los contornos del malestar y su propia competencia, y a la contraparte los márgenes definidos sobre los cuales discurrirá el debate en segunda instancia”, motivo por el cual “aquellos aspectos que el impugnante dejó de lado en su escrito, quedan sustraídos de ulterior debate, es decir, que sobre ellos fenece toda disputa”<sup>1</sup>.

5.3. Como es sabido, el derecho de la competencia tiene dos aristas principales. En su faceta más general propende por la salvaguarda de lo que el constituyente denomina la ‘libre competencia económica’ (artículo 333 de la Constitución Política). En la otra, proscribire la ‘competencia desleal’ al prefijar unas normas de conducta tendientes a que los comerciantes, en su natural enfrentamiento por la clientela, respeten parámetros mínimos de rectitud y buena fe. En uno y otro sentido “protege el mercado, del cual es soberano el Estado”<sup>2</sup>.

Sobre este último aspecto, la Ley 256 de 1996 puntualizó que “los participantes en el mercado deben respetar en todas sus

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 8 de septiembre de 2009, exp. 2001-00585-01.

<sup>2</sup> VELANDIA, Mauricio. Derecho de la competencia y del consumo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, pág. 69.

actuaciones el principio de la buena fe comercial”, calificando como contrario al régimen de libre competencia y, por ende, prohibido, **“el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado”** (artículo 15), aspecto al cual, insístase, quedó circunscrita la competencia de esta Corporación.

5.4. A voces de la doctrina, los elementos estructurales o delimitadores del acto desleal de explotación de la reputación ajena son tres: la “existencia de una reputación industrial, comercial o profesional adquirida por un tercero en el mercado” (fama, renombre o *good will*); el “aprovechamiento o explotación de la citada reputación” que ha de recaer sobre “los medios o elementos que puedan ser idóneos para transmitir al consumidor informaciones de interés acerca de las actividades, prestaciones o establecimientos”; y “que la conducta realizada sea indebida, esto es, que sea evitable”<sup>3</sup>.

5.4.1 Contrario a lo sugerido por la censura, la prueba recaudada reporta que antes del 28 de julio de 2017, fecha en la cual Vidplex divulgó en el periódico ‘Portafolio’ el aviso contentivo de la imagen de la ‘Casa Afortunada’ o ‘Casa Gemela’, el autor de la prenombrada obra -Carlos Andrés Granada Garcés- ya contaba con una particular reputación en el mercado de la arquitectura y el diseño.

Al respecto, el deponente José Daniel Acosta González, ingeniero civil que funge como gerente general y representante legal de Vedeco S.A.S., manifestó que Granada Garcés **“es un arquitecto muy reconocido a nivel nacional y más que todo aquí en el interior”**, que **“goza de buena reputación”**, gracias a la constante aparición de sus obras en la revista especializada ‘Axxis’, publicación que admitió consultar con frecuencia por ser “una de las más comercializadas a

---

<sup>3</sup> BARONA VILAR, Silvia. Competencia desleal. Tutela jurisdiccional -especialmente proceso civil- y extrajurisdiccional. Tomo I. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, pág. 535-559.

nivel nacional y en **donde están pues todas las tendencias y arquitectos que marcan tendencia**” debido a su **“larga trayectoria y reconocimiento”** (minutos 3:54 a 4:26, 10:19 a 11:25 y 11:50 a 12:07 de la grabación contenida en la segunda carpeta del disco obrante a folio 74 del cuaderno 2).

De esa reputación del gestor también dan cuenta las selecciones de sus proyectos ‘Fábrica de Arte’ y ‘Casa Contenedor’, para las Bienales Colombianas de Arquitectura y Urbanismo de los años 2014 y 2016 (fls. 27 a 38), como también, los artículos de la revista ‘Axxis’ de 2017, concernientes a los proyectos ‘Serendipity’ (‘Casa Gemela I’), y ‘Casa Gemela II’, construidos en cercanías a la Laguna del Sisga y Cajicá, respectivamente. Acorde a estas últimas publicaciones, el demandante aplicó en tales proyectos, sistemas de ‘diseño democrático’ de origen escandinavo, y arquitectura japonesa de ‘prefabricación masiva’, cuyo nivel de detalle está respaldado en fabricación de ‘manuales’ (fls. 17 a 26).

5.4.2 Además, la convocada obtuvo provecho de esa reputación, pues publicitó la ‘línea confort’ de sus vidrios de seguridad, recalcando las características de ese producto (aislamiento acústico y térmico, paso de luz hasta un 80% con reflejo controlado, ahorro de energía hasta del 60% y triple filtro UV), valiéndose de la imagen externa de la ‘Casa Gemela I’, sin haberla diferenciado ni reconocido su autoría por el demandante, en el anuncio del periódico ‘Portafolio’ (fls. 13 y 14).

Claro, para utilizar esa imagen no bastaban las autorizaciones del gerente de operaciones de Vedeco S.A.S., y del gerente de Camilo Acosta Durán S.A.S. (fls. 129 a 132, cdno. 1), porque ellas únicamente conciernen a las “ventanas”, pero de ningún modo versan sobre la obra arquitectónica en la cual aparecen instaladas.

5.4.3 Finalmente, el aludido aprovechamiento de la reputación del convocante fue indebido, en tanto cualquier comerciante diligente y precavido habría podido evitarlo utilizando fotografías de los vidrios de seguridad fabricados por Vidplex y ensamblados como ventanas por sus clientes (Vedeco S.A.S., y Camilo Acosta Durán S.A.S.), antes de ser instalados en cualquier edificación.

Entonces, ninguna incidencia tendría la buena fe alegada por la demandada, ni el presunto “error invencible” en que la habrían inducido sus clientes, porque la configuración del acto desleal comporta la infracción de normas imperativas, enfiladas a la protección del interés general y, específicamente, a garantizar la libre y leal competencia económica, asegurando protección eficaz contra todo acto competitivo contrario a los siguientes criterios: “el de buenas costumbres traído de la legislación alemana y austriaca; el de corrección profesional, importado del Código Civil italiano; la buena fe, propia de la legislación suiza y los usos honestos en materia industrial y comercial del Convenio de París”<sup>4</sup>.

Recuérdese que “para la prohibición de la conducta incorrecta no es requisito necesario ni la mala fe de su autor, ni el hecho de que se pruebe que esa conducta ha causado un perjuicio cierto”, en la medida que “la sola amenaza, la potencialidad o la mera posibilidad del daño es suficiente para que el acto sea censurado y atacado”<sup>5</sup>.

Quiere ello decir que la trasgresión del precepto normativo protector de la competencia, por sí sola, comporta la demostración del ingrediente subjetivo echado de menos por la inconforme (culpa), de suerte que al demandado sólo le quedaba “demostrar la existencia de

---

<sup>4</sup> PALACIO CARDONA, Rodrigo. Aspectos generales del derecho de la competencia desleal. En: AA.VV. Derecho de la Competencia. Medellín: Colegio de Abogados de Medellín / Cámara de Comercio de Medellín / Biblioteca Jurídica Diké, 2003, pág. 51-66.

<sup>5</sup> PALACIO CARDONA, Rodrigo. Aspectos generales del derecho de la competencia desleal. En: AA.VV. Derecho de la Competencia. Medellín: Colegio de Abogados de Medellín / Cámara de Comercio de Medellín / Biblioteca Jurídica Diké, 2003, pág. 51-66.

una causal de exoneración o que incurrió en un error invencible”, es decir, el que ostente **“tal naturaleza que aun un hombre prudente colocado en sus mismas circunstancias habría incurrido en él: no habría entonces culpa”**<sup>6</sup>.

Como en este caso, la enjuiciada, profesionalmente dedicada a la fabricación de vidrios y productos de ese material, no habría podido conformarse con la autorización del fabricante o instalador de unas ventanas hechas con vidrio para usar la imagen de una obra arquitectónica, por las razones recién esbozadas, ha de mantenerse incólume la declaración de que Vidplex incurrió en el acto desleal de explotación de la reputación ajena.

5.5. Así las cosas, ante el fracaso de los reparos izados por la recurrente, se confirmará la determinación impugnada, con la condigna condena en costas de esta instancia a su cargo (C.G.P., art. 365).

## DECISIÓN

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

### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 19 de julio de 2019, proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el proceso promovido por Carlos Andrés Granada Garcés contra Vidplex Universal S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

---

<sup>6</sup> SALAZAR HOLGUÍN, Carolina. Algunos apuntes sobre la culpa en la responsabilidad civil derivada de las prácticas comerciales restrictivas de la competencia. En: Revista Digital de Derecho Administrativo, núm. 10, 2013. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pág. 147-160. Con similar orientación, TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Tomo I. Bogotá: Legis, 2007, pág. 225 y 226.

**SEGUNDO:** Condenar en costas de esta instancia a la demandada. Liquídense, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$3'000.000.00. monto fijado por la Magistrada Ponente.

**TERCERO:** Devolver, en su oportunidad, el expediente a la oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN**  
**Magistrada**



**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

**-con aclaración de voto-**



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
**Magistrada**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).*

*Ref: VERBAL de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR de GLENDA MARÍA ROJAS GARCÍA contra BBVA SEGUROS DE COLOMBIA S.A y OTRO. Exp. 2019-01496-01.*

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

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

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

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

*A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del*

Secretario Judicial de esta Corporación [secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co) con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado [mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co)

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

**NOTIFIQUESE**



**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

110013103004201000245 03  
Apelación Sentencia- Ordinario de Pertenencia  
Demandante: María Ninfa Aguilar Rodríguez  
Demandado: Luis Hernando Pinto Rodríguez y otro  
Asunto: Auto que decreta pruebas de oficio

## **República de Colombia**

### **Rama Judicial**



## **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.**

### **SALA CIVIL**

#### **MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

Previo a proferir la sentencia que resuelva sobre el recurso formulado en este asunto, por ser útiles para la verificación de los hechos alegados por las partes, en los términos de los arts. 42 num. 2 y 4, 164,169 y 170 del C.G.P., de oficio se decreta la siguiente prueba documental:

Téngase como tal, la aportada por la demandante en la acción de tutela<sup>1</sup> con radicado no. 1100122030020160003100 instaurada por María Ninfa Aguilar Rodríguez contra el Juzgado 5º de Ejecución Civil del Circuito, definida por esta Corporación con ponencia de la Magistrada María Patricia Cruz M, tales: (i) certificado de tradición y libertad expedido el 28 de mayo de 2015 por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, sobre el folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50C- 263735, correspondiente al apartamento 1106 del Edificio comuneros – fls. 2058 a 2059 y 2064 a 2068 C.1E -; (ii) copia de la promesa de compra-venta suscrita por Luis Hernando Pinto

---

<sup>1</sup> Folios 2047 a 2056 del Cuaderno -1E.

110013103004201000245 03  
Apelación Sentencia- Ordinario de Pertenencia  
Demandante: María Ninfa Aguilar Rodríguez  
Demandado: Luis Hernando Pinto Rodríguez y otro  
Asunto: Auto que decreta pruebas de oficio

Rodríguez en nombre propio y la Sociedad INVERSIONES PINTO VARGAS Y CIA S en C, (promitentes vendedores) y María Ninfa Aguilar Rodríguez y/o Policarpa Aguilar Rodríguez (promitentes compradoras), sobre el Apartamento 1106 del Edificio Comuneros, ubicado según la nomenclatura urbana antigua en la Avenida 6ª (hoy Diagonal 4ª A) No. 14-27 de Bogotá – fls. 2060 a 2063 y 2070 a 2078 C.1E -; y copia del despacho comisorio no. 1125 del 3 de diciembre de 2015, realizado por la Oficina de Ejecución del Circuito del Juzgado 5º de Ejecución Civil del Circuito de esta ciudad – fol. 2057 C.1E-

**Notifíquese,**



**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

**Magistrada**

**(04201000245 03)**

**Firmado Por:**

**HILDA GONZALEZ NEIRA**

**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

110013103004201000245 03  
Apelación Sentencia- Ordinario de Pertenencia  
Demandante: María Ninfa Aguilar Rodríguez  
Demandado: Luis Hernando Pinto Rodríguez y otro  
Asunto: Auto que decreta pruebas de oficio

Código de verificación:

**7715809efc654079fee47a97f231098b40fe9095dab7dc41da1cff80  
1d4d024d**

Documento generado en 31/07/2020 08:00:08 a.m.

**República de Colombia**

**Rama Judicial**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.**

**SALA CIVIL**

**MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

Atendido el informe secretarial de esta calenda y de conformidad con lo dispuesto en el inc. 3° del art. 14 del D.806 de 2020 en concordancia con el art. 322 de la Ley 1564 de 2012, como el recurso de apelación no fue sustentado oportunamente, se declara desierto el formulado por la parte demandante principal, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, el 14 de enero de 2020.

**Notifíquese,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hilda González Neira', written in a cursive style.

**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

**Magistrada**

**(39201300391 01)**

**Firmado Por:**

**HILDA GONZALEZ NEIRA**  
**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:  
**e877d25730e350692449b65c3040a1553a69efb35f2529145993221**  
**0dac96e8a**

Documento generado en 31/07/2020 08:02:21 a.m.

**República de Colombia****Rama Judicial****TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.****SALA CIVIL****MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Para resolver sobre la solicitud que antecede, se considera:

1- En este asunto son evidencias procesales que (i) respecto del auto que, con fundamento en lo dispuesto por el art. 14 del D.806 de 2020 se le corrió traslado al solicitante para sustentar el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia – julio 1º. De 2020 -, aquel no hizo, oportunamente, reparo alguno; (ii) tampoco frente al que declaró desierto el recurso de apelación referido - julio 15 de 2020-; y (iii) en la solicitud no se invocó causal alguna de aquellas que contempla el art. 133 *del CGP*.

2- Lo anterior pone de presente que, (i) con la ejecutoria del auto que declaró desierto por falta de sustentación, el de apelación formulado por el solicitante contra la sentencia de primera instancia proferida el 31 de enero del presente año por el juzgado 43 Civil del Circuito de esta ciudad, **culminó la segunda instancia**. Por ende, **este**

110013103042201700428 01  
Apelación Sentencia – Verbal  
Demandante: CONSTRUCTORA E INVERSIONES EL SOLAR S.A.  
Demandado: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

**despacho agotó su competencia en el presente asunto;** (ii) el escrito no reúne los presupuestos señalados por el art. 135 inc. 1 del CGP.; y (iii) la falta de impugnación oportuna “*por los mecanismos*” que el CGP “*establece*” subsana “*Las demás irregularidades del proceso*”- art. 133 par. CGP-.

En consecuencia, este Despacho Resuelve:

- 1.- Rechazar de plano la presente solicitud.
- 2.- Por Secretaría, devuélvase oportunamente, el expediente a la oficina de origen.

**NOTIFIQUESE,**



**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

**Magistrada**

**(42201700428 01)**

**Firmado Por:**

**HILDA GONZALEZ NEIRA**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

110013103042201700428 01  
Apelación Sentencia – Verbal  
Demandante: CONSTRUCTORA E INVERSIONES EL SOLAR S.A.  
Demandado: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

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:  
**cae3c1499abf0d5f5080b0b01f6f16db1c425caeefa19306d1bf1498**  
**ce8b43bc**

Documento generado en 31/07/2020 02:22:04 p.m.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Bogotá, D.C., treinta y uno de julio de dos mil veinte

Proceso: Verbal.  
Demandante: María del Pilar Malaver  
Demandado: Felze Antonio Malaver Ruiz  
Radicación: 110012203000202000169 00.  
Asunto: Conflicto de competencia

Decide la Sala el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados 16 y 17 Civiles del Circuito de Bogotá.

1

**Antecedentes**

1. Preciso es para definir la colisión presentada, hacer una cronología de la actuación surtida:

2. El 17 de junio de 2016 fue radicada la demanda de pertenencia promovida por María del Pilar Malaver Ruiz, que por reparto fue asignada al Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá<sup>1</sup>.

3. El 25 de noviembre de 2016 fue admitida la demanda en contra de Felze Antonio Malaver Ruiz y personas indeterminadas.

4. El 29 de marzo de 2017 entraron las diligencias al despacho con las constancias de notificación al demandado Felze Antonio Malaver Ruiz en los términos de los artículos 291 y 292 del estatuto procesal vigente; no obstante, adosados en los folios siguientes reposan un registro civil de nacimiento perteneciente a José Antonio Malaver Ramírez, fotocopia de su documento de identidad y un poder otorgado por este al abogado Juan Carlos González Mejía para que *“radique y lleve hasta su culminación la contestación, oposición y/o las actuaciones*

---

<sup>1</sup> Folio 196, cuaderno 1.

judiciales que se requieran frente al proceso judicial de pertenencia Rad. 110013103016-2016-00313 (...) en contra de mi señor padre FELZE ANTONIO MALAVER RUIZ, identificado con la cedula (sic) de ciudadanía No. 44834 (Q.E.P.D) ...”; sin que se haya adjuntado ningún otro documento.

De otra parte, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras de quien fuera solicitada su vinculación en la demanda, contestó y en dijo haber sido notificado vía correo electrónico el 10 de noviembre de 2017.

5. En auto de 3 de agosto de 2018, se dispuso “Previamente a reconocer como sucesor procesal de Felze Antonio Malaver Ruiz a José Antonio Malaver Ramírez, se requiere a la parte (sic) para que aporte el registro de defunción del demandado o se informara la fecha de su fallecimiento”<sup>2</sup>. También se ordenó la inclusión del contenido del aviso en el “registro nacional de procesos de pertenencia”, lo que en efecto se realizó el 20 de noviembre de 2018.

6. Por proveído de 27 de febrero de 2019 se les designó curador *ad litem* a las personas indeterminadas y a la parte demandante se requirió a fin de que allegara el certificado de defunción del demandado Felze Antonio Malaver, lo que en efecto se hizo constatándose que su deceso ocurrió el 24 de septiembre de 2016<sup>3</sup>.

7. En proveído del 24 de abril de 2019 la Juez 16 Civil del Circuito de Bogotá, con base en el artículo 121 de la Ley 1564 de 2012, declaró la pérdida de competencia y dispuso la remisión del plenario al juzgado siguiente<sup>4</sup>, auto que fue objeto de los recursos ordinarios; mantenida la decisión, fueron remitidas las diligencias al superior, quien declaró inadmisibles la alzada por auto de 27 de septiembre de 2019.

8. El Juez 17 Civil del Circuito de Bogotá, analizó las particularidades de la actuación procesal y señaló que no se daban las condiciones para aplicar la norma invocada por el juzgado remitente, por lo que suscitó el conflicto de competencia<sup>5</sup>.

### **Consideraciones**

1. La competencia de una autoridad judicial ha sido entendida como “la porción, la cantidad, la medida o el grado de jurisdicción que corresponde a cada juez o tribunal, mediante la determinación de

---

<sup>2</sup> Folio 295 cuaderno 1

<sup>3</sup> Folio 306 cuaderno 1

<sup>4</sup> Folio 308 cuaderno 1

<sup>5</sup> Folio 327 cuaderno 1

los asuntos que le corresponde conocer, atendidos determinados factores (materia, cuantía, lugar, etc.)”<sup>6</sup>. La competencia en particular, se fija de acuerdo con distintos factores a saber: la calidad de las partes que intervienen en el proceso (factor subjetivo), la naturaleza o materia del proceso y el valor económico de las pretensiones (factor objetivo), el lugar donde debe tramitarse el proceso (factor territorial), la naturaleza de la función que desempeña el funcionario que debe resolver el proceso (factor funcional), y atendiendo la acumulación de procesos o pretensiones (factor de conexidad).

2. Ciertamente, la hermenéutica del artículo 121 de la obra procesal que nos rige, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede constitucional de tutela, en los que se han expuesto diversos criterios. El tópico también mereció el escrutinio de la Corte Constitucional en la sentencia T-341 de 24 de agosto de 2018, en la que puntualizo:

*“...la norma que fijó el término para la actuación del juez, involucra diversos aspectos de relevancia constitucional que impiden simplemente ceñirse al tenor literal de la disposición, tales como (i) la garantía del plazo razonable y (ii) el principio de lealtad procesal.*

*(...) la idea del derecho al debido proceso sin dilaciones injustificadas y de la prestación del servicio público a la administración de justicia con la observancia diligente de los términos procesales, so pena de sancionar su incumplimiento, ha determinado la construcción de una línea jurisprudencial, nacional[65] e interamericana[66], sobre la mora judicial, que parte del supuesto de que no todo incumplimiento de los términos procesales lesiona los derechos fundamentales, pues para que ello ocurra se requiere verificar la superación del plazo razonable y la inexistencia de un motivo válido que lo justifique. Este análisis se adelanta teniendo en cuenta (i) la complejidad del caso, (ii) la conducta procesal de las partes, (iii) la valoración global del procedimiento y (iv) los intereses que se debaten en el trámite. (...)*

*En esa medida, tendrá lugar la convalidación de la actuación judicial extemporánea en los términos del artículo 121 del CGP, bajo el razonamiento expuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que se menciona en los fundamentos jurídicos 96 al 102 de la presente providencia, esto es: cuando lo que se pretenda sea la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial y la obtención de resultados normativos institucionales, siempre dentro del marco*

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-040/97. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

de la garantía del plazo razonable y el principio de la lealtad procesal.

Por el contrario, la actuación extemporánea del funcionario judicial no podrá ser convalidada y, por tanto, dará lugar a la pérdida de competencia, cuando en el caso concreto se verifique la concurrencia de los siguientes supuestos:

(i) Que la pérdida de competencia se alegue por cualquiera de las partes antes de que se profiera sentencia de primera o de segunda instancia. (ii) Que el incumplimiento del plazo fijado no se encuentre justificado por causa legal de interrupción o suspensión del proceso. (iii) Que no se haya prorrogado la competencia por parte de la autoridad judicial a cargo del trámite para resolver la instancia respectiva, de la manera prevista en el inciso quinto del artículo 121 del CGP. (iv) Que la conducta de las partes no evidencie un uso desmedido, abusivo o dilatorio de los medios de defensa judicial durante el trámite de la instancia correspondiente, que hayan incidido en el término de duración del proceso. (v) Que la sentencia de primera o de segunda instancia, según corresponda, no se haya proferido en un plazo razonable.”<sup>7</sup>

Adicional a ello, con relación al plazo razonable ha dicho la Corte Suprema de Justicia: *"toda persona tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable, sin dilaciones injustificadas y en la forma establecida en la ley, (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Arts. 9.3, 14.3; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 8), tal se desprende de lo consagrado en los artículos 29 y 228 de la Constitución Nacional, art. 1º de la Ley 1285 de 2009 que modificó el art. 4 de la Ley 270 de 1996, arts. 2, 7, 8, 13, 14, 42, Núm. 8º, 117, 118 y 373 del CGP.”*<sup>8</sup>

4

3. Por otro lado, el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria recogió sus anteriores criterios y luego de citar el artículo 121 de la ley 1564 de 2012 puntualizó:

*"Del contenido literal de la disposición en cita, se concluye, que el legislador instituyó una causal de pérdida de competencia, fundada en el trascurso del tiempo para decidir de fondo, es decir, que se le otorga al juzgador un plazo máximo para resolver la instancia so pena de que el asunto deba ser asumido por un nuevo funcionario judicial, como garantía de un acceso a la administración de justicia en condiciones de razonabilidad; asimismo, que el hito inicial para el cómputo del término de un año que establece dicho canon para proferir el fallo de primera instancia, comienza a correr desde la notificación del auto admisorio de la demanda al enjuiciado.*

<sup>7</sup> Corte Constitucional T-341 de 2018.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC21350-2017 de 14 de diciembre de 2017, M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Entonces, la hermenéutica que en esta oportunidad reitera la Corte, la que inicialmente fue plasmada en la sentencia (STC8849-2018), alude a que el anotado plazo para dictar sentencia corre de forma objetiva, salvo interrupción o suspensión del litigio, norma, por demás vigente y aplicable, desde que comenzó a regir el Código General del Proceso, sin que tal postura fuera cambiada por el precedente que, en efecto, citó el Tribunal encausado en la providencia censurada (T-341/18)."<sup>9</sup>

Así mismo en providencia de 7 de mayo de 2019 con ponencia de la Magistrada Margarita Cabello Blanco, se indicó que:

*“En todos ellos, ora por una razón, ora por otra, como en el caso de la citada providencia STC10758-2018, en la que se alude a un cambio del titular del despacho, esta Sala, de forma mayoritaria, ha acogido el criterio de la pérdida de competencia funcional en razón al fenecimiento del término que de manera objetiva corre para los jueces a efectos de que hagan uso de la competencia atribuida por la ley.*

4.4.- Así, se ha recalcado que no existe ninguna circunstancia señalada por el legislador que permita empezar a contar dicho plazo de forma diferente, a la de la notificación del demandado, en el caso de la primera instancia y, a la de la recepción del expediente en la secretaría, para el caso de la segunda instancia. De la misma forma, se ha reiterado que la interrupción o suspensión del proceso «por causa legal» es la única excepción al cómputo de los términos dispuestos en la norma en comento, comoquiera que así fue fijado por el legislador en el propio estatuto procesal”<sup>10</sup>.

4. Indiscutible es que el artículo 121 de la Ley 1564 de 2012, fijó como límite temporal máximo para proferir sentencia de primera o única instancia el término de un (1) año, y facultó al juez para prorrogar por una sola vez el término hasta por seis (6) meses.

4.1. Sin embargo recientemente el Tribunal Constitucional se pronunció acerca del mencionado apartado normativo en sentencia C-443 de 2019 en donde declaró inexecutable la expresión “de pleno derecho” y executable condicionalmente el inciso 2 del referido artículo “en el sentido de que la pérdida de competencia del funcionario judicial correspondiente sólo ocurre previa solicitud de parte, sin perjuicio de su deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura al día siguiente del término para fallar, sobre la circunstancia de haber transcurrido dicho término sin que se haya proferido sentencia” (subrayado fuera de texto).

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia T-341 de 24 de agosto de 2018. MP. Carlos Bernal Pulido

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia STC21350-2017.

5. En el caso examinado, al margen del transcurso del plazo contenido en el pluricitado artículo 121, lo cierto es que las partes no han reclamado la pérdida de competencia; ergo, siguiendo la directriz de la Corte Constitucional, la funcionaria no podía desprenderse del conocimiento del asunto.

A lo anterior se suma que el artículo 139 inciso 2° de la Ley 1564 de 2012 establece: “El juez no podrá declarar su incompetencia cuando la competencia haya sido prorrogada por el silencio de las partes, salvo por los factores subjetivo y funcional”; lo que reafirma que la Juez 16 Civil del Circuito de Bogotá no podía declarar su pérdida de competencia cuando las partes no han manifestado nada en aquel sentido.

6. Corolario de lo expuesto deviene, el que el conflicto que se desata, se defina atribuyendo al Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, la competencia para continuar conociendo de este asunto.

**Decisión:**

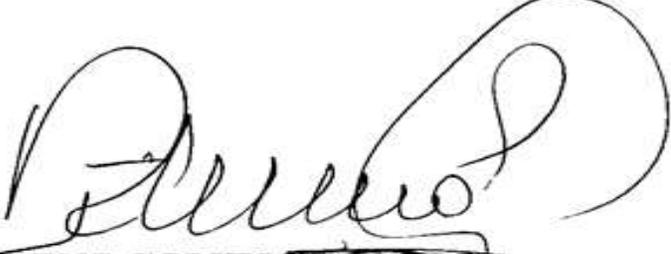
En consideración a lo consignado en precedencia, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

6

**1. DIRIMIR** el conflicto de competencia suscitado, en el sentido de señalar que corresponde al Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, continuar conociendo del presente asunto.

2. Por la Secretaría de la Sala, envíese el plenario al estrado judicial referido y comuníquese la presente decisión al Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá.

**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:

**26c2c1211c57d5afa233c4585d0769b4275e485923ab  
2569a87d64eed524f1f6**

Documento generado en 31/07/2020 04:05:10 p.m.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

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

Proceso: Ordinario.  
Demandante: Sonia Rodríguez Aguirre y otro.  
Demandado: Juvenal Moncada Roa.  
Radicación: 110012203000202000849 00.  
Asunto: Conflicto de competencia

Decide la Sala el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados 46 y 47 Civiles del Circuito de Bogotá.

**Antecedentes**

1

1. Preciso es para definir la colisión presentada, hacer una cronología de la actuación surtida:

1.1. El 26 de febrero de 2013 fue radicada demanda ordinaria de resolución de contrato de compraventa que Sonia Rodríguez Aguirre y Myriam Consuelo Orbegozo Pulido promovieron contra Juvenal Moncada Roa, y por reparto fue asignada al Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá<sup>1</sup>, en donde se admitió el 1 de marzo de ese año<sup>2</sup>; el demandado fue notificado personalmente el día 21 de ese mismo mes y año<sup>3</sup>.

1.2. El 16 de abril de 2013 fue radicada demanda de mutua petición<sup>4</sup>, que fue admitida en auto del 18 de septiembre de ese mismo año<sup>5</sup>, del que se notificó a las demandadas en reconvención el 7 de octubre de 2013<sup>6</sup>.

1.3. El 15 de marzo de 2016 conforme con el Acuerdo PSAA 15-10402 de 2015, el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá avocó conocimiento del proceso, en el mismo proveído fijo fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 de

<sup>1</sup> Folio 54, cuaderno 1

<sup>2</sup> Folio 56, cuaderno 1

<sup>3</sup> Folio 59, cuaderno 1

<sup>4</sup> Folio 35 Cuaderno 1.

<sup>5</sup> Folio 86 Cuaderno 1.

<sup>6</sup> Folio 89 Cuaderno 1.

la Ley 1564 de 2012, la que luego de señalar varias fechas se agotó el 31 de enero de 2017<sup>7</sup> y el 15 de febrero siguiente se celebró la audiencia del artículo 373, acto en el que se dictó sentencia que denegó las pretensiones de la demanda inicial y acogió las de la contrademanda.

1.4. Liquidadas las costas, la parte actora en reconvención solicitó la ejecución de la sentencia conforme al artículo 306 *idem*, el 23 de noviembre de 2017 ante el juez de conocimiento<sup>8</sup>.

1.5. El 13 de febrero de 2018, el Juez 46 libró mandamiento de pago<sup>9</sup>.

1.6. El 14 de febrero de 2018 las ejecutadas se notificaron por estado<sup>10</sup>.

1.7. El 21 de octubre de 2019, la Juez 46 anunció que: teniendo en cuenta que no hay pruebas pendientes de practicar, procederá a emitir sentencia anticipada, conforme al artículo 278 *eiusdem*, por lo que después de ejecutoriado el referido proveído debía ingresar el expediente al despacho para tal fin.

1.8. El 25 de octubre de 2019 el apoderado de la parte ejecutante solicitó la declaratoria de pérdida de competencia<sup>11</sup>.

1.9. En proveído del 21 de enero de 2020 la Juez 46 Civil del Circuito de Bogotá, acogió la petición y dispuso la remisión del plenario al juzgado siguiente<sup>12</sup>.

1.10. La Juez 47 Civil del Circuito de Bogotá analizó las particularidades de la actuación procesal y señaló que no se daban las condiciones del artículo 121 de la Ley 1564 de 2012, por lo que suscitó el conflicto de competencia<sup>13</sup>.

### **Consideraciones**

1. La competencia de una autoridad judicial ha sido entendida como *“la porción, la cantidad, la medida o el grado de jurisdicción*

---

<sup>7</sup> Folios 179-184 cuaderno 1.

<sup>8</sup> Folios 1-2, cuaderno 2.

<sup>9</sup> Folio 3, cuaderno 2.

<sup>10</sup> Folio 3, reverso cuaderno 2.

<sup>11</sup> Folios 44-45 cuaderno 2

<sup>12</sup> Folio 46-reverso, cuaderno 2.

<sup>13</sup> Folio 48-reverso, cuaderno 2.

que corresponde a cada juez o tribunal, mediante la determinación de los asuntos que le corresponde conocer, atendidos determinados factores (materia, cuantía, lugar, etc.)”<sup>14</sup>. La competencia en particular, se fija de acuerdo con distintos factores a saber: la calidad de las partes que intervienen en el proceso (factor subjetivo), la naturaleza o materia del proceso y el valor económico de las pretensiones (factor objetivo), el lugar donde debe tramitarse el proceso (factor territorial), la naturaleza de la función que desempeña el funcionario que debe resolver el proceso (factor funcional), y atendiendo la acumulación de procesos o pretensiones (factor de conexidad).

En el *sub lite* indiscutible es que conforme a los dichos factores la competencia para definir este proceso recayó en los Jueces Civiles de Circuito.

2. Ciertamente, la hermenéutica del artículo 121 de la obra procesal que nos rige, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede constitucional de tutela, en los que se han expuesto diversos criterios.

El tópico también mereció el escrutinio de la Corte Constitucional en la sentencia T-341 de 24 de agosto de 2018, en la que hizo memoria de las decisiones de la Sala de Casación Civil, y a la luz de los principios constitucionales puntualizó:

*“...la norma que fijó el término para la actuación del juez, involucra diversos aspectos de relevancia constitucional que impiden simplemente ceñirse al tenor literal de la disposición, tales como (i) la garantía del plazo razonable y (ii) el principio de lealtad procesal.*

*(...) la idea del derecho al debido proceso sin dilaciones injustificadas y de la prestación del servicio público a la administración de justicia con la observancia diligente de los términos procesales, so pena de sancionar su incumplimiento, ha determinado la construcción de una línea jurisprudencial, nacional[65] e interamericana[66], sobre la mora judicial, que parte del supuesto de que no todo incumplimiento de los términos procesales lesiona los derechos fundamentales, pues para que ello ocurra se requiere verificar la superación del plazo razonable y la inexistencia de un motivo válido que lo justifique. Este análisis se adelanta teniendo en cuenta (i) la complejidad del caso, (ii) la conducta procesal de las partes, (iii) la valoración global del procedimiento y (iv) los intereses que se debaten en el trámite. (...)*

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-040/97. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

*En esa medida, tendrá lugar la convalidación de la actuación judicial extemporánea en los términos del artículo 121 del CGP, bajo el razonamiento expuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que se menciona en los fundamentos jurídicos 96 al 102 de la presente providencia, esto es: cuando lo que se pretenda sea la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial y la obtención de resultados normativos institucionales, siempre dentro del marco de la garantía del plazo razonable y el principio de la lealtad procesal.”*

Adicional a ello, con relación al plazo razonable ha dicho la Corte Suprema de Justicia: *"toda persona tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable, sin dilaciones injustificadas y en la forma establecida en la ley, (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Arts. 9.3, 14.3; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 8), tal se desprende de lo consagrado en los artículos 29 y 228 de la Constitución Nacional, art. 1º de la Ley 1285 de 2009 que modificó el art. 4 de la Ley 270 de 1996, arts. 2, 7, 8, 13, 14, 42, Núm. 8º, 117, 118 y 373 del CGP."*<sup>15</sup>

3. Recientemente el Tribunal Constitucional se pronunció a cerca del apartado normativo en sentencia C-443 de 2019 en donde declaró inexecutable la expresión *"de pleno derecho"* y executable condicionalmente el parágrafo 2 del referido artículo.

4. Indiscutible es que el artículo 121 de la Ley 1564 de 2012, fijó como límite temporal máximo para proferir sentencia de primera o única instancia el término de un (1) año, y facultó al juez para prorrogar por una sola vez el término hasta por seis (6) meses; desbordado ese plazo el funcionario pierde competencia.

5. Siguiendo los lineamientos que preceden, evidente resplandor en éste caso que el Juzgado 46 no resolvió oportunamente la instancia dentro del trámite de la ejecución a continuación del proceso ordinario originario, pues del auto de apremio fueron notificadas las demandadas el 14 de febrero de 2018, ergo, el plazo anual se agotó el 15 de febrero de 2019, sin que hubiese sido prorrogado por el funcionario, y antes de que se profiriera sentencia en la ejecución el extremo ejecutante deprecó se diera aplicación al pluricitado artículo 321 y quien venía dirigiendo el proceso se apartara del conocimiento pues había perdido competencia.

---

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC21350-2017 de 14 de diciembre de 2017, M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Debe dejarse en claro que, si el trámite está afectado de nulidad no es tema que corresponda dirimir aquí, pues ese no fue el objeto con el que se remitieron las diligencias.

6. Corolario de lo anotado, se resolverá el conflicto atribuyendo el conocimiento del proceso al Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, por lo que se le devolverá el plenario para que continúe con el trámite que corresponda.

**Decisión:**

En consideración a lo consignado en precedencia, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

**1. DIRIMIR** el conflicto de competencia suscitado, en el sentido de señalar que corresponde al Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, continuar conociendo del presente asunto.

**2.** Por la Secretaría de la Sala, envíese el plenario al estrado judicial referido y comuníquese la presente decisión al Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá.

**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:

**1ba1769e950b7141e5b09bbb060797c5a0cabfea5f914555**  
**374ff6f939a47dd2**

Documento generado en 30/07/2020 04:29:40 p.m.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Bogotá, D.C., treinta y uno de julio de dos mil veinte.

Recurso: Anulación Laudo Arbitral.  
Demandante: Ernesto Serrano Pinto.  
Demandado: William Serrano Pinto y otros.  
Radicación: 11001220300020200096500.

Conforme a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, se ADMITE el recurso de anulación interpuesto por el apoderado del convocante contra el laudo arbitral proferido el 6 de marzo de 2020 (folios 1 a 85 del cuaderno No. 3 – carpeta digital 03-15699 principal No. 3), y respecto del cual se negó su aclaración, corrección y complementación mediante decisión del 16 de marzo de esta misma anualidad (carpeta digital 04.15699 principal No. 4 virtual. PDF 01.15699 Principal No. 4 Acta No. 26), por las causales señaladas en los numerales 7° y 9° del artículo 41 de la citada ley.

**Notifíquese,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', written over a horizontal line.

**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:

**3c2f458925357727f6fe4311578cbe3069cc9920794c751be99e  
98bf79841de7**

Documento generado en 31/07/2020 02:32:44 p.m.