

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 110013199003201801327 01
Clase: VERBAL – PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
Accionante: WILDER BELTRÁN SÁNCHEZ
Accionadas: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. y
BANCO DAVIVIENDA S.A.

Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2º y 3º del numeral tercero), 323 (numeral primero) y 327 (últimos dos incisos) del Código General del Proceso, se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación que el accionante interpuso contra la sentencia escrita que el 4 de junio de 2020 profirió la Coordinadora del Grupo de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la cual, entre otras, declaró probadas las excepciones de “nulidad de los contratos de seguro por reticencia en la declaración del riesgo” propuesta por la Compañía de Seguros Bolívar S.A., y de oficio la de “no acreditación de los elementos de la responsabilidad civil contractual de[] Banco Davivienda S.A.” y, en consecuencia, le negó sus pretensiones.

En oportunidad, secretaría controlará los traslados que por cinco (5) días regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, luego de lo cual el asunto ingresará al despacho para resolver lo pertinente.

So pena de los efectos procesales correspondientes, la **sustentación** de la alzada admitida versará, únicamente, sobre los reparos concretos presentados contra el fallo de primer grado, conforme lo regula el inciso final del artículo 327 del CGP. Las partes harán llegar sus respectivos escritos al correo electrónico de la secretaría: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Manuel Alfonso Zamudio Mora', written over a faint circular stamp.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
Magistrado.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

003 2018- 02591 01

Bogotá, D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Escrutadas las presentes diligencias, y con el fin de esclarecer los hechos objeto de controversia que corresponden examinarse en esta instancia, este Tribunal advierte la necesidad de decretar una prueba de oficio en el *sublite*.

De este modo, atendiendo lo consagrado en el numeral 4º del artículo 42 de la Ley adjetiva, normativa que le impone al juzgador el deber de “(...) *emplear los poderes que [el Código General del Proceso] le concede en materia de pruebas (...), para verificar los hechos alegados por las partes (...)*”, y de conformidad con lo previsto en el canon 169 y 170 *ibídem*, que faculta al funcionario de adoptar este tipo de medidas procesales, se dispone:

PRIMERO: REQUERIR a la Fiduciaria Bancolombia S.A., en su doble condición de Sociedad Fiduciaria y administradora del Patrimonio Autónomo Balsillas del Tolú, para que, **en el término improrrogable de cinco (5) días**, contado a partir del recibo de la respectiva comunicación, allegue a este Despacho las siguientes pruebas documentales:

1.- Copia de la “*póliza todo riesgo en construcción*” que debía tomarse, desde el inicio de la obra, para acceder al crédito constructor, según lo informado, en comunicación adiada el 20 de junio de 2.013, por

Gladis Amézquita Urrego, Gerente de Cuenta de Banca Hipotecaria de Bancolombia, al P. A. Balsillas de Tolú.

2.- Certificación de la fecha, monto y concepto de cada uno de los desembolsos realizados por la Fiduciaria Bancolombia S. A. a la Constructora ACSA S.A.S., o a cualquiera de los fideicomitentes involucrados en el proyecto Balsillas del Tolú, para el desarrollo del mismo.

3.- Copia de los documentos entregados por la Constructora ACSA S.A.S., o cualquiera de dichos fideicomitentes, que sirvieron de soporte para que la Fiduciaria Bancolombia S.A. desembolsara los recursos para el desarrollo del proyecto Balsillas del Tolú.

4.- Copia de las aprobaciones y autorizaciones adoptadas al interior de la Fiduciaria Bancolombia S. A., que habilitaron el desembolso de recursos a la Constructora ACSA S.A.S., o a cualquiera de los fideicomitentes involucrados en el proyecto Balsillas del Tolú, para el desarrollo del mismo.

Por Secretaría, ofíciase a Fiduciaria Bancolombia S.A. y adjúntese la comunicación respectiva, e infórmesele que la documentación solicitada podrá ser remitida a los correos electrónicos secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co / des09sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE ,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Ref. **PROCESO VERBAL** de **ESNEIDER RODRÍGUEZ TOVAR** contra **BANCO POPULAR y otro**
Radicación No. **110013199 003 2019 02455 01**

Magistrada Ponente **LIANA AIDA LIZARAZO V.**

Para efectos de analizar la competencia en el presente asunto, debe tenerse como punto de partida los artículos 24, 31 y 33 del Código General del Proceso. Estos preceptos normativos indican, en suma, que las apelaciones de las providencias proferidas por las autoridades administrativas en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales deben tramitarse ante el superior funcional del “*juez desplazado*”.

Quiere decir lo anterior, que se produce un efecto espejo de la jerarquía judicial, “*por lo cual la autoridad administrativa debe verse reflejada en la misma posición del juez que desplaza en el ejercicio de esas funciones jurisdiccionales, con el fin de determinar con claridad el superior jerárquico llamado a dirimir los recursos de*

apelación que proceden y sean interpuestos contra las decisiones que profieren¹.”

Así, por ejemplo, el art. 33 ordenó que los jueces civiles del circuito conozcan en segunda instancia, entre otros asuntos:

*“2. De los procesos atribuidos en primera a las autoridades administrativas en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, **cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil**. En estos casos, conocerá el juez civil del circuito de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar donde se adoptó la decisión según fuere el caso” (resaltado fuera del texto original)*

Similar regla determinó el artículo 31, numeral 2, para la competencia de los tribunales cuando el desplazado es un juzgado civil del circuito.

En ese orden de ideas, la competencia para el recurso de apelación depende de cuál juez fue desplazado: a) si fue un juez civil municipal, el competente para la apelación será el juez civil del circuito; b) si el juez desplazado fue un juez civil del circuito, el competente para la alzada será el tribunal superior.

Lo anterior, dependiente de la cuantía del asunto, bien sea de menor o de mayor cuantía, pues los de mínima son inapelables.

¹ Tribunal Superior de Bogotá Exp. 110013199003-2018-00342-01

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el Código General del Proceso que el parágrafo 3, del artículo 24 contempló que las autoridades administrativas *“tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces”* (inciso 1°) y, en materia de apelaciones, que *“se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiesen sido competentes en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable”* (inciso 3°).

Ahora, en nada afecta la sentencia del 20 de septiembre de 2018, del Consejo de Estado con la cual recobró la vigencia numeral 9, del artículo 20 del Código General del Proceso, es decir, que era competente en primera instancia, los jueces civiles del circuito en *“los procesos relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor”*, toda vez que la competencia de los citados jueces debe interpretarse y aplicarse en concordancia a los artículos 24, 31, y 33 del Código General del Proceso.

Aunado a lo anterior, el artículo 57 de Ley 1480 de 2011 le otorgó a la Superintendencia Financiera competencias para resolver controversias relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora, entre otros, conforme al procedimiento previsto en el canon 58 de la misma norma.

En este último precepto, se indicó que tiene competencia *“en todo el territorio nacional y reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio”*.

Así las cosas, aplicar de manera apartada el numeral 9, del artículo 20 del Código General del Proceso, conllevaría a admitir que un Juez Civil del Circuito sería competente para conocer en primera instancia litigios de mínima cuantía relacionados con derechos de los consumidores, conclusión que claramente se ve rebatida por la aplicación sistemática de la normativa procesal.

En este asunto, la cuantía determinada en la demanda fue de \$52.000.000 monto inferior a la mayor cuantía vigente para la época en que se ejerció la acción (2019), que era de \$124.217.400, equivalente a 150 salarios mínimos legales vigentes. Además, dicho aspecto quedó corroborado por la Superintendencia Financiera de Colombia desde el principio, pues en el auto admisorio de la demanda determinó que se trataba de un proceso verbal de menor cuantía.

Conforme a lo expuesto, la autoridad judicial desplazada fueron los jueces civiles Municipales de Bogotá, por tratarse de un asunto de menor cuantía. De ahí que, la competencia para conocer de la segunda instancia radique en los jueces civiles del Circuito de Bogotá.

En consecuencia, este expediente debe remitirse a la oficina judicial del reparto para que sea sometido a conocimiento de los jueces civil del circuito de esta ciudad, para que se pronuncie sobre la apelación formulada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá D.C., en sala civil de decisión, RESUELVE

Primero: Ordenar remitir este expediente a la Oficina Judicial de Reparto, para que sea asignado a los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá, para que conozcan del recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada.

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

926a5187ff1dd4b7ef65a86c85fdcc0a821bd5dab82f3a1588f0007f

5eda1bcb

Documento generado en 07/09/2020 08:15:30 a.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020).

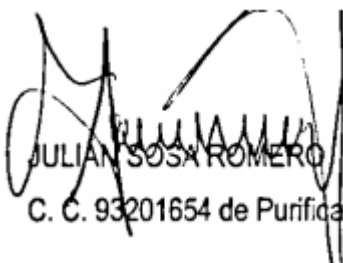
**REF. PROCESO ORDINARIO DE STEPHANIE JIMÉNEZ GACHA
REPRESENTADA POR ROSA MATILDE GACHA CONTRA AÍDA
AZUCENA ARIZA MAHECHA.**

RAD. 110013103035201300162 00

PRIMERO:- Se **REQUIERE** nuevamente a la administración del Conjunto Residencial del Monte AG-3 ubicado en la calle 169B No. 75-73, teléfono 6713416, email delmonteag@hotmail.com, a fin de que informe el valor de la cuota ordinaria de administración de la casa 47 y los garajes 93 y 94, para el año 2012, tal como se dispuso en proveído del 11 de agosto del año en curso.

SEGUNDO:- Se **REQUIERE** nuevamente a la administración del Conjunto Residencial Márquez de San Jorge ubicado en la calle 147 No. 11-71, a fin de que informe el valor de la cuota ordinaria de administración del apartamento 103 y el garaje No. GJ-9 para el año 2012, , tal como se dispuso en proveído del 11 de agosto de 2020.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


JULIAN SOSA ROMERO
C. C. 93201654 de Purificación

MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**REF: PROCESO VERBAL DE WILLIAM CEBALLOS RIAÑO Y OTRA
CONTRA ROSA INÉS BENAVIDES RIVERA.**

RAD. 110013103023201600468 01

A fin de continuar con el trámite del presente asunto, se **REQUIERE** a las partes para que informen las diligencias adelantadas ante la Universidad Nacional de Colombia con el objeto de recaudar la prueba de oficio decretada mediante auto del 13 de julio de 2020.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Julian Sosa Romero', is written over a printed name and title.

JULIAN SOSA ROMERO
C. C. 93201654 de Purificación

MAGISTRADO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**REF: PROCESO VERBAL DE MARÍA LUZ CASTRO QUIÑONEZ CONTRA
FLAMINIO GARCÉS RODRÍGUEZ Y OTROS.**

RAD. 110013103004201800270 01

Se **REQUIERE** al perito BUENAVENTURA URIBE HIGUERA a fin de que dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, aclare y complemente el experticio rendido en el presente asunto, en el sentido de indicar el avalúo del inmueble ubicado en la diagonal 50S Sur No. 13 A- 16 de esta ciudad e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40170978 para la época de la celebración del negocio jurídico objeto de litigio.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Julian Sosa Romero', is written over a circular stamp.

JULIAN SOSA ROMERO
C. C. 93201654 de Purificación

MAGISTRADO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**REF: PROCESO EJECUTIVO CON TÍTULO HIPOTECARIO DE BANCO
COMERCIAL AV VILLAS S.A. CONTRA OTTO RICO HERNÁNDEZ.**

RAD. 110013103005199714302 07

A fin de continuar con el trámite del presente asunto, se **REQUIERE** a las partes para que informen, de manera inmediata, las diligencias adelantadas ante la A.N.A. Autorregulador Nacional de Avaluadores con el objeto de recaudar la prueba de oficio decretada mediante auto del 12 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Julian Sosa Romero', is written over a printed name and identification number.

JULIAN SOSA ROMERO
C. C. 93201654 de Purificación

MAGISTRADO

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

Bogotá, D. C., siete de septiembre de dos mil veinte

11001 2203 000 2020 01252 00

Recurso extraordinario de revisión, demandante ESPERANZA CUELLAR MORENO, contra CREDIAVALES S.A.S.

Se RECHAZA la demanda de revisión de la referencia, por cuanto, finalmente no se subsanó en forma adecuada.

En efecto, en el auto inadmisorio se dispuso que “En cumplimiento de lo que manda el numeral 4° del artículo 257 del C.G.P. en concordancia con el 89 del mismo estatuto -y atendiendo la naturaleza extraordinaria del recurso del que se habla-, exprese el demandante con claridad las razones **concretas** por cuyo mérito, con la emisión de la sentencia que ataca, se incurrió en la **causal de nulidad** a que alude el numeral 8° del artículo 355 del C.GP”, y se advirtió que “**Sobre el tema, no se puede dejar de lado que por su entidad extraordinaria y el carácter taxativo de las causales que habilitan ese recurso, no es factible su formulación como si se tratara de un medio de impugnación ordinario**”.

Su única acusación, el recurrente la fincó en la causal de revisión que contempla el numeral 8°, es decir, “**Existir nulidad originada en la sentencia** que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso”.

De ahí que, en la providencia inadmisoria se trajo a cuento, entre otras, providencia de la Sala de Casación Civil, según la cual, “**no constituye nulidad originada en la sentencia la indebida apreciación de medios de prueba que el juez haga para dictarla**” (sent. 29 de abril de 1980, G.J. XXXIX, pág. 164), cuya doctrina no es ajena a lo que hoy contempla el C. G. del P.

Pese a lo anterior y sin hacer referencia concreta a lo que, en el auto inadmisorio de manera clara e ilustrada se le exigió, el recurrente en revisión insistió en plantear, como sustrato fáctico de la anunciada causal, la falta de motivación de la sentencia que por esa vía extraordinaria impugna; que el juez que la dictó no un examen crítico de las pruebas; que allí fueron aportadas las pruebas que soportaban sus defensas perentorias y que el sentenciador se limitó a desechar esas defensas perentorias.

Conclúyese así que, en últimas, lo que ambiciona el recurrente en revisión, con aparente soporte en una de las causales de las que en forma taxativa **prevé** la Ley, es la introducción de argumentos propios de un recurso ordinario, lo cual no es viable dada la connotación extraordinaria del recurso de revisión.

Devuélvase la demanda a su signante sin necesidad de desglose.

Notifíquese

Cúmplase


OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Declarativo

Demandante: Sandra Beatriz Martínez González.

Demandado: Claudia Patricia Martínez González, César Andrés Martínez González, Diana Marcela Martínez González, Inversiones Crest S.A., Inversiones Zimmer S.A. y Takedo S.A.S..

Exp. 002-2018-00238-02

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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá D.C., siete de septiembre 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 19 de febrero de la presente anualidad por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

ANTECEDENTES

1. La señora Sandra Beatriz Martínez González solicitó que se declarara la nulidad absoluta de las decisiones adoptadas en las asambleas de la sociedad Crest S.A., en la que se aprobaron los estados financieros; el informe de gestión; se desestimó iniciar una acción de responsabilidad contra los administradores Beatriz González de Martínez, Claudia Martínez y César Martínez; y que se invalidara la subasta por las que se transmitió el inventario de producto terminado y en proceso de terminación.

2. La entidad convocada se opuso a las pretensiones manifestando que no existió abuso del derecho de voto; que en la venta del inventario no obró conflicto de interés pues ella fue resultado de una subasta abierta;

que la misma no generó un detrimento patrimonial a la sociedad Crest S.A. y que esa negociación fue autorizada por parte de la asamblea.

3. La autoridad de primera instancia desestimó las pretensiones dirigidas a que se declarara la nulidad de las manifestaciones sociales por las que se aprobaron los estados financieros; el informe de gestión y la que negó el adelantamiento de una acción de responsabilidad contra los administradores, pero declaró la nulidad absoluta de la subasta del “inventario de producto terminado y en proceso de terminación”, pues a pesar de tener la autorización de la asamblea realizada en el año 2017, sin embargo en ella, los asistentes no tuvieron la necesaria, relevante y suficiente información para “establecer que el negocio es razonable y benéfico para la sociedad”, por lo que apoyada en el artículo 5 del Decreto 1925 de 2009, declaró la nulidad y procedió a ordenar las restituciones mutuas de rigor, precisando que el método utilizado -subasta- no es suficiente para sentar un resultado favorable y, ante el triunfo de parte del *petitum*, se abstuvo de condenar en costas.

Previa solicitud del demandado Takedo, la autoridad de primer grado denegó la petición de adición orientada a que, de un lado, se emitiera pronunciamiento sobre las restituciones mutuas, puesto que esa temática ya había sido zanjada en el fallo y, de otro, para que se definiera la tacha de sospecha contra uno de los testigos, advirtiendo la Superintendencia que su declaración fue evaluada, de acuerdo con los lineamientos legales y jurisprudenciales, con mayor rigurosidad, pero que, en todo caso, aun prescindiendo de la versión rendida, la definición de la controversia no se alteraría, concluyendo que si la finalidad del interesado era discutir la valoración probatoria, dicho propósito no tiene cabida a través del mecanismos de la complementación.

4. En disonancia parcial con lo así resuelto, las sociedades Inversiones Crest y Takedo apelaron expresando que no se motivó, con suficiencia, la presencia de un conflicto de interés y que el mismo, en realidad, no acaeció, aunado a que hubo información necesaria para aprobar la práctica de la subasta. Además, plantearon como “errores in procedendo” que hay incongruencia por extra petita, en la medida que “la decisión atacada en la sentencia, contenida en el Acta No. 101, no fue impugnada” y que lo fustigado fue la subasta y no la compraventa del inventario, aspectos que, en los respectivos memoriales, se desarrollaron con amplitud, por lo que solicitaron la revocatoria de este segmento de la decisión, censuras que reprodujeron en la oportunidad concedida ante esta corporación, argumentos que, en esencia reiteraron en la oportunidad concedida en esta instancia.

CONSIDERACIONES

1. De manera inicial es preciso puntualizar que la competencia del Tribunal se restringe a la declaración de nulidad de la compraventa del inventario de bienes de la sociedad Crest, pues las demás aspiraciones procesales –expresamente negadas por el juzgador– no fueron motivo de embate por parte del actor, proveídos que, entonces, ganaron firmeza.

2. La oficina de conocimiento declaró la nulidad de la subasta pública del inventario ofertado por la sociedad Crest, porque, en su criterio, en la autorización para celebrar ese negocio no existió la suficiente ilustración, como presupuesto previsto en el Decreto 1925 de 2009, necesario para superar un eventual conflicto de interés, orientación que reprocha el censor, quien en esencia dirige la crítica a la inexistencia de ese conflicto; el desconocimiento de la autorización que, de manera previa existía para el evento de que en la subasta pública triunfara

Takedo SAS; la ausencia de ataque a esa decisión -ya cobijada por la caducidad- y que el tema de la idoneidad de la información no fue planteado por la demandante.

3. Al respecto, es necesario puntualizar que el referido decreto -reproducido en integridad por el 1054 de 2015- reglamentan al artículo 23 de la Ley 222 de 1995, regulando el procedimiento a seguir en los casos en que se considere que en las operaciones que van a realizar los administradores exista emulación, oposición, antagonismo o competencia con la sociedad, o una contraposición de sus anhelos patrimoniales con los de aquella, esto es, un conflicto en la selección del sujeto que va a resultar favorecido con determinado negocio, problemática que se presenta “cuando no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses, a saber: el radicado en cabeza del administrador y la sociedad, bien sea porque el interés sea del primero o de un tercero. En este mismo sentido, se considera que existe un conflicto de interés si el administrador cuenta con un interés que pueda nublar su juicio objetivo en el curso de una operación determinada, así como cuando se presenten circunstancias que configuren un verdadero riesgo de que el discernimiento del administrador se vea comprometido”, criterio sentado en la Circular Básica Jurídica del 22 de noviembre de 2017 de la Superintendencia de Sociedades.

En consecuencia, para las eventualidades en que se advierta el peligro de configuración de esa hipótesis, es menester que dicha materia se incorpore en el orden del día y que el administrador suministre toda la información “relevante para la toma de la decisión”, requisitos de forma previstos en una norma imperativa, de cuyo desconocimiento en el acto societario, genera la nulidad absoluta, previsión que le sirvió al juzgador para declarar la invalidez de la compraventa del inventario glosado, explicando que para el momento de la reunión social, “no era posible

revelar todas las condiciones y demás información relevante de la compraventa que se realizaría una vez se llevara a cabo el proceso de subasta, pues solo hasta esa reunión se decidió utilizar este mecanismo, por lo que no era posible que los accionistas conocieran todos los detalles del contrato de compraventa que se terminaría celebrando entre Inversiones Crest S.A. y Takedo S.A.S.”, esto es, lo “razonable y benéfico para la sociedad, permitiendo a los accionistas debatir si los mecanismos adoptados, el valor que se acuerde y todas las condiciones de la subasta pudieran llevar a un contrato y que le permita, finalmente, autorizar la operación en conflicto”.

4. Inconforme con tal enfoque, el impugnante cuestiona no haberse tenido en cuenta la autorización suministrada por el órgano social de Crest S.A según consta en el acta 101 del 31 de octubre 2017, documento que hace parte del dossier probativo, del que se desgaja que se reportó a los asistentes que integran el ente moral la existencia de “un inventario de producto terminado y de producto en proceso de terminación”; su origen; la conveniencia de disponer de él, ante el cambio del “objeto social de la Compañía” y que su presencia va a generar costes por bodegaje; que por la falta de certeza de su valor comercial, era preciso “acudir a una subasta pública de los bienes, con miras a obtener por ellos la mejor oferta posible en un mercado abierto”, procedimiento del que en la reunión se explicó que “ya ha sido utilizado con anterioridad por la Compañía”, el cual sería organizado “por un tercero independiente y no por la Compañía”, por lo que después de un amplio debate se sometió a aprobación, habiendo obtenido el 76.55% de votos a favor y la disidencia expuesta por el representante de la aquí demandante, de lo que da fe la Resolución 01, en la que se dispuso la práctica de la almoneda pública; el cotejo del “inventario real contra la información que reposa en la contabilidad de la sociedad” y además se sentaron las “siguientes condiciones: (i) El precio de los productos

subastados debe ser mínimo su valor contable en una primera ronda; (ii) El inventario de producto terminado o en proceso que no sea vendido en la primera ronda debe salir en una segunda ronda con precio libre, (iii) El inventario debe venderse a quien haya sido el oferente con más alto precio”, consultando el mayor beneficio para la sociedad.

Así mismo, ante el cuestionamiento por parte de la demandante sobre la injusta restricción de ejercer su derecho de inspección sobre los documentos pertinentes, que le impidió estar al tanto de si hay un inventario actualizado; la influencia que sobre el mismo podía tener la dación en pago realizada por parte de Rekord, de la que desconoce el valor por el que se recibió, y su deseo de “verificar que lo que se va a vender en pública subasta es un inventario cierto y no una argucia”, temas polémicos que no fueron aceptados por los demás asociados quienes reprocharon esas críticas, se ordenó -por el órgano social- la confrontación de las existencias reales con los datos contables; la práctica de la licitación, con sus precisas condiciones y, ante la eventualidad de que Takedo SAS resultara ganadora en la subasta, en nueva votación -para superar un conflicto de interés- se autorizó a la representante legal de Crest para que materializara esa negociación en tanto que “los accionistas Diana, Claudia y César Martínez son accionistas indirectos de Takedo S.A.S. y la señora Beatriz González, Gerente de Inversiones Crest está relacionada por parentesco en primer grado de consanguinidad”, -proposición que a pesar de no haber sido aceptada por la ahora actora, según consta en la Resolución No. 2-, sin embargo la mayoría dispuso, de manera expresa “Autorizar a la Gerente de la Sociedad -la señora Beatriz González- en los términos del artículo 23, numeral 7, de la ley 222 de 1995 para proceder con la venta de los inventarios subastados -referidos en la Resolución No. 1- en caso de que Takedo S.A.S. sea el mayor oferente”.

5. En consecuencia, en criterio de la Sala, en la discusión del beneplácito para celebrar la licitación pública, existió “información relevante y suficiente”, calidades que no se afectan por la generalidad de algunos aspectos de ese procedimiento, pues estos fueron confinados con el acuerdo de unas condiciones, referidas al “precio contable” -como mínimo en la primera postura-; la libertad de precio para la segunda; la previa determinación del inventario, confrontada con la existencia en libros; el carácter público de la subasta, en la que, efectivamente, participó un buen número de aspirantes, sin que sea dable aceptar la opinión del fallador dirigida a que esta “no es garantía de la obtención de un resultado favorable” y que “muchas veces ... llevan a resultados muy por debajo de lo razonable”, prevención que desdeña, sin prueba en particular, sus ventajas, la cual tiene como orientación que sea conocida por un mayor número de personas buscando obtener el mejor precio posible, partiendo de un mínimo –superable con las ofertas públicas y conocidas–, para que a través de las pujas se fije el costo de enajenación en favor del mejor postor, otorgando especial transparencia a la negociación.

Tampoco hay certeza en las afirmaciones del juzgador en torno de que no se avaluaron, de manera apropiada, “los bienes, no se establecen pisos (sic) adecuados o no se hacen invitaciones suficientes o se le da la publicidad correspondiente a la venta”, por cuanto ellas no gozan de soporte en el material suasorio recaudado, en tanto que respecto de la ausencia de avalúo “adecuado”, su alegación debió ser objeto de comprobación, para lo cual no hay elementos que evidencien esa subvaloración o ausencia y, sobre la falta de difusión o divulgación, obra en el expediente la certificación expedida por la empresa Superbid Colombia SAS, que deja constancia de que la subasta de los activos se intentó el 16 de noviembre de 2017, con 514 visitas, pero ninguna

oferta, realizándose, finalmente, el 13 de diciembre del mismo año, con 1.397 visitas y 37 ofertas, para lo cual se realizó una “visita de reconocimiento de los activos y levantamiento de información”, establecimiento del precio “basados en nuestra experiencia y conocimiento del mercado [de Superbid], se estimó para dicho inventario de repuestos automotrocices, un valor que oscilaba entre los \$10.584.000 y \$21.608.000” valor que “fue sobrepasado en la segunda subasta, superando el valor proyectado de venta por parte de Superbid” (archivo 2019-01-044404, páginas 341 y 342), realidad que no puede decaer ante la singular y aislada afirmación de un testigo tachado de sospechoso -que le sirvió de indicio para atestar ese supuesto indemostrado-, de cara a un documento cuya autenticidad no se desvirtuó.

Por igual, desconoció el juzgador que el tema de los inventarios se había tratado por la misma empresa Superbid, al presentar los resultados de la primera subasta, poniendo de presente que, como recomendación, sugirieron “reabrir inmediatamente ese lote, considerando que se trata de bienes de baja liquidez y difícil comercialización, requerimos de hasta dos subastas más para tener mayor probabilidad de venta” (pags. 570-571, ib).

6. Aparte de lo anterior, está probado que la referida autorización se emitió el día 30 de octubre de 2017 y, a pesar de que la demandante entró en divergencia con lo decidido y expresó sus razones, sin embargo, no hay prueba de que hubiera cuestionado la validez de esa autorización, impugnación necesaria pues ella tenía idoneidad para enervar la nulidad del negocio celebrado frente a un hipotético conflicto de interés, como lo prevén los artículos 23 de la ley 222 de 1995 y los decretos reglamentarios citados, decisión que, entonces, se constituye en una legítima expresión de la voluntad social, que como tal, abría

paso a su aplicación en los términos convenidos, al ser vinculantes tanto para el administrador como para la sociedad.

De igual manera, no hay prueba del menoscabo de los intereses de la sociedad o el beneficio torticero que se logró con la subasta el que, si bien no justifica la falta de información relevante, si se erige como contingencia necesaria para la respectiva autorización -en los términos del inciso final del numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995-, para lo que sería suficiente que el demandante adosara elementos contables sobre la grave desproporción entre el valor de los bienes y la venta final, todo dentro de las específicas condiciones del objeto licitado, por lo que al no concurrir esta restricción y no haberse probado, en rigor, que los datos y elementos suministrados no eran “suficientes y relevantes”, se revocará la decisión impugnada y, en su lugar, se negarán las pretensiones izadas.

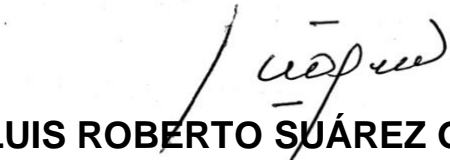
Con base en los motivos expuestos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los ordinales primero, segundo, tercero y quinto de la sentencia impugnada. En su lugar, negar la pretensión de nulidad del contrato de compraventa glosado.

SEGUNDO: Costas en ambas instancias a cargo del demandante. Como agencias en derecho de este grado, el magistrado sustanciador fija el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, al momento del pago.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado



JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 11001 31 03 003 2017 00545 03

Tomando en consideración el artículo 8° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020¹, 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 **9:30 a.m.** del **24 de septiembre de 2020**, para adelantar 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.

En firme el presente proveído ingrese a Despacho para continuar con su trámite.

Notifíquese y Cúmplase²,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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: **6dbc1758d6a5bdcb9ec3955db645def6375e5ca1a4a546b12525215d0e108c9**

Documento generado en 07/09/2020 02:02:22 p.m.

¹ 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".

² Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

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

Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre dos mil veinte (2020)

Discutido en sesiones de 21 y 28 de agosto de 2020,
siendo aprobado en la última.

Ref.: Exp. 11001-3103-003-2018-00023-01

Decídese la apelación interpuesta por ambas partes frente al fallo proferido el 13 de diciembre de 2019, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido por Raúl Andrés García contra Johana Carolina Hernández Mejía y Liberty Seguros S.A.

ANTECEDENTES

1.Pretensiones y situación fáctica.

1.1 El actor pidió declarar a su contendora civil y extracontractualmente responsable de los perjuicios que le causó, en su condición de conductora y propietaria del vehículo de placas AJX 008, en el accidente de tránsito ocurrido el 22 de mayo de 2017; igualmente, a la aseguradora como “tercero en garantía”.

En consecuencia, condenar a los convocados “de manera solidaria y/o individual” a resarcir el daño material irrogado, en la modalidad de emergente (cirugías plásticas: \$5.000.000.oo; gastos

transporte: \$2.550.000.oo; gastos traslado: \$5.000.000.oo). y lucro cesante (incapacidad médico legal: \$12.000.000.oo; disminución laboral: \$12.000.000.oo); así mismo, el moral y a la salud, cada uno en una suma equivalente a 100 S.M.M.L.V.

Reclamó, también, la indexación de las condenas “y/o” los réditos moratorios para compensar la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano, al igual que condenar al pago de los intereses corrientes que se generen desde la ejecutoria del fallo hasta cuando la cancelación de aquellas.

1.2 Sustentó tales súplicas, en síntesis, así:

Siendo las 19:30 p.m. del día 22 de mayo de 2017, las partes transitaban por la carrera 68A con calle 102ª, el actor en una motocicleta de placas JBG 89D y la accionada conducía con exceso de velocidad su automóvil de placas AJX 008, embistiendo ésta última a Raúl Andrés en el momento en que él giró a la izquierda para tomar la precitada calle, en razón a que aquella imprudentemente “sobrepasó sin respetar las señales de tránsito donde existe una línea separadora central, además de ser zona prohibida”.

En esa colisión, el motociclista fue impactado y expulsado aproximadamente a unos 10 metros, y luego rodó en la vía impactando sus extremidades con el pavimento y demás elementos de la vía, sufriendo graves lesiones en su humanidad, dictaminadas por el Instituto de Medicina Legal, así “deformidad física que afecta la pierna izquierda de carácter permanente, con deformidad y aumento de volumen y perturbación funcional de tibia, osteosíntesis de tibia y peroné izquierda, fractura abierta de tibia y peroné izquierda grado 3º conminuta. Pérdida de tejido óseo, TRAUMATICOS deformidad de su pierna izquierda (...)”.

A raíz de esas lesiones, le han sido practicadas 5 cirugías, otorgándole una incapacidad médico legal definitiva de 240 días, con secuelas de deformidad física que afectan la pierna de carácter permanente, pérdida funcional o trastorno de la marcha de carácter permanente.

El informe de tránsito reportó como hipótesis las causales codificadas 105 y 116, esto es, adelantar en zona prohibida y exceso de velocidad, respectivamente.

Los hechos en cuestión son objeto de investigación por la Fiscalía General de la Nación.

La pérdida de la movilidad funcional de su pierna izquierda lo ha afectado emocionalmente, sufriendo depresión, además no le permite desarrollarse en su cotidianidad, pues ya no puede caminar ni realizar ejercicio, como tampoco disfrutar de esas actividades con sus familiares, requiriendo de la ayuda de una persona que lo pueda guiar por la pérdida de su movilidad funcional. Es decir, esa lesión le causó un daño a la vida de relación.

2. La Réplica.

La demanda se opuso a la prosperidad de la demanda y, en su defensa, adujo las excepciones tituladas “conurrencia de la víctima en la producción del daño-reducción en caso de condena”, “cobro de lo no debido”, “falta de la carga de la prueba por parte del actor” y la genérica.

Fundó tales medios exceptivos en que ambas partes ejercían una actividad peligrosa y, por tanto, la presunción de culpa se aniquila, incumbiéndole al demandante acreditar ese elemento de la responsabilidad.

3. La sentencia Apelada.

Accedió parcialmente a las pretensiones, declarando solidaria y civilmente responsables a los demandados por los perjuicios sufridos por el actor en el accidente de tránsito acontecido el 22 de mayo de 2017, ordenándoles indemnizar \$2'550.000 por concepto de daño emergente, 50 SMLMV a título de perjuicio moral y 25 SMLMV por daño a la salud.

Para arribar a esa conclusión sostuvo que en el proceso estaba demostrada la actividad peligrosa que ejercía la convocada, así como las lesiones en la humanidad del demandante, las que fueron ocasionadas por el ejercicio de la conducción de aquella, sin que en el juicio se hubiera comprobado la incidencia de la conducta de la víctima en ese resultado lesivo.

Al respecto, señaló que la grabación del accidente aportada al plenario permitía evidenciar que el extremo actor siguió las reglas de conducta que exigía la maniobra de giro que pretendía realizar, mientras que la señora Hernández Mejía actuó de forma totalmente imprudente y sin cuidado cuando salía de su zona sin percatarse que el demandante estaba en la vía, lo cual se acompañaba con lo descrito en el informe de accidente de tránsito que concluyó como hipótesis del trágico suceso el adelantar en una franja prohibida y el exceso de velocidad de aquel rodante.

En cuanto a los perjuicios reclamados, asentó que la indemnización pretendida por las cirugías plásticas que debían realizarse al actor, así como la reparación de su motocicleta, no podía concederse en la medida que fueron sustentadas en “meras cotizaciones”, sin que se hubiese acreditado que esas sumas salieron del patrimonio del accionante, lo que también ocurría con el servicio de grúa alegado en la demanda, pues no se demostró cómo se pagó esa asistencia ni a través de qué medio.

Y aunque en el proceso sí se probó, en lo que toca al lucro cesante, que el señor García era empleado de Negocios e Inversiones Cucaita para la fecha del accidente, lo cierto es que sus incapacidades han sido pagadas por la ARL al que se encontraba afiliado, sin que se comprobara una desmejora en sus ingresos, en tanto que los desprendibles de nómina aportados al plenario evidenciaban que ganaba \$339.350 quincenales, sumas cubiertas por aquella entidad de riesgos laborales.

Por tanto, el único perjuicio material que merecía reparación era el relativo a los gastos de desplazamiento que tuvo que sufragar el actor, los que encontraban soporte en el contrato suscrito con Humberto Ardila Zúñiga y que ascendieron a \$2'550.000.

Respecto a los perjuicios extrapatrimoniales, asentó que existía suficiente material probatorio para reconocer la indemnización solicitada tanto por perjuicio moral como por daño a la salud, conceptos que correspondían fijar al fallador según su prudente arbitrio y que, según los lineamientos que al respecto señalaba la jurisprudencia nacional, en este asunto ascendían a 50 SMLMV para el perjuicio moral y 25 SMLMV para el daño a la salud.

4. La Apelación.-

Todos los extremos del proceso apelaron dicho fallo formulando los reparos siguientes:

4.1 El demandante: (i) la deformidad física que afecta su cuerpo a raíz del accidente requiere de las cirugías estéticas invocadas en la demanda, cuyo valor está demostrado en el proceso y si bien no son la solución definitiva para esa perturbación permanente, sí disminuyen su dimensión; (ii) los gastos generados por traslado de su motocicleta, así como los relativos a la reparación, también fueron plenamente demostrados en el proceso, por lo que debe ordenarse su

indemnización, al igual que la relativa al lucro cesante que le ocasionó la disminución laboral, pues se probó que su ingreso era superior a lo reconocido por la ARL, y (iii) los montos reconocidos por perjuicio moral y daño a la salud no son suficientes para compensar esos menoscabos, por lo que debe reconocerse 100 SMLMV por cada concepto atendiendo las circunstancias del accidente y las lesiones generadas.

4.2 Johana Carolina Hernández Mejía: (i) la conducta del demandante interfirió de manera activa en la producción de sus daños, en la medida que no respetó las normas de tránsito que le imponían detenerse para realizar el giro pretendido al no llevar prelación sobre la vía en que se desplazaba; (ii) no existe prueba de los perjuicios materiales reconocidos, toda vez que los documentos incorporados al juicio por el demandante no sustentan que de su patrimonio tuvo que sufragar sumas por traslados, menos en los exagerados montos relacionados, y (iii) la estimación del daño moral fue totalmente desproporcionada pues la Corte Suprema de Justicia ha reconocido para casos más aflictivos que el presente una suma máxima de \$60'000.000, lo cual permite evidenciar la excesiva condena del fallo por este concepto, más cuando en el juicio no se demostró que el demandante sufriera alguna afectación mental.

4.3 Liberty Seguros S.A.: (i) no existe obligación solidaria entre la aseguradora y la demandada a fin de indemnizar los daños alegados por la víctima; (ii) las pruebas recaudadas en el plenario fueron indebidamente valoradas, lo que llevó a reconocer un daño emergente por gastos de transporte que no fue efectivamente acreditado, y (iii) el fallo reconoció la indemnización al daño a la salud solicitada en la demanda, sin que el mismo haya sido tipificado por la jurisprudencia nacional, la cual ha considerado como perjuicios extrapatrimoniales únicamente el daño moral y el concerniente a la vida de relación, sin que la producción de éste último se hubiese demostrado en el proceso,

más cuando no hay certeza de la limitación física del actor ni la conducta que lo causó, pues otros pudieron ser los factores que ocasionaron ese resultado, tales como la intervención del personal médico que atendió el accidente.

CONSIDERACIONES

1. Colmados como están los presupuestos procesales y no advirtiéndose vicio que invalide la actuación en esta instancia, procede dirimir el mérito de la controversia, precisándose que en la apelación el *ad quem* no tiene competencia plena o panorámica; por el contrario, está delimitada por los reproches de los recurrentes, lo que, por consiguiente, deja al margen del escrutinio cualesquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad y que no esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en primera instancia (artículo 328 del Código General del Proceso).

De ahí que, en el caso sub júdice, sólo se abordará el estudio de los aspectos combatidos por el apelante.

2. Es un principio averiguado que nadie puede causar daño a otro injustamente -*neminem laedere*- y, si así lo hace, pesa sobre él la obligación de reparar integralmente a la víctima. Ésta, entonces, con el fin de buscar un pleno resarcimiento de los perjuicios irrogados, tendrá la carga de acreditar, en tratándose de responsabilidad extracontractual, esa conducta humana antijurídica, el daño en sí mismo considerado y la relación de causalidad entre estos dos elementos que se imputarán con observancia a un factor de atribución de dicha responsabilidad.

Sin embargo, en ciertos casos, algunos de tales presupuestos se presumen, como resulta en la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, dónde se da por acreditada la culpa del causante del daño que opera en favor del damnificado, relevándolo,

por ende, de aportar la difícil prueba de la imprudencia o descuido del agente responsable, quien con su obrar creó el riesgo que deben afrontar los demás. Por consiguiente, según lo ha explicado la jurisprudencia: *“al lesionado sólo le basta probar el daño y la relación de causalidad existente entre ese menoscabo y el proceder de su autor, para que éste sea declarado responsable de su producción”*¹, mientras que al inculpado sólo le será permitido exonerarse derruyendo ese nexo causal, es decir, acreditando que el daño fue generado -o en él tuvo incidencia- un suceso extraño a su conducta como la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero.

Otra situación acontece cuando ambos extremos de la relación procesal ejercían concomitantemente actividades peligrosas, “evento en el cual surge para el fallador la obligación de establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por aquellos, respecto del acontecer fáctico que motivó la reclamación pecuniaria”².

3. En tal participación causal estriban gran parte de los reparos enfilados por los demandados al fallo opugnado, pues tanto la aseguradora como la conductora del automóvil involucrado en el accidente cuestionan, por una parte, que la intervención del personal médico que asistió a Raúl Andrés García el día del incidente pudo ocasionar las secuelas físicas que ahora lo aquejan, y, por la otra, que el mismo señor García intervino en la producción de esas lesiones por no acatar la normatividad de tránsito.

Sin embargo, ninguna de tales afirmaciones cuenta con soporte probatorio para permitir desvirtuar la causalidad en la responsabilidad que encontró acreditada la juez de primer grado, pues no bastaba a los demandados con plantear ciertas hipótesis por las que pudo ocurrir el

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 20 de enero de 2009, exp. 1993-00215-01.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de abril de 2016, exp. 2010-00111-01.

daño sufrido por la víctima, sino que debían demostrar con suficiencia que una u otra causa (el hecho de un tercero o la misma intervención de la víctima) fue la conducta definitiva que concluyó en el accidente o, por lo menos, contribuyó de forma eficaz -y en cuál medida- en su resultado.

Adviértase que la aseguradora convocada al juicio únicamente vino a sostener al momento de formular su recurso que “hubo una intervención de un tercero que pudo haber afectado la evolución de la fractura”, lo que sustentó en el testimonio de Arcelia Talero, quien mencionó que al momento del accidente “vino un doctor y le arregló la pierna [al demandante], el doctor lo que hizo fue estirársela”; pero ello y nada más que ello es lo que consta en el plenario al respecto, sin que ningún medio de convicción permita concluir que esa intervención fue indebida, y mucho menos que fue la causa de la desmejora física que en la hora actual aflige al demandante.

En sentido similar, la demandada Hernández Mejía se limitó a indicar en su apelación que la víctima era responsable del accidente porque omitió detener su vehículo completamente al llegar a una intersección que no contaba con semáforo, sin reparar en que el demandante ajustó su actuación a lo reglado sobre la materia por la legislación de tránsito y, por el contrario, fue su conducta la que desconoció dicha normatividad.

Ciertamente, el artículo 66 de la Ley 769 de 2002 establece que “el conductor que transite por una vía sin prelación deberá detener completamente su vehículo al llegar a un cruce y donde no haya semáforo tomará las precauciones debidas e iniciará la marcha cuando le corresponda”; sin embargo, analizado el bosquejo topográfico de la vía en la que ocurrió el accidente, la Sala observa que la carrera 68A por la que se desplazaba el actor sí contaba con prelación sobre la calle 102A, tal como lo demuestra la señal vertical reglamentaria SR-01 (pare) que se diagramó sobre esa calle más no para la mencionada

carrera, señal que se emplea “para notificar al conductor que debe detener completamente el vehículo y sólo reanudar la marcha cuando pueda hacerlo en condiciones que eviten totalmente la posibilidad de accidente, especialmente en [...] la intersección con una vía de mayor jerarquía” (Manual de Señalización Vial adoptado por la Resolución 1885 de 2015).

De allí se advierte que el señor García no irrespetó alguna prelación en la vía, pues se desplazaba por aquella que contaba con mayor jerarquía. Y si bien emprendía una maniobra de giro en su motocicleta, lo cierto es que ajustó su comportamiento a lo reglado por el artículo 67 de esa misma legislación, el cual impone que “todo conductor está obligado a utilizar las señales direccionales de su vehículo para dar un giro o para cambiar de carril”. Ello se evidencia en la videograbación del accidente, en la que se advierte que el demandante disminuyó su velocidad al aproximarse a la intersección, utilizó la señal direccional indicando que pretendía cambiar el rumbo de su circulación, y cuando empezó tal movimiento fue arrollado intempestivamente por el vehículo de la demandada.

Lo que también demuestra esa grabación es que dicho rodante fue el que no acató las normas de tránsito, pues se observa que a una apresurada velocidad comenzó un adelantamiento al acercarse a una intersección, desconociendo que el mencionado Código Nacional de Tránsito prohíbe “adelantar a otros vehículos [...] en intersecciones”, y ordena a los conductores “reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora [...] en proximidad a una intersección” (arts. 73 y 74).

De allí que no pueda abrirse paso a los embates formulados por los demandados en cuanto a la causalidad de ese accidente, pues además de que no se demostró la conducta de un tercero en las lesiones que finalmente sufrió el señor García, como tampoco se comprobó que la conducta de éste fuera determinante en ese suceso, lo indiscutible es que la señora Hernández Mejía embistió al actor en la

noche del 22 de mayo de 2017, infringiendo en ese momento varias normas de tránsito.

4. Dilucidados, entonces, los reparos enfilados contra el nexo causal de aquella responsabilidad, corresponde analizar los demás reproches de los recurrentes, los cuales estribaron en los perjuicios cuya reparación ordenó el fallo opugnado, y en aquellos otros que dejó de reconocer porque a su juicio no estaban debidamente acreditados.

Con tal fin, resulta útil recordar que **“para que un daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo**, por cuanto solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia inmediata de la culpa o del delito; [a lo que debe agregarse que] de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, **quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía**, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima (...)”³.

4.2.1 De acuerdo a lo anterior, les asiste razón tanto a la demandada como a la aseguradora llamada en garantía al sostener que en el proceso no se acreditó el costo de los traslados que fueron reconocidos como daño emergente, pues simplemente se aportó un “contrato de transporte de personas” cuya remuneración pactada era “la equivalencia en pesos de las unidades que refleje el taxímetro”, y aunque se anexó un listado con algunos lugares y valores -posiblemente aquellos a los que se desplazó el demandante-, lo irrefutable es que no se tiene certeza de la autoría o atribución de dicho documento, mientras que los demás obrantes en la foliatura permiten

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de noviembre de 1998. M. P.: Rafael Romero Sierra, G. J. CCLV No. 2494.

concluir que ese servicio no pudo haberse prestado, por lo menos durante las fechas allí indicadas.

En efecto, en el documento titulado “lugares a transportar” se encuentran ciertas fechas y montos sin que allí se especifique quién elaboró tal documento y mucho menos los conceptos que componen esos valores, los que se sitúan desde 50.000 a 70.000, con algunas anotaciones manuales, y que en todo caso siempre son montos cerrados que no coinciden con la variación propia que puede otorgar el cálculo con unidades de un taxímetro que fue la forma de remuneración pactada en ese contrato de transporte.

Aunado a ello, si bien se aportó una tarjeta de control para el conductor y vehículo que debía prestar ese servicio contratado, la cual “es un documento individual e intransferible expedido por la empresa de transporte, que sustenta la operación del vehículo y que acredita al conductor como el autorizado para desarrollar esta actividad, bajo la responsabilidad de la empresa de transporte debidamente habilitada a la que se encuentra vinculado el equipo” (Decreto 1047 de 2014, art. 9º, compilado por el Decreto 1079 de 2015), dicha tarjeta tiene una expedición a noviembre de 2017, mientras que el referido contrato, y los supuestos desplazamientos, se realizaron en su mayoría entre junio y septiembre de esa anualidad, es decir, con anterioridad a la mencionada habilitación.

Mismo comentario merece lo reclamado por las cirugías estéticas que alega la víctima son requeridas para menguar el daño ocasionado a su humanidad -y que invocó como un perjuicio patrimonial-, pues a pesar de que esas intervenciones pueden ser oportunas para otorgar al damnificado una reparación integral, lo cierto es que en este asunto no se demostró ni siquiera cuál era el procedimiento al que debía someterse el señor García para mejorar la apariencia de su extremidad inferior izquierda, mucho menos la pertinencia de tal operación para ese cometido.

Nótese que lo único que se aportó al respecto fue un documento preimpreso titulado “medicina estética - laser”, firmado por el médico Fredy Alexander Murcia, el que en su parte manuscrita resulta en su mayoría ininteligible, por lo que de allí no es posible advertir el procedimiento prescrito, tampoco su utilidad respecto a la patología o lesión sufrida por el demandante, al punto que lo único que es posible extraer de allí con claridad es un valor de “\$5'000.000”.

No ocurre lo mismo con los demás conceptos ambicionados por daño emergente, concretamente el pasivo originado en el patrimonio del actor por el traslado de su motocicleta del parqueadero en donde se encontraba depositada, así como los gastos relativos a su reparación, aquel cuantificado en un valor de \$100.000 y éste otro por \$2'182.900.

Dichos montos, cuya cuantificación encuentra soporte en los documentos obrantes a folios 68 y 69 del cuaderno principal, no pueden desecharse por no haberse acreditado que los mismos hubieran sido “descargados del propio peculio de demandante”, como lo afirmó con desacierto la juzgadora de primer grado, pues en lo que toca al perjuicio patrimonial, especialmente al daño emergente ahora analizado, lo requerido es la comprobación de la afectación del patrimonio de la víctima, más no que este ya fue reparado con recursos propios como si de una simple acción de reembolso se tratara.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, ha dejado por sentado que el daño emergente se traduce en “un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales, que ordinariamente está representado en un menor valor de los activos patrimoniales -por destrucción, deterioro, menoscabo o inutilización de los elementos que lo conforma-, o en la realización de erogaciones o gastos con ocasión del hecho ilícito”, aclarando que aquel concepto “abarca la **pérdida misma de elementos patrimoniales**, los desembolsos que hayan sido

menester o que en el futuro sean necesario **y el advenimiento del pasivo**⁴.

En consecuencia, como en este asunto se demostró la afectación a la motocicleta del demandante por causa del accidente (fls. 9 a 10, 70 a 72 y 317, cdno. 1), así como el traslado y posterior devolución del que fue objeto dicho vehículo (fls. 67 y 323 a 324, cdno. 1), resultaba errado sostener que tales perjuicios no fueron ocasionados, en tanto que los daños a la motocicleta configuraron una desmejora en un bien que conformaba el patrimonio de la víctima, mientras que el traslado desde los patios en que se encontraba ese rodante conformó la aparición de un pasivo que -si aun no lo ha hecho- deberá asumir el convocante según evidencia la cuenta de cobro aportada a la foliatura. Por tanto, la Sala reconocerá los mencionados perjuicios en la modalidad de daño emergente.

En igual sentido, el Tribunal advierte que la juzgadora de primer grado valoró indebidamente el material probatorio en lo que toca al lucro cesante, concretamente lo relativo a la disminución de ingresos por las incapacidades a que se vio sometido el accionante y que reitera en su impugnación, pues aunque es cierto que en el proceso no se discute que dichos ingresos fueron suplidos en parte por la entidad que cubría los riesgos laborales del señor García, tampoco puede dejarse de lado que tal beneficio no abarcó en su totalidad lo que devengaba el demandante para la época en que ocurrió el accidente.

Se dice lo anterior porque en el proceso obra certificación de la sociedad Negocios e Inversiones Cucaita S.A.S. en la que hace constar que el demandante se encontraba vinculado para esa compañía desde el 1º de abril de 2016, con una asignación salarial promedio de \$1'485.000, y aunque también se aportaron algunos comprobantes de nómina del mes de octubre de 2017 en los que se

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 28 de febrero de 2013. M. P.: Arturo Soltarte Rodríguez. Exp. 2002-01011-01.

indica que el sueldo mensual del demandante ascendía a \$737.717, ello se explica en que el excedente era abonado como bonificación por su labor de domiciliario, función que -debido al accidente y a pesar de seguir vinculado a la sociedad- ya no desempeñaba para esa última fecha.

Así lo explicó Arcelia Talero, representante legal de aquella sociedad, que al tiempo de reiterar lo certificado en ese documento, aclaró que los domiciliarios devengan una bonificación por rodamiento, la cual no es factor prestacional y por ello el sueldo básico era el reportado y reconocido al sistema de seguridad social, declaración que también encuentra soporte en los aludidos comprobantes de nómina en donde se incluye el concepto de “bonificaciones o rodamiento”, sólo que para el mes de octubre de 2017 -cuando el demandante ya se encontraba incapacitado- ninguna retribución se hizo por ese concepto.

Bajo esa medida, es posible colegir que el señor García ha dejado de recibir desde el momento del accidente (mayo de 2017) por la labor que desempeñaba una retribución mensual aproximada de \$738.000, suma que multiplicada por los meses en que el accionante ha estado incapacitado supera el valor de \$12'000.000 pedido por tal concepto en la demanda -y replicado en la apelación-, última suma entonces a la que deberá sujetarse el Tribunal en la condena por lucro cesante.

4.2.2 Ahora bien, respecto al monto reconocido en compensación a los perjuicios inmateriales padecidos por el señor García, cumple memorar, como lo ha hecho la jurisprudencia nacional, que “la valoración de esta clase de perjuicio[s] por ser inmaterial o extrapatrimonial se ha confiado al discreto arbitrio de los falladores judiciales, sin [que ello equivalga] ‘a abrirle paso a antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios les impone el deber de

actuar con prudencia, evitando en primer lugar servirse de pautas apriorísticas (...)”

En tal forma, ha concluido la Corte, “para su cuantificación deben apreciarse las particularidades especiales de cada caso, pues son ellas las que permiten a la jurisprudencia adaptar los criterios objetivos a las situaciones concretas de esa realidad; y en tal sentido, se hace necesario tener en cuenta las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio, entre otras situaciones que el juez logre advertir para la determinación equitativa del monto del resarcimiento” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 6 de mayo de 2016, exp. 2004-00032-01).

Bajo esa óptica, ningún reparo merece la labor desplegada en el punto por la juzgadora de primera instancia, quien al apreciar la gravedad de las secuelas permanentes sufridas por el señor García -fractura de tibia y peroné izquierdo que requirió tutor o material de osteosíntesis y conllevó a una deformidad física que afecta su cuerpo de carácter definitivo (fls. 3 a 6, 13 a 45, cdno. 1), al punto que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 22,50%-, reconoció como compensación a esos perjuicios morales padecidos por una lesión de ese tipo el monto de 50 SMLMV.

Y aunque también accedió a lo que se tituló como “daño a la salud”, por esa simple nominación -que si bien no ha sido acogida frontalmente por la Corte Suprema de Justicia, pero sí por el Consejo de Estado- no es posible desconocer las lesiones sufridas por el señor García, el impacto que ellas tienen en su humanidad y, por fundadas razones, los efectos de esas heridas -de carácter permanente según lo indicó medicina legal- en el transcurso cotidiano de la vida de la víctima.

Acá no se trata de otorgar un resarcimiento por la simple titulación que se invoque en la demanda o la que atribuya un juzgador en un caso concreto, sino una indemnización -dentro de los parámetros procesales aplicables- que repare integralmente al damnificado por los menoscabos sufridos. Bajo esa medida, como el daño moral reconocido tiene raigambre propia y diferente a los 25 SMLMV que fueron reconocidos por aquel otro concepto, ningún reproche puede estimarse frente a la justa medida que estimó el *a quo* para la reparación integral del accionante, sin perder de vista que las pautas adoptadas por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la cuantificación de perjuicios extrapatrimoniales son simplemente eso, lineamientos jurisprudenciales que ilustran al juez quien debe determinar en cada caso concreto, bajo su arbitrio pero no con arbitrariedad, el monto económico que compensa en alguna medida el perjuicio inmaterial sufrido.

Por tanto, encuentra el Tribunal que los montos señalados por la juez de primer grado para compensar los perjuicios extrapatrimoniales se ajustan a las necesidades del caso, sin que fuera necesario -como lo afirma la demandada- el diagnóstico de una patología mental para su reconocimiento, pues además de la presunción de hombre que puede edificarse al respecto por la lesión física que sufrió el señor García, lo cierto es que tanto las mencionadas pruebas documentales y las declaraciones recibidas en el juicio dan cuenta de la existencia de esos perjuicios inmateriales, por lo que ninguna variación debe realizarse pues su condena no resultó excesiva y tampoco estuvo afectada por defecto.

4.2.3 Finalmente, la Sala accederá a revocar la sentencia en lo que atañe a la solidaridad mencionada por el *a quo*, pues además que la vinculación de la aseguradora a este proceso en últimas obedeció al llamamiento en garantía que hizo la demanda Hernández Mejía (fls. 95 y 229, cdno. 1), no puede perderse de vista que la acción

ejercida contra ella no es otra que la directa emanada del convenio asegurativo, más no la resarcitoria atribuida a la otra convocada, tal como lo dispone el artículo 1133 del C. de Co. al regular que: “en el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”.

Por tal razón, es cierto que no podría predicarse solidaridad de ambos convocados en el presente proceso, como sí lo dispone el artículo 2344 del Código Civil cuando el delito o culpa ha sido ocasionado por 2 o más personas, dentro de las que no se encuentra el asegurador, quien responde frente a la víctima por la mencionada acción directa que le confiere el ordenamiento jurídico a raíz del contrato de seguro ajustado con el agente causante del daño.

5) Todo lo anteriormente expuesto, por consiguiente, impone modificar la sentencia impugnada para precisar los perjuicios materiales que deben reconocerse a la víctima, excluir la solidaridad en la condena que impuso el *a quo* y confirmar lo referente a los daños extrapatrimoniales. No se condenará en costas por la prosperidad parcial de todos los recursos interpuestos por las partes (CGP, art. 365).

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de 13 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Bogotá,

dentro del proceso de la referencia, cuyos numerales 4.3 y 4.4.1 quedarán de la siguiente manera:

“4.3. Declarar que Johana Carolina Hernández Mejía y Liberty Seguros S.A. son civilmente responsables de los perjuicios materiales (en la modalidad de daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales sufridos por el aquí demandante”.

“4.4.1. Como daño emergente la suma de \$2'282.900 y a título de lucro cesante el monto de \$12'000.000”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo opugnado de acuerdo a lo expuesto en precedencia.

TERCERO: Sin condena en costas de esta instancia.

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
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 11001 31 03 034 2016 00219 01

Tomando en consideración el artículo 8° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020¹, 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 **11:30 a.m.** del **29 de septiembre de 2020**, para adelantar 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.

En firme el presente proveído ingrese a Despacho para continuar con su trámite.

Notifíquese y Cúmplase²,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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: **9a47eed01ae4e09f41cc49f215fd13ffb2f1a666fa977590b0c171d04e804b33**

Documento generado en 07/09/2020 04:25:02 p.m.

¹ 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".

² Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., siete de septiembre de dos mil veinte

Proceso: Verbal.
Demandante: Mirtha Marcela Lagos Aponte y otros.
Demandado: Allianz Seguros S.A.
Radicación: 11001310303520180007101.
Procedencia: Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

Decide el Tribunal el recurso de reposición promovido por la parte demandante, contra el auto del 19 de junio de 2020, por medio del cual se corrió traslado a la parte demandada para que sustentara la apelación.

Sustento del recurso

Anota la litigante que, mediante providencia del 19 de junio de 2020, notificada por el estado del día 23 de la misma mensualidad y anualidad, se corrió traslado a ALLIANZ SEGUROS S.A., para que sustentara el recurso de apelación; decisión que quedó ejecutoriado el 26 de junio de 2020, al no haber sido objeto de recurso, venciendo el plazo sin que el extremo demandado, hubiere presentado escrito de sustentación.

Señala que no existe causa o motivo legal para dejar sin efecto la notificación por estado del 23 de junio del 2020 y se haya notificado nuevamente el 5 de agosto hogaño. Actuación que la califica de irregular, y pone en evidencia una indebida notificación carente de fundamento jurídico.

Registra que lo anotado en la parte final del referido proveído, como es *“(...) Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría NOTIFÍQUESE a los apoderados de los intervinientes las determinaciones que se adopten*

en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico, empero en todo caso de no llegar a obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física y a los números telefónicos que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados (...)”, es una orden ilegal, y no crea derecho, en la medida que está en contravía de las normas procesales en cuanto a la forma como se notifican los autos por estado.

Recalca que las notificaciones de las providencias se surten conforme lo establece la ley 1564 de 2012. Además, que no es requisito de validez de la notificación de un auto (aun con la pandemia) que el Tribunal de Bogotá Sala Civil deba (obligatoriamente) haber enviado a las partes un correo electrónico o en medio físico copia de la providencia que se notifica por estado.

Finaliza diciendo que el término para presentar los reparos estaba vencido desde el 1° de julio de 2020, y la aseguradora guardó silencio.

Pide que se revoque el auto impugnado y se declare desierto el recurso de apelación.

Consideraciones.

1. El artículo 327 de la Ley 1564 de 2012, que se ocupa del trámite de la apelación de la sentencia, en su parte pertinente, dispone:

“...Ejecutoriada el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.

El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia...”.
(Subrayado fuera del texto)

2. No obstante el contenido de la referida norma, el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, expedido con fundamento en el “Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional”¹, al referirse a la apelación de la sentencia en materia civil y familia, en su artículo 14°, señala:

“...Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a

¹ Decreto 637 del 6 de mayo de 2020.

más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto...”.

Ahora, la citada disposición al referirse a la notificación por estado y traslados, en su artículo 8º, establece:

“Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva.

No obstante, no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar sujetas a reserva legal. De la misma forma podrán surtirse los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia.

Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado...”. (Subrayado fuera del texto)

3. Descendiendo al caso en concreto se tiene que efectivamente mediante providencia del 19 de junio del año en curso se corrió traslado al apelante para que sustentara su recurso de alzada; decisión que, conforme a la última norma citada, se notificó por estado electrónico E-30 del 23 de junio, como se puede observar en la página de la rama judicial, y con los documentos adosados por la quejosa.

Debe anotarse que en ninguna parte de la decisión se indicó que la notificación por estado sería reemplazada por el envío de correo electrónico; tan sólo se adoptaron medidas tendientes a garantizar la igualdad de las partes en el proceso, dadas las circunstancias especiales por las que atraviesa la prestación del servicio de administración de justicia y con el fin de reforzar que las partes estuvieran enteradas de su emisión, pero no para modificar la forma de notificarla.

Por lo mismo, el recurso propuesto por la parte demandante contra el mencionado proveído es absolutamente extemporáneo, pues vino a proponerlo el 6 de agosto de 2020, calenda para la cual ya había causado ejecutoria.

Adicionalmente, ha de recordarse a la litigante que los medios de impugnación están instituidos para atacar las decisiones adoptadas por el juez o magistrado, no para criticar las

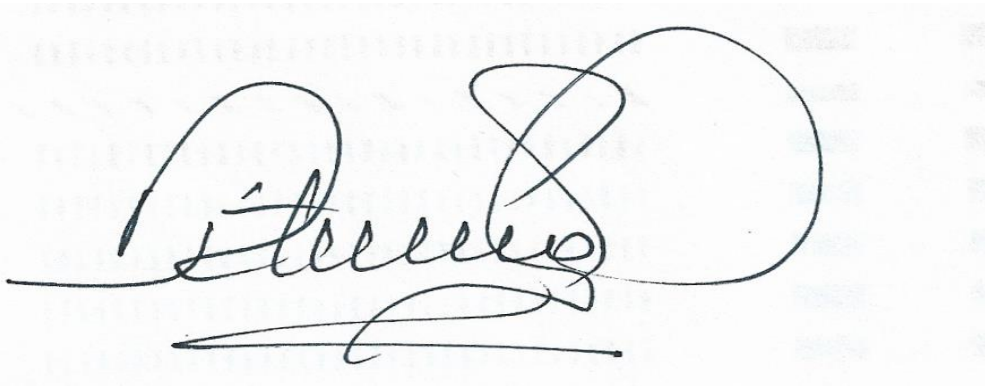
actuaciones secretariales. Por lo anterior, el recurso se torna improcedente.

Decisión:

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

PRIMERO: RECHAZAR por extemporáneo el recurso de reposición impetrado por la apoderada de la parte demandante contra el auto de 19 de junio de 2020.

Notifíquese y Cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', with a large circular flourish on the right side.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación: **2f6402ad1808ca218939603ac1d525170bdebb8a82ffe3f6ce896001d5072fe**

Documento generado en 07/09/2020 08:51:47 a.m.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001 31 030 35 2018 00214 01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **YOLANDA GUTIÉRREZ VILLABÓN**
DEMANDADO : **TRANSPORTES PINTADO LONDOÑO**
LTDA. Y OTROS
ASUNTO : **AUTO RESUELVE NULIDAD**

Se decide el incidente de nulidad formulado por la apoderada judicial del extremo demandante, con fundamento en la causal 6ª del artículo 133 del Código General del Proceso.

I. ANTECEDENTES

1. Encontrándose las diligencias en este Tribunal desde el 06 de noviembre de 2019, con el fin de zanjar el recurso de alzada interpuesto contra la sentencia de primer grado, se procedió a admitir el medio vertical por este Corporativo el día 28 de noviembre de la misma anualidad (fl. 3, cdno. 2).

2. Con el objeto de agotar los ritos que corresponden a esta instancia, este Despacho, mediante auto adiado el 23 de junio de los corrientes, dispuso, entre otras cosas, “[i]mprimirle al presente proceso el trámite consagrado en el artículo 14 de [l Decreto 806 de 2.020.] (...) De conformidad con lo establecido en el inciso 2º del reseñado canon 14 del Decreto 806 de 2.020, y comoquiera que en el sub lite el término para peticionar pruebas en segunda instancia ha fenecido, se corre traslado al apelante para sustentar los reparos que de manera concreta formuló contra el fallo de primer orden (artículos 320 y 322, numeral 3º, inciso 2º, del C. G. del P.), dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente proveído. Transcurrido dicho lapso, de la

sustentación presentada se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días."

Sin embargo, el extremo activante deprecó la invalidación de lo actuado a partir de la mencionada calenda, a fin de que, en su lugar, se fije fecha y hora para llevar a cabo la audiencia virtual de alegaciones y fallo dentro del presente asunto.

Para sustentar su *petitum*, la libelista argumentó que la decisión censurada trasgrede los principios rectores del debido proceso, derecho a la defensa, contradicción y oralidad, dado que, a su juicio, se aplicó indebidamente el Decreto 806 de 2.020, en virtud de que, al haberse admitido el *sub lite* antes de la vigencia de la mencionada normativa; lo procedente era fijar fecha para adelantar de manera virtual la sustentación de la alzada, y no correr traslado para alegar en forma escritural. A lo anterior aunó que la citada regulación entró en vigencia el 4 de junio del año en curso, por lo que su aplicación no podía regir retroactivamente a demandas que, para dicha data, ya se encontraban en curso.

3. Corrido el traslado del incidente propuesto, la parte conminada pidió mantener incólume lo rituado, debido a que la solicitud anulatoria reluce infundada, en la medida en que el artículo 14 del Decreto 806 de 2.020 modificó el trámite de apelación en materia civil y familia, a partir de su promulgación.

II. CONSIDERACIONES

1. Por sabido se tiene que la nulidad está instituida como el camino o mecanismo que bien pueden adoptar las partes, terceros y el mismo funcionario judicial para rehacer determinadas actuaciones, con el único horizonte de encauzar el juicio por los senderos del derecho a la defensa y el debido proceso, que se encuentran enmarcados bajo el linaje de la Carta Política.

2. De acuerdo con lo preceptuado en el numeral 6 del artículo 133 del Código General del Proceso, tiene ocurrencia la nulidad procesal "[c]uando se omite la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado."

3. Asimismo, es pertinente acotar que en el acápite considerativo del Decreto 806 de 2.020, se dejó sentado, entre otras cosas, lo indispensable que resultaba expedir normas destinadas a que los procesos judiciales pudieran rituarse, en la mayoría de los casos, virtualmente, para que éstos pudieran ser resueltos por las autoridades jurisdiccionales en este tiempo de dificultad nacional.

Igualmente, destacó la importancia de contar con disposiciones que agilicen el trámite de las controversias, permitan la participación de todos los sujetos intervinientes, contrarrestando la congestión judicial generada por la emergencia sanitaria y aquéllas se compadezcan con la realidad que afronta el país actualmente; para lo cual insistió que, por regla general, las actuaciones debían surtirse a través de medios virtuales, y, excepcionalmente, de manera presencial, por lo que las aludidas previsiones con fuerza de ley *“complementan las normas procesales vigentes, las cuales seguirán siendo aplicables a las actuaciones no reguladas en este decreto”*.

Del mismo modo, apuntaló que las medidas *“(...) se adoptarán en los procesos en curso y [en] los que se inicien luego de la expedición de este decreto”*. En torno a la segunda instancia en materia civil, destacó que *“(...) en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, (...) la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos”* (Negritillas del Tribunal); particular consideración que motivó la literalidad de su artículo 14, cuyo tenor reza:

“Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. (...) Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. (...) Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en

la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.”

4. Partiendo de ese contexto fáctico legal, desde el pórtico de la discusión se advierte que la solicitud de nulidad está confinada al absoluto fracaso, por las razones que a continuación pasan a explicarse:

4.1. Liminarmente llama la atención que la inconforme haya alegado la causal de nulidad consagrada en el numeral 6° del canon 133 del C. G. del P., cuando lo decidido por este Despacho mediante el auto del 23 de junio, hogaño, fue, precisamente, brindarle la oportunidad para que sustentara la alzada interpuesta contra la decisión que puso fin a la primera instancia, realidad comprobada que deja sin piso la denunciada vulneración a los derechos fundamentales del debido proceso, defensa y contradicción aquí invocados.

4.2. Ahora, a pesar de que, en efecto, el curso de la apelación en el asunto de marras se encontró reglado por el capítulo II, título único, sección 6ª de la Ley 1.564 de 2.012, lo cierto es que, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado ante la crisis sanitaria que desde el mes de marzo de la anualidad que avanza está afrontando el país -lo que mereció la adopción de medidas extraordinarias por parte de la Presidencia de la República y de los demás entes gubernamentales, a fin de mitigar el impacto socioeconómico devenido por esta *sui generis* situación-, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 806 de 2.020, el cual se fundamentó en que las medidas judiciales allí contempladas debían ser adoptadas “**en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de [l] decreto**”; lo que, sin lugar a equívocos, imponía a los administradores de justicia, *in generi*, la observancia cabal de tales ordenanzas en los términos allí establecidos.

Si esto es así, luce descaminado que se sostenga por la incidentante que la mencionada regulación no pueda aplicarse a litigios que se encontraban adelantándose con anterioridad a su vigencia, pues el alcance de dicha legislación extraordinaria, ciertamente, cobija a las referidas acciones judiciales, así como las impetradas luego de su expedición.

Es por eso que, con independencia de la prelación que se le dio a la virtualidad para que los jueces pudieran adelantar las distintas acciones judiciales en esta época de dificultades epidemiológicas, lo específicamente estatuido frente al recurso de apelación en materia civil, fue que, ante la ausencia de pruebas a practicar en segunda instancia, la sustentación y el proferimiento de la sentencia serían de forma escrita. De ahí que ningún desafuero constitucional o procesal, con la entidad para invalidar lo hasta aquí actuado, pueda avistarse en el *sub judice* por el proferimiento de la providencia del 23 de junio de 2.020.

En ese orden de ideas, se procederá a la denegatoria de la nulidad deprecada por la parte demandante, y, en consecuencia, se ordenará a la Secretaría de este Tribunal que, en firme la presente decisión, ingresen las diligencias al Despacho para continuar con el rito procesal pertinente, previo informe sobre si el extremo opugnante presentó escrito dentro término legal concedido mediante la providencia antes enunciada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR la solicitud de nulidad instaurada por la parte demandante.

SEGUNDO: En firme la presente decisión se ordena que por Secretaría se ingresen las presentes diligencias al Despacho para lo pertinente, previo informe sobre si el extremo opugnante presentó escrito en el término legal concedido mediante auto del 23 de junio de 2.020.

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ, D. C.

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., siete de septiembre de dos mil veinte

Sentencia escrita conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020. Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de 12 de agosto de 2020

Proceso: Ordinario.
Demandante: Clara Patricia Montoya Parra.
Demandada: Restaurante Típico Antioqueño Las Acacias S.A.
Radicación: 110013103037200800207 02.
Procedencia: Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte actora contra la sentencia emitida el 21 de octubre de 2019 por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. La señora Clara Patricia Montoya Parra, a través de apoderado judicial, instauró demanda en contra del Restaurante Típico Antioqueño Las Acacias S.A., en la que planteó las siguientes pretensiones:

1.1. Se declare la nulidad del acto que transformó la sociedad Restaurante Típico Antioqueño Las Acacias Ltda., a sociedad Típico Antioqueño Las Acacias S.A.

1.2. Se declare la restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la transformación de la sociedad.

Condenar en costas a la demandada.

2. La *causa petendi* se expuso así:

2.1. El 2 de abril de 1976, mediante la Escritura Pública No. 1183 de la Notaría 9ª de Bogotá, y la aclaratoria No. 1198 del 23 de marzo de 1977, de la misma oficina se constituyó la sociedad “RESTAURANTE TIPICO ANTIOQUEÑO LAS ACACIAS LIMITADA”, acto que se registró en el libro IX bajo el No. 44796.

2.2. El 4 de mayo de 2004, mediante la Escritura Pública No. 1289 de la Notaría 38 de Bogotá, se transformó la citada sociedad de Limitada a Anónima, acto registrado en el libro IX bajo el No. 00935267 del 20 de mayo de 2004.

2.3. La sociedad al momento de su transformación estaba conformada por los siguientes socios:

OCTAVIO MONTOYA MONTOYA (24.500.000 cuotas).
VICTOR MANUEL BASTO POVEDA (24.500.000 cuotas)
SANDRA ANGELICA RESTREPO ARBALAEZ (3.062.500 cuotas)
MARY LUZ MONTOYA PARRA (10.684.375 cuotas)
NATASHA RESTREPO CARMONA (3.062.500 cuotas)
GRACIELA ARBELAEZ (16.690.625 cuotas)

2.4. El socio José Octavio Montoya Montoya, murió el 9 de septiembre de 2001.

2.5. No ha sido nombrado judicial ni extrajudicialmente administrador de las cuotas del socio fallecido, sin embargo en la Escritura Pública 1289 del 4 de mayo de 2004, se consignó que sus cuotas estaban representadas por sus herederos; sin que estos hubieran actuado como representantes del causante en la junta extraordinaria de socios en la cual se aprobó la transformación de la sociedad, pues no todos estuvieron presentes en dicha reunión y tampoco tuvieron mandatario que los representara en dicho acto.

2.6. El acta número 01-2004, de la junta de socios del Restaurante Típico Antioqueño Las Acacias Limitada, que sirvió para protocolizar la Escritura Pública No. 1289 cuestionada, por la cual se aprobó la transformación de la sociedad carece de las constancias documentales que acrediten la debida representación de las cuotas sociales del socio José Octavio Montoya Montoya, pues para esa fecha no existía un representante de la sucesión. Así mismo, no existe

constancia de los poderes de los herederos del socio fallecido que no participaron en la aludida sesión.

2.7. El parágrafo de la cláusula 6ª de los estatutos del Restaurante Típico Antioqueño Las Acacias Limitada, contenidos en la Escritura Pública No. 1183 de la Notaría 9ª de Bogotá, del 2 de abril de 1976, dispone: *“no podrá hacerse ninguna reforma a los presentes estatutos que no haya sido previamente aprobado (sic) por la Junta de Socios, mediante el voto favorable que represente el ochenta y cinco por ciento (85%) del capital social”*.

2.8. La decisión de transformación se adoptó sin el número de votos necesarios lo que conlleva las consecuencias del artículo 190 del Código de Comercio, pues las cuotas sociales del socio fallecido no estaban debidamente representadas.

3. Mediante auto de 25 de junio de 2008, el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda.

3.1. El Restaurante Típico Las Acacias una vez notificado acudió en oposición de las pretensiones, se pronunció sobre los hechos de la demanda y propuso las excepciones de mérito que denominó: *(i) Falta de legitimación por activa. (ii) Asistencia de los herederos y prueba de la representación, y (iii) Conducta contradictoria de la demandante, ausencia de buena fe.*

3.2. Sol Beatriz y Lina María Montoya Parra, mediante apoderada judicial, presentaron coadyuvancia a la demanda, planteando los mismo hechos y pretensiones que el libelo introductorio. Intervención que fue negada el 5 de mayo de 2009.

4. El 24 de julio de la misma anualidad el juzgado de conocimiento ordenó integrar el contradictorio por activa con los herederos determinados e indeterminados de José Octavio Montoya Montoya; y por pasiva, citando a todos los socios del Restaurante Típico Antioqueño Las Acacias S.A.

4.1. La apoderada de la parte demandante reportó como herederos del señor José Octavio Montoya Montoya, a: Nubia Leyda Parra (viuda) de Montoya, Angela María, Lina María, Gloria Helena, Sol Beatriz, Claudia Luz, Mary Luz Montoya Parra, y David Octavio Montoya.

4.2. Sol Beatriz Montoya Parra se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la demanda anotando que los primeros eran ciertos y no se oponía respecto de las segundas.

4.3. La representante judicial de la demandante allegó el listado de los socios de la demandada, así: Mary Luz Montoya Parra; sucesión de Octavio Montoya, Nubia Leyda Parra, Víctor Manuel Basto Poveda, Constanza Mireya Basto Triana y Natasha Restrepo Carmona.

4.4. Mediante auto del 20 de septiembre de 2011, entre otras cosas, dispuso el emplazamiento de los herederos indeterminados del señor José Octavio Montoya Montoya.

4.5. Víctor Manuel Basto Poveda y Constanza Mireya Basto Triana se notificaron en forma personal de los proveídos del 25 de junio de 2008 y 24 de julio el 2009, el 30 de enero de 2012.

4.6. Ángela María, Lina María, Claudia Luz, Mary Luz y David Octavio Montoya Parra, fueron notificados por aviso.

4.7. Los señores Mary Luz, Gloria Helena, Ángela María, Claudia Luz, David Octavio Montoya Parra y Nubia Parra de Montoya, por intermedio de apoderado, respondieron los hechos de la demanda, se opusieron a las pretensiones y como defensas formularon: (i) *Falta de legitimación por activa.* (ii) *Asistencia de los herederos y la prueba de la representación.* (iii) *Conducta contradictoria de la demandante, ausencia de buena fe.*

4.8. Natasha Restrepo Carmona se notificó por aviso el 17 de abril de 2012.

4.9. Por auto del 16 de julio de 2012, se ordenó emplazar a las señoras Sandra Angélica Restrepo Arbeláez y Graciela Arbeláez Vda. de Restrepo. De otro lado, se dejó constancia que los señores Lina María Montoya Parra, Natasha Restrepo Carmona y Víctor Manuel Basto Poveda luego de ser notificados en debida forma guardaron silencio.

4.10. El 24 de enero de 2013, se notificó la curadora *ad litem* de los herederos indeterminados de José Octavio Montoya; auxiliar de la justicia que contestó la

demanda, indicando que no le constaba ninguno de los hechos.

4.11. El 30 de enero de 2014, se notificó la curadora *ad litem* de Sandra Angélica Restrepo Arbeláez y Graciela Arbeláez Vda de Restrepo, profesional del derecho que contestó la demanda, indicando que no le constaba ninguno de los hechos y no se oponía ni aceptaba las pretensiones de la demanda.

5. El 30 de noviembre de 2016, se llevó a cabo audiencia de que trataba el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, cuya etapa conciliatorio fracasó, por lo que se recibió interrogatorio oficioso a las señoras Clara Patricia y Mary Luz Montoya Parra; luego se evacuó el saneamiento del proceso, la fijación de hechos y pretensiones.

6. El 24 de enero de 2017, se abrió a pruebas el proceso.

7. El 21 de octubre de 2019, se evacuó la audiencia de que trata el artículo 373 de la Ley 1564 de 2012, en la cual se profirió sentencia que resolvió declarar probada la excepción de mérito denominada “*falta de legitimación en la causa por activa*”, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda; condenó en costas a la demandante únicamente a favor de la sociedad Restaurante Típico Antioqueño las Acacias. Decisión que fue apelada por la parte actora, censura que fue concedida en el efecto suspensivo.

5

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de hacer una síntesis del asunto y de constatar la concurrencia de los presupuestos procesales, el *a quo* fijó el marco jurídico aplicable en el artículo 1742 del Código Civil y con base en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹, indicó que la nulidad absoluta puede ser alegada además de quienes intervinieron en el respectivo acto o contrato por todos aquellos que puedan verse afectados por sus consecuencias

¹ Decisión del 25 de abril de 2006 y que fue referenciada en pronunciamiento de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 24 de junio de 2010, dentro del expediente 2007-346. Así como la emitida por el doctor José Fernando Ramírez el 1 de marzo de 2004, dentro del proceso No. 7582.

jurídicas. Apuntó que la acción propiciada tiene como titulares al lado de las partes y al ministerio público en el interés de la moral o de la ley, sin perjuicio del deber de oficiosidad que la norma atribuye, a los terceros con interés.

Concluyó que ese interés que legitima al tercero es económico que emerge de la afectación que le irroga el contrato impugnado o el acto jurídico allí contenido, presupuesto material para obrar que debe exhibir el demandante y entendiéndose por tal el beneficio o utilidad que se deriva del despacho favorable de la pretensión, el cual se traduce en el motivo o causa privada que determinan la necesidad de demandar.

Entonces, además de la relevancia jurídico sustancial el interés debe ser concreto, serio y actual descartándose por consiguiente las meras expectativas o las eventualidades tales como los derechos futuros.

Memoró que la norma citada atribuye al juez no sólo la potestad sino el deber de declarar la nulidad absoluta y aun sin petición de parte siempre que aparezca de manifiesto en el acto o contrato, siendo tal previsión legal una aplicación particular del principio inquisitivo en tanto que autoriza la oficiosidad del juez en cuya justificación se halla en el fundamento mismo de tal especie de nulidad establecida como se sabe en interés de la moral y el orden público y el respeto debido a las normas de carácter imperativo, postulados cuya protección no puede quedar sometida exclusivamente a la iniciativa particular como ocurriría si el aniquilamiento de los negocios jurídicos que los contraría sólo pueden declararse a ruego de parte.

Siendo entonces un tipo excepcional de control de legalidad en torno a la actividad comercial exige de un lado, que el instrumento prueba la celebración del acto o contrato ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta, y, de otro, que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derecho; así como que al pleito concurren en calidad de partes las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes.

Destacó, que la parte demandante no afirmó que actuaba en representación de su extinto padre el señor Montoya Montoya o en nombre de sus herederos. Por el contrario, resaltó que existe un reconocimiento efectuado a los mismos en el juicio de sucesión adelantado ante el Juzgado 1° de Familia de Bogotá y se conoce el paradero de los mismos por estar legalmente vinculados a esta causa, situación corroborada con el trabajo de partición que data del año 2012.

Resaltó que al momento de descorrer las excepciones previas está busco legitimarse para invocar la invalidez alegada primeramente en el interés de la moral y la ley, y luego indicando que con la reforma estatutaria de mayo del 2004, se han visto comprometidos sus derechos sobre las utilidades, ganancias y dividendos a los cuales tiene derecho como heredera de uno de los socios, sin precisar en este aspecto siquiera someramente en qué proporción específica se ha visto disminuido su patrimonio.

Reiteró que la jurisprudencia ha precisado que el interés que otorga legitimidad a terceros para implorar la nulidad absoluta es el económico patrimonial claramente determinado y evidenciado; pero aquí si en la sentencia se accediera hipotéticamente a las pretensiones esa decisión no significaría ningún beneficio para Clara Patricia y Sol Beatriz Montoya Parra dado que el fallo únicamente ordenaría que la hoy sociedad anónima vuelva a ser una sociedad de responsabilidad limitada.

Finalmente, anotó que tampoco es posible ejercitarse la facultad oficiosa del juez para decretar la nulidad absoluta pues la causal reclamada no aparece ni manifiesta ni patente ni ostensible ni mucho menos evidente de la revisión a la escritura pública atacada.

Indicó que lo probado en el proceso era que la inconformidad de Clara Patricia Montoya no recaía en los cambios de los estatutos y puntualmente en el tránsito de ser anónima a responsabilidad limitada, sino en la no entrega de los dividendos y utilidades a los que dice tener derecho y no haber recibido por los malos manejos de la sociedad y sus miembros.

LA APELACIÓN

- El apoderado de la parte demandante apeló la sentencia, soportando su disenso en que la señora Clara Patricia Montoya demandó la transformación de la sociedad actuando como heredera del señor Montoya Montoya, tal como fue reconocido en la sentencia con el material probatorio. En lo relacionado con la calidad de heredera, dentro del plenario se evidenció que todas las partes en litigio la habían aceptado como tal; durante el trámite procesal se indagó sobre la consanguinidad y afinidad de las partes y de igual forma el Despacho de conocimiento encontró acreditada tal prerrogativa al resolver las excepciones previas, auto que fue confirmado por su superior jerárquico.

Señaló que de la transformación societaria del año 2004, se puede observar la variación en los porcentajes de quórum decisorio, deliberatorio, así como se ven disminuidas o menguadas las calidades, condiciones y ritualidades para tomar decisiones, participar en ellas y en el gobierno de la sociedad, como también se puede establecer y no requiere de ninguna probanza es distinta la actitud y los derechos que asisten a los socios dentro de una sociedad por acciones que en una de responsabilidad limitada. Calidad que reitera fue reconocida por la sociedad demandada y algunos de los litisconcortes vinculados, quien en los fundamentos de la excepción previa de falta de legitimación activa, reconocieron a la demandante como heredera. Posición reiterada en el auto que desató la alzada en el que se dejó claro que la acción promovida no es la de impugnación de decisión de que trata el artículo 191 del Código de Comercio, sino la nulidad absoluta prevista en el artículo 899 del mismo ordenamiento, en concordancia con el artículo 1742 del Código Civil.

De allí que, al contrario de lo anotado en la sentencia, sí están probados todos los elementos para determinar la legitimación de la demandante, pues con el mismo acto que se está demandando como nulo se prueba esa calidad, por lo que la capacidad subjetiva y adjetiva están probadas para comparecer a este proceso.

Arguyó que en la providencia existe un desequilibrio en las cargas argumentativas, pues mientras impone cargas exegetas a la activa como son expresar la calidad de heredera y tasar perjuicios de manera precisa, aun siendo inciertos, a la parte pasiva le avala una excepción perentoria que fue sustentada con argumentos de una acción diferente a la promovida.

En la oportunidad conferida para sustentar el recurso ante esta Sede, indicó que en relación con la cuantificación de perjuicios, a partir de la residualidad del antiguo proceso ordinario, que ordenaba tramitar por tal vía todo asunto contencioso que no estuviera sometido a un trámite especial se hacía necesario tener en cuenta la naturaleza propia del litigio, como lo es en este caso, que las consecuencias perseguidas no se contraen al campo económico, no se trata de una tasación propia de un proceso de responsabilidad civil, sino que se está ante un asunto en el que se reclama la nulidad absoluta de un acto jurídico de transformación de una sociedad comercial. Por lo que tal prerrogativa no se hace necesaria en el proceso

9

Finalmente afirmó que, la Juzgadora omitió adelantar el estudio del litigio en su fondo, teniendo en cuenta que la acción persigue la declaratoria de nulidad absoluta de la decisión, que ordenó la transformación societaria y, no se tuvo en cuenta esa naturaleza. Así mismo no se puede tener como ratificado por parte de la señora Montoya el acto censurado, por cuanto no existe prueba de ello, donde de manera inequívoca y expresa se hubiere dado su aprobación.

Por lo anterior, solicitó revocar la sentencia recurrida en toda su totalidad.

Los demandados ejercieron su réplica a tales argumentos diciendo que la recurrente no justificó de manera suficiente el recurso de alzada, en la medida en que no señaló los errores y las omisiones que pudieren llevar a la revocatoria de la sentencia apelada, puesto que se centró en resaltar el por qué como heredera tenía legitimación en la causa para actuar dentro del proceso, sin tener en cuenta que esta prerrogativa no le otorga ninguna facultad, máxime considerando que no

existe prueba que indique que tiene algún interés de tipo económico serio y actual.

Resaltaron que la sentencia de primera instancia estuvo correctamente fundamentada, en la medida que efectivamente la parte actora no cumplió con la carga de demostrar los hechos en los que basó sus pretensiones; no acreditó la existencia de algún interés de tipo económico que la legitimara para demandar la nulidad de la escritura pública N° 1289 de 2004 de la Notaria 38 de Bogotá, no allegó prueba de la cuantía de perjuicios causados o del monto de dinero dejado de percibir como consecuencia del acto de transformación, incumpliendo con el requisito previsto en el artículo 1742 del Código Civil.

Por último, el apoderado precisó que, si bien la actora dijo que como consecuencia de la decisión tomada por la sociedad padeció efectos nocivos relacionados con las limitantes para acceder a las cesiones o alegar control ante la Superintendencia de Sociedades, esto no implica un interés real, puesto que no representa beneficio o utilidad que haya dejado de percibir o que perdió y pudiese recuperar por decisión de revocar el acto censurado.

Solicitó confirmar en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

10

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo el recurso de apelación propiciado contra la sentencia expedida en primer grado por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá.
2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante en la primera instancia sustentados ante esta Corporación, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el

recurso de apelación de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. Teniendo en cuenta que en las pretensiones de la demanda se reclama la nulidad absoluta de la escritura pública que contiene el acto de transformación de la sociedad limitada a anónima, es claro que la norma aplicable es el artículo 899 del Código de Comercio a cuyo tenor:

“Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:

- 1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;*
- 2) Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y*
- 3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz”.*

Igualmente, le es aplicable el artículo 1741 y siguientes del Código Civil en los aspectos no previstos por el estatuto mercantil, cual lo prevé éste en su artículo 822; preceptos bajo cuya égida se analizará la controversia.

Siguiendo las directrices de nuestro Código Civil, la declaración de nulidad o de rescisión, es un modo de extinguir las obligaciones (artículo 1625 numeral 8º). Recordemos que un acto jurídico es válido cuando carece de vicio y surte los efectos inherentes a su naturaleza; se considera *rescindible* el acto cuando adolece de nulidad relativa, *inexistente* cuando no está presente uno de los elementos esenciales para que surja legalmente, y es *nulo* cuando tiene una irregularidad insaneable, esto es, adolece de nulidad absoluta. Dirigiendo nuestra atención a ésta última, que es la alegada por la demandante, las causales que la configuran se señalan en el artículo 1741 del mismo compendio:

“ART. 1741.—La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”

A su vez, prescribe el artículo 1742 de la codificación en comento, subrogado por el artículo 2° de la ley 50 de 1936, en torno a la titularidad para provocar la acción: *“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo aquél que tenga interés en ello; puede asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria”*.

4. En este contexto, lo primero que debe establecerse es la legitimación en la causa, como aspecto sustancial, y el interés para obrar, que debe hallarse presente en quien reclama se declare la nulidad absoluta del acto, y que conforme al precepto normativo últimamente transcrito, puede ser peticionada **por todo aquél que tenga interés legítimo**, de orden patrimonial, proveniente del acto o contrato que fustiga; así lo ha puntualizado el máximo Tribunal, refiriéndose a lo postulado en la directriz normativa²:

“El artículo 2° de la Ley 50 de 1936 (1742 del C.C.) preceptúa que “La nulidad absoluta...puede alegarse por todo el que tenga interés en ello...”, norma según la cual pueden impetrar la declaración de una nulidad absoluta, además de quienes intervinieron en el respectivo acto o contrato, todos aquellos que puedan verse afectados por sus consecuencias jurídicas. Respecto a este interés ha dicho la Corte: “[d]esde siempre doctrina y jurisprudencia se han preocupado por averiguar el significado de la expresión ‘interés’, como fundamento legitimante de los terceros, porque como se anotó, el precepto en comento identifica a estos como ‘Titulares de la acción de nulidad absoluta’, al lado de las partes y el ministerio público ‘en el interés de la moral o de la ley’, sin perjuicio del deber de oficiosidad que la norma atribuye al juez, para cuando se dan las circunstancias que ella misma señala.

“La doctrina y la jurisprudencia chilena al examinar texto similar al colombiano (Art. 1683 del C.C. Chileno), han estado de acuerdo en que la norma se refiere a quienes tienen un interés económico o patrimonial en la declaración de nulidad absoluta, o sea a quien derive de la satisfacción de la pretensión un beneficio pecuniario, quedando excluido, según lo dice Claro Solar, el interés puramente moral porque éste es el que motiva la declaración por parte del ministerio público.

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación Civil de fecha 25 de abril de 2006. MP. Edgardo Villamil Portilla.

“Esta Corporación, también ha precisado que el interés que legitima al tercero es un interés económico que emerge de la afección que le irroga el contrato impugnado. (Casaciones de 17 de agosto de 1893, G.J. t. IX, pág. 2; 13 de julio de 1896, G.J. t. XII, pág. 13; 29 de septiembre de 1917, G.J. t. XXVI, pág. 180; 8 de octubre de 1925, G.J. t. XXXV, pág. 7; 20 de mayo de 1952, G.J. t. LXXII, pág. 125, entre otras). Desde luego que el ‘interés’ al cual se refiere el artículo inicialmente citado, no es distinto al presupuesto material del interés para obrar que debe exhibir cualquier demandante, entendiendo por este el beneficio o utilidad que se derivaría del despacho favorable de la pretensión, el cual se traduce en el motivo o causa privada que determina la necesidad de demandar, que además de la relevancia jurídico sustancial, debe ser concreto, o sea existir para el caso particular y con referencia a una determinada relación sustancial; serio en tanto la sentencia favorable confiera un beneficio económico o moral, pero en el ámbito de la norma analizada restringido al primero, y actual, porque el interés debe existir para el momento de la demanda, descartándose por consiguiente las meras expectativas o las eventualidades, tales como los derechos futuros”. (Cas. Civil. Sent. 031 de 2 de agosto de 1999).

Y en sentencia anterior expresó que “en los casos en que la ley habla del interés jurídico para el ejercicio de una acción, debe entenderse que ese interés venga a ser la consecuencia de un perjuicio sufrido o que haya de sufrir la persona que alega el interés”; y que con ese perjuicio “...es preciso que se hieran directa, real y determinadamente, los derechos del que se diga lesionado, ya porque puedan quedar sus relaciones anuladas, o porque sufran desmedro en su integridad”, añadiendo que “el derecho de donde se derive el interés jurídico debe existir, lo mismo que el perjuicio, al tiempo de deducirse la acción, porque el derecho no puede reclamarse de futuro...en las acciones de esa naturaleza tales principios sobre el interés para obrar en juicio se concretan en el calificativo de legítimo o jurídico, para significar, en síntesis, que al intentar la acción debe existir un estado de hecho contrario al derecho”. (G. J. LXII P. 431).”

13

Sobre el tema ya había explicado el máximo tribunal:

“Según el texto precedente, la nulidad absoluta de un contrato puede pretenderla además de quienes intervinieron en su celebración y son parte del mismo, todos aquellos que resulten afectados por las consecuencias jurídicas del referido acto. Una norma de este linaje, se ha dicho por la doctrina, amplía el panorama de la legitimación cuando se trata de impugnar por vía de nulidad absoluta, no sólo porque está de por medio el orden público, sino con el fin de asegurar y garantizar la vigencia de los principios de buena fe, justicia y equidad en la relación negocial”³.

³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de agosto de 1999. Expediente 4937. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

Precisando en la misma decisión, que:

“[E]l interés que legitima al tercero es un interés económico que emerge de la afección que le irroga el contrato impugnado (...) “Desde luego que el interés” al cual se refiere el artículo inicialmente citado, no es distinto al presupuesto material del interés para obrar que debe exhibir cualquier demandante, entendiendo por este el beneficio o utilidad que se derivarían del despacho favorable de la pretensión, el cual se traduce en el motivo o causa privada que determina la necesidad de demandar, que además de la relevancia jurídico sustancial, debe ser concreto, o sea existir para el caso particular y con referencia a una determinada relación sustancial; serio en tanto la sentencia favorable confiere un beneficio económico o moral, pero en el ámbito de la norma analizada restringido al primero, y actual, porque el interés debe existir para el momento de la demanda, descartándose por consiguiente las meras expectativas o las eventualidades, tales como los derechos futuros”.

4.1. En el presente asunto, lo primero que debe resaltarse es que en el libelo introductorio de la acción la señora Clara Patricia Montoya Parra dijo actuar en nombre propio; en ningún aparte invocó su calidad de socia del Restaurante Típico Antioqueño; como tampoco adujo su condición de heredera del señor José Octavio Montoya Montoya, ni dijo promover la acción en nombre de la sucesión de éste. De la misma forma, se pretermitió señalar cual el interés económico cierto y actual que le asistía como tercero ajeno al negocio cuestionado para deprecar su anulación.

Pero no lo es menos que se acreditó la defunción del señor Octavio Montoya, y también que la demandante fue reconocida como heredera en el proceso sucesorio de aquel⁴; y dada la integración del contradictorio tanto por activa como por pasiva, con la cónyuge sobreviviente, los herederos determinados e indeterminados de aquel, en interpretación del libelo, atendiendo el mandato del artículo 228 de la Constitución, los artículos 4° del Código de Procedimiento Civil y el 11 de la ley 1564 de 2012, dando prevalencia al derecho sustancial ha de entenderse que la primigenia demandante obra en procura de los intereses económicos de la sucesión:

⁴ Folios 39, 160 cuaderno 1: auto de 25 de julio de 2007 proferido por el Juzgado 1° de Familia de Bogotá.

“3.1. El ordenamiento jurídico, en algunos casos, autoriza que a pesar de existir una pluralidad de personas legitimadas para el ejercicio de la acción, esta sea instaurada por una sola de ellas, pero, en esos eventos, el efecto extintivo de agotamiento de la jurisdicción también se genera respecto de los demás cotitulares de ella.

Tal situación se presenta en la sucesión mortis causa y la herencia no yacente, pues ciertamente no es un ente moral, de modo que no puede ser parte demandante ni demandada en un proceso, pero si lo pueden ser los herederos, que en su calidad de tales representan al causante; por eso, demandar o pedir para la sucesión es hacerlo para los herederos en tal carácter, es decir, como copartícipes en la comunidad universal hereditaria.

A la muerte del causante, los herederos lo suceden en sus derechos y obligaciones, y por esta razón son ellos quienes concurren al juicio, bien sea integrando la parte demandante o como demandados.

3.2. En relación con el primero de esos supuestos, ha sostenido esta Sala que «cuando se demanda para una sucesión, la Corte, respecto de la legitimación en la causa “por activa”, tiene dicho que “cada heredero, en razón de suceder al causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles (artículo 1008 del Código Civil), y de la representación del causante en tales derechos y obligaciones (artículo 1155 ibídem), puede demandar para todos los herederos» (CSJ SC, 14 Ago. 2006, rad. 1997-2721-01).

«Lo que pertenece a la sucesión -explicó- es de los herederos. Ellos no tienen un derecho personal, o crédito, sino un derecho real: el de herencia sobre la universalidad jurídica, con la esperanza de concretarse en el dominio sobre uno o más bienes. Antes de la partición hay una comunidad sui generis; un patrimonio común destinado a liquidarse”.

(...) Cuando se demanda a la 'sucesión' o para 'la sucesión', la parte demandada' está constituida por todos los herederos y la parte actora lo está por el heredero o los herederos que piden para la comunidad. Por un imperativo de lenguaje se habla en uno y otro caso de 'la sucesión'; pero bien analizadas las cosas, detrás de esta colección de bienes se perciben los herederos como personas físicas" (G, J. XLIII, 789) (CSJ SC, 28 Oct. 1954, G.J. T. LXXVIII, núm. 2147, p. 978-980; CSJ SC, 2 Feb. 2000, rad. 7935).

Los herederos asumen -explicó- el carácter de parte, por activa o por pasiva, no personalmente ni como representantes de una entidad que carece de personería jurídica, sino por la calidad de herederos de que están investidos», lo cual es indicativo de la existencia de una tercera categoría dentro del presupuesto procesal de capacidad para ser parte que «es

precisamente el caso de quien no comparece en propio nombre, ni en representación de otro, sino por virtud del cargo o calidad, es decir, en el evento contemplado por ser heredero» (CSJ SC, 21 Jul. 1959, G.J. T. XCI n°. 2214, p. 52).

Posteriormente sostuvo que los herederos actuaban como gestores de un patrimonio autónomo, lo que explicó en los siguientes términos:

(...) quien actúa en juicio en calidad de heredero, por activa o por pasiva, no lo hace en nombre propio y ni siquiera a nombre de la sucesión, sino como gestor que es de un patrimonio autónomo; así lo ha expresado esta Corporación, por ejemplo, en providencia de 8 de agosto de 1994, cuando, con cita del tratadista Enrico Redenti, destacó cómo ‘la sucesión no es persona, ni natural ni jurídica, por lo mismo no tiene capacidad para ser parte de un proceso, es decir, que no puede demandar ni ser demandada, ni por lo mismo, tiene representante legal, pero el hecho de que la sucesión no sea persona ni tenga por ende representantes, no significa que no se la pueda demandar, ni demandar para esa comunidad universal. Mediante la teoría del ‘patrimonio autónomo’ ello es posible, pero siempre a través de los herederos, quienes como gestores, a términos de conocidas enseñanzas de doctrina, asumen el debate judicial para proteger intereses en razón de ese oficio de administradores de un patrimonio autónomo para hacerlos valer, sin que en tal caso se pueda decir, ni que esté en juicio en nombre propio (ya que no responde personalmente), ni que esté en juicio en nombre de otro (ya que no hay tras él un sujeto de quien sea representante). Surge más bien de ahí un tertium genus, que es el de estar en juicio en razón de un cargo asumido y en calidad particular de tal’ (CSJ SC, 6 Sep. 1999, rad. 2779; en el mismo sentido: CSJ SC, 1° Abr. 2002, rad. 6111).

De ese modo, así como el administrador de la comunidad y el gestor de un patrimonio autónomo tiene la representación judicial de ésta y su actuación en el juicio aprovecha o perjudica a los demás comuneros, el heredero representa al causante «en todos sus derechos y obligaciones transmisibles» (C. Civil, arts. 1008 y 1155)» (CSJ SC, 5 Ago. 2002, rad. 6093), por lo que su participación en el proceso beneficia o afecta a los otros sucesores mortis causa, vinculándolos en todos los efectos de la relación jurídico procesal, de tal forma que el fallo que se profiera en ese trámite produce cosa juzgada en favor o en contra de todos los integrantes de la comunidad hereditaria.

Como sucesor de todos los derechos transmisibles del causante y como titular del dominio per universitatem sobre los bienes relictos -indicó esta Corporación- aunque éste no se concrete sino en la partición, el heredero tiene desde la

delación de la herencia todas las acciones que el de cujus tenía (C. C., artículos 1008 y 1013), y por ende puede, demandando para la sucesión, incoar cualquier acción tal cual podría haberlo hecho el mismo causante (CSJ SC, 28 Oct. 1954 G.J. T. LXXVIII, n. 2147, p. 978-980).”⁵

Existiendo legitimación en la causa por la actora, incumbe entonces examinar la fundabilidad de la nulidad absoluta que persigue sea declarada.

5. Sea lo primero señalar que una cosa es la nulidad formal de una escritura pública, y otra diferente la nulidad absoluta de un acto o contrato por falta de requisitos para el valor del mismo según su especie y la calidad o estado de las partes.

La primera, regulada por el Decreto ley 960 de 1970, en el que se establece el trámite para el perfeccionamiento del instrumento integrado por varias etapas sucesivas: la *recepción* de las declaraciones, la *extensión* o versión escrita de lo declarado, el *otorgamiento* o asentimiento de los otorgantes al texto y, la *autorización* que da el Notario, previa verificación de los requisitos correspondientes y la atestación de que los interesados emitieron esas declaraciones (artículo 14).

17

El artículo 99 del referido Decreto, establece que desde el punto de vista formal es nula la escritura cuando se omite el cumplimiento de los requisitos esenciales, en los siguientes casos:

- “1. Cuando el Notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo Círculo Notarial.
2. Cuando faltare la comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación.
3. Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto del instrumento extendido.
4. Cuando no aparezcan la fecha y el lugar de la autorización, la denominación legal del Notario, los comprobantes de la representación, o los necesarios para autorizar la cancelación.
5. Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la forma de aquellos o de cualquier compareciente.
6. Cuando no se hayan consignado los datos y circunstancias necesarios para determinar los bienes objeto de las declaraciones.”

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC10200-2016, del 27 de julio de 2016. MP Ariel Salazar Ramírez. Radicación 73001-31-10-005-2004-00327-01

Sobre el tema ha precisado la Corte Suprema de Justicia:

“Aquellas exigencias se predicán del documento en cuanto instrumento autónomo, es decir, distinto a la manifestación de voluntad que él incorpora; por ello, se destaca, es considerado una pieza desligada de las afirmaciones que las partes le hubieren consignado.

Al efecto, ha sostenido esta Corporación:

“Es posible, naturalmente, que el contenido de la escritura, cuando es negocial, adolezca de una causal de nulidad, mas no por semejante motivo se verá comprometido el instrumento en sí. En el mismo orden de ideas, si sobre la escritura pública gravita uno de los motivos de nulidad indicados en el artículo 99 del Dto. 960, su contenido, por lo menos en principio, no tiene por qué sufrir influencia de ninguna especie de ese hecho, puesto que se está ante dos entidades que jurídicamente se conciben o captan de manera autónoma, así estén conectadas en la medida en que la escritura dice de la declaración. Otra cosa, por supuesto, será que con ocasión de la declaratoria de invalidez de la escritura, desaparezca también su contenido cuando este no puede permanecer sin el sustento de aquella por ser condición de su propia existencia; sin embargo, aún en tal caso, la cuestión siempre se sopesará desde el ángulo del instrumento y no desde el de las declaraciones en ella consignadas.

Por tanto, cabe afirmar que las declaraciones en sí mismas desempeñan un papel neutro o indiferente respecto de las exigencias formales de la escritura pública, de donde se sigue que estas exigencias de índole formal ninguna dependencia crean respecto de lo que determine la ley sustancial acerca de esas declaraciones”[footnoteRef:2]. (Subraya fuer de texto). [2: CSJ SC Noviembre 31 de 1998 radicación n. 4826]”⁶

5.1. Establecido lo anterior y para el caso concreto, es claro que en ninguna de las hipótesis previstas en el precepto en comento se incurrió al otorgarse la escritura pública 1289 el 4 de mayo de 2004 en la Notaria 38 del Círculo de Bogotá, otorgada por el señor Víctor Manuel Basto Poveda como representante legal del Restaurante Típico Antioqueño Las Acacias Ltda., según el certificado de existencia y representación que con ese instrumento se protocolizó, debidamente identificado como allí se dejó constancia, quien manifestó su conformidad con el contenido y lo firmó,

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC17154-2015 de 14 de diciembre de 2015. MP Margarita Cabello Blanco. Radicación 110013103004201100125 01

así mismo el Notario Eduardo Durán Gómez la autorizó al estampar su rúbrica.

6. En cuanto a la nulidad sustancial que, se reitera, para asuntos mercantiles como el que aquí ocupa la atención de la Sala se encuentra reglamentada por el artículo 899 del Estatuto Mercantil, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Civil en la materia por así permitirlo el artículo 822 de la codificación comercial⁷, como ya se anunció *ut supra* en el numeral 3. de este acápite, puede ser absoluta o relativa; y en lo concerniente a aquella que es la alegada en este asunto, el legislador señaló que se estructura ante la presencia de: (i) causa ilícita, entendiéndose por tal, “la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público” (artículo 1524 del Código Civil) y “cuando los móviles que induzcan a la celebración del contrato contraríen la ley o el orden público y sean comunes o conocidos por todos los socios” (artículo 104 Código de Comercio); (ii) objeto ilícito, “cuando las prestaciones a que se obliguen los asociados o la empresa, o la actividad social, sean contrarias a la ley o al orden público” *idem*, a más de lo señalado en los artículos 1519-1521 de la codificación civil; (iii) la falta de solemnidades por su parte, alude a los llamados presupuestos *ad sustanciam actus*, formalidad impuesta por el derecho para la constitución del negocio, que van más allá de fungir como medio de prueba por ser esenciales para su existencia misma. (iv) cuando el acto o contrato por personas incapaces absolutamente.

19

Sin hesitación alguna, en la situación fáctica planteada en esta contienda judicial, puede decirse que no se configuran las hipótesis de causa y objeto ilícito, y tampoco la última, pues el acto se realizó por personas capaces. Resta entonces por analizar si se estructuró la hipótesis (ii), lo que debe hacerse de cara a la normativa mercantil que regula la actividad societaria.

7. El artículo 98 del Código de Comercio señala “Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo y en otros bienes apreciable en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la

⁷ “Artículo 822. ACTOS, CONTRATOS Y OBLIGACIONES. Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa. La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo as reglas especiales establecidas en la ley.”

empresa o actividad social..." .

De otro lado, el artículo 110 de la misma codificación estipula, que: *"La sociedad comercial se constituirá por escritura pública, en la cual se expresará: (...) "La clase o tipo de sociedad que se constituye y el nombre de la misma, formado como se dispone en relación con cada uno de los tipos de sociedad que regula este Código".*

A su vez el artículo 158 de dicho vademécum dispone:

"Toda reforma del contrato de sociedad comercial deberá reducirse a escritura pública que se registrará como se dispone para la escritura de constitución de la sociedad, en la cámara de comercio correspondiente al domicilio social al tiempo de la reforma.

Sin los requisitos anteriores no producirá efecto alguno respecto de terceros.

Las reformas tendrán efectos entre los asociados desde cuando se acuerden o pacten conforme a los estatutos".

Más adelante la obra mercantil en el artículo 162 señala que, entre otras decisiones, la de *"transformación"* constituye una *"reforma estatutaria"*; en concordancia el artículo 167 advierte: *"EFECTOS JURÍDICOS DE LA TRANSFORMACIÓN. Una sociedad podrá, antes de su disolución adoptar cualquiera otra de las formas de la sociedad comercial reguladas en este Código, mediante una reforma al contrato social. – La transformación no producirá solución de continuidad en la existencia de la sociedad como persona jurídica, ni en sus actividades ni en su patrimonio.*

20

Por su parte el artículo 187, que se ocupa de las funciones de la Asamblea o junta, señala: *"La junta o asamblea ejercerá las siguientes funciones generales, sin perjuicio de las especiales propias de cada tipo de sociedad: - 1ª) Estudiar y aprobar las reformas de los estatutos..." .*

Pues bien, como se puede observar, una sociedad se conforma en virtud de un contrato, que es el que rige la existencia misma de la persona jurídica, cuyo contexto es el fruto de la voluntad de sus asociados, por lo que su modificación, solo es viable en la medida en que estos reunidos en asamblea o junta de socios y en los términos establecidos en la ley y en los estatutos, así lo determinen.

Así las cosas, la transformación del ente societario implica una reforma estatutaria, y para ésta es preciso someter dicha modificación a consideración del órgano competente (esto es, de la asamblea general de

accionistas, tratándose de una sociedad por acciones; o de la junta de socios, tratándose de una sociedad por cuotas), para que expresen su voluntad, siguiendo para el efecto el procedimiento previsto en la ley y en los estatutos de la sociedad, tal y como lo prescribe el artículo 186 *“las reuniones se realizarán en el lugar del domicilio social, con sujeción a lo prescrito en las leyes y en los estatutos en cuanto a convocación y quórum. Con excepción de los casos en que la ley o los estatutos exijan una mayoría especial, las reuniones de socios se celebrarán de conformidad con las reglas dadas en los artículos 427 y 429”*.

Respecto a la sociedad de responsabilidad limitada el artículo 368 *eiusdem* advierte: *“HEREDEROS DEL SOCIO. La sociedad continuará con uno o más de los herederos del socio difunto, salvo estipulación en contrario.”*

8. Aplicadas las precedentes nociones a la situación fáctica planteada, tenemos que en sus estatutos el Restaurante Típico Antioqueño Las Acacias Limitada, escritura No. 1183 del 2 de abril de 1976, se estipuló en la cláusula 10^a: *“En caso de muerte de uno de los socios, la sociedad seguirá con sus herederos y estos en el término de tres (3) meses contados desde la fecha del fallecimiento deberán designar a la persona que los represente en la sociedad y en caso de no hacerlo la Junta de socios procederá a hacerlo”*.

21

El deceso del señor José Octavio Montoya Montoya ocurrió el 9 de septiembre de 2001⁸; evidente es que para cuando se surtió el acto de transformación reprochado en el año 2004, el plazo estatutario estaba ampliamente superado.

Según las probanzas, la representación de la familia Montoya en los actos de la sociedad la asumieron indistintamente varios de los miembros de la familia Montoya Parra:

Al contestar el hecho 7^o de la demanda en el que se afirmó que en el acta 01-2004 por la cual se aprobó la transformación carecía de las constancias documentales que acreditaran la representación de las cuotas del señor José Octavio Montoya, *“toda vez que para esa época no existía un representante de la sucesión”* y tampoco se dejó constancia *“de los poderes de los herederos del socio fallecido que no participaron en dicha junta, por cuanto no todos ‘los herederos’ estuvieron presentes”*⁹; la cónyuge supérstite y

⁸ Folio 39 del cuaderno 1

⁹ Folio 42 del cuaderno 1

los herederos Mary Luz, Gloria Helena, Angela María, Claudia Luz y David Octavio Montoya Parra al contestar dijeron “*No es cierto, en la medida en que los herederos del señor JOSE OCTAVIO MONTOYA MONTOYA asistieron a la Junta extraordinaria de socios y estuvieron debidamente representados*”¹⁰.

La misma demandante al pronunciarse sobre las excepciones propuestas admitió que en la asamblea de accionistas de marzo de 2005 los intereses de los herederos los representó la cónyuge sobreviviente¹¹.

El 22 de abril de 2005, quienes aquí concurrieron como causahabientes del señor Octavio Montoya, entre ellos la demandante Clara Patricia, confirieron poder a Gloria Helena Montoya Parra, documento en el que se lee: “*De conformidad con el artículo 378 del Código de Comercio y en nuestra calidad de herederos de nuestro esposo y padre, Señor JOSE OCTAVIO MONTOYA MONTOYA, nos permitimos confirmar nuevamente y por escrito, mediante el presente poder que la representante de la familia Montoya en los trámites que dentro de la sociedad anónima LAS ACACIAS S.A., se han desarrollado y se adelantaran en el futuro es y será, la señora GLORIA HELENA MONTOYA PARRA*”; y párrafos adelante anotaron: “*De igual forma ratificamos que la señora GLORIA HELENA MONTOYA PARRA ha estado representando nuestros intereses en el pasado bajo la plena confianza de todos los que aquí firmamos, quedando claro que las decisiones y opiniones por ella tomadas al interior de la sociedad anónima LAS ACACIAS, has estado revestidas de plena validez y cuentan con todo nuestro apoyo y confianza*”¹².

22

Ahora según el acta 01-2004 de la Junta Extraordinaria de Socios de la original sociedad limitada, las cuotas sociales del extinto Octavio Montoya Montoya, fueron representadas por sus herederos; dejándose igualmente constancia que la señora Mary Luz Montoya Parra participó en esa asamblea.

En el curso del proceso al absolver interrogatorio la citada señora Mary Luz, indagada acerca de qué se dispuso sobre la representación en la sociedad limitada luego de la muerte del socio Octavio Montoya, respondió: “*Se dispuso en el momento del fallecimiento de mi padre, el puso (sic) en conocimiento de toda la familia de que yo estuviera representando las acciones ante la sociedad, una vez muerto mi padre estuvimos incluyendo a la señora CLARA*

¹⁰ Folio 442 del cuaderno 1

¹¹ Folios 973 y 974 , cuaderno 1 B

¹² Folios 100-103 cuaderno 1

PATRICIA MONTOYA PARRA en el domicilio de la sociedad en ese momento calle 75 con 11, no recuerdo la dirección exacta, manifestándole al gerente de la época señor BASTO POVEDA, dicha decisión, la cual fue avalada por el 100% de los hijos reconocidos por mi señor padre, razón por la cual estuve presente en las reuniones, en es en la cual también estuvo presente la señora CLARA PATRICAIA (sic) MONTOYA y en otras varia (sic) , así el señor VICTOR MANUEL BASTO y de acuerdo con los estatutos de la sociedad limitada, en ellos reposa claramente que lo s socios iniciales de la compañía solicitaban que existiera siempre un representante por cada grupo familiar y quien si transcurridos tres meses no se hubiese designado a una persona por unanimidad familiar ellos designarían a alguien, eso reza en los estatutos de la sociedad limitada, ...”. Requerida para que informara si la aquí demandante fue citada a esa sesión extraordinaria, contestó: “Claramente y según el acuerdo verbal presentado y reconocido al interior y ante el señor VICTOR MANUEL BASTO, la citación se hizo verbalmente dado que para el ese entonces, las relaciones familiares no se habían deteriorado y contábamos con el aval de todos.”; y preguntada sobre qué personas asistieron a la reunión indicó que el señor Víctor Basto, “la señora NUBIA DE MONTOYA, esposa del cónyuge fallecido JOSE OCTAVIO MONTOYA, como heredera,” las socias Graciela Restrepo, Sandra Restrepo, Francisco Restrepo hermano de las anteriores, el representante de la señora Natasha Restrepo, “la señora CLARA PATRICIA MONTOYA, hija del señor OCTAVIO MONTOYA, la señora MARY LUZ MONTOYA, yo presente, también como hija de OCATABVIO (sic) MONTOYA pero también como lo menciona CLARA PATRICIA también era socia, ... la señora LINA, heredera, la señora SOL, heredera, estuvieron incluso presentes asistentes de la oficina, la señora ANGELA MONTOYA también heredera”¹³.

23

De las referidas probanzas se colige que en un principio hubo consenso entre la viuda y los herederos de José Octavio Montoya, sobre la representación de la familia ante la sociedad limitada, y así se lo hicieron saber a los restantes socios y a quien ejercía la representación del ente jurídico.

Por lo demás, oportunamente el acta 01-2004 de Junta de Socios que sesionó extraordinariamente el 27 de febrero de 2004, no fue impugnada, quedando sus decisiones en firme; y, como ya se dijo, allí se dejó constancia de que las cuotas del difunto socio estuvieron representadas por sus herederos, y al menos una de ellas se registra en dicho documento, la señora Mary Luz Montoya Parra.

¹³ Folio 1240

Pero lo cierto es que conforme a la regla estatutaria (cláusula 10ª) y al artículo 368 referido, bastaba con un representante del causante. De allí que, siguiendo la preceptiva del artículo 360 del ordenamiento mercantil, y lo dispuesto en la cláusula 6ª de la escritura pública de constitución de la sociedad limitada que exigía el 85% del capital social para aprobar la reforma estatutaria en la pluricitada junta extraordinaria de socios del 27 de febrero de 2004 bajo el número 01-2004, tal quorum decisorio se satisfizo, pues allí se indicó que el 100% de las cuotas se encontraban representadas y la decisión fue unánime.

En este orden de ideas, cumplidos los requisitos de fondo, elevada a escritura pública e inscrita en el correspondiente registro mercantil, a efecto de que produjera efectos respecto de la sociedad y de los terceros, se torna inimpugnable el acto de transformación de la sociedad Restaurante Típico Antioqueño Las Acacias de limitada a anónima, tal como lo establece el artículo 115 *ibídem* por remisión del artículo 372 del mismo ordenamiento.

24

De esa manera se abre paso exitoso la excepción propuesta por la entidad demandada y que denominó “*asistencia de los herederos y prueba de la representación*”.

9. En este orden de ideas, se revocará el numeral 1º de la sentencia cuestionada y se confirmarán los demás numerales; por lo que se impondrá condena en costas de esta instancia a la parte demandante, al tenor del artículo 365 de la 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:

PRIMERO: REVOCAR el numeral 1º de la sentencia emitida 21 de octubre de 2019, por el Juzgado 42 Civil

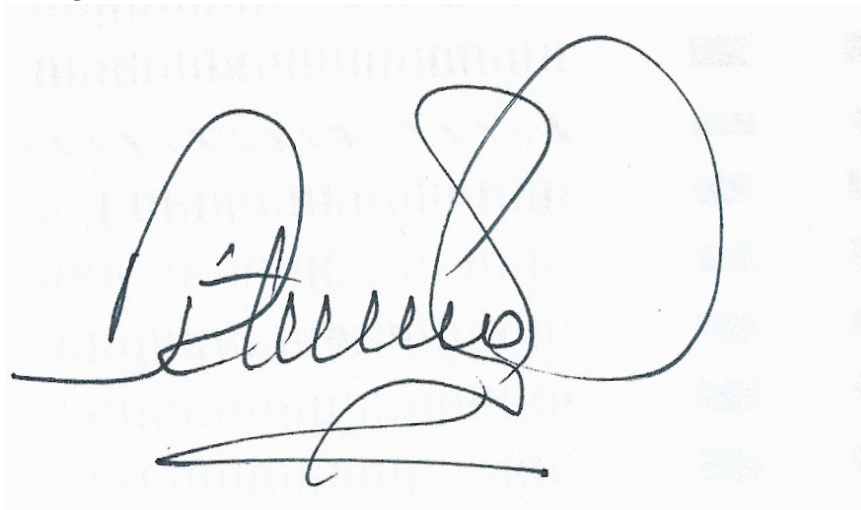
del Circuito de Bogotá, en su lugar se DISPONE:

“DECLARAR probada la excepción de mérito denominada “asistencia de los herederos y prueba de la representación”.

SEGUNDO: CONFIRMAR las restantes determinaciones adoptadas en la sentencia de fecha y procedencia referidas.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante para tal fin se fijan como agencias en derecho, la suma de \$5'000.000,00 cantidad que deberá ser incluida en la liquidación concentrada que debe hacerse en la oportunidad pertinente en el juzgado de primera instancia.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



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., siete de septiembre de dos mil veinte

Sentencia escrita conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020. Ponencia debatida y aprobada en Sala Civil de Decisión de 19 de agosto de 2020.-

Proceso: Verbal.
Demandante: Edificio Trivento – Propiedad Horizontal.
Demandada: Juan Carlos Castro Assaf y Otros.
Radicación: 110013103038201800074 01.
Procedencia: Juzgado 38 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 emitida el 26 de agosto de 2019 por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. El Edificio Trivento – Propiedad Horizontal, a través de apoderada judicial, instauró demanda en contra de Juan Carlos Castro Assaf, AFV Construcciones S.A.S. y Acción Fiduciaria S.A., en la que como pretensiones se plantearon:

1.1. Declarar que AFV Construcciones S.A.S., y/o el señor Juan Carlos Castro Assaf, estaban obligados a entregar a los copropietarios del Edificio Trivento, las obras enunciadas en la demanda.

1.2. Ordenar a AFV Construcciones S.A.S. y al señor Juan Carlos Castro Assaf, la ejecución inmediata de las obras, para lo cual solicitó se le fije un plazo de ejecución no mayor a tres meses.

Subsidiaria: De no entregar AFV Construcciones S.A.S., o el señor Juan Carlos Castro Assaf, las obras dentro del término concedido para su realización, se condene a estos y a Acción Fiduciaria S.A. vocera el Fideicomiso Trivento, a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la no entrega, avaluados en \$326'261.595,00.

1.3. Condenar a AFV Construcciones S.A.S., a Juan Carlos Castro Assaf, y a Acción Fiduciaria S.A. vocera el Fideicomiso Trivento, a pagar a favor del demandante Edificio Trivento; los perjuicios que se le causaron por no entregar las zonas comunes, de acuerdo a la reglamentación y a las obligaciones adquiridas, y se concretan en el daño emergente estimado bajo la gravedad de juramento en cuantía de \$73'490.597,00.

Así mismo que se condene a AFV Construcciones S.A.S., a Juan Carlos Castro Assaf y a Acción Fiduciaria S.A. vocera del Fideicomiso Trivento, a pagar a favor de la demandante, los perjuicios que se le causaron por el hecho de haber realizado unas obras que no cumplen con la norma, que no son susceptibles de solución y que perjudican gravemente a la copropiedad, toda vez que sus inmuebles se han desvalorizado y sufrido gravemente por estos hechos, daño que calificaron de lucro cesante estimado en \$173'624.125,00 valor sustentado en el informe de gestión presentado por el perito interventor Carlos Leño Ibáñez.

Las demás que resulten probadas dentro del proceso.

De todas las condenas en dinero que se impongan a favor de Edificio Trivento, se condene igualmente a AFV Construcciones S.A.S., a Juan Carlos Castro Assaf, y a Acción Fiduciaria S.A. vocera del Fideicomiso Trivento, desde que las obligaciones se hayan hecho exigibles y hasta que el pago se verifique, en primer lugar, al pago de los intereses de mora a la tasa máxima establecida por la ley, en subsidio a la tasa de los intereses corrientes bancarios; en subsidio de las dos anteriores, se condene al pago de la indexación o la corrección monetaria sobre

dichas sumas de dinero y en subsidio de todas las anteriores a la tasa que el juzgador tenga a bien fijar.

2. El sustento fáctico de lo pretendido, puede sintetizarse como sigue:

2.1. El 12 de julio de 2012 AFV Construcciones S.A.S., celebró contrato de fiducia mercantil con Acción Fiduciaria S.A. "ACCION FIDUCIARIA" del Fideicomiso Trivento NIT. 805.012.921-0; modificado por documento privado del 26 de noviembre de 2012.

2.2. AFV Construcciones S.A.S., era la encargada de la construcción de la obra y se obligó a entregar las zonas comunes del edificio.

2.3. Como se evidenciaba el incumplimiento por parte de AFV Construcciones S.A.S., se contrató una interventoría experta en construcción en cabeza del Arquitecto Luis Carlos Leño Ibáñez.

2.4. En razón al contrato de interventoría se presentaron 5 informes de gestión, en los cuales se solicitaron varias refacciones en acabados de zonas comunes y otros puntos.

2.5. De acuerdo con el dictamen pericial, las zonas comunes presentan problemáticas las cuales, a juicio del interventor, no son susceptibles de solución, ocasionando un perjuicio irremediable a la copropiedad.

2.6. En septiembre 12 y 21 de 2016, AFV Construcciones S.A.S., entregó algunas de las obras según requerimiento de la interventoría, que se recibieron a satisfacción, pero no se cumplió con la totalidad del cronograma de entrega.

2.7. El 28 de octubre de 2016, se elevó la queja No. 1-2016-83290-1 ante la Secretaría Distrital del Hábitat en contra de AFV Construcciones S.A.S., por las anomalías presentadas en el proyecto Edificio Trivento y evidenciadas en el informe del interventor Leño Ibáñez.

2.8. El 2 de mayo de 2017, la Secretaría del Hábitat realizó visita para verificar las anomalías reportadas en el informe de interventoría, encontrando, entre otros, los siguientes hallazgos: falta terminación cubierta, filtraciones en cubierta, sótanos y apozamientos, falta

medidores de agua y actualmente funcionan con suministro de carro tanque, no funciona red contra incendio, hormigueos en placa de entrepisos, cañuelas de sótanos sin pendiente y sin sifones, falta de señalización de salidas y red contra incendio, planos no corresponden con lo construido.

2.9. La investigación se encuentra pendiente de imponer las sanciones a la constructora toda vez que no se realizaron los ajustes ni se han reconocido las indemnizaciones correspondientes.

2.10. Según el informe de interventoría y la visita realizada por la Secretaría del Hábitat, el Edificio fue entregado por AFV Construcciones S.A.S., sin servicio de agua.

2.11. Los propietarios y residentes del edificio, tuvieron que solventar el pago de los medidores del agua, única forma de gozar del servicio público.

2.12. Los copropietarios, tenedores y usuarios en general, no pudieron gozar a su derecho al agua, por lo que tuvieron que incurrir en gastos de carrotanques de agua durante 7 meses.

2.13. Toda vez el servicio de agua que prestan algunos carrotanques no es óptimo en calidad del agua, los habitantes y usuarios en general de este servicio sufrieron enfermedades gastrointestinales y cutáneas a causa de la mala calidad del agua, ocasionando también el taponamiento del tanque de almacenamiento.

2.14. Con ocasión a la resolución de la Alcaldía Mayor de Bogotá 395 y al Acuerdo 470 de 2011 del Concejo de Bogotá donde se ordena la revisión anual de los sistemas de transporte vertical de los edificios, los cuales deben encontrarse adecuados a la Norma Técnica Colombiana NTC-5926-1, se encontró que el ascensor adecuado por AFV Construcciones S.A.S. en el Edificio Trivento, no cumple con las normas de seguridad y, adicional a ello, la constructora adeuda aún una suma de dinero a la empresa que lo instaló, lo cual no permite hacer efectiva la garantía.

2.15. De forma personal e inequívoca el señor Juan Carlos Castro Assaf, ha reconocido su responsabilidad

como encargado de la construcción del Edificio Trivento, y se ha comprometido a pagar por las obras que no entregó o lo hizo de forma deficiente.

3. En auto de 5 de abril de 2018, fue admitida la demanda por lo que se dispuso su traslado a los demandados.

3.1. La demandada Acción Fiduciaria S.A. fue notificada por aviso, oportunamente se pronunció sobre los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones y como defensas planteó: *“El Fideicomiso Trivento contractualmente no es el encargado del desarrollo del proyecto inmobiliario Trivento. El Fideicomiso Trivento es el instrumento para el desarrollo del proyecto pero no contrae responsabilidad. Con las pretensiones de la demanda no se ajustan a la clase de acción incoada. Ausencia de responsabilidad”* y la innominada.

3.2. Juan Carlos Castro Assaf y AFV Construcciones S.A.S., fueron notificados sin que se hubiesen pronunciado sobre la demanda.

4. Enseguida se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 de la Ley 1564 de 2012, en la cual se practicó el interrogatorio de parte a los representantes legales de la demandante y de Acción Fiduciaria vocera del fideicomiso Trivento.

5. En la audiencia de instrucción y juzgamiento se escucharon los alegatos de conclusión y se dictó sentencia.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgador fijó el problema jurídico en determinar si los demandados deben responder por las supuestas fallas aducidas por la demandante y, si en virtud de ello, resulta procedente ordenarles la entrega de los acabados del edificio o, subsidiariamente, condenarlos a responder por los perjuicios solicitados.

Señaló que el asunto se examinaría a la luz de la responsabilidad contractual, atendiendo que el demandante busca el resarcimiento de los daños materiales causados como consecuencia del desarrollo de la actividad constructiva desplegada por AFV Construcciones S.A.S., y por el señor Carlos Castro.

Halló probado que la demandada AFV Construcciones SAS, representada legalmente por el señor Juan Carlos Castro, fue quien ejecutó la construcción y venta del Edificio Trivento PH, suscitándose entre las partes la existencia de un vínculo jurídico.

Dado que las reclamaciones se enmarcan en las responsabilidades derivadas de un contrato (la construcción del edificio) las obligaciones que de él se derivan han sido consideradas por la doctrina y la jurisprudencia como obligaciones de resultado con las consecuencias jurídicas que del incumplimiento surgen.

Indicó que frente a la responsabilidad se debe demostrar la culpa y correspondía a la parte actora acreditar que por el actuar de la parte demandada se le han causado los perjuicios que reclama y que dicho proceder negligente causó los deterioros a la construcción que refieren los hechos de la demanda. A la par el demandante debía probar la adecuada relación de causalidad entre la culpa y el daño alegado a fin de que sea viable la prosperidad de las pretensiones.

Echó de menos prueba de la oferta realizada por la constructora a quien con posterioridad se convirtieron en propietarios del edificio Trivento PH o documento equivalente, con el que se demuestre que se debieron entregar determinados acabados o detalles de la construcción.

Concluyó que la inconformidad de la parte demandante se basó en expectativas de los propietarios frente a los acabados, más no se demostró que hubiera algún compromiso de la constructora al respecto; en lo referente a la entrega tardía de las zonas comunes, no se señaló y comprobó cuándo se dio esa entrega y tampoco que se hubiese requerido a los demandados para hacerlo.

Anotó que con la demanda se aportó un disco compacto que contiene el documento denominado "*informe de gestión Edificio Trivento PH, No. 2, 3, 4, 5*" que refiere diferentes deterioros en la construcción y varias quejas por parte de los propietarios, sin embargo, en los alegatos de conclusión la abogada de la demandante cambió su posición manifestando que debe tenerse en cuenta la intervención o el documento aportado por la Secretaría

del Hábitat.

Resaltó que es confusa la demanda, en cuanto a lo que puede exigirse en representación de la copropiedad y aquellas situaciones que corresponden a las unidades privadas, por ejemplo, lo relacionado con la entrega de los medidores de agua de cada apartamento.

No puede perderse de vista que el edificio empezó su entrega en 2014-2015, y después de la visita de la Secretaría del Hábitat, han pasado más de tres años.

Concluyó que no hay certeza que las falencias hayan sido producto de un defecto constructivo o falta de cuidado puesto que la administración de la copropiedad no cumplió cabalmente con sus funciones, pues no se probó que haya realizado las labores propias de mantenimiento necesarias, ni que requirió al constructor para que entregara las zonas comunes.

En cuanto a la demandada Acción Fiduciaria argumentó que es ajena a las situaciones técnicas y de construcción pues, como así lo indicó en el interrogatorio su representante legal, su labor en el contrato de fiducia no comprende ser garante o asegurador del desarrollo de la obra, simplemente asume la titularidad de los diferentes predios y con previa autorización del fideicomitente hace la transferencia del dominio. Por tanto, no puede endilgársele responsabilidad contractual, pues simplemente actuó como una vocera del fideicomiso, y los defectos que aduce la demandante no derivan del actuar negligente o del actuar de la sociedad fiduciaria.

En resumen, dijo que no obra medio probatorio alguno que demuestre el incumplimiento contractual de la pasiva y menos que se haya producido un daño imputable a los demandados por hechos culposos por parte de dicho extremo procesal y que puedan derivar de la acción de responsabilidad contractual promovida, puesto que las pretensiones de la demandante se sustentaron solamente en su dicho sin que se hubiese dado cumplimiento al artículo 167 de La Ley 1564 de 2012.

LA APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante fundó su disenso

en los siguientes argumentos:

La juez en su decisión reprochó a la parte demandante que no indicó la clase de responsabilidad que pedía fuera declarada; sin embargo, precisamente era una de las pretensiones de la demanda, pues efectivamente se trataba de averiguar cuál era la responsabilidad de parte del constructor, si era que se basaba en un contrato o era extracontractual.

Por otro lado, la responsabilidad del constructor no se deriva de unos dichos, sino de las normas que le imponen obligaciones de entregar en debida forma la construcción.

Resaltó que la demanda no se fundó solamente en el incumplimiento de acabados, sino que se sustentó en normas de construcción que el aquí demandado no tuvo en cuenta, tema que en la sentencia no se valoró.

Expresó que desde un principio en la demanda se especificaron cuales habían sido los incumplimientos, y ello no se basó sólo en los informes del interventor sino en los hallazgos de la Secretaría del Hábitat que aquel se encargó de cuantificar.

Recalcó que el informe de la Secretaría de Hábitat se hizo con una fecha reciente y se aportó la decisión que adoptó esa entidad en la que dice que el constructor no cumplió con lo que ellos le habían ordenado desde hace 3 años.

Anotó que tampoco es cierto, como dijo el despacho, que no le consta si eso proviene de una mala administración, por falta de los pertinentes mantenimientos, sino que la evidencia muestra que se trata de un incumplimiento por parte del constructor.

Indicó que la demanda se erigió en las apreciaciones de una entidad que tiene toda la autoridad y conocimiento como lo es la Secretaría del Hábitat, además que se contrataron los servicios de un experto para que cuantificara las fallas en la construcción, siendo por ello que la demanda tiene unas pretensiones principales y una secundaria; donde las principales están dirigidas a que se obligara al constructor a realizar cada una de las obras que la Secretaría del Hábitat dijo eran necesarias realizar, y la secundaria a cuantificar si el constructor se negaba a realizar las obras, el juez procediera a fijar su

valor de acuerdo al trabajo aportado, para que de esta manera la administración o los demandantes procedieran a realizar esas obras como lo permite la ley.

Reiteró, que desde un inicio se aportó todo lo que halló la Secretaría del Hábitat, lo cual fue analizado en forma parcial en la sentencia; pues en el tema del agua si se tuvo en cuenta, aunque indebidamente al decir que quien tenía la obligación de entregar los medidores del agua eran los mismos propietarios, cuando era obligación de la constructora entregar cada unidad con sus medidores de agua y así lo dice la mencionada entidad.

Por otra parte, en el expediente reposa una citación a la constructora a la Procuraduría, momento desde el cual se está exigiendo al constructor la entrega de las zonas comunes, pero no de cualquier manera, sino de acuerdo con la ley, es decir, como la norma dice que debe ser entregada una construcción. Siendo así, que tanto la Secretaría del Hábitat como la interventoría que se contrató fundan sus pronunciamientos en esa normativa.

Insistió en que el informe de la Secretaría del Hábitat detalla las normas que debían tenerse en cuenta para entregar los temas glosados, añadiendo que no se está pidiendo un deterioro como lo indica la juez, sino que se reclama la declaratoria de incumplimiento de la normativa en la construcción y entrega de un edificio.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo el recurso de apelación propiciado por la parte demandante contra la sentencia expedida en el Juzgado 38 Civil del Circuito dentro del presente asunto.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante en la primera instancia,

sustentados en audiencia ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. Para definir la controversia lo primero que corresponde dilucidar es la naturaleza de la acción propiciada; pues a partir de las peticiones de que se declare que la constructora y/o su representante estaban obligados a realizar las obras detalladas en los hechos 10°, 11°, 12° y 13°, 16° y 23° de la *causa petendi* y, en consecuencia se les ordene hacerlas en perentorio plazo, con la consiguiente condena a resarcir los daños irrogados a la copropiedad, la juez de primer grado la ubicó en el escenario de la responsabilidad contractual, criticando a la actora no haber indicado la clase de responsabilidad invocada.

Es cierto que en el libelo genitor no se hizo alusión a responsabilidad alguna, sin embargo ello no resulta ser óbice para dispensar solución judicial a la controversia planteada, pues precisamente en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia y el debido proceso, incumbe al juzgador hacer un mínimo esfuerzo intelectual para desentrañar su esencia y objetivo de una apreciación integral del escrito de demanda, con el propósito de hacer efectivo el derecho sustancial finalidad última de los procedimientos como desde la Carta Política se impone en su artículo 228 y se desarrollaba en el 4° del Código de Procedimiento Civil, postulado que igualmente hoy se consagra en el artículo 11 de la ley 1564 de 2012: *“Es evidente que para no sacrificar el derecho sustancial, le corresponde al fallador interpretar la demanda cuando esta es oscura o imprecisa, en aras desentrañar la pretensión en ella contenida, sin que tal facultad llegue al extremo de enmendar desaciertos de fondo, o de resolver sobre pretensiones no propuestas o decidir sobre hechos no invocados”*¹; sin que en tal laborío, claro está, el juez se exceda al punto de desconocer el principio dispositivo que caracteriza el proceso civil, distorsionar la petición del demandante y soslayar el principio de congruencia:

“2.1. Lo anterior, porque el Juzgador al definir el alcance de una demanda a fin de poder determinar el curso del litigio y la solución del mismo, ésta limitado únicamente a no variar la

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 21 de enero de 2000, M.P. Nicolás Bechara Simancas, Exp. No. 5346

causa petendi, pero no así el derecho aplicable al juicio la denominación a la acción o tipo de responsabilidad, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario.

De ahí, que los descuidos, imprecisiones u omisiones en que incurren los litigantes al invocar un tipo de responsabilidad – extracontractual o contractual- deben ser suplidos o corregidos por el juez, quien no se encuentra vinculado por tales falencias, sino a los hechos fundamento de las peticiones.

En tal sentido, la Corte indicó que, «en razón del postulado “da mihi factum et dabo tibi ius” los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda –la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso–, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial». (CSJ SC13630-2015, 7 Oct. 2015, Rad. 2009-00042-01)

Criterio que ha sido reiterado por esa Alta Corporación:

[...]. Al respecto esta Corporación, en sentencia N° 208 de 31 de octubre de 2001, expediente 5906, indicó:

“...el juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Tales hechos, ha dicho la Corte, ‘son los que sirven de fundamento al derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre que habrá de rodar la controversia’ (Sentencia de 2 de diciembre de 1941). Si están probados los hechos, anotó en otra ocasión, ‘incumbe al juez calificarlos en la sentencia y proveer de conformidad, no obstante los errores de las súplicas: da mihi factum, dabo tibi ius’ (G.J. No. 2261 a 2264, pág. 137).”²

4. Atendiendo los precedentes derroteros y evaluada integralmente la demanda lo que en ella se planteó fue que a cargo de la empresa constructora demandada se desarrolló el proyecto del Edificio Trivento P.H., sin que en el proceso constructivo hubiesen observado cabalmente sus obligaciones pues en lo que a las zonas comunes de la copropiedad concierne: la edificación no

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC6507-2017, de 11 de mayo de 2017.- MP. Ariel Salazar Ramírez

se ajusta a la normativa que la rige, no entregó algunas áreas, otras las dejó inconclusas y de las realizadas algunas no corresponden a los planos aprobados, además que no cumplen los mínimos estándares de calidad.

Analizada la disputa así presentada, emerge para la Sala que nos encontramos ante la responsabilidad del constructor que no se circunscribe a la hechura de una edificación, sino que involucra la entrega, calidad e idoneidad de la obra, en otras palabras comprende la garantía de la construcción.

5. En cumplimiento del mandato constitucional derivado del artículo 78 de la Carta Política, expidió el legislador las disposiciones reguladoras con las que se pretende proteger a los consumidores, a fin de dar seguridad en la adquisición de bienes y servicios a través de las garantías mínimas de idoneidad y eficacia de dichas prestaciones, a cargo de los productores y/o proveedores; consciente del desequilibrio que surge de las relaciones de consumo entre tales personas, incrementadas con el auge y desarrollo industrial que *per se*, ha conllevado la proliferación del fenómeno, en una sociedad de consumo, en la que se persigue cada vez más la satisfacción de necesidades.

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

De conformidad con el actual estatuto del consumidor, garantía es aquella *“[o]bligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto”* (artículo 5°, numeral 5° de la Ley 1480 de 2011).

Por otro lado, el régimen de las garantías es independiente de la responsabilidad civil en la que podría incurrir el constructor por productos defectuosos, entendiendo por estos *“... aquel bien mueble o inmueble que en razón de un error el diseño, fabricación, construcción, embalaje o*

información, no ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho” (artículo 5º numeral 17 ídem).

Y el artículo 7º eiusdem señala que la garantía legal “Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos.”

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

Y no puede pasarse inadvertido que el inciso final del artículo 8º del mismo estatuto dispone que “[p]ara los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, y para los acabados de un (1) año”.

En esa línea el artículo 11 íbidem previó que dentro de las obligaciones incluidas en la garantía legal están la de reparación, sustitución, devolución del dinero y entrega del producto:

“ARTICULO 11. ASPECTOS INCLUIDOS EN LA GARANTÍA LEGAL. Corresponden a la garantía legal las siguientes obligaciones:

1. Como regla general, reparación totalmente gratuita de los defectos del bien, así como su transporte, de ser necesario, y el

suministro oportuno de los repuestos. Si el bien no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución del dinero.

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

(...)

6. La entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna”.

Por otra parte, no puede desdeñarse que el numeral tercero del artículo 2060 del Código Civil consagra una responsabilidad en cabeza del constructor cuando el edificio perece o amenaza ruina, en todo o en parte, dentro de los diez años subsiguientes a su entrega por vicio de la construcción o por vicio del suelo que el empresario haya debido conocer en razón de su profesión, pudiendo exonerarse de la misma si demuestra que el hecho provino de una fuerza mayor o caso fortuito.

Para que surja entonces la responsabilidad del constructor es necesario, de un lado, que se presente la ruina o amenaza de ruina total o parcial del edificio; es decir, no se requiere la ruina total, es suficiente la amenaza o la ruina parcial, lo que se constituye en el hecho generador del daño; y de otro, que ocurra dentro de los diez años subsiguientes a la entrega.

Así mismo, deben considerarse otras previsiones legales que regulan la actividad constructora, como la ley 400 de 1997 que adoptó las normas sobre Construcciones Sismo Resistentes, advirtiendo en su artículo 1°:

“OBJETO. La presente ley establece criterios y requisitos mínimos para el diseño, construcción y supervisión técnica de edificaciones nuevas, así como de aquellas indispensables para la recuperación de la comunidad con posterioridad a la ocurrencia de un sismo, que puedan verse sometidas a fuerzas sísmicas y otras fuerzas impuestas por la naturaleza o el uso, con el fin de que sean capaces de resistirlas, incrementar su resistencia a los efectos que éstas producen, reducir a un mínimo el riesgo de la pérdida de vidas humanas, y defender en lo posible el patrimonio del Estado y de los ciudadanos.

Además, señala los requisitos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones relacionadas con su objeto y define las responsabilidades de quienes las ejercen, así como los

parámetros para la adición, modificación y remodelación del sistema estructural de edificaciones construidas antes de la vigencia de la presente ley.”

También debe considerarse la ley 1796 de 2006 que estableció *“medidas enfocadas a la protección del comprador de vivienda, el incremento de la seguridad de las edificaciones y el fortalecimiento de la Función Pública que ejercen los curadores urbanos, se asignan unas funciones a la Superintendencia de Notariado y Registro y se dictan otras disposiciones.”*, fijando como objeto: *“ARTÍCULO 1o. OBJETO. Generar medidas enfocadas a la protección del comprador de vivienda, el incremento de la seguridad de las edificaciones, el fortalecimiento de la Función Pública que ejercen los curadores urbanos y establecer otras funciones a la Superintendencia de Notariado y Registro.”*

6. A esta altura y dentro del contexto fijado corresponde examinar si asiste legitimación en las partes, haciendo remembranza que:

*“...la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando **quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo**, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder”³.*

6.1. En el *sub lite*, no cabe duda que la copropiedad Edificio Trivento se encuentra legitimada para reclamar del constructor el cumplimiento de sus obligaciones: la entrega total y cabal de los bienes comunes entendidos estos como *“Partes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal pertenecientes en proindiviso a todos los propietarios de bienes privados, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular.”* máxime cuando, como en esta

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 14 de agosto de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas).

oportunidad ocurre, se trata de bienes comunes esenciales que, dice la norma son los *“Bienes indispensables para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del edificio o conjunto, así como los imprescindibles para el uso y disfrute de los bienes de dominio particular. Los demás tendrán el carácter de bienes comunes no esenciales. Se reputan bienes comunes esenciales, el terreno sobre o bajo el cual existan construcciones o instalaciones de servicios públicos básicos, los cimientos, la estructura, las circulaciones indispensables para aprovechamiento de bienes privados, las instalaciones generales de servicios públicos, las fachadas y los techos o losas que sirven de cubiertas a cualquier nivel.”*⁴, sin olvidar que tienen la calidad de bienes comunes no sólo los así indicados en el reglamento *“sino todos aquellos señalados como tales en los planos aprobados con la licencia de construcción, o en el documento que haga sus veces.”*⁵. Bienes que *“pertenecen en común y proindiviso”* a los propietarios de las unidades privadas que conforman el edificio o conjunto, y que *“son indivisibles y, mientras conserven su carácter de bienes comunes, son inalienables e inembargables en forma separada de los bienes privados, no siendo objeto de impuesto alguno en forma separada de aquellos”*⁶.

Correspondiendo a la persona jurídica en que se constituye la propiedad horizontal *“administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal”*⁷; de quien ejerce representación legal *“un administrador designado por la asamblea general de propietarios en todos los edificios o conjuntos, salvo en aquellos casos en los que exista el consejo de administración, donde será elegido por dicho órgano, para el período que se prevea en el reglamento de copropiedad. Los actos y contratos que celebre en ejercicio de sus funciones, se radican en la cabeza de la persona jurídica, siempre y cuando se ajusten a las normas legales y reglamentarias.”*⁸.

De otra parte, como se sabe, la ley 1480 de 2011 (artículo 5, numeral 3º) define al consumidor o usuario como *“toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica (...)”*; y sin hesitación alguna los copropietarios son los consumidores o usuarios finales de las zonas comunes del edificio.

Luego asiste legitimación en la causa activa por parte de la copropiedad Edificio Trivento P.H., *“entidad sin ánimo de*

⁴ Ley 675 de 2001 artículo 3º

⁵ Ley 675 de 2001, artículo 19 párrafo 1º

⁶ Ley 675 de 2001, artículo 19

⁷ Ley 675 de 2001, artículo 32

⁸ Ley 675 de 2001, artículo 50

lucro, ubicada en la CALLE 126 A #7C -67 de esta ciudad”⁹, cuando acude ante la jurisdicción en procura de los intereses de la copropiedad para que el constructor honre sus obligaciones en lo que concierne a la entrega de las zonas comunes en condiciones idóneas de calidad, seguridad y salubridad.

6.2. En lo atañero a la legitimación pasiva debe anotarse:

Respecto de Acción Fiduciaria S.A., no se requiere hacer pronunciamiento, como quiera que en ella no halló legitimación el *a quo* y sobre tal conclusión y su sustento ninguna crítica planteó la censora.

Frente al demandado Juan Carlos Castro Assaf, revisada la documentación traída como efecto de la prueba oficiosa decretada en esta instancia, se advierte que el citado actuó ante la Curaduría Urbana #5 en el trámite de la licencia de construcción 13-5-0451, así se lee en ella “Constructor responsable: JUAN CARLOS CASTRO cc. 13506383 Mat. 25302-092348 CND”¹⁰, y quien para ampliar la vigencia de dicha licencia “en su calidad de constructor responsable certificó que la obra esta en ejecución”¹¹, condición en la que sin duda está llamado a responder por la inejecución de la obra, las deficiencias de lo desarrollado y los perjuicios causados¹².

Y en cuanto a la persona jurídica AFV Construcciones S.A.S., revisada la Escritura Pública 0928 de 27 de julio de 2013 corrida en la Notaría 45 de esta ciudad, en la que se protocolizó el Reglamento de Propiedad Horizontal del proyecto Edificio Trivento; en ese acto fungió dicha sociedad como Fideicomitente del referido proyecto, a través de su representante legal, y en su artículo 91 se anotó que en virtud del contrato de fiducia mercantil de administración suscrito el 12 de julio de 2012, modificado el 26 de noviembre de ese año, “La sociedad AFV CONSTRUCCIONES S.A.S. “AFV CONSTRUCCIONES”, en virtud de dicho contrato, desarrolla por su cuenta y riesgo, y bajo su entera responsabilidad y autonomía financiera, jurídica, técnica y administrativa, el proyecto de construcción ya mencionado”¹³, lo que ratificó el señor Castro Assaf al final del dicho instrumento donde se consignó su manifestación: “C) Que en virtud del contrato de fiducia mercantil mencionado, desarrolla

⁹ Folio 3 cuaderno 1

¹⁰ Folio 19 cuaderno del Tribunal

¹¹ Folio 17 cuaderno del Tribunal, “Res 15-5-0818 de 08 MAY 2015” por medio de la cual se prorrogó la vigencia de la licencia de construcción 13-5-0451 de 15 de abril de 2013 para el predio de la calle 126 A 7C 55. 61 67 (actual)

¹² Ley 1796 de 2016, artículos 8 y 9. Ley 1229 de 2008, artículo 1° y 5°.

¹³ Folio 54 cuaderno 1

*por su cuenta y riesgo, y bajo su entera y exclusiva responsabilidad y autonomía financiera, jurídica, técnica y administrativa, el proyecto de administración denominado EDIFICIO TRIVENTO y queda obligada directamente por los requerimientos que se realicen a LA PROPIETARIA INICIAL*¹⁴.

7. Adentrándonos en el análisis de la responsabilidad del constructor, debe anotarse que éste como profesional que se exige que sea debe ejecutar la obra con estricta sujeción a los planos aprobados y a las especificaciones de construcción y, por supuesto, atendiendo los requerimientos legales de seguridad y protección ambiental; como especialista en su materia, de él se espera que aplique las técnicas de construcción apropiadas y actuales, que atienda las especificaciones, usos, limitaciones y forma de utilizar los materiales que por razón de su oficio debe conocer; y que sepa administrar los riesgos inherentes a la construcción.

Son obligaciones esenciales de todo constructor: (i) ejecutar el trabajo conforme a los diseños y planos, atendiendo las especificaciones de construcción y emplear en la obra sólo los materiales detallados por el diseñador del proyecto y cuya calidad haya sido aprobada por el interventor; (ii) entregar la obra al dueño; (iii) la ley le exige garantizar la estabilidad de la obra durante los 10 años siguientes a su entrega, en caso de llegar a perecer o amenazar ruina por vicios de la construcción, o por vicio del suelo, o por vicio de los materiales suministrados por el constructor. Es decir, que el constructor debe responder por las fallas estructurales debido al uso de materiales inadecuados, incorrecta adaptación del suelo, o por no cumplir con las reglas antisísmicas, por ejemplo, siempre que estas fallas ocurran dentro del periodo de garantía.

Si el constructor no ejecuta sus obligaciones, en todo o en parte, o la construcción falla o resulta defectuosa, se presume que ha sido por hecho o culpa suya; que podrá desvirtuarse probando caso fortuito o que empleó el debido cuidado en el cumplimiento de sus obligaciones.

Se exige al profesional de la construcción prudencia, cuidado y que cumpla sus obligaciones bajo estándares altos de desempeño, garantizar la idoneidad de las técnicas y procesos de construcción que emplea y pone en práctica al ejecutar los planos y diseños (artículos 63

¹⁴ Folio 56 Cuaderno 1

y 1604 del Código Civil); así como estar atento a los nuevos desarrollos tecnológicos en su campo, las regulaciones de la actividad y conocer los riesgos inherentes a la misma.

Véase como, conforme al artículo 7° de la ley 400 de 1997, se impone que: *“Los planos arquitectónicos y estructurales que se presenten para la obtención de la licencia de construcción deben ser iguales a los utilizados en la construcción de la obra. Por lo menos una copia de éstos debe permanecer en el archivo del departamento administrativo o dependencia distrital o municipal a cargo de la expedición de la licencia de construcción.*

PARAGRAFO. Todos los planos arquitectónicos y estructurales deben contemplar las normas sobre la eliminación de barreras arquitectónicas para las personas discapacitadas y de tercera edad.”; obligación legal que a no dudarlo recae en el constructor.

8. Descendiendo al caso sometido al escrutinio de esta jurisdicción, a fuerza de ser reiterativos, se tiene que la parte demandante – en su acto introductorio – reclamó se declarara que AFV Construcciones SAS y Juan Carlos Castro Assaf, están obligados a entregar a los copropietarios del Edificio Trivento las obras relacionadas en los hechos de la demanda como sigue, del hecho 10°: acceso al edificio y lobby, arreglo de acabados en lobby primer piso; arreglo de acabados en portería, casillero, cocineta y baño arreglo de acabados en baño social y baño para discapacitados, en el salón comunal, en el gimnasio; revisión punto fijo del edificio pozo, escaleras, revisión punto zona hall de apartamentos; y cubierta del edificio. Del hecho 11°: reparar las anomalías identificadas en el antejardín, fachadas externas e internas del edificio, en el parqueadero 1 piso, en los sótanos 1 y 2. Del hecho 12°: las irregularidades advertida en la subestación eléctrica, en las cajas de polo a tierra, en los tableros eléctricos, en la planta eléctrica de emergencia y ducto de salida y el apantallamiento contra rayos; en las instalaciones hidrosanitarias, de gas y de equipos en zonas comunes del edificio; de la red contra incendios, del tanque del agua, las bombas eyectoras, en el cuarto y equipo de caldera; en las instalaciones hidráulicas. Del hecho 13°: las reseñadas como patologías físicas, químicas y mecánicas. Del hecho 16°: anomalías en las obras que no se realizaron conforme a los planos aprobados pero pueden solucionarse como son la falta de terminación de la cubierta, terminación de pozos puntos fijos, de resanes

en muros de zonas comunes, arreglo de filtraciones y apozamientos en cubiertas y sótanos, falta de activación de red contra incendios, cañuelas de sótanos sin pendientes y sifones; falta de barrera al equipo de bombeo en zona común; falta de demarcación de tuberías en sótanos; fisuras generales en plataforma del primer nivel, muros de antepecho de cubierta y terraza; falta de señalización ruta de salida y de red contra incendio; arreglo de hormiguo en placas, falla en puertas eléctricas vehiculares, falta instalación de planta eléctrica; arreglo de caldera, barandas desprendidas en puntos fijos, luces de puntos fijos, ventana baño guardas, deterioro total de la fachada, deficiente construcción del lavaplatos terraza bbq, instalación puerta interna ingreso parqueadero y recepción; stops de todos los parqueaderos, pintura áreas comunes en pasillos en hall de apartamentos; terminación acabados de techos y paredes puntos fijos de escaleras; realizar planos record según lo construido, legalizar modificación de la licencia. Del hecho 23°: los hallazgos de la visita de la Secretaría del Hábitat verificada el 2 de mayo de 2017.

8.1. Contrario a la apreciación de la juez *a quo*, las obras defectuosas, inconclusas y no entregadas, no hacen relación solamente con meros acabados, sino que se trata de verdaderas fallas que presenta la edificación, las cuales han ocasionado, entre otros, fisuras en la cubierta, filtraciones y apozamientos en sótanos, deterioro total de la fachada, mismas que se derivan de la deficiente construcción de la obra.

Se comprobó que el edificio no tiene adecuada red contra incendios, los ascensores no cumplen con la normativa de seguridad vigente y durante varios meses los residentes no contaron con la red de acueducto y los medidores de consumo de agua; en fin, una larga y detallada lista de irregularidades. Dan cuenta de ello las siguientes pruebas:

(i) Informe de verificación de hechos No. 17-237 (folios 93 a 107, cuaderno 1), rendido por el arquitecto Juan Pablo Rodríguez Ortiz para la actuación administrativa que adelantó la Secretaría del Hábitat de Bogotá, en donde se señaló, por resaltar algunas de las conclusiones:

- Cubierta: se observan fisuras, rastros de humedad, manchas, desprendimiento de pintura y falta de

acabado en muros de medidores de agua, ocasionados por materiales no aptos para intemperie.

- Filtraciones en cubierta, sótanos y apozamientos: En los sótanos se evidencia filtración por placa de plataforma de primer nivel, rebose de cañuelas, apozamientos de agua en placas de sótano.
- Falta de medidores de agua.
- No funciona red contra incendios. La red no está terminada. No se han realizado pruebas de funcionamiento de la misma. Se trata de una deficiencia constructiva que afecta la utilización del bien común.
- Hormigueos en placa de entrepisos, se evidencian en los entrepisos de sótanos, no se pudo comprobar en otros niveles porque la estructura se encuentra oculta por los acabados, sin embargo, los daños constatados, sugieren que estas lesiones se presentan en todo el edificio.
- Cañuelas de sótanos sin pendiente y sin sifones. Las cañuelas presentan pendiente deficiente, no tienen bordillo, lo que ocasiona que el agua se rebose y ausencia de sifones.
- Fisuramiento en general en plataforma de primer nivel muros de antepecho de cubierta, placa de cubierta y antepechos de fachada. No se da cumplimiento al Código de Construcción de Bogotá (protección contra la intemperie).
- Baño para discapacitados no cumple con dimensiones normativas establecidas y tampoco con los accesorios necesarios para su uso. Incumple la Resolución 14861 de 1985.

Todo lo anterior, fue ratificado en la Resolución No. 116 del 23 de febrero de 2018 expedida por la dependencia aludida, en la cual se sancionó a la constructora y se le ordenó acogerse “a la normatividad infringida” y con ese objetivo desarrollar los trabajos encaminados a solucionar en forma definitiva las irregularidades de las zonas comunes del proyecto de vivienda

EDIFICIO TRIVENTO - PROPIEDAD HORIZONTAL, consistentes en “1. Falta terminación en general de la cubierta, puntos fijos, muros de zonas comunes. 2. Filtraciones en cubierta, sótanos y apozamientos. 3. Falta medidores de agua y actualmente funciona el suministro con carro tanque 4. No funciona la red contra incendio 5. Hormigueos en placa de entrepisos. 6. Cañuelas de sótanos sin pendiente y sin sifones. 7. Equipo en zona común no tiene barrera ni protección que impida el uso del mismo por personal no autorizado. 8. No hay demarcación de tuberías en sótanos. 10. Fisuramiento en general en plataforma de primer nivel, muros de antepecho de cubierta, placa de cubierta, placa de cubierta y antepechos de fachada. 11. Duplicadores no se pueden usar por altura de placa. 13. Baño de discapacitados no cumple con dimensiones. 14. Falta señalización de salidas y red contra incendio. 15. Planos no corresponden con lo construido.”, ya que constituyen deficiencias constructivas calificadas como afectaciones gravísimas y graves, respectivamente, conforme se evidencia en el Informe de Verificación de Hechos No. 17-237 de 2 de mayo de 2017 (folios 49 a 63); lo anterior en el evento de que dichos hechos no hayan sido intervenidos al momento de la expedición de la presente Resolución.

(ii) Informes de gestión realizados por el arquitecto Luis Carlos Leño, contratado por la demandante como perito-interventor para que revisara la entrega de zonas comunes, conforme a las observaciones de la copropiedad (folios 59 a 85, cuaderno 1).

(iii) Impresiones de conversaciones sostenidas entre la administradora de la copropiedad Martha Janneth Larrarte Serrano y el representante legal de la constructora, Juan Carlos Castro Assaf, en las cuales este último reconoce que está en mora de la entrega de algunas obras en el edificio (folios 198 a 205, cuaderno 1).

(iv) Quejas escritas de copropietarios sobre las falencias de las obras (folios 206 a 218).

(v) El testimonio recibido de María Lorena Roa en el que se ratificó en que: “(...) Las zonas comunes no eran utilizables, teníamos derecho a una terraza, la cual no estaba en uso, no se podía subir, los parqueaderos presentaban problemas (...) no teníamos el agua directa del acueducto, sino que estábamos con un provisional (...) todo el edificio decide hacer una auditoría porque nos dimos cuenta que había problemas graves, por ejemplo, el hecho de que un parqueadero que por ley existe en el edificio para minusválidos de un momento a otro se cambió y se entregó a una unidad privada, a esto se le suma que se empezaron a presentar problemas de goteras, el piso de la terraza estaba desnivelado y se inundaba lo cual lo hacía inutilizable, problemas que aun persisten en el edificio(...) el problema más grave fue el del agua (...)”. Refirió además: “nunca entregaron nada de manera formal sino que nosotros tuvimos que tomar la iniciativa de buscar una nueva administración (...) tuvimos que pagar multas con acueducto, algunas deudas con proveedores, cosas tan graves como la ventanería del primer piso que apareció el señor que dijo que se la iba a llevar (...) tenemos problemas de grietas en la cubierta, cuando llueve también se empieza a inundar el segundo sótano”.

La declarante resaltó que existen fallas que no se pueden subsanar, como es el caso de los parqueaderos de visitantes, pues no se dejó la altura necesaria para los duplicadores o elevadores (min 34:22).

(vi) Informe de inspección a ascensores en el que se constata que el instalado en el edificio no cumple con las normas técnicas vigentes (folios 239 a 273, cuaderno 1).

(vii) Recibos de pago de acueducto y de viajes de carro tanque (folios 163 a 172, 175 a 181, cuaderno 1).

(viii) Recibos de pago por instalación de medidores de agua.

8.2. Deficiencias que son atribuibles al constructor, si en consideración se tiene que la Ley 66 de 1968, como el artículo 80 de la Ley 75 de 2001, imponen a aquel la instalación de servicios públicos y medidores, circunstancia que quedó evidenciada se dio en forma tardía, afectando gravemente los intereses de los residentes de la copropiedad.

Además, no se puede pasar inadvertido que frente a la constructora los adquirentes de las unidades privadas y la copropiedad son consumidores, y como tales tienen derecho al amparo de su dignidad y sus intereses económicos. Por ende, tienen el derecho a recibir productos de calidad y a ser protegidos de riesgos a su salud y seguridad (artículos 1 y 4 de la Ley 1480 de 2011)

8.2. Ahora, debe anotarse que con la demanda se allegó la siguiente documentación que evidencia las condiciones en que debía realizarse la construcción, y el incumplimiento de las normas en que incurrió la constructora, y tales son:

(i) Páginas 1 a 2 y 91 a 162 de la Escritura Pública No. 928 de 2015, de la Notaría 45 de Bogotá en la que se protocolizó el reglamento de propiedad horizontal del Edificio Trivento (Folios 21 a 57 cuaderno 1), instrumento que en sus artículos 21 a 23 reseña y detalla las áreas consideradas como bienes comunes en los que se incluyen los muebles y equipos de uso común, zonas de circulación no indispensables para el aprovechamiento de las unidades privadas, el gimnasio, muros, columnas y ductos, puntos fijos, escaleras, andenes y rampas en los sótanos; cuarto de basuras, parqueaderos de visitantes, ascensores, zonas verdes y antejardines, espacio para

subestación, cuarto de aseo, bicicletteros, portería-lobby recepción-salón, baño discapacitados, baño-cocineta portería, parqueaderos con sistema elevación triple, zonas verdes y de circulación en la terraza, cubiertas y cuarto de máquinas, así como *“todos aquellos señalados como tales en los planos aprobados con la licencia de construcción”*.

(ii) Informe de verificación de hechos No. 17-237 de fecha 2 de mayo de 2017 dentro de la queja formulada por Edificio Trivento contra AFV Construcciones S.A.S. (Folios 93 a 107 cuaderno 1)

(iii) Presupuesto de las actividades pendientes de hacer por el constructor para reparar los daños encontrados. (Folios 108 a 135 cuaderno 1)

(iv) Inspección del sistema de transportes vertical para movilización de personas realizada en enero de 2018. (Folios 239 a 273 cuaderno 1)

(v) Planos a escala 1:15 (planchas grandes) con sellos de la Resolución 15-5-1173 del 14 de julio de 2015 y de la escritura pública No. 928 -2015.

Cuadro de áreas. (plano 10)

Corte A-A (plano 9)

Planta de cubierta; planta localización. (plano 8)

Planta terraza (plano 7)

Planta piso 7 (plano 6)

Planta piso 6 (plano 5)

Planta piso tipo (2,3,4,5 piso) (plano 4)

Planta primer piso (plano 3)

Planta sótano (plano 2)

Planta sótano 1 (plano 1)

*Red MT Subestación

detalles subestación

cortes detalle malla puesta a tierra con sello de aprobación de Codensa (PLANCHAS 1 DE 2)

*Diagrama Unifamiliar con sello de aprobación Codensa (plancha 2 de 2)

*Instalación gas piso 1 (plancha 1 de 10)

*Instalación gas piso tipo 2-3-4-5 (plancha 2 de 10)

*Instalación gas piso 6 (plancha 3 de 10)

*Instalación gas piso 7 (plancha 4 de 10)

*Instalación gas cubierta (plancha 5 de 10)

*Instalación gas esquema vertical matrices conductos

Verticales ventilación (plancha 5 de 10)

* Instalación gas esquema vertical a los apartamentos (plancha 7 de 10)

*Detalles para soporte de la tubería colgante. (plancha 8 de 10)

*Instalación gas isometrías matrices. (plancha 9 a 10)

* Instalación gas isometrías apartamentos (plancha 10 de 10) (Folios 297 a 318 cuaderno 1)

(vi) Resolución No. 116 del 23 de febrero de 2018 de la Secretaría del Hábitat *“Por medio de la cual impone una sanción y se impone una orden”* (Folios 398 a 421 y se repite en los folios 422 a 445 del cuaderno 1 continuación).

(vii) Informe del perito-arquitecto contratado por la parte actora, en el que se aprecian especificaciones y detalles de la construcción en cuanto a la estructura, divisiones internas y fachada, acabados internos, cubiertas, zonas comunes, sótanos y parqueaderos, que de manera escrupulosa refieren las condiciones de entrega de la obra (folios 108 a 137 cuaderno 1).

8.3. Adicionalmente, por efecto de la prueba decretada en segunda instancia se arrimó:

(i) Licencia de construcción No. LC13-5-0451 del 15 de abril de 2013 (Folios 34 y 250 cuaderno Tribunal)

(ii) Modificación Licencia de construcción No. LC-13-5-0451 del 27 de marzo de 2015 (Folio 35 cuaderno Tribunal)

De (i) y (ii) se colige que la licencia fue otorgada para un edificio destinado a vivienda multifamiliar de siete (7) pisos -uno (1) no habitable- con: 49 unidades privadas, 64 estacionamientos privados, 12 para visitantes, 31 para bicicletas; de una altura máxima de 22 metros, con dos (2) sótanos, con zonas recreativas y servicios comunales, según las áreas allí relacionadas.

(iii) Resolución 15-5-1173 del 14 de julio de 2015 *“Por la cual se da visto bueno a los planos de alinderamiento y cuadro de área para el sometimiento al régimen de propiedad horizontal del Edificio Trivento 126, aprobado mediante licencia de Construcción N° LC-13-5-0451 del 15 de abril de 2013, ejecutoriada el 03 de Mayo de 2013, para el predio ubicado en la CL 126 A 7 C 55/61/67 (ACTUAL) Manzana T Lote 403 de la Urbanización Santa Bárbara Oriental de la Localidad de Usaquén en Bogotá D.C.”.* (Folios 36 a 38; 219 a 223; 227 a 231; 251 a 253 cuaderno del Tribunal)

(iv) Resolución 15-5-0091 del 14 de enero de 2015 *“Por la cual se amplía el plazo para resolver sobre la solicitud de Modificación de Licencia de Construcción Vigente, radicada bajo el expediente No. 14-5-1608 del 15 de agosto de 2014, para el predio ubicado en la Cl 126A 7C 55 61 66 (ACTUAL) de la ciudad de Bogotá”.* (Folios 39 a 44; 224 a 226; 232 a 234 cuaderno Tribunal)

(v) Aclaración del número de la Licencia de Construcción.
(Folios 49 y 50 cuaderno del Tribunal)

(vi) Reducciones de Planos. (Folios 190 a 198 cuaderno Tribunal)

(vii) Estudio de suelos y análisis de cimentación Edificio
Calle 126 A No. 7C-55/61/67. (Folios 200 a 203 cuaderno del Tribunal)

(viii) Memorias de cálculo, evaluación de cargas, análisis
sísmico. (Folios 204 a 218 cuaderno del Tribunal)

(ix) Reducciones de los Planos de construcción y
estructurales. (Folios 237 a 244 cuaderno del Tribunal)

(x) Resolución 15-5-0818 del 8 de mayo de 2015 *(Por la cual se concede prórroga al término de vigencia de la Licencia de Construcción N° 13-5-0451 del 15 de abril de 2013, expedida por el Curador Urbano No. 5 de Bogotá D.C., JUANA SANZ MONTAÑO, para el predio ubicado en la CL 126 A 7C 55 61 67(ACTUAL) de Bogotá D.C.)* (Folios 254 vuelto y 255 cuaderno del Tribunal).

9. A todo ese caudal probatorio se suma el que, como ocurrió en la primera instancia, de los integrantes de la parte demandada, la única que intervino ante esta Corporación fue Acción Fiduciaria S.A., entidad que reiteró no tener ningún grado de responsabilidad en la construcción del edificio, pues ella únicamente participó como vocera del Fideicomiso Trivento.

Conducta procesal de los demandados que pretermitió valorar la juzgadora de primer grado, pues como *ut supra* se reseñó, AFV Construcciones SAS y Juan Carlos Castro Assaf se abstuvieron de contestar la demanda, sin justificación dejaron de asistir a las audiencias a que fueron convocados, por lo que respecto de ellos no se practicó interrogatorio de parte y, en general, dejaron de ejercer su defensa en el litigio, lo que amerita imponer las consecuencias establecidas en los artículos 97, 205, y 372, numeral 4°, del Código Procesal Civil que rige el asunto.

10. Del justiprecio de todas esas probanzas refulge la responsabilidad del constructor endilgada por la demandante; de allí que se abren paso exitoso las pretensiones primera y segunda principales, pues sin duda a los constructores les incumbe el deber de entregar el producto que desarrollaron en condiciones óptimas de

calidad, seguridad y salubridad, las que no se satisfacen en las áreas comunes del Edificio Trivento según emerge de la detallada lista de anomalías detectadas por la Secretaría del Hábitat, advertidas por la copropiedad y minuciosamente relacionadas por el arquitecto contratado por ésta para el efecto, obligación a cargo de AFV Construcciones SAS y Juan Carlos Castro Assaf que deben honrar y para la cual se les concederá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la firmeza de esta providencia.

Siendo que al subsanarse la demanda, se calificó por la demandante la pretensión 3ª como “SUBSIDIARIA”, accediéndose a las principales, no es factible hacer pronunciamiento sobre ella.

11. En lo que tiene que ver con los perjuicios cuya reparación se pide, pertinente es indicar que como lo consagra la ley y reiteradamente lo han pregonado la doctrina y la jurisprudencia no puede existir responsabilidad sin daño, en tanto su reparación integral deviene de que corresponda al real y efectivamente causado como consecuencia inmediata del delito o culpa; carga probatoria que recae en quien ruega la indemnización del perjuicio que aduce haber padecido¹⁵.

En este caso, la copropiedad demandante pide se reconozca a título de daño emergente, por la no entrega de las zonas comunes, la suma de \$73'490.597,00, por concepto de:

a) Costos asumidos para adquirir documentos utilizados en el dictamen pericial rendido por el interventor, arquitecto Luis Carlos Leño; empero, elemento de juicio sobre el tópico no fue agregado, salvo la mención que se hace de unos documentos, no se allegaron facturas, recibos o algún instrumento que corrobore que en efecto, ese dinero fue desembolsado para la consecución de los legajos citados.

b) Costos para el saneamiento de la falta de servicio de agua y actividades necesarias para subsanar la no entrega de zonas comunes.

¹⁵ Así lo recordó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia SC16690-2016 de 17 de noviembre de 2016, MP. Álvaro Fernando García Restrepo, Radicación 11001-31-03-008-2000-00196-01

Se allegó al plenario el documento titulado “*detalle de cuentas por cobrar AFV Constructores S.A.S*” del edificio Trivento (folios 148 y 149, cuaderno 1), elaborado por la contadora Paula Andrea Jiménez y la representante legal de la copropiedad, así como los soportes contables que dan cuenta de los pagos que realizó la demandante para sufragar los gastos por el concepto pedido, para un total de \$53'014.596.00, (folios 151 a 197). Por ese motivo se accederá al pago de dicho rubro, por encontrarse debidamente demostrada su causación y cuantía.

c) Costos erogados para la adaptación del ascensor a la norma NTC 592-1 por \$4'428.800.00, y de \$13'000.000.00, por la cotización de un ascensor pendiente de compra.

Si bien se adosó el informe de inspección del ascensor no se aportó prueba que acredite el saneamiento, ni la cotización del nuevo ascensor, por lo que se negará lo pedido sobre ese concepto.

Lucro cesante

Se solicita la suma de \$173'624.125.00, estimados en la demanda, por concepto de la desvalorización de las unidades privadas, generada por las obras que no cumplen con la norma.

En este punto, ha de anotarse que los conceptos relacionados allí corresponden exactamente a los mismos a los que se contrae el hecho 16º que se reconocerá al acoger la pretensión 2ª, luego surge improcedente que se ordene realizar las obras y a la vez reconocer una indemnización por ellas; en todo caso de la alegada desvalorización inmobiliaria no hay elemento de convicción que la respalde. Por tanto, no resulta viable reconocimiento a título de lucro cesante.

12. En este orden de ideas, se revocará la sentencia cuestionada, para en su lugar acceder a lo pretendido en la forma que se acaba de indicarse y se impondrá condena en costas de ambas instancias a AFV Construcciones S.A.S. y Juan Carlos Castro Assaf, al tenor del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012.

Se declarará la ausencia de legitimación en la causa de Acción Fiduciaria S.A., se dispondrá el levantamiento de las cautelas decretadas, se condenará en costas y perjuicios a la actora en beneficio de esa entidad, por los que se hayan podido generar con aquellas.

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:

REVOCAR la sentencia proferida el 26 de agosto de 2019 por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARAR que AFV CONSTRUCCIONES S.A.S. y JUAN CARLOS CASTRO ASSAF están obligados a entregar a la demandante EDIFICIO TRIVENTO P.H., las obras de construcción reseñadas en los hechos 10°, 11°, 12, 13, 16 y 23 de la demanda.

SEGUNDO: ORDENAR a AFV CONSTRUCCIONES S.A.S. y JUAN CARLOS CASTRO ASSAF. que en el término no mayor a tres (3) meses efectúe las obras citadas.

TERCERO: Condenar a la demandada AFV CONSTRUCCIONES S.A.S. a reconocer a la demandante la suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES CATORCE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$53'014.596.00) por concepto de daño emergente; monto que deberá pagarse dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del este fallo; vencido dicho plazo reconocerá la tasa correspondiente al interés legal hasta el momento de solución total de la obligación.

CUARTO: Condenar en costas de ambas instancias a AFV CONSTRUCCIONES S.A.S. y JUAN CARLOS CASTRO ASSAF, a favor de la demandante.

La Magistrada Sustanciadora señala como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$8'000.000,00.

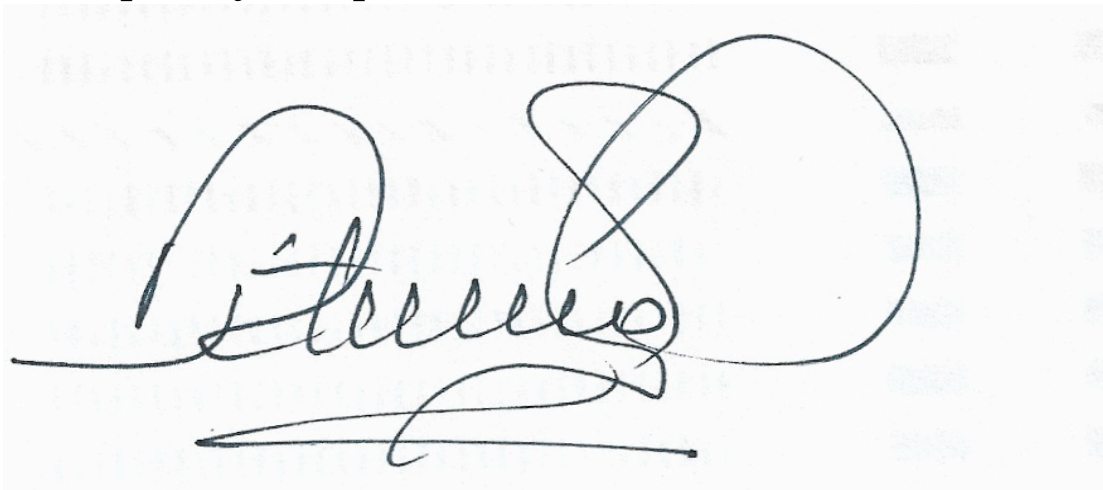
QUINTO: Declarar probada la falta de legitimación en la causa de Acción Fiduciaria S.A.

SEXTO: Cancelar las medidas cautelares decretadas respecto de bienes de Acción Fiduciaria S.A. En consecuencia, condenar a la demandante al pago de los perjuicios que con ellas se ocasionaron.

SEPTIMO: Condenar en costas de ambas instancias a la demandante a favor de Acción Fiduciaria S.A.

Como agencias en derecho de esta Sede, la Magistrada Sustanciadora señala la suma de \$3'000.000,00.

Notifíquese y cúmplase,



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
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 110013103042201900851 01
Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Ejecutante: PPG INDUSTRIES COLOMBIA LTDA.
Ejecutado: TECNITANQUES INGENIEROS S.A.S.

Con apoyo en el numeral 4° del artículo 321 del CGP, el suscrito magistrado resuelve la apelación interpuesta por la ejecutante contra el auto de 16 de enero de 2020 proferido por el Juzgado 42 Civil del Circuito de esta ciudad (repartido al tribunal el pasado viernes 28 de agosto), mediante el cual se abstuvo de librar la orden de apremio solicitada.

ANTECEDENTES

La Juzgadora de primer grado consideró que no había lugar a proferir el mandamiento de pago solicitado por la ejecutante, porque “los documentos aportados adolecen (sic) de firma de recibido, conforme lo señalado en el numeral 2° del canon 774 del Código de Comercio, [tampoco satisfacen] el requisito [de] que trata el artículo 5°, numeral 3° del Decreto 23327 de 2009”. (fls. 275 – 275 vto., cdno. 1).

Inconforme, la demandante al interponer el recurso de reposición y el subsidiario de apelación, reparó, en lo medular, en que los instrumentos arrimados para recaudo sí satisfacen el presupuesto que la juez *a quo* echó de menos; por lo tanto, suplicó que se revoque el proveído de primer grado y, en su lugar, que se expida el anhelado auto de apremio.

Comoquiera que el recurso horizontal resultó infructuoso, se procede a resolver la alzada subsidiaria previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El auto apelado se confirmará, porque una revisión minuciosa de cada instrumento arrimado para el cobro, permite colegir que no satisfacen los requisitos que el ordenamiento jurídico exige para que alcancen entidad cartular.

Memórese que las facturas cambiarias deben ser suficientes, por sí mismas, para habilitar la ejecución, de conformidad con lo previsto en el numeral 3º, inciso 2º del artículo 774 del Código de Comercio, modificado por el artículo 3º de la Ley 1231 de 2008. Esa quizás la razón por la que el evocado precepto establezca que “no tendrá el carácter de título-valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo”, más los generales que debe contener todo cartular, previstos en el artículo 621 *ibídem*.

Pues bien, para lo que interesa en relación con el caso que se estudia, es bueno poner de presente que ninguna de las “facturas” que fueron arrimadas para recaudo (visibles a folios 3, 16, 25, 30, 37, 45, 50, 57, 62, 67, 75, 86, 92, 98, 106, 112, 117, 127, 132, 139, 149, 159, 164, 168, 172, 178, 184, 190, 197, 203, 215, 221, 225, 232, 238 y 243 del cuaderno principal) contiene la firma del emisor, creador, vendedor del bien o prestador del servicio, falencia que, en atención a lo advertido en el párrafo precedente, redundará en el fracaso de la ejecución.

Y es que los artículos 619 y 620 del estatuto mercantil enseñan, en su orden, que “los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, **siempre y cuando contengan las menciones y satisfagan los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma**”, de suerte que “los documentos y los actos a que se refiere este Título **sólo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma**” (se resalta).

El precepto 621 *ídem*, por su parte, dispone que “... los títulos-valores deberán llenar los siguientes requisitos: (...) 2) **la firma de quien lo crea**”; en concordancia con dicho precepto, el artículo 625 del mismo cuerpo normativo estipula que “toda obligación cambiaria deriva su eficacia de **una firma puesta en un título-valor**”.

Ya en tratándose de los requisitos propios de la especie que se estudia (factura cambiaria), el artículo 772 del estatuto comercial dispone, en lo pertinente, que “para todos los efectos legales derivados del carácter de título-valor de la factura, el original **firmado por el emisor** y el obligado, será título-valor negociable”. (se resalta).

Así, pues, conforme al elenco de normas enantes transcrito, deviene que la falta de ese requisito esencial, vale decir, la rúbrica del emisor o de la persona que actúe en su nombre (mandatario, factor u otra calidad similar, arts. 640 – 642 C.Co) impide considerar como “título-valor” al documento que se arrime para recaudo, con la imposibilidad consecuencial de expedir el mandamiento de pago que en él se soporta.

Ya la Corte Suprema de Justicia, en reciente oportunidad, relievó “la obligación de que la documental presentada cuente con, entre otras cosas, **la firma de su creador**, memorada rúbrica esta que hace derivar la eficacia de la obligación cambiaria según lo enseña la regla 625 *ejusdem*, y dado que tal no obra en ninguno de los documentos aportados para sustentar el pretense cobro, es que, a la luz de dicho aserto, no había lugar a continuar con el recaudo deprecado en el *sub examine*, máxime cuando los «*membretes preimpresos en las facturas no se pueden tener como firmas*», razón por la que con base en ello infirmóse la sentencia estimatoria de primer grado, hermenéutica respetable que desde luego no puede ser alterada por esta vía...” (STC20214-2017/30 de noviembre; se resalta).

En otra ocasión, esta vez en sede de casación, señaló que “es inaceptable que por firma se tenga ‘...el símbolo y el mero membrete que aparece en el documento anexado por la parte actora con el libelo incoativo del proceso, [porque] la impresión previa de su razón social en el formato de cada factura no se acompasa con lo previsto en el numeral [2] del artículo 621 del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 826 y 827 *ibidem*, en la medida en que el membrete no corresponde a un ‘acto personal’ al que se le pueda atribuir la intención de ser una manifestación de asentimiento frente al contenido de esos documentos, como lo ha entendido esta Corporación en casos análogos al que ocupa su atención.” (CSJ STC, 19 dic. 2012, rad. 2012-02833-00¹).

Y es que, según lo tiene decantado la jurisprudencia, la firma del emisor, que de acuerdo con el numeral 2º, inciso 1º del artículo 621 del C.Co “podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del

¹ Tal determinación fue revisada y confirmada por la Corte Constitucional en la sentencia T-727 de 2013.

título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto”, “... **corresponde a un acto personal, del que, además, pued[e] atribuírsele la intención de ser expresión de su asentimiento frente al contenido del escrito**”². Empero, en el *sub judice*, se *itera*, los documentos arrimados para recaudo coercitivo carecen de rúbrica, signo o contraseña mecánicamente impuestos, circunstancia que redundante en que no puedan considerarse como verdaderas facturas cambiarias.

En otra oportunidad, la jurisprudencia de la corporación en cita realzó la importancia de la firma o, en su defecto, del signo o contraseña mecánicamente impuestos, pues es de ese rasgo característico de la factura “**del cual se puede inferir con claridad que es una declaración de voluntad de la creadora del título para que genere consecuencias jurídicas**, por tanto al simple membrete contenido en el documento no se le puede atribuir **la intención de ser una manifestación de aprobación frente al contenido del documento**” (CSJ STL, 6 mar. 2013, rad. 2012-02833-02; se subraya y resalta).

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha precisado que “[...] se llegaría a la conclusión **insostenible** de que todos los documentos preimpresos, aun aquellos cuyo contenido no se ha diligenciado, por el mero hecho de tener el membrete referido están firmados [...] Por lo tanto, la valoración de la prueba que hacen los jueces ordinarios... resulta trascendente para la decisión, puesto que reconoce[r] unos documentos como títulos valores sin reunir los requisitos para serlo, configura un defecto fáctico”. (sent. T-727 de 2013; se subraya y resalta).

Como colofón, la omisión de la firma del emisor imposibilita la expedición del mandamiento de pago que se solicita, sin que como viene de verse, el solo encabezado de las “facturas” adosadas a la actuación sea suficiente para predicar su entidad cartular, en tanto y en cuanto solo la firma, el sello o la contraseña mecánicamente impuestos permiten considerar que en el creador ha emanado una manifestación de voluntad entendida como su intención de quedar obligado conforme al tenor literal del documento.

La sola falencia advertida es suficiente, *per se*, para confirmar la providencia de primer grado, porque, de conformidad con el antepenúltimo inciso del numeral 3º del artículo 774 del Código de

² Sentencia del 15 de diciembre de 2004, exp: 7202.

Comercio, modificado por el artículo 3° de la Ley 1231 de 2008, “no tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla **con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo**”, sin que, por tanto, comporte mayor utilidad discernir de más para convenir en la forma anunciada. No se impondrá condena en cosas, por no aparecer causadas.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado sustanciador,

RESUELVE:

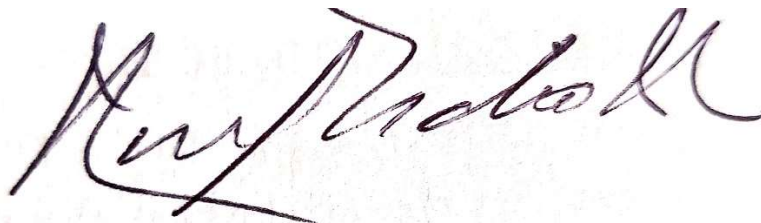
Primero. Confirmar el auto de 16 de enero de 2020 proferido por el Juzgado 42 Civil del Circuito de esta ciudad, conforme a lo expuesto.

Segundo. Sin costas en esta instancia, dado que no se hallan causadas.

Tercero. Secretaría devuelva oportunamente el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE

El Magistrado,



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

(Rad. No. 110013103042201900851 01)

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	OTROS - reivindicatorio
DEMANDANTE	:	MARÍA TERESA RODRÍGUEZ DE TORRES
DEMANDADO	:	LUZ MARINA SÁNCHEZ
RADICACIÓN	:	110013103 006 1993 03637 03
DECISIÓN	:	Confirma
FECHA	:	7 de septiembre de 2020

I.OBJETO

Se decide el recurso de apelación interpuesto la apoderada de Jaime Antonio Torres Monroy contra el auto del 14 de agosto de 2017, mediante el cual se dejó sin valor ni efecto a partir del proveído del 23 de mayo de 2017, inclusive.

II. ANTECEDENTES

2.1. De lo obrante en las copias remitidas a este tribunal, se encontró que en sentencia del 13 de mayo de 1996 el a quo le ordenó a la demandada la reivindicación de dos inmuebles (50N-216395 y 50N146576) a favor de la demandante, decisión que fue confirmada por el Superior en gran parte, se modificó únicamente

en lo que tenía que ver con la fecha en que se deberían calcular los frutos dejados de percibir.

2.2. El 24 de enero de 2011 se tuvo como sucesor procesal de la actora al señor Jaime Antonio Torres Monroy, debido al deceso de aquella (art. 60 CPC).

2.3. El apoderado de la señora Bernarda Adriana Rodríguez Polania allegó la escritura pública otorgada el 21 de agosto de 2003 en New Jersey, en el cual el señor Jaime Antonio Torres Monroy, en calidad de conyugue supérstite de la actora, e hijas de aquella, le cedieron a título oneroso los derechos hereditarios y gananciales que les correspondían sobre los inmuebles identificados con folios de matrícula 50N-216395 y 50N146576, e inclusive, cedieron *“los derechos resultantes de la sentencia proferida en el proceso ordinario que cursa en el Juzgado Sexto Civil del Circuito, sobre los mismos inmuebles objeto de la presente cesión (...)”*, por lo que el 12 de abril de 2011 se le reconoció a la señora Bernarda como cesionaria de los derechos litigiosos.

En diferentes oportunidades el apoderado de Jaime Antonio Torres Monroy aportó documentos mediante los cuales aseguró, que el citado instrumento público había sido declarado como nulo por la Corte Superior de Nueva Jersey, según traducción oficial por aquél aportada.

2.4. Luego de distintas discusiones sobre la oposición a la entrega realizada por Jorge Eliecer Noguera Gil, la cual terminó siendo rechazada (23 de octubre de 2014), la entrega de los citados

bienes se realizó el 12 de abril de 2016 a favor de Bernarda Adriana Rodríguez Polania.

2.5. No obstante, a petición del apoderado del señor Jaime Antonio Torres en auto del 23 de mayo de 2017 (fol. 313 Cd. 1 tomo I) el a quo dispuso *“realizar la entrega del bien objeto de reivindicación”*, y libró el despacho comisario.

2.6. Por su parte, el apoderado de la cesionaria, Bernardina Adriana Rodríguez Polania, allegó traducción oficial de la providencia proferida el 22 de septiembre de 2014 por la Corte Superior de Nueva Jersey, en la cual dispuso, según traducción realizada que *“El caso es desestimado permanentemente”*, lo que en su criterio significaba que la demanda no había prosperado, ni que podía poder volver a presentarla en los Estados Unidos de América.

2.7. En auto del 14 de agosto de 2017 el a quo dispuso que *“En aras de salva guardar el debido proceso dentro del presente trámite, se evidencia que no era procedente librar despacho comisario para la entrega de los inmuebles, cuando mediante acta de fecha 12 de abril de 2016, se entregaron los inmuebles por parte de la demanda Luz Marian Sánchez Gómez”*, por lo que dejó sin valor ni efecto toda la actuación surtida desde el auto del 23 de mayo de 2017, inclusive, y tener en cuenta el acta de entrega de inmuebles realizada el 12 de abril de 2016.

2.8. Contra la precitada providencia la apoderada de Jaime Antonio Torres Monroy formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. El primero de aquellos se resolvió de forma desfavorable, se concedió la alzada, el cual se resolverá.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Sea lo primero advertir, que los reparos que se resolverán serán aquellos expuestos en el recurso de reposición, más no los radicados el 26 de noviembre de 2019 por extemporáneos. Adicionalmente el asunto se abordará desde la óptica que le dio la Sala dual que resolvió la súplica, es decir en el entendido de que el auto que declaró la ilegalidad tuvo como consecuencia implícita la terminación del proceso.

2. Así, los reparos son i) que la decisión se basó en norma derogada (art. 25 Ley 1285 de 2009), ii) Que se ignoró que desde el año 2009 el Juez Sexto Civil del Circuito le ordenó la entrega de los bienes a Jaime Torres al reconocerlo como sucesor procesal; iii) No se valoraron las pruebas documentales allegadas como que hay una demanda impetrada en Estados Unidos, copia de la sentencia, CD, y certificación expedida por el notario de New Jersey.

2.1. Si bien es cierto que en el auto objeto de apelación sí citó erradamente el artículo 25 de la ley 1285 de 2009, el cual fue derogado por el Código General del Proceso, lo cierto es que el CGP en su art. 132 permite al juez el control de legalidad y como lo dispuso la Sala dual que resolvió la súplica contra el auto que declaró inadmisibile el recurso de apelación, este debe resolverse en el entendido de que se trata de una providencia que dio por terminado el proceso, lo que en criterio de esa Sala lo hacía apelable, aspecto que se resolverá con posterioridad.

2.2. En lo que atañe a los señalamientos de ausencia de valoración de documentos mediante los cuales se anuló el contenido de la escritura pública otorgada el 21 de agosto de 2003 en Nueva Jersey, debe decirse que en este asunto el auto por medio del cual se tuvo a la señora Bernarda Rodríguez como cesionaria de los derechos litigiosos se encuentra en firme, por lo que los señalamientos de ausencia de requisitos formales, sustanciales, invalidez y nulidad o falsedad de la referida cesión, deben ser ventilados en otro escenario ante la jurisdicción ordinaria.

2.3. En lo que tiene que ver con el hecho de que el apelante es el sucesor procesal, si bien se le reconoció esa condición en el 24 de enero de 2011, no es menos cierto que posteriormente la señora Bernarda Adriana Rodríguez fue reconocida como cesionaria del litigio (12 de abril de 2011), determinación con la que se alteró el extremo actor en el proceso.

Inclusive, según el citado instrumento el señor Jaime Antonio Torres junto a sus hijas le cedieron a la señora Rodríguez *“los derechos resultantes de la sentencia proferida en el proceso ordinario que cursa en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá contra Luz Marina Sanches (sic) Gómez (...) y se compromete a continuar con el trámite del proceso ordinario en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá y asumir todos los costos, gastos y honorarios que se han causado y se causen en dicho proceso.”*, lo que le permitió a la señora Bernarda Adriana Rodríguez hacerse parte en el juicio.

Aunado a lo anterior, es de resaltar que la cesión de derechos puede dar lugar en el proceso a la modificación de los litigantes en contienda, ya sea por ser desplazada la cedente por el cesionario o por admitirse la intervención de éste como litisconsorte de aquella, conforme emerge del artículo 68 del Código General del Proceso, según el cual *“el adquirente a cualquier título ...del derecho litigioso, podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente”*.

Al fin de cuentas se trata de un litisconsorte cuasinecesario, el cual, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, *“surge de la voluntad o iniciativa del tercero, quien decide concurrir al proceso para hacerse ‘litisconsorte de una parte’, la demandante o la demandada ‘y con las mismas facultades de ésta’, para asociarse a la pretensión o a la oposición de la parte a la cual se vincula, pero de manera autónoma, pues su concurrencia se justifica por ser titular ‘de una determinada relación sustancial a la cual se extienden los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso’”*¹.

En palabras de Hernando Morales Molina el litisconsorcio cuasinecesario *“tiene lugar cuando sin ser necesario que los sujetos de una relación sustancial demanden o sea demandado o intervengan todos en el proceso, la sentencia es unitaria extendiendo sus efectos aún a los que no figuren en el proceso”*

¹ C. S. de J. Sala de Casación Civil, sent. de 24 de octubre de 2000, exp.: 5387.

En ese orden de ideas, resulta claro que cuando Jaime Antonio Torres e hijas cedieron los derechos herenciales a la señora Bernarda Adriana Rodríguez sobre los bienes identificados con folios de matrícula 50N-216395 y 50N146576 y esta fue reconocida como cesionaria en providencia que se encuentra ejecutoriada, se convirtió en litisconsorte de aquellos, y en tal calidad recibió el inmueble objeto del litigio, actuación que estaba facultada para realizar en virtud de lo señalado en el art. 62 del C.G.P.

En ese orden de ideas, con la entrega del bien que se le hizo a la señora Bernarda, el proceso reivindicatorio terminó, independientemente de las vicisitudes que se puedan presentar entre el cedente y el cesionario sobre la validez y legalidad de la escritura pública por medio de la cual se cedieron los derechos herenciales y gananciales.

Con dicha actuación quedó finiquitado el asunto sin que sea viable revisarlo nuevamente so pena de incurrir en la causal de nulidad consistente en revivir un proceso legalmente concluido.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído apelado de fecha y origen preanotados, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase las presentes diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Magistrada.

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**c0dd1aa3e2cf08718636c38258f14064492323b76449fbbf06ee30
8f36aa6143**

Documento generado en 07/09/2020 10:59:17 a.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., cuatro de septiembre de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 007 2017 **00398 01**

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá en audiencia celebrada el 24 de febrero de 2020, dentro del proceso de Multifamiliar Calle 93 P.H. contra Codensa S.A. E.S.P.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación¹, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 007 2017 00398 01

¹ Debe precisarse que, para apelación de sentencias, existió suspensión de términos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 24 de mayo de 2020, conforme Acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura (PCSJA20-11517 de 15 de marzo y PCSJA20-11556 de 22 de mayo); y que de conformidad con el artículo 2° del Decreto 564 de 2020, los términos de duración de los procesos establecidos en el artículo 121 Cgp, se reanudan un mes después, contado a partir del levantamiento de la suspensión por parte del referido Consejo.

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., siete de septiembre de dos mil veinte

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

Proceso: Ordinario.
Demandante: Tatiana Herrera Loaiza y otros.
Demandada: Expreso Bolivariano S.A y otros.
Radicación: 110013103017201200574 02.
Procedencia: Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte actora, las demandadas Leasing Corficolombiana S.A., Expreso Bolivariano, Continental Bus S.A. y QEB Seguros S.A. contra la sentencia calendada el 26 de julio de 2019, emitida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

1

ANTECEDENTES

1. Tatiana Herrera Loaiza, Dairo Antonio Pesca Salamanca y Claudia Elena Vanegas Bejarano quien actúa en nombre propio y en representación de hija Isabel Tobón Vanegas, a través de apoderado judicial, instauraron demanda en contra de Expreso Bolivariano S.A., Corficolombiana Leasing S.A., Continental Bus S.A. y QEB Seguros S.A., en la que formularon las siguientes pretensiones:

1.1. Se declare que las demandadas son civil y contractualmente responsables por los daños generados a los actores a causa del accidente de tránsito ocurrido

el día 14 de enero de 2011, cuando eran transportados en el bus de placas SVF-432.

1.2. En consecuencia, se condene a las demandadas a pagar a favor de:

1.2.1. TATIANA HERRERA LOAIZA, a) Daño emergente: \$3'850.000.oo, por pérdida de equipaje, \$2'000.000.oo, costo de medicamentos, consultas médicas y transporte, \$2'000.000.oo, por concepto de pago de empleada para su cuidado y atención personal. b) Lucro cesante: \$5'571.000.oo, por honorarios dejados de percibir. \$14'640.000.oo., monto que pudo haber recibido con la renovación del contrato laboral; \$200'000.000.oo, por la pérdida de capacidad laboral a causa de las lesiones sufridas.

1.2.2. DAIRO ANTONIO PESCA SALAMANCA, a) Por daño emergente: \$2'100.000.oo, por pérdida de equipaje, \$3'000.000.oo, costo de medicamentos, consultas médicas y transportes, \$10'000.000.oo, por concepto de pago de empleada para que lo asistiera en cuidados y atención personal; \$15'000.000.oo, costo de la maquinaria y equipos de su taller de trabajo que tuvo que vender para obtener ingresos para su propia subsistencia; \$9'000.000.oo., intereses moratorios y gastos de cobranza generados por los créditos bancarios (Caja Social, Bancamia y Colpatria) que no pudo seguir cancelando en virtud de la incapacidad generada por el accidente. b) Lucro Cesante: \$36'400.000.oo, por concepto de los ingresos dejados de percibir desde que ocurrió el accidente hasta el vencimiento de su incapacidad médica; \$300'000.000.oo, por la pérdida o disminución de su capacidad.

1.2.3. CLAUDIA ELENA VANEGAS BEJARANO, a) Daño emergente: \$3'750.000.oo., por pérdida de equipaje, \$6'500.000.oo, costo de medicamentos, consultas médicas y transportes, \$5'000.000.oo, por concepto de pago de empleada para que la asistiera en cuidados y atención personal. b) Lucro cesante: \$14'902.199.oo, por razón de los ingresos dejados de percibir desde que ocurrió el accidente hasta el vencimiento de su incapacidad médica; \$300'000.000.oo, por la pérdida o disminución de su capacidad laboral.

1.2.4. ISABEL TOBON VANEGAS, a) Daño emergente: \$700.000.oo por pérdida de equipaje.

1.3. Por concepto de daños extrapatrimoniales:

1.3.1. DAÑO MORAL: A favor de los señores Tatiana Herrera Loaiza, Dairo Antonio Pesca Salamanca, y Claudia Elena Vanegas Bejarano, la suma equivalente a 1000 SMLMV, a cada uno. A favor de la menor Isabel Tobón Vanegas la suma equivalente a 100 SMLMV.

1.3.2. DAÑO VIDA RELACION: A favor de cada uno de los demandantes la suma equivalente a 200 SMLMV.

2. Como sustento fáctico se expuso, en síntesis:

2.1. El 14 de enero de 2011 en el trayecto Bogotá D.C. – Medellín se produjo un accidente en el que fallecieron 6 personas y quedaron 36 heridos, entre estos los demandantes; cuando el vehículo de servicio público de placas SVF 432 en el que se transportaban se le estalló la llanta trasera derecha y presentó una falla mecánica de frenos.

2.2. Previo al accidente, el 13 de enero de 2011 hacia las 10:00 p.m., cuando habían transcurrido 30 o 45 minutos de viaje, a la altura del municipio de Facatativá, los conductores Orlando Pajoy y José Pabón, realizaron la revisión del autobús perteneciente a Expreso Bolivariano S.A., quienes luego de 15 o 20 minutos expresaron haber sorteado o solucionado un inconveniente mecánico relacionado con la suspensión.

2.3. Cuando estaban en el perímetro del municipio de Villeta (Cundinamarca) se escuchó un ruido estrepitoso, lo que obligó a que nuevamente se detuviera la marcha del rodante, y luego de 30 a 35 minutos de revisión, manifestaron haber solucionado un inconveniente mecánico relacionado con los frenos y con el nivel del aire en una de las llantas traseras. Dificultades que se siguieron evidenciando en el trayecto de Villeta hasta Honda, reflejándose con fuertes golpes que se sentían sobre el piso en la parte trasera, inestabilidad y deficiencias en el frenado, actividad que se sentía se realizaba con la caja y compresión del motor.

2.4. A partir de Honda los conductores incrementaron la velocidad aproximadamente entre 100 y 120 km/h, el automotor presentó defectos en frenado y balanceo.

2.5. En el sector la Josefina, autopista Bogotá D.C. – Medellín, el conductor al tomar una curva pronunciada a 85.8 km/h generó la inclinación del automotor sobre el costado derecho por la fuerza centrífuga ejercida, produjo peso excesivo y generó el estallido de la llanta externa derecha y el volcamiento lateral derecho.

2.6. Luego del hecho el autobús fue sometido por la autoridad de tránsito de Antioquia a peritajes técnicos, los cuales determinaron el mal estado mecánico y de funcionamiento del mismo.

2.7. El rodante presentaba corte transversal en el costado y dobles de la lámina del soporte inferior del sistema de suspensión parte posterior izquierda; la varilla niveladora de aire de la bombona trasera derecha estaba soldada, lo que muestra un deficiente mantenimiento preventivo.

2.8. El sistema de frenos reveló que la campana izquierda estaba fracturada, daño que no fue producto del accidente puesto que el desgaste era de 25 días atrás, lo que generaba un deficiente frenado del vehículo.

2.9. En el sistema de rodamiento la llanta interna trasera lateral derecha presentó fuga de aire por la válvula y la banda de rodamiento por perforación que atraviesa la misma, que al ser medida arroja una presión de 35 libras, situación anormal para ese tipo de llantas, ya que debe ser de 120 libras.

La llanta que se estalló, es decir, la trasera externa lateral derecha, muestra que es una llanta reencauchada que presenta reparación con parche tip top 144, daños reveladores como estrías en goma interior a la altura de la zona de flexión y separación entre lonas de carcasa en la cima, ocasionadas por el rodaje con flexión importante, fatiga y resistencia a los esfuerzos, sobre carga y alta velocidad.

2.10. El sistema de seguridad pasiva, se demostró que el cinturón de seguridad del conductor se encontraba en

óptimas condiciones, por consiguiente no debía ser expulsado de su silla, deduciendo que no llevaba abrochado el cinturón, lo que permitió que fuera despedido de la silla de conducción, reduciéndose toda posibilidad de maniobrar tendiente a evitar el colapso o pérdida de control del autobús.

El extintor tenía como fecha de vencimiento febrero de 2009, lo que evidencia el total descuido y negligencia en el adecuado mantenimiento de las condiciones mecánicas y de seguridad del autobús.

2.11. Las características de la vía: (i) señalización vertical de puente, curva y contracurva Triunfo – Santuario, es decir, en la dirección que llevaba el autobús, (ii) visibilidad reducida en el tramo de vía en relación al accidente generado por el diseño de la vía curvo y por el follaje de la vegetación.

2.12. La velocidad del automotor antes de colisionar era aproximadamente de 85.5 km/h, lo cual revela imprudencia y falta de previsión del conductor.

2.13. Las demandadas vulneraron la norma de tránsito al no mantener el autobús en las condiciones mecánicas y de funcionamiento.

2.14. Las empresas Expreso Bolivariano S.A. (transportadora), Corficolombiana Leasing S.A. (propietaria) y Continental Bus S.A. (tenedora-locataria) no cumplieron con su obligación contractual de llevar sanos y salvos a los pasajeros.

2.15. Los demandantes resultaron gravemente lesionados, generando alteraciones de la salud que tienden a empeorar día tras día al someterse a intervenciones quirúrgicas como tratamiento psicoterapéutico.

2.16. Los actores desempeñaban actividades laborales permanentes y continuas de las que se derivaban ingresos mensuales fijos:

a) Tatiana Herrera se desempeñaba como Vicepresidenta de talento humano y desarrollo organizacional de AIESEC (contrato desde el 1 de junio

de 2010 a 31 de mayo de 2011) devengaba \$1'220.000.00, contrato que sería renovado por un periodo igual al inicialmente pactado, pero no ocurrió así por cuanto su precario estado de salud le impidió asumir la renovación del contrato; sin que a la fecha de radicarse la demanda hubiese podido volver a emplearse, teniendo que recurrir a la dependencia económica de sus padres.

b) Dairo Pesca prestaba servicios personales o contrataba como proveedor fabricante de silletería para colectivos, busetas y busetones para con las empresas Carrocerías Davime y Carrocerías Metrocar S.A.S., ingresos de \$2'800.000.00. a la presentación de la demanda no ha podido trabajar.

c) Claudia Vanegas se desempeñaba como Directora de la Escuela San Rafael de la Clínica de San Juan de Dios-La Ceja, salario mensual de \$2'213.198.00.

d) Isabel Tobón (menor de edad): sufrió lesiones debido al estrés postraumático, que la afectaron emocionalmente.

2.17. A causa del accidente los demandantes tuvieron pérdidas del orden patrimonial.

2.18. Las lesiones, cicatrices, disfunciones orgánicas, discapacidades y secuelas dejadas en el cuerpo de los actores, causaron daños en su vida de relación.

3. Mediante auto de 19 de febrero de 2013, el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda y dispuso su traslado a los demandados.

3.1. Leasing Corficolombiana S.A Compañía de Financiamiento, debidamente notificada contestó la demanda en la que se pronunció sobre los hechos 1 a 15, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de: *“Inexistencia de vínculo contractual de Leasing Corficolombiana S.A Compañía de Financiamiento. Eximente de responsabilidad de Leasing Corficolombiana S.A Compañía de Financiamiento por constituirse causa liberatoria de culpa en su favor”*, y objetó el juramento estimatorio.

3.2. QBE Seguros S.A., una vez vinculada acudió en oposición al *petitum*, se refirió a los hechos de la demanda y como defensas planteó: *“Ausencia de responsabilidad civil contractual en cabeza de los demandados y de QBE Seguros S.A. – Ausencia de los elementos fundantes de la responsabilidad civil contractual: Ausencia de daño, Ausencia de*

culpa. Inexistencia de nexo causal. Causales eximentes de responsabilidad: Fuerza Mayor o caso fortuito. Ausencia de solidaridad en cabeza de QBE Seguros S.A. Inexistencia de los presuntos perjuicios o tasación excesiva de los mismos. Sujeción a las condiciones y límites de la póliza integral de transporte terrestre de pasajeros No. 104142001658: Delimitación del Riesgo Cubierto – Ausencia de Siniestro Amparado y por ende de obligación total o parcial en cabeza de QBE Seguros S.A., Riesgos excluidos. Límite de valor asegurado.”, y la genérica; además, objetó la cuantía de las pretensiones y condenas.

3.3. Continental Bus S.A., y Expreso Bolivariano S.A., fueron notificadas por aviso; sin que oportunamente hubiesen ejercido su derecho de defensa.

4. Enseguida se surtió la audiencia preliminar, evacuada en sus diversas fases y en la que se practicó el interrogatorio de parte a Claudia Vanegas, QBE Seguros S.A, Continental Bus S.A. y Expreso Bolivariano S.A.

5. El 8 de abril de 2019, se llevó a cabo la audiencia que trata el artículo 373 de la Ley 1564 de 2012, en la cual se requirió para que acreditaran el diligenciamiento de los oficios decretados y para practicar las demás pruebas se señaló nueva fecha.

6. El 11 de julio de 2019, se continuó con la audiencia antes citada en la cual se escucharon los alegatos de conclusión y se anunció el sentido del fallo.

7. En la providencia impugnada el *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de los demandantes: declaró que los demandados Leasing Corficolombiana S.A., Continental Bus S.A. y Expreso Bolivariano S.A., así como a QBE SEGUROS S.A., - hasta el monto del riesgo asegurado por concepto del lucro cesante probado en el proceso-, son civilmente responsables de los perjuicios provocados a los demandantes con ocasión del accidente de tránsito en cuestión.

Condenó a Leasing Corficolombiana S.A., Continental Bus S.A. y Expreso Bolivariano S.A., así como a QBE SEGUROS S.A., - hasta el monto del riesgo asegurado por concepto del lucro cesante probado en el proceso-, a pagar a favor de Tatiana Herrera Loaiza \$5´620.155.00, a Dairo Antonio Pesca Salamanca \$36´721.176.00 y a Claudia Elena Vanegas Bejarano \$15´033.668.00, sumas

que a partir de la ejecutoriada la sentencia causarían intereses de que trata el artículo 1617 del Código Civil.

Condenó a los demandados Leasing Corficolombiana S.A., Continental Bus S.A. y Expreso Bolivariano S.A., a pagar por concepto de daños morales a favor de Tatiana Herrera Loaiza y Dairo Antonio Pesca Salamanca la suma equivalente a 40 SMLMV a cada uno; a favor de Claudia Elena Vanegas Bejarano e Isabel Tobón Vanegas la suma equivalente a 48 SMLMV, a cada una.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De manera preliminar el juzgador de primer grado hizo una síntesis de la actuación y dejó constancia de hallarse cumplidos los presupuestos procesales.

Memoró los presupuestos de la responsabilidad civil contractual y concluyó que la existencia de un contrato de transporte de pasajeros, fue punto que no tuvo discusión.

Recordó las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia en torno a las actividades peligrosas, y afirmó que el responsable de los perjuicios derivados de actividad peligrosa tiene la obligación de custodia, y no puede generar perjuicios a terceros.

Dijo que no existe duda de la ocurrencia del accidente, pues se allegó con la demanda copia del reporte de iniciación de la investigación de policía judicial.

Así mismo, apuntó que del Informe Técnico en accidentes de Tránsito se evidencia que el accidente tuvo como determinante el *“factor mecánico (ruptura llanta trasera derecha externa, que generó inestabilidad al vehículo y pérdida de control)”* y un *“factor humano (de los encargados de la revisión y mantenimiento del vehículo, y por parte del operador del automotor al no regular la velocidad)”*.

Concluyó que el conductor Orlando Pajoy (fallecido) tenía poder de dirección y control del vehículo, era quien conducía y por lo tanto era el guardián del automotor que ejercía actividad peligrosa, en tal sentido es responsable directo de los daños causados.

De cara a Corficolombiana Leasing S.A., propietaria del automotor, es el guardador jurídico del vehículo, al tener la explotación económica y derivar ganancias de él.

Continental Bus S.A. debe responder solidariamente por los daños causados puesto que se encontraba en tenencia respecto el contrato de leasing celebrado con Corficolombiana S.A.

Expreso Bolivariano en virtud de contrato No. 0524 se asoció con Continental Bus S.A., era la afiliadora del automotor, y responsable solidaria de los daños.

Respecto al informe inicial del accidente: se configuró la responsabilidad de las llamadas al proceso, producto del accidente se causó un daño (lesiones a los demandantes), existe culpa por parte del conductor del vehículo (impericia). no hay lugar al caso fortuito puesto que el automotor estaba fallando.

Frente al nexo causal debe estar soportado en causa adecuada. Los demandantes sufrieron a causa del accidente politraumatismos (epicrisis de cada uno).

Las demandadas no desestimaron las pruebas, ni desvirtuaron la responsabilidad endilgada, por consiguiente, fueron declaradas solidariamente responsables.

Se tuvo por ciertas las afirmaciones que el conductor Orlando iba a gran velocidad, no obstante, él y su ayudante advirtieron el mal estado del vehículo.

La aseguradora en la póliza de responsabilidad excluyó las reclamaciones de la incapacidad temporal permanente (días en que tuvieron incapacidad para laborar, no cobija la menor).

En lo atinente a la reparación de perjuicios con apoyo en la sentencia SC del 24 de agosto de 2009, dijo que no se había allegado prueba de los gastos de medicamentos, consultas médicas, transporte, pago de empleada, pérdida de equipaje, sin que su reconocimiento pueda basarse en suposiciones, debe ser en hechos probados.

En lo tocante a los daños a la vida en relación dijo que no existe prueba del vínculo conyugal o parentesco de quien lo reclama.

Frente al daño emergente sustentado en la pérdida del equipaje, no fue corroborado en el proceso, pues a pesar que se allegaron recibos, no había claridad si se pagó con ocasión del accidente o con posterioridad a este. Similar situación concluyó respecto al concepto de alimentos, fotocopias, parqueaderos al no detallarse tales gastos.

En lo concerniente a los valores cancelados por Claudia Vanegas por enfermería domiciliaria, dijo que debe solicitarlos mediante trámite de reclamación ante la EPS.

Lo que recae al tratamiento psicológico cumplido por Claudia Vanegas y su menor hija Isabel Tobón, no se explicó la razón de tomarlo en forma particular.

En cuanto al daño moral citó la sentencia del 27 de septiembre de 1974, para decir que deben cumplirse con los elementos axiológicos como son la tasación y la libertad del *arbitrium iudicis*.

10

LA APELACIÓN

1. Leasing Corficolombiana S.A., presentó los reparos contra la sentencia anotando que no tuvo en cuenta el contrato de leasing aportado con la contestación de la demanda, y en virtud del cual el vehículo involucrado se había entregado en arrendamiento financiero, y por tanto su guarda jurídica se había trasladado a Continental Bus S.A., de allí la ausencia de responsabilidad de su parte como lo ha indicado la jurisprudencia. Agregó además que no realiza labores de transporte de pasajeros.

Rememoró que se había propuesto la excepción de “falta de legitimación por pasiva, ausencia de culpa por el hecho de un tercero”, pues tampoco tenía relación laboral con el conductor del vehículo. Se quejó de la ausencia de pronunciamiento por parte del *a quo* acerca de las excepciones esbozadas, y del examen de las pruebas que demostraban la ausencia de responsabilidad. Ante esta Sede, no hizo pronunciamiento oportuno.

2. El apoderado de Expreso Bolivariano S.A. y Continental Bus S.A., presentó sus diferencias contra la sentencia, anotando que se afirmó sin estar demostrado que el hecho acaeció por falta de mantenimiento del rodante y el exceso de velocidad, sin tener en cuenta que la causa eficiente y desencadenante, en concreto, fue el sorpresivo estallido de la llanta trasera exterior derecha, originado en un elemento externo que afectó el recorrido, y que impidió cualquier tipo de reacción del conductor; y tampoco valoró adecuadamente las pruebas aportadas que demostraban la diligencia de los demandados en las actividades de mantenimiento del autobús, en particular las Resoluciones No. 14237 del 25 de octubre de 2013 y, especialmente la No. 52 del 7 de enero de 2014 de la Superintendencia de Puertos y Transporte, la cual descalificó el mérito de la investigación administrativa iniciada en contra de Expreso Bolivariano, por ausencia de prueba de la falta de mantenimiento del vehículo accidentado.

Sobre los perjuicios reconocidos y particularmente sobre el lucro cesante criticó:

(i) Frente a Tatiana Herrera, por tratarse de un contrato de prestación de servicios se debió hacer descuentos legalmente establecidos (ICA) y ahí si realizar el cálculo, se equivocó en acoger la pretensión donde solicitó lo dejado de percibir durante 137 días, puesto que en el escrito se precisó que por las lesiones estuvo incapacitada 69 días, por lo que el Juez debió conceder la indemnización solo por el término realmente acreditado y confesado.

(ii) Dairo Pesca: no podía tomar la totalidad de su ingreso puesto que debió realizar deducciones de los pagos, el Juez erró en asumir que percibía ingresos mensuales constantes, debido a que se desempeñaba como proveedor independiente de silletería para busetas y busetones y lo que ha dejado claro las reglas de la experiencia es que sus ingresos varían de acuerdo al volumen de sus negocios y de clientes, por lo que en estos casos se maneja como base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente.

(iii) Claudia Vanegas: no se hizo deducción por EPS, Salud etc., la juzgadora tomó el valor neto del salario, el

Juez erró en la extensión del lucro cesante concedido, debido a que ordenó el pago de lo dejado de percibir durante 202 días, sin tener en cuenta que la EPS le pagó 180 días; se sabe que el cúmulo de indemnizaciones es inadmisibles en nuestro sistema, pues un daño no puede repararse dos veces, por lo que únicamente debió reconocer el pago de 21 días de lo contrario implicaría un enriquecimiento sin justa causa.

Para realizar la liquidación del lucro cesante no solo es necesario tomar el valor del salario si no también debe descontarse lo que por ley se ha establecido, puesto que el valor que se descuenta por este concepto nunca entra al patrimonio del trabajador o contratista, de manera que, si se ordenara su entrega a título de indemnización, se estaría llevando a cabo un enriquecimiento sin causa. Además, que sólo se tuvieron en cuenta las certificaciones aportadas por la demandante y no se allegó prueba que demostrara la veracidad de las mismas.

Precisó que la condena por daño moral impartida por el Juez es excesiva y desatiende los estándares señalados por el más alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria, debido a que tuvo en cuenta jurisprudencia poco reciente sin fijarse en los últimos parámetros para liquidar perjuicios de carácter extrapatrimonial. Así mismo no tuvo en cuenta que el daño debe resarcirse de acuerdo al impacto el cual en cada persona depende de la lesión particular experimentada y de su alcance.

Dijo que el Juez se equivocó al condenar a QBE Seguros a pagar solo el lucro cesante, dado que las pólizas No. 104142001658 y No. 104142001665 obrantes en el expediente dan cuenta de la cobertura del daño moral hasta por 160 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin encontrarse en ningún apartado constancia expresa de exclusión.

Por todo lo anterior solicitó revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negar la totalidad de las pretensiones de la demanda; o modificar la parte resolutive de dicha providencia, para proceder en ella a reducir los montos de lucro cesante de cada uno de los afectados; y la indemnización por el daño moral y

condenar a la aseguradora QBE Seguros, hasta por los límites indemnizables.

En el traslado conferido en esta sede, como nuevo reparo, indicó que la prescripción bienal se había consumado para cuando fueron notificados Expreso Bolivariano y Continental Bus, y la presentación de la demanda no interrumpió dicho plazo.

3. La apoderada de los demandantes reprochó la valoración probatoria y señaló que las demandadas en la etapa de conciliación indicaron las sumas que estaban dispuestas a reconocer, oferta rechazada al considerar que no correspondía a una reparación integral esperando una indemnización acorde con los perjuicios sufridos y se incurrió en un yerro puesto que al tratarse de una funcionaria diferente a la que participó en la etapa conciliatoria no conocía las cifras que estaban dispuestas a pagar las demandadas, si en aquella oportunidad se propuso el pago de una suma mayor a la reconocida en la sentencia, era porque se sabía que tales daños serían por un monto mayor. Añade que si bien las fórmulas de arreglo no son tomadas como prejuizamiento si deben tenerse en cuenta como una pauta o punto de referencia.

13

Frente al daño moral el juez debe impartir la equidad al momento de tasar el monto de las indemnizaciones (artículo 16 de la Ley 446 de 1998), tal como lo establece la Sentencia C-1547/2000; anotando que deben atenderse para su fijación las circunstancias acreditadas en el plenario.

En lo referente al lucro cesante indicó, que el Juez erró en reconocer un monto tan bajo a favor de la señora Herrera Loaiza puesto que si bien es cierto que su contrato de trabajo finalizó el 31 de mayo de 2011 por estipulación expresa previa al siniestro, esto no era impedimento para que pudiera vincularse laboralmente o recibir otros ingresos posterior a la fecha, por lo que, en este caso debió reconocerse lo dejado de percibir durante los 180 días de incapacidad médica sin tener en cuenta el vínculo laboral preexistente.

Respecto al señor Dairo Pesca dijo que con ocasión del accidente sufrió lesiones y debió someterse a

intervenciones quirúrgicas, recuperación que fue extensa debido al trasplante de hueso que tardó 1 año; además, el hecho de estar 386 días postrado en una cama le dejó un gran impacto psicológico, frustración e impotencia; de igual forma, como padre cabeza de familia tuvo que soportar la dependencia de un tercero, lo que afectó su estabilidad emocional.

La calidad de vida del demandante se vio, se ve y se verá reducida puesto que aumenta su nivel de dificultad. Citó la Sentencia SC-209-2017 de 12 de diciembre de 2017, donde señala que el daño moral esta circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto.

En cuanto a Tatiana Herrera dijo que se trata de una mujer joven que iniciaba su vida laboral como ingeniera industrial, que producto del accidente sufrió sentimientos de congoja, dolor, angustia y zozobra dadas las lesiones físicas por el aplastamiento de vertebras L1 y T12, siendo una persona independiente pasó a depender de su familia. Añadió que por el accidente le es difícil socializar, no tuvo posibilidad de construir una familia, un hogar, su preocupación era recuperarse, lo que le impide desarrollar su vida como cualquier persona y el hecho de recordar el día del siniestro las personas sin vida le acarrearán un shock emocional fuerte.

14

En lo atañadero con Claudia Vanegas era una mujer productiva, maestra y enfermera, y tuvo que abandonar sus profesiones debido a las lesiones sufridas pues no podía estar de pie, y la deformidad en su rostro la afectó en su entorno y su autoestima.

Finalmente en lo que concierne a la menor Isabel Tobón apuntó que tuvo que afrontar acercamiento con la muerte desde pequeña a causa del accidente, afectó en forma grave su infancia dejando como resultado el diagnóstico de estrés postraumático dictaminado por profesional de la salud.

Acerca del daño a la vida en relación, se erró en la sentencia al no concederlo pues fue solicitado en la demanda y probado en el plenario.

En relación con Darío Pesca precisó que el hecho de que estuvo 386 días postrado en una cama de hospital hizo

que sufriera una limitación laboral exorbitante, de igual forma su interacción social y sentimental también se han visto agraviadas hasta el momento.

Con respecto a la señora Herrera Loaiza aseguró que para el momento del siniestro era una joven llena de metas y con un futuro prometedor quien tuvo que ver como sus sueños se derrumbaban por la imprudencia de un tercero, de igual forma sufrió un daño a su integridad física lo que desencadenó en una baja interacción con las demás personas.

Finalmente se refirió a la señora Vanegas Bejarano, indicó que se ha visto afectada en aspectos propios de su personalidad, ya que su vida no ha podido tener continuidad como la persona activa y social que era, a su vez su vida conyugal también se ha visto transgredida pues las actividades que antes realizaba con su pareja quedaron en el pasado.

Por lo anterior solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar acceder a las pretensiones previstas en el libelo genitor.

15

4. La aseguradora, radicó sus inconformidades en que no se realizó una revisión correcta, adecuada y de fondo de la responsabilidad civil, pues de hacerlo, habría determinado la ausencia de sus elementos. Tales como la inexistencia de culpa de los demandados, pues el conductor del automotor, como todos los que tenían obligaciones frente al mantenimiento del mismo, realizaron acciones idóneas para evitar un acontecimiento negativo. De cara a la eventual impericia del conductor (persona experimentada) y falta de mantenimiento el vehículo, no fueron acreditadas. Porfió en la inexistencia del nexo causal – configuración de causales eximentes de responsabilidad, puesto que existió fuerza mayor o caso fortuito, los cual no fueron evaluados por el juzgado y la conclusión lógica frente a la causa del accidente no puede ser otra que la ocurrencia de una causa extraña a las partes, que generó las fallas mecánicas en el vehículo y desafortunadamente produjo el accidente.

Se refirió a la causa extraña anotando que es entendida como el hecho exclusivo de la víctima, hecho exclusivo de

un tercero y a fuerza mayor o caso fortuito, y con cita jurisprudencial concluyó que el ayudante y el conductor tomaron las medidas necesarias enfocadas a la revisión del vehículo, por lo que el accidente fue producto de causas ajenas e irresistibles a la tripulación del autobús.

En su criterio son inexistentes y/o ausentes de prueba los presuntos perjuicios sufridos por la parte actora, que además fueron tasados excesivamente; pretermitiéndose considerar las confesiones de los demandantes en las que se desvirtúa que hubiesen sufrido el perjuicio: Tatiana Herrera manifestó que por parte de la aseguradora había recibido los dineros que esperaba durante la ejecución del contrato. (en audiencia de 8 de abril); Dairo Antonio Pesca confesó no haber estado afiliado al sistema de Seguridad Social como cotizante, sino únicamente como beneficiario, es claro que la ausencia de cotizaciones denotaba una inexistencia de ingresos por lo que no hay claridad sobre ellos, de forma que no debería haber sido asumido el valor allí consignado como la remuneración que recibía el demandante, sino que debió tomarse el salario mínimo.

16

Calificó de excesiva la condena por concepto de perjuicios morales, los demandantes demostraron en los interrogatorios que en la actualidad se encuentran en igual o mejor condición a las que estaban previo al accidente. En la sentencia de primera instancia no se hizo alusión a ninguna clase de prueba obrante en el proceso que demostrara la afectación moral de la parte actora a causa del accidente. Si bien la cuantificación se deja al arbitrio del funcionario judicial, este está obligado a motivar su determinación.

Finalmente, dijo que la parte actora debió ser sancionada al estimar la tasación de perjuicios en más del 50% de lo que resultó probado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, pues estimó la cuantía de los perjuicios patrimoniales en la suma de \$ 934.413.199 y en la sentencia de primera instancia se encontraron probados por la suma de \$57.374.999, lo que evidencia que en efecto fue desbordada su estimación y deberá ser sancionada a pagar a favor de la parte demandada una suma igual al 10% de la diferencia, la cual corresponde a la suma de \$87.703.820.

De acuerdo con lo anterior solicitó se revoque total o parcialmente la sentencia de primera instancia y en su lugar se declare probadas las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda.

Así mismo los litigantes, se pronunciaron sobre los fundamentos de las inconformidades de los otros recurrentes.

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 segunda instancia.

2. Preliminarmente se advierte que, como los integrantes de ambas partes apelaron la Sala de Decisión está revestida de competencia panorámica para resolver sin limitaciones salvo, claro está, aquellas defensas que deben ser alegadas, como es el caso de la prescripción; descartándose de plano su estudio, pues si bien a ella se refirieron Expreso Bolivariano y Continental Bus en sus alegatos ante esta instancia, no puede soslayarse que su contestación de la demanda fue tardía; luego, por la vía de la apelación de la sentencia inviable es que persigan revivir aquella oportunidad que desperdiciaron.

3. Para dilucidar la controversia debemos precisar que la responsabilidad contractual que pretende la parte actora se declare tiene su origen en un contrato de transporte de pasajeros, actividad reglada en nuestro Estatuto Mercantil a partir del artículo 981 que fue subrogado por el artículo 1° del Decreto extraordinario 01 de 1990, y que señala que *“El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y entregar éstas al destinatario. El contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas legales. En el evento en que el contrato o alguna de sus cláusulas sea ineficaz y se hayan ejecutado prestaciones, se podrá solicitar la intervención del juez a fin de que impida que una parte de enriquezca a expensas de la otra”*; por su

parte, el artículo 982 de la misma obra, establece las obligaciones del transportador a “(...) dentro del término, por el modo de transporte y la clase de vehículos previstos en el contrato y, en defecto de estipulación, conforme a los horarios, itinerarios y demás normas contenidas en los reglamentos oficiales, en un término prudencial y por una vía razonable directa (...) 2) En el transporte de personas a conducir las sanas y salvas al lugar de destino”.

Más adelante, el artículo 1003 *ibídem* enseña que “El transportador responderá de todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste. Su responsabilidad comprenderá, además, los daños causados por los vehículos utilizados por él y los que ocurran en los sitios de embarque y desembarque, estacionamiento o espera, o en instalaciones de cualquier índole que utilice el transportador para la ejecución del contrato (...)”, normas de las que podemos concluir que la principal obligación del transportador en tratándose del contrato de transporte de personas, es la de conducir las sanas y salvas a su lugar de destino, obligación que surge desde el momento mismo del embarque, siendo extensiva al desembarque, estacionamiento o espera; es decir, durante todo el recorrido y sólo cesa *“cuando el viaje haya concluido”*

18

Conforme a lo anterior, se trata, sin duda, de una obligación de resultado, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, al señalar que:

“...la del transportador es una obligación de resultado, en la medida en que para cumplirla no le basta simplemente con poner toda su diligencia y cuidado en la conducción de las personas o las cosas, pues con arreglo a dicha preceptiva menester es que la realice en perfectas condiciones...”
(C.S.J., Sent. de 1º de junio de 2005, exp. 050013103014199900666-01).

Se itera, la responsabilidad del transportador sólo cesa cuando concluya el viaje respectivo, en el entendido, claro está, de que el pasajero hubiere arribado a su destino sano y salvo. Por eso mismo, para exonerarse de responsabilidad, no le basta al transportador acreditar que el viajero llegó al lugar convenido, porque si éste sufrió algún daño, aquél deberá resarcir los perjuicios ocasionados, salvo que se configure alguna de las hipótesis específicas previstas en el artículo 1003 del Estatuto Mercantil a saber: que los daños ocurrieron por 1) *“obra exclusiva de terceras personas”*; 2) *“fuerza mayor”*, a

menos que “haya mediado culpa imputable al transportador, que en alguna forma sea causa del daño”; 3) “culpa exclusiva del pasajero, o por lesiones orgánicas o enfermedad anterior del mismo que no hayan sido agravadas a consecuencia de hechos imputables al transportador” y, 4) “la pérdida o avería de cosas que conforme a los reglamentos de la empresa puedan llevarse ‘a la mano’ y no hayan sido confiadas a la custodia del transportador”.

Es lo que la doctrina ha denominado “obligación de seguridad”, en consideración a que el contrato de transporte origina obligaciones de resultado. Esto implica que en caso de incumplimiento, al pasajero le basta afirmarlo, sin que tenga que probar la culpa del transportador, pues ésta se presume. Como se explicó en la sentencia citada, tratándose de “responsabilidad contractual que implique al propio tiempo el ejercicio de actividad peligrosa, la exoneración de la carga de probar la culpa depende no de la presunción prevista en el artículo 2356 del C. C., sino de que la obligación allí asumida sea de resultado, tal como lo dispone el artículo 1604 *ibídem*” (C.S.J. sent. de 26 de junio de 2003, exp. C-5906).

En este orden de ideas, se destaca que probado el contrato de transporte y el daño sufrido por el pasajero, es al transportador al que le corresponde demostrar el rompimiento del nexo causal, por algunos de los motivos señalados; en ese sentido la doctrina precisa que “[d]e acuerdo con el artículo 1003, el transportador se libera si demuestra que el hecho dañino es obra exclusiva de terceros, fuerza mayor no imputable al deudor, culpa exclusiva del pasajero o por lesiones orgánicas o enfermedad anterior del pasajero”¹; de igual manera, resalta la Corte Suprema de Justicia:

“...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 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

¹ Tamayo Jaramillo, Javier. “Tratado de responsabilidad civil”. Bogotá-2007. Segunda edición, séptima reimpresión. Tomo I. Pág. 1174.

*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 (...)*².” (C.S.J., sent. de 6 de octubre de 2015, exp. SC13594-2015).

4. En el caso que ocupa la atención de la Sala, fue probada la celebración del contrato de transporte entre Tatiana Herrera Loaiza, Dairo Antonio Pesca Salamanca, Claudia Elena Vanegas Bejarano e Isabel Tobón Vanegas, de la hoja de despacho No. 852214 expedida por Expreso Bolivariano S.A., el 13 de enero de 2011; servicio de transporte con origen Bogotá y destino Medellín, que prestaría con el rodante de placas SVF-432, información incluida en el Reporte de Iniciación – FPK-1 elaborado por funcionario de la PONAL³; documentación de la que se desprende sin lugar a equívocos que los aquí demandantes viajaban en el bus accidentado y de esa manera se encuentran relacionados como pasajeros lesionados⁴. Además, recuérdese que las demandadas Expreso Bolivariano S.A. y Continental Bus S.A., no contestaron la demanda, luego tal hecho se tendrá por cierto.

20

De igual manera, se probó que durante el trayecto el vehículo de placas SVF-432 se volcó, en la Autopista Medellín – Bogotá Km 78+00 Ruta 6005 en el punto denominado “LA JOSEFINA”, el 14 de enero de 2011, a las 5:45 a.m.⁵.

Igualmente, se tiene el álbum fotográfico tomado en el lugar de los hechos dentro de la “DILIGENCIA DE LEVANTAMIENTO DE ACCIDENTE DE TRANSITO” trabajo realizado por el patrullero Vargas Pachón Javier en el que se reporta el resultado trágico de 6 personas muertas y 34 heridas⁶.

Así mismo, obra el Informe Técnico No. 000299 SETRA – DEANT, respecto del accidente de tránsito No. C-755474 sucedido el 14 de enero de 2011 a las 5:45 am., caso 055916000343201180005⁷.

² CSJ. Civil. Sentencia de 23 de octubre de 2001, expediente 6315.

³ Folios 49 a 56 cuaderno No. 1

⁴ Folios 51, 54,55, 63, 65, 84 del cuaderno 1

⁵ Folios 49 a 72 cuaderno 1

⁶ Folios 73 a 75 cuaderno1

⁷ Folios 76 a 93 cuaderno 1

Además, milita la experticia técnica de vehículos realizada al rodante de placas SVF-432, clase BUS, Carrocería MARCO POLO. Modelo 2006⁸.

También se encuentra la respuesta que dio Renoboy S.A., a la Seccional Tránsito y Transportes Antioquia – Patrullero Didier Suescun en la que se concluye: “La llanta numero 5 presenta una herida en la banda de rodamiento que permite el escape continuo de aire, al encontrarse esta llanta con baja presión (34 PSI información suministrada Policía Nacional), la llanta que va gemelada en esta pacha, es decir, la número 6 tiene que soportar la carga que la llanta interna por su baja presión no está soportada, esto genera que la llanta número 6 este sobrecargada y aumenta la flexión de la misma, **generando la fatiga de la carcasa y como consecuencia el estallido**” (sic)⁹
[Subrayado y negrilla fuera del texto].

De esas pruebas y de la secuencia de hechos que ellas refieren se extrae, sin asomo de duda, que los hoy demandantes sufrieron un daño durante la ejecución del contrato de transporte de pasajeros celebrado con la sociedad transportadora.

Con otras palabras, no existe duda sobre el origen puntual de los daños padecidos por los demandantes, pues quedó probado: la celebración del contrato de transporte de pasajeros, el incidente ocurrido durante el trayecto y la existencia de una lesión antes de llegar a su destino. Luego, desatendida la obligación del transportador de llevar “sanos y salvos” a sus pasajeros hasta el lugar de destino se presume la culpa del transportador.

Por tanto, era a éste y no a los demandantes, a quien le correspondía probar la existencia de alguna de las causales de exoneración de la culpa que se presume recae sobre él. Aunado a ella la presanidad de los demandantes no fue puesta en entredicho.

De esta manera emerge prístina la responsabilidad de la sociedad transportadora a la que estaba afiliada el rodante y la tenedora del mismo, quienes de la actividad que ofrecen al público para la prestación del servicio de transporte de pasajeros reportan provecho económico, y en cuyo desempeño deben esmerarse en prestar un

⁸ Folios 95 a 100 cuaderno 1

⁹ Folios 101 a 105 cuaderno 1

servicio de calidad y con profesionalismo, máxime atendiendo que la conducción de automotores es una actividad calificada como riesgosa, de allí que de elemental prudencia resulta su obligación de verificar de manera estricta y permanente las condiciones tecno-mecánicas de los vehículos, las habilidades psicofísicas de las personas a quienes autoriza para conducirlos y el cumplimiento de la normativa de tránsito.

Inaceptable resulta entonces que hayan permitido el embarque de todo el cupo de pasajeros, y autorizado el despacho para que se cubriera la ruta Bogotá-Medellín, por un automotor al que no habían hecho mantenimiento y con evidentes desperfectos en el sistema de suspensión, de frenos y de seguridad¹⁰, como se concluyó de la experticia técnica según la cual el factor determinante del accidente fue el mecánico, al que contribuyó el factor humano por no haber realizado el mantenimiento y por no haber regulado la velocidad al conducirlo¹¹.

Por tanto, inadmisibles es que se aduzca “caso fortuito o fuerza mayor” por las fallas mecánicas del bus, que el conductor y el ayudante “trataron” de solucionar a lo largo del trayecto; cuando era obligación de los prestadores del servicio de transporte garantizar que el mismo se realizaría en condiciones óptimas, adoptando los correctivos y medidas previas ya advertidas y no aducir su propia incuria y negligencia en el mantenimiento del automotor, como una situación irresistible e imprevisible.

5. Procede la Sala a evaluar los reparos formulados por cada uno de los integrantes de los extremos de la litis.

5.1. El disenso de Corficolombiana Leasing radica en que las defensas que presentó no fueron analizadas, particularmente la de falta de legitimación en la causa, pues conforme al contrato de Leasing No. 18736, que aportó con la contestación de la demanda, la guarda jurídica del rodante se había trasladado al locatario, esto es, Continental Bus S.A.

Sobre el tópico la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

¹⁰ Folios 80, 81 y 83 del cuaderno 1

¹¹ Folios 92-93 del cuaderno 1

“...La guarda de las actividades peligrosas, pues, tiene por fin ligar causalmente un hecho dañoso concreto al ámbito de responsabilidad de quien detenta su custodia intelectual; o lo que es lo mismo, es un criterio de imputación jurídica del hecho dañoso en hipótesis como esta.

[...]

«(...) la presunción de culpabilidad en contra de quien ejercita una actividad peligrosa, afecta no sólo al dependiente o empleado que obra en el acto peligroso, sino también al empleador, dueño de la empresa o de las cosas causantes del daño (LXI, 569). En tal hipótesis la víctima tiene derecho a acogerse a las reglas (...) que disciplinan la responsabilidad proveniente de ejercicio de actividades peligrosas (...), constituyendo el fundamento de la responsabilidad establecida por el art. 2356 precitado **el carácter peligroso de la actividad generadora del daño, no es de por sí el hecho de la cosa sino en últimas la conducta del hombre, por acción u omisión, la base necesaria para dar aplicación a esa norma.** Es preciso, por tanto, indagar en cada caso concreto quién es el responsable de la actividad peligrosa. El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes» (CSJ, SC, 18 may. 1972, G.J. t. CXLII, pág. 188. Resaltado por la Sala).

Por el sendero indicado, se ha entendido invariablemente que la responsabilidad del guardián no es por el hecho ajeno, sino por el propio, dado que en la verificación del encadenamiento causal no intermedia (jurídicamente) el quehacer del agente primario del daño, pese a que su conducta hubiera sido la fuente material del hecho perjudicial.

(...)

2.7. En síntesis, frente a quien ejerce la guarda tantas veces expuesta, la causalidad se estructura alrededor del vínculo entre la actividad peligrosa y el daño (no entre la cosa y el daño¹²); por ende, es absolutamente imprescindible averiguar por el control intelectual de esa acción riesgosa, y no lo es tanto determinar quien ostenta el dominio –u otro título jurídico asimilable– de la cosa con la que aquella se desarrolla.

Esto no significa, por supuesto, que el dominio, la posesión o la tenencia sean intrascendentes en estos casos, pues a partir de ellos puede edificarse una presunción de guarda¹³. Pero la relación jurídica entre una persona y una cosa –con la que se ejerce una actividad peligrosa– tiene esa sola función, la de servir como hecho indicativo de la guarda, mas no sirve al propósito de estructurarla definitivamente.

¹² Como ocurre en los supuestos de responsabilidad por el hecho de las cosas animadas o inanimadas.

¹³ Presunción que es plenamente justificada, dada la razonabilidad de la inferencia según la cual, en la normalidad de los casos, la custodia de una actividad será ejercida por el propietario del bien con el que se lleva a cabo.

Así lo reconoce el precedente de esta Corporación, al decir que

«como esa presunción [la de culpa, se aclara] necesariamente se extiende a todos aquellos a quienes pueda **tenérseles como responsables de la actividad** en cuyo desarrollo se produjo el evento causante del daño, ella es predicable, por lo mismo, **del guardián de la actividad**, es decir, de quien en ese ámbito tenga o ejerza “la dirección, control y manejo, como cuando a cualquier título se detenta u obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual se realizan actividades caracterizadas por su peligrosidad” (G. J., t. CXCVI, pág. 153), ya que, como también lo ha señalado la Corporación, la mera circunstancia de que la cosa “se halle al momento del accidente en manos de un subordinado y no del principal, no es obstáculo para que con apoyo en el artículo 2356 del Código Civil la obligación resarcitoria pueda imputársele al segundo directamente”, lo cual **de paso da ocasión para puntualizar que la responsabilidad demandada al amparo del citado precepto legal no necesariamente debe estar ligada a la titularidad de un derecho sobre la cosa**, puesto que, como ya se expuso, bajo la concepción de guardián de la actividad con la cual se produce la lesión “será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere (...) un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitada para ejercitar ese poder”, de donde se desprende que para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, entre otros sujetos, adquieren la mencionada condición “los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratarios en el supuesto de prenda manual, usufrutuarios y los llamados tenedores desinteresados” (G. J., t., CCXVI, pags.505 y 506)» (CSJ SC, 19 dic. 2011, rad. 2001-00050-01. Resaltado por la Sala).

24

2.8. Finalmente, debe recalcar que la Corte ha prohijado la figura de la guarda compartida, pues una misma actividad (peligrosa) puede estar bajo la custodia de varias personas. Inclusive, puede decirse que esto ocurre frecuentemente, más aún en un contexto como el actual, donde la colaboración empresarial exige el concurso de esfuerzos de varios sujetos distintos, desde orillas también diferentes.

Verbigracia, así sucede con la prestación del servicio público de transporte, labor en la que suelen concurrir, como guardianes de la actividad peligrosa de conducción de automóviles, la sociedad transportadora y el propietario del vehículo usado para tal efecto, o –en similar hipótesis– el dominus de un tractocamión y la empresa que contrata sus servicios para la distribución exclusiva y permanente de ciertos productos en

zonas prefijadas¹⁴, entre otros.

En ese sentido, en CSJ SC4428-2014, 8 abr., se decantó que

*«(...) el concepto de guardián no repele la eventual existencia de una “guarda compartida”, de poderseles imputar a varios sujetos la responsabilidad en la realización del daño, producto de una actividad riesgosa, porque de una u otra forma ejercen, todos ellos, control y dirección efectiva sobre la “actividad” (...). [E]n el ejercicio de actividades peligrosas no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, puedan ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros».*¹⁵

5.1.1. Analizados los elementos probatorios bajo las anteriores directrices se observa que al plenario se anexó copia del contrato de Leasing Financiero No. 18736, del 25 de octubre de 2006, celebrado entre Corficolombiana Leasing y Continental Bus S.A., cuyo objeto era el Bus, de las siguientes características: Carrocería Marcopolo, Modelo 2006, Marca Volvo, Motor No. D12-510907-D1-E; Chasis y Serie No. 9BVR2J7256E35208. Convenio que en la cláusula 1^a estipuló: “CORFICOLOMBIANA LEASING, se obliga a dar en Leasing a EL (LOS) LOCATARIO(S) y este(os) a recibir al mismo título el (los) bien(es) descrito(s) en la primera sección de este contrato. Bien(es) que CORFICOLOMBIANA LEASING adquirió de conformidad con la solicitud hecha por EL (LOS) LOCATARIO(S)...”.

Y en la cláusula 4^a del referido acuerdo, se anotó: “CORFICOLOMBIANA LEASING entrega a título de LEASING (el) los bien (los) de su propiedad objeto de este contrato a EL (LOS) LOCATARIO (S), quien (es) por este acto y mediante comunicación escrita deja(n) expresa constancia de haber recibido, la simple tenencia de el (los) bien(es) en buen estado de funcionamiento y a entera satisfacción”¹⁶.

De particular relevancia, en la cláusula 10^a se consignaron las obligaciones del locatario, entre las que se encontraban: “d) Ser responsable(s) por la utilización de el(los) bien (es), su conservación y mantenimiento”, asumir los gastos de mantenimiento, funcionamiento, reparación, repuestos (literales d), e), g)1) y “i) Ser el(los) único(s)

¹⁴ En la sentencia CSJ SC, 22 abr. 1997, rad. 1453, se analizó un caso con estas características.

¹⁵ SC 4966-2019 Radicación No. 11001-31-03-017-2011-00298-01, Noviembre 18 de 2019.M.P. Luis Alonso Rico Puerta

¹⁶ Folios 87 a 91 cuaderno 1A

responsable(s) de los daños y de toda clase de perjuicios o lucro cesante a terceros por o con el (los) bien(es) entregado(s) en leasing, por lo tanto para todos los efectos relacionados con la responsabilidad civil que frente a terceros pueda originarse en razón de la existencia, uso, explotación o funcionamiento de el (los) bien (es) entregado(s) en Leasing se entenderá que la guarda material y jurídica de ellos está radicada exclusivamente en la persona de EL (LOS) LOCATARIO(S)”, lo que se itera en el literal l) de la misma cláusula.

Conforme a lo anterior, es claro que Leasing Corficolombiana S.A., entregó el vehículo a título de arrendamiento financiero, concediendo su tenencia a Continental Bus SA, empresa esta que asumió la guarda jurídica y material del mismo.

De allí que asiste razón al apelante, pues no puede endilgársele responsabilidad a la compañía leasing, configurándose la excepción de falta de legitimación por pasiva que planteó. En consecuencia, habrá de modificarse la sentencia en este punto.

6. Las censuras de la aseguradora, Continental Bus S.A. y Expreso Bolivariano giran en torno a la inexistencia de la responsabilidad contractual y su nexo causal con los daños irrogados; críticas carentes de sustento jurídico y probatorio, como ya se analizó *in extenso* en los numerales precedentes.

Es indudable que el locatario y la empresa afiliadora, faltaron a su obligación contractual de llevar sanos y salvos a los demandantes quienes como pasajeros abordaron el bus tantas veces mencionados para que los trasladara del Distrito Capital a la ciudad de Medellín, compromiso que aquellas entidades no honraron como quiera que además de no llevarlos al punto de destino, en el desplazamiento se accidentaron, sufriendo en el evento lesiones en su integridad física que trascendieron a sus emociones y condiciones de vida.

Se insiste la responsabilidad del transportador por la inejecución del contrato de transporte de personas, parte de una presunción de culpabilidad en cabeza del transportador y del tenedor del rodante.

Presunción que no fue desvirtuada, por el contrario obran diversos elementos de convicción, *ut supra*

reseñados, que corroboran la culpabilidad de las demandadas: la falta de mantenimiento del rodante ante la existencia de una campana reventada (izquierda delantera) con una antigüedad de 25 días; un sistema de llantas deficiente, lo mismo que el de frenos y los aditamentos de seguridad, evidencias que no fueron objeto de tacha.

A todo esto, se suma que tanto Expreso Bolivariano como Continental Bus S.A., no contestaron la demanda, por tanto, fueron objeto de la sanción procesal de tener por ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión. En el caso concreto las fallas mecánicas que presentaba el automotor en el trayecto de Bogotá a Villeta y la alta velocidad a la que se desplazaba.

7. En lo tocante a los perjuicios reclamados y reconocidos en la sentencia de cara a las reclamaciones de la apelación, deben hacer las siguientes precisiones:

7.1. Resulta carente de asidero jurídico que Expreso Bolivariano y Continental Bus S.A., pretendan que a los valores reconocidos por concepto de lucro cesante se les hicieran descuentos por conceptos de ICA y EPS, siendo que las operaciones que practicó el juez de primer grado correspondieron a la actualización de las sumas certificadas por los empleadores de los demandantes; documentos que no fueron impugnados en el curso del proceso y no puede pretender los recurrentes desconocerlos en este estadio procesal. Por lo demás, la reparación debe ser integral e indudable es que era de los ingresos que percibían las víctimas que se hacían los descuentos para seguridad social, al haber cesado su actividad laboral no recibieron remuneración por ende o no atendieron esos aportes o se vieron avocados a asumirlos por su propia cuenta.

7.2. Ahora el reproche del demandante resulta desatinado, inadmisibles es que se invoque la propuesta de indemnización ofrecida en la etapa conciliatoria como rasero para justipreciar los daños, las manifestaciones que en esa fase hagan las partes sólo tienen como propósito la terminación antelada del proceso por el acuerdo de voluntades de las partes, no constituyen ni pueden calificarse como confesión, por ende, no son prueba.

En esa oportunidad, la parte demandante consideró que lo ofrecido no correspondía a una reparación justa de los daños irrogados y por eso no lo aceptó, de ello se derivó no sólo proseguir el trámite procesal sino que permaneció incólume la carga que gravitaba en la actora de demostrar los daños y su cuantía; medios probatorios que regular y oportunamente aportados son el cimiento de la decisión judicial.

8. El tema de los perjuicios extrapatrimoniales merece análisis detenido, y en él 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 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 ...’ (...)¹⁷.

28

En la órbita de los daños extrapatrimoniales se encuentra comprendido el denominado 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 perjuicio consiste en la disminución de las

¹⁷ Corte Suprema de Justicia Sala Casación Civil, 28 de mayo de 2012, radicación 2002-00101-01

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 indemnización del perjuicio fisiológico repara la supresión de las actividades vitales”*¹⁸. En esa línea la Corte Suprema de Justicia, señaló:

29

“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.”*¹⁹

Y en otra, dijo la misma Corporación:

¹⁸ Javier Tamayo Jaramillo, De la responsabilidad civil de los perjuicios y de su indemnización, Tomo II; Bogotá, Ed. Temis, Pág. 144 y 145.

¹⁹ Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de agosto del 2014, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez (SC10297-2014, Rad. 11001310300320030066001)

“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”.²⁰

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:

30

“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

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia del 15 de junio de 2015, MP. Margarita Cabello Blanco

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.”²¹

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.

31

8.1. En punto del monto de los perjuicios morales fijados y frente a los cuales la parte demandante pide se aumenten y la aseguradora que se reduzcan, debe anotarse que conforme a la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, así como el acervo probatorio, la regulación que se hiciera por el juez de primer grado no supera dichos límites que se acompañan con el dolor físico, la tristeza, congoja y aflicción experimentados en la ocurrencia misma del accidente, y producto de las lesiones que en su cuerpo se causaron, por las que tuvieron que ser sometidos a tratamientos quirúrgicos y terapias, en procura de restaurar en la medida de lo posible su salud.

En este orden de ideas, respecto a los perjuicios morales no existe mérito para modificarlos.

²¹ 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)

8.2. En lo concerniente al daño a la vida relación debe tenerse en cuenta su real dimensión, esto es, que Dairo Pesca, Tatiana Herrera y Claudia Vanegas sufrieron la disminución de su capacidad de locomoción, lo que implica que desde el accidente su cotidianidad no es ni será igual a la de antes, en tanto no podrán caminar naturalmente, correr, o permanecer de pie por bastante tiempo, así como realizar actividades en la misma forma en las que las ejecutaban, pues dependerán de otras personas o aparatos, a lo sumo hasta tanto adquieran las destrezas necesarias para valerse por sí mismos y conforme les sea posible, las que de cualquier manera no les retornarán a su estado natural.

Lo anterior constituye sin lugar a dudas un hecho notorio, al denotar que las citadas personas han visto menguados su estado físico, por ende su desempeño laboral y su realización en tal campo de la vida, también el desarrollo de algunas prácticas lúdicas que impliquen actividad física, por solo mencionar algunas, aun cuando sea de modo parcial así se tengan que valer de mecanismos ajenos a su integridad física.

32

Conforme a lo hasta aquí anotado resulta acorde reconocer y justipreciar el daño a la vida de relación padecido por tales personas en \$25'000.000,00 para cada uno, atendiendo que como lo ha sentado la Corte Suprema de Justicia²², dada su estirpe extrapatrimonial es propia del prudente arbitrio del juez (*arbitrium iudicis*), acorde con las circunstancias particulares de cada evento.

Corolario de lo así discurrido la sentencia revisada será modificada también en este punto, condenando a las demandadas al pago de este rubro.

9. Finalmente, sobre la procedencia de sanción a la parte demandante de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 206 de la ley 1564 de 2012, cuya aplicación reclama la aseguradora apelante, debe decirse que dicha estimación no puede tener cabida frente al daño extrapatrimonial que como acaba de explicarse queda sometida al *arbitrium iudicis* y su determinación deriva de la

²² Sentencias de 13 mayo. 2008, rad. 1997-09327-01; 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01; 9 dic. 2013, rad. 2002-00099-01; SC5885 de 2016, rad. 2004-00032-01.

formación y límites que jurisprudencialmente se encuentren vigentes.

Por otra parte, la aseguradora no objetó razonadamente el juramento estimatorio como era su deber, apenas si lacónicamente dijo que la cuantía de la acción “*no se ajusta a los criterios que ha definido la jurisdicción civil*”; tampoco se advirtió proceder malintencionado de la demandante que hiciera operante el inciso 3º de la norma en comento según el cual “*si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas necesarias para tasar el valor pretendido*”, lo que aquí no aconteció.

Además, debe tenerse en cuenta que como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013, el simple resultado del proceso no implica la imposición de la sanción, de allí que declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 bajo el “*entendido de que tal sanción -por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido esmerado*”.

33

10. En este orden de ideas, se modificará la sentencia cuestionada y se impondrá condena en costas de esta instancia al tenor del artículo 365 de la 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:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia emitida el 26 de julio de 2019, por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, cuya parte resolutive quedara así:

“1º. DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación por pasiva formulada por Leasing Corficolombiana S.A., en consecuencia, se niegan las pretensiones en su contra.”

2°. *CONDENAR a la parte demandante en costas de ambas instancias a favor de Leasing Corficolombiana. Por tanto, se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$2'000.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación concentrada que realice el juez de primer grado.*

3°. *DECLARAR a Continental Bus S.A., y Expreso Bolivariano civilmente responsables de los perjuicios en el rango de lucro cesante ocasionados a los demandantes con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 11 de enero de 2011.*

4°. *CONDENAR a Continental Bus S.A., y Expreso Bolivariano, así como a QBE SEGUROS S.A.. hasta el monto del riesgo asegurado por concepto de lucro cesante a pagar a favor de Tatiana Herrera Loaiza \$5'620.155.00, a Dairo Antonio Pesca Salamanca \$36'721.176.00, y a Claudia Elena Vanegas Bejarano \$15'033.668.00. Una vez ejecutoriada esta sentencia se causarán intereses sobre dichas cantidades conforme al artículo 1617 del Código Civil.*

5°. *CONDENAR a Continental Bus S.A., y Expreso Bolivariano, a pagar por concepto de daños morales a favor de Tatiana Herrera Loaiza y Dairo Antonio Pesca Salamanca la suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno; a Claudia Elena Vanegas Bejarano y a su hija Isabel Tobón Vanegas el equivalente a cuarenta y ocho (48) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una.*

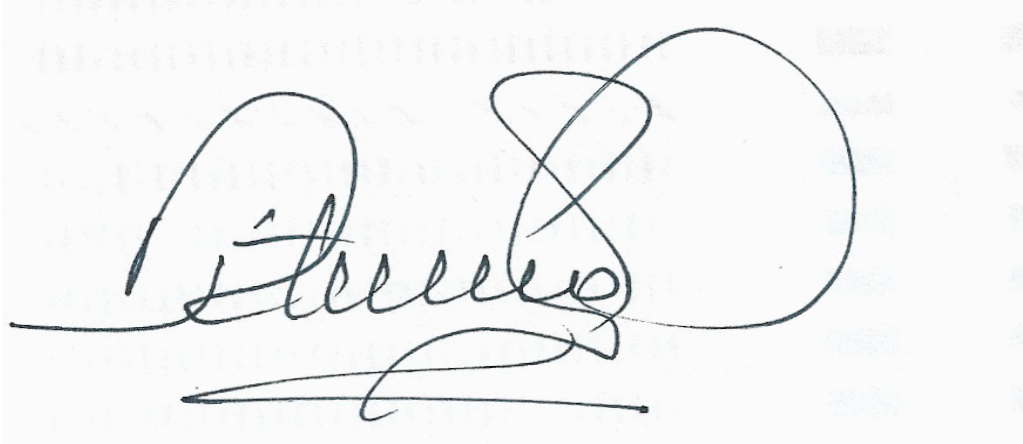
6°. *CONDENAR a Continental Bus S.A., y Expreso Bolivariano, a pagar por concepto de daños vida relación a favor de Tatiana Herrera Loaiza, Dairo Antonio Pesca Salamanca y Claudia Elena Vanegas Bejarano la suma de Veinticinco millones de pesos (\$25'000.000) para cada uno.*

7°. *NEGAR las demás pretensiones de la demanda”.*

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a Continental Bus S.A., Expreso Bolivariano, y QBE SEGUROS S.A., a favor de los demandantes.

La Magistrada Sustanciadora señala la suma de \$6'000.000 como agencias en derecho correspondientes a esta segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., siete de septiembre de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 018 2018 **00578 01**

1. Se prorroga el término de que trata el artículo 121 Cgp.

2. De otro lado, requiérase al Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo, para que remita a este Despacho, vía electrónica, la prueba oficiosa que fue ordenada en auto de 30 de junio de 2020¹. Se recuerda una vez más a la apoderada de la parte ejecutante el deber de colaboración que le asiste para el recaudo de este elemento de prueba. (art. 78 cgp)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
El Magistrado.

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

110013103018 2018 00578 01

¹ Se ordena al Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo, entidad ejecutante, **que en el término máximo de 10 días contados desde la notificación de este auto**, allegue el sistema de amortización del crédito contenido en el pagaré No. 79.598.996, documento en el que debe aparecer relacionado el valor en UVR de cada una de las 180 cuotas que se pactó como plazo para el pago de la obligación.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 110013103019202000106 01
Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Ejecutante: CARLOS ALBERTO ESCOBAR MARÍN
Ejecutado: BANCO DAVIVIENDA S.A.

Con apoyo en el numeral 4° del artículo 321 de la Ley 1564 de 2012, el suscrito Magistrado resuelve la apelación formulada por el ejecutante contra el auto de 2 de marzo del año en curso proferido por el Juzgado 19 Civil del Circuito de esta ciudad (repartido al suscrito magistrado el día de hoy, 3 de septiembre de 2020), mediante el cual le negó la orden de apremio.

ANTECEDENTES

1. Carlos Alberto Escobar Marín solicitó que se libre mandamiento de pago en contra del Banco Davivienda S.A., para que sea conminado a “otorgar y suscribir la escritura pública protocolaria de cancelación de gravamen hipotecario” de los inmuebles que relacionó en su demanda.

1.2. Para soportar su aspiración, manifestó, en síntesis, que adquirió los predios identificados con los folios de matrícula Nos. 50C-1757708 (apartamento 601), 50C-1757613 (garaje) y 50C-1726029 (depósito), mediante contrato de compraventa que celebró con los señores María Yenny Galindo Tarazona y José Rosario Nieto Escalante.

1.3. Los aludidos bienes se encontraban hipotecados a favor del establecimiento de crédito demandado, como garantía del pago del empréstito que les otorgó a los otrora titulares del derecho de dominio.

1.4. “El señor Carlos Alberto Escobar manifestó de manera clara y precisa a la entidad Banco Davivienda S.A., que asumía el valor de lo adeudado única y exclusivamente por el valor del saldo que los vendedores adeudaran respecto de los relacionados bienes inmuebles, propuesta aceptada por la entidad crediticia bajo la claridad de que cualquier otra suma de dinero pasaba a cartera castigada”.

1.5. A pesar de honrar “la obligación crediticia adeudada” y solicitar la cancelación de los gravámenes respectivos, la pasiva no ha procedido de conformidad.

1.6. “la entidad demandada no ha cumplido con su obligación de suscribir la escritura pública de cancelación de gravamen hipotecario... derivándose la existencia de una obligación actual, clara, expresa y exigible”.

2. La juzgadora de primer grado negó la orden de apremio solicitada, tras manifestar que los documentos allegados no dan cuenta de los requisitos a que alude el artículo 422 del CGP, por cuanto en ninguno de ellos “se encuentra incorporada la obligación por parte del Banco Davivienda de suscribir el correspondiente instrumento de cancelación de gravámenes hipotecarios, no siendo el trámite ejecutivo, [en consecuencia], el idóneo para proceder al estudio de las pretensiones del libelo de la demanda”.

3. Inconforme, el ejecutante solicitó la revocación del proveído fustigado, porque “demostrado el pago de[] crédito hipotecario, fenece la hipoteca, en consecuencia, nace la obligación clara, expresa y exigible de cancelar el gravamen, conste o no la obligación escrita en el documento respectivo”, todo lo cual encuentra respaldo en los documentos anexos a la demanda “que acreditan el pago de la obligación dineraria”.

4. Comoquiera que mediante proveído calendado 2 de julio hogaño, la justiciera *a quo* mantuvo incólume su decisión, se procede a resolver la alzada subsidiaria, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La confirmación del auto recurrido encuentra soporte en la premisa, aceptada por el recurrente, de que en los documentos que allegó al plenario no consta la obligación de su adversaria de “otorgar y suscribir la escritura pública... de cancelación de [los] gravamen[es] hipotecario[s]”, situación que, en sí misma considerada, impide librar la ordena de apremio, por no hallarse satisfechos los requisitos que establece el artículo 422 de la Ley 1564 de 2012, en especial, el correspondiente a ser la obligación demandada “expresa”, como se verá.

El fundamento de la apelación estriba en que satisfecha la obligación principal, se extingue la hipoteca, en la forma en que lo establecen los artículos 2457 del Código Civil y 49 del Decreto 1260 de 1970, situación que redundante, en el sentir del recurrente, en la existencia de una obligación clara, expresa y exigible del acreedor garantizado de cancelar el gravamen.

Dicho modo de ver las cosas, en cuanto atañe al proceso ejecutivo, terminó por desconocer el carácter “expreso” que debe revestir toda prestación para que sea susceptible de cobro coactivo, pues es asunto averiguado que “la obligación (para que sea susceptible de recaudo coercitivo) **debe constar en el escrito en que aparezca completamente delimitada, o sea en forma explícita, es decir que las obligaciones implícitas no pueden ser cobrables ejecutivamente**”¹. (se resalta).

En el presente asunto, la premisa que viene de hacerse explícita no hizo presencia, pues, ciertamente, el mandamiento de pago que se solicitó no se soportó en una obligación expresa “que conste en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él...”, cual lo exige el artículo 422 del CGP, sino, ello es medular, en la inferencia que realizó el ejecutante, en cuanto a que honrada la obligación principal, el establecimiento de crédito acreedor se obliga, automáticamente, a suscribir la escritura pública de cancelación del gravamen.

Y es que, al margen del acierto o no de dicha deducción, lo cierto es que por la senda del proceso ejecutivo y al abrigo del

¹ CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Parte Especial, Hernando Morales Molina, 8ª edición, Ed. ABC, pág. 170.

requisito enantes expuesto, según lo tiene decantado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la obligación insatisfecha “debe ser explícita, **no implícita ni presunta (...)** se trata de que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación, **por cuanto lo meramente indicativo o implícito o tácito al repugnar con lo expreso no puede ser exigido ejecutivamente.** Tampoco de suposiciones o de formulación de teorías o hipótesis para hallar el título. [...]” (CSJ STC3298-2019/14 de marzo; se subraya y resalta).

Este Tribunal, en línea con el extracto jurisprudencial que viene de citarse, también había sostenido ya hace un buen tiempo, que “es principio del derecho procesal que en aquellos asuntos donde se persigue el cumplimiento forzado de una obligación insoluta, **el auto de apremio está condicionado a que al juez se le ponga de presente un título del cual no surja duda de la existencia de la obligación que se reclama, por lo que es indispensable la presencia de un documento que acredite manifiesta y nítidamente, la existencia de una obligación en contra del demandado, en todo su contenido sustancial, sin necesidad de ninguna indagación preliminar”². (se subraya y resalta).**

Lo anterior, como se precipitó, resulta suficiente para no decidir en forma distinta.

Empero, si se quiere abundar en razones para convalidar lo decidido en primer grado, y de aceptarse, en gracia de discusión, la tesis del recurrente, habría que decir, en todo caso, que en los documentos allegados al plenario no constan ni la subrogación, ni el pago de la obligación a cargo del aquí ejecutante y a favor del acreedor hipotecario, sin la cual no surgiría la obligación consecencial de este de cancelar el gravamen, y es que el solo hecho de que el ejecutante detente la propiedad de los inmuebles hipotecados, no es, *per se*, circunstancia indicativa de hallarse satisfecha la obligación, pues bien se sabe que conforme al artículo 2440 del Código Civil, “el dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquiera estipulación en contrario”.

² TSB., ver, entre otros, autos de 6 de abril de 2005 (exp. 0457 01) y 11 de julio de 2005.

Sin que sea necesario elucubrar de más, se confirmará lo decidido en primer grado; no se impondrá condena en costas por no aparecer causadas, en los términos del artículo 365.8 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador,

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto de 2 de marzo de 2020 proferido por el Juzgado 19 Civil del Circuito de esta ciudad, por lo expuesto.

Segundo. Sin condena en costas por no aparecer causadas. (num. 8, art. 365.8 CGP).

NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE

El Magistrado,



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

(Rad. No. 110013103019202000106 01)

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., siete de septiembre de dos mil veinte

Sentencia escrita conforme al artículo 14 del Decreto 806 de 2020.-
Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión del 5 de agosto de 2020.-

Proceso:	Ordinario
Demandante:	Edgar Fernando Montoya Ortiz y otra.
Demandada:	Seguridad San Martín Ltda. y otro.
Radicación:	110013103020201300294 03
Procedencia:	Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación de sentencia.

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por las partes contra la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2019 por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Edgar Fernando Montoya Ortiz y Helen Catherine Peña Torres, a través de apoderado judicial, instauraron demanda en contra de Seguridad San Martín Ltda. y la Agrupación Multifamiliar Parque Central Pontevedra Tercera Etapa, en la que pidieron:

1.1. Se declare la responsabilidad civil contractual solidaria de Seguridad San Martín Ltda., y de la Agrupación Multifamiliar Parque Central Pontevedra Tercera Etapa PH, con ocasión del hurto de la camioneta Ford Ranger modelo 2010 de placa SPW-745.

1.2. En consecuencia, se condene solidariamente a las demandadas a pagar a Edgar Fernando Montoya Ortiz \$79'547.560.00, a título de daño emergente pasado, y a Helen Catherine Peña Torres \$54'083.219 a título de lucro cesante pasado.

1.3. Se actualicen monetariamente las pretensiones económicas a favor de cada demandante desde la fecha de presentación de la demanda.

Mediante reforma de la demanda del 31 de enero de 2014, pidieron subsidiariamente:

1.4. Se declare la responsabilidad civil extracontractual solidaria de Seguridad San Martín Ltda., y de la Agrupación Multifamiliar Parque Central Pontevedra Tercera Etapa PH, con ocasión del hurto de la camioneta Ford Ranger modelo 2010, de placa SPW-745.

1.5. En consecuencia, se condene solidariamente a las demandadas a pagar al demandante Montoya Ortiz \$79'547.560.00, a título de daño emergente pasado, y a la demandante Peña Torres \$54'083.219.00, a título de lucro cesante pasado.

1.6. Se actualicen monetariamente las pretensiones económicas a favor de cada demandante.

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

2.1. Los demandantes son esposos y residen en el apartamento 1201 del bloque 1 de la Agrupación Multifamiliar Parque Central Pontevedra Tercera Etapa, desde abril del 2010.

2.2. El 5 de junio de 2011 a las 12:09 p.m., Edgar Fernando Montoya Ortiz estacionó su vehículo, una camioneta Ford Ranger modelo 2010 de placa SPW-745, en el parqueadero No. 71 destinado a visitantes. Le fue entregada la ficha de control de acceso No. V-042 por Luis Eduardo Espinosa, vigilante de turno de la empresa Seguridad San Martín Ltda.

2.3. El 6 de junio de 2011 a las 12:00 horas el señor Edgar Fernando Montoya Ortiz se percató que su

camioneta no estaba en el sitio que la había dejado, por lo que reportó su desaparición ante el vigilante de turno Oscar Cáceres, quien llamó a los supervisores y a la Policía Nacional, que al llegar indicaron que lo sucedido fue un hurto.

2.4. Según los registros filmicos de esa fecha, que se encuentran en poder de Seguridad San Martín Ltda., la camioneta salió del conjunto residencial a las 19:41 horas de ese mismo día, no se registró su egreso en la planilla de control de vehículos y el original de la ficha de control V-024 sigue en poder de los accionantes.

2.5. En el piso del parqueadero No. 71 de visitantes se encontraron restos de vidrios rotos pertenecientes a una de las ventanillas de la camioneta hurtada.

2.6. Seguridad San Martín Ltda., anexó informe del hurto fechado el 15 de julio de 2011, 40 días después del suceso, en el que después de un relato de las circunstancias reconoció que permitió la salida del vehículo no sólo sin exigir la ficha sino que quien lo conducía era una persona no identificada. En este informe se comenta que la coopropiedad había recibido advertencias sobre problemas de seguridad en el conjunto.

2.7. El 7 de junio de 2011, el señor Montoya Ortiz formuló denuncia por hurto de la camioneta ante la Policía Nacional, noticia criminal #110016101626201101896.

2.8. Durante los operativos realizados por la SIJIN el 10 de diciembre de 2011 fue encontrada la Licencia de Tránsito del vehículo de placa SPW745, rota y parcialmente quemada. Dentro de dicha investigación, Hoover Villegas Castaño, John Jader Ordoñez Soto y Martha Milena Soto fueron acusados por la Fiscalía General de la Nación, donde se estableció que Edgar Montoya fue una de las víctimas de estos delincuentes, tal como aparece registrado en la página 4 del acta, no obstante, dentro del proceso no se ejecutó ninguna medida cautelar de embargo y secuestro de bienes pertenecientes a los delincuentes, quedando los accionantes sin haber recuperado el vehículo, ni su valor equivalente.

2.9. La camioneta con destino al servicio público, estaba en perfecto estado y había sido comprada nueva por el accionante el 30 de abril de 2010 por \$75'850.000.oo.

2.10. Hellen Catherine Peña Torres firmó contrato de alquiler de la camioneta hurtada para transporte de personal el 1° de junio de 2010 con Suministros Integrales del Llano S.A.S., por \$4'000.000,oo mensuales con vencimiento el 1° de junio de 2012. La camioneta se encontraba en Bogotá para adecuaciones y reparaciones y retomaría operaciones el 6 de junio de 2011, lo que constituye un lucro cesante desde la fecha del hurto.

2.11. El 12 de abril de 2010, la Agrupación Multifamiliar Parque Central Pontevedra Tercera Etapa PH, suscribió contrato de Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada con Seguridad San Martín Ltda., el cual entre otros se rige conforme al Decreto 356 de 1994.

2.12. El 10 de septiembre de 2012 en audiencia de conciliación se expidió constancia de inasistencia de una parte.

3. El 31 de mayo de 2013, el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, admitió la demanda y dispuso correr traslado a los convocados.

3.1. La copropiedad demandada, una vez notificada, contestó la demanda, se pronunció sobre los hechos de esta, se opuso a las pretensiones y propuso como excepción la “Ausencia de Causa Petendi”, y llamó en garantía a Seguros del Estado S.A.

3.2. La empresa de seguridad demandada, legalmente vinculada contestó la demanda, se pronunció sobre los hechos, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones que tituló: (i) Caso fortuito. (ii) Hecho y culpa exclusiva de un tercero. (iii) Inexistencia de culpa contractual. (iv) Inexistencia de Responsabilidad Civil. (v) Desidia y negligencia en el actuar de la víctima. Así mismo, objetó la estimación de la cuantía de las pretensiones.

3.3. Seguros del Estado S.A., llamado en garantía, se pronunció frente a los hechos de la demanda y del llamamiento, se opuso a las pretensiones de una y otro, y planteó como defensas: (i) Coadyuvancia. (ii) Falta de legitimación en la causa por activa, respecto del llamamiento en

garantía. (iii) Riesgo no cubierto. (iv) No cobertura de responsabilidad civil contractual del asegurado, riesgo no contratado; (v) “Riesgo Expresamente Excluido en la Póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 15-02-101001106”; (vi) “No cobertura del Lucro Cesante por exclusión expresa de la póliza”, (vii) Genérica, y, como excepción subsidiaria la denominada “DEDUCIBLE”.

4. Surtido el debate probatorio, se expidió la sentencia materia de impugnación en la que se resolvió declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas, y en consecuencia accedió a las pretensiones de la demanda. Igualmente, declaró probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por activa respecto al llamante en garantía” planteada por Seguros del Estado frente al llamado que le hizo la Agrupación Multifamiliar, por lo que negó la totalidad de las pretensiones del llamamiento en garantía. Finalmente condenó en costas a las demandadas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de hacer una síntesis de la actuación, el *a quo* tomó como punto de partida el artículo 1602 del Código Civil, y precisó que el meollo del asunto gira en torno al contrato de vigilancia y seguridad privada suscrito entre Seguridad San Martín Ltda., como contratista y el Conjunto Residencial Parque Central Pontevedra Tercera Etapa P.H., como contratante, cuyo objeto fue la prestación del servicio de vigilancia “a los bienes e instalaciones de la copropiedad” mediante la modalidad de “un (01) servicio de vigilancia fija las veinticuatro (24) horas del día todo el mes, sin armamento, con equipos de comunicación, dentro del perímetro de la copropiedad y en sus áreas comunes”.

Dijo que en virtud del principio de “relatividad contractual” pudiere pensarse que ese convenio involucra solamente a las partes que lo celebraron, pero dijo que aparejado a la realidad de los hechos narrados, tienen un entendimiento más amplio, que cobija también a los beneficiarios del servicio de seguridad privada, para el caso concreto a los residentes del conjunto, condición que ostentan los demandantes deviniendo su legitimación para el resarcimiento del daño generado por esta modalidad de responsabilidad civil. Precisó, que fue

el administrador quien contrató obrando en nombre y representación de la propiedad horizontal, de acuerdo al artículo 50 de la Ley 675 de 2001.

Reiteró que: *"sostener que por el servicio de vigilancia contratado por la persona jurídica distinta de los propietarios y que por informarse que se obligó a prestarle vigilancia al Conjunto y no a los bienes de dominio privado, no se cumple el presupuesto de legitimación en la causa por activa, es otorgarle al contrato una limitación que no contempla y conllevaría a afirmar que los copropietarios son extraños o ajenos al contrato de prestación del servicio de vigilancia, conclusión que, por lo dicho, resulta inadmisibile"*; argumentos que sirvieron de fundamento para desestimar la excepción de *"falta de legitimación en la causa por activa"*.

Recordó que el contrato genera obligaciones, y la obligación válidamente contraída impone al deudor el deber de cumplirla, esto es, efectuar la prestación estipulada. El mismo contrato confiere a la parte cumplida, el derecho a que se le indemnicen los perjuicios que le haya causado el incumplimiento de la otra. Esta reparación de daños es también efecto del contrato que dio origen a la obligación incumplida, y se encamina a proporcionar al acreedor una satisfacción pecuniaria como equivalente de la prestación que no se ejecutó y puede ser demandada en unos casos en forma principal (Código Civil 1610 y 1612) y en otros de manera accesoria y consecuencial (Código Civil 1546 y 1918).

Indicó que la vigilancia y seguridad privada hace relación a actividades profesionales reguladas entre otras normas marco, como las del Decreto Ley 356 de 1994 según el cual, se prestan *"en forma remunerada o en beneficio de una organización pública o privada, desarrollabas por] las personas naturales o jurídicas, tendientes a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad individual en lo relacionado con la vida y los bienes propios o de terceros y la fabricación, instalación, comercialización y utilización de equipos para vigilancia y seguridad privada, blindajes y transportes con este mismo fin"*. Tiene como objeto: *"disminuir y prevenir las amenazas que afecten o puedan afectar la vida, la Integridad personal o el tranquilo ejercicio de legítimos derechos sobre los bienes de las personas que reciben su protección"*¹, y son orientadas por puntuales deberes y obligaciones como el de: *"mantener en forma permanente altos niveles de eficiencia técnica y profesional para atender sus obligaciones"*².

¹ Artículo 73.

² Artículo 74, numeral 5.

Resaltó, que fue aportado el contrato de servicios de vigilancia y seguridad privada suscrito entre las dos demandadas con su *"Adenda Modificatorios"*, que no fue tachado de falso y por ende, resultaba apto para desplegar inferencia probatoria sobre el mismo. Memoró que en la cláusula primera, se fijó su objeto; y reseñó las obligaciones pactadas a cargo de la contratista San Martín Ltda.³ y así como, de forma compartida, asumió *"la prevención, disuasión, anticipación y minimización de riesgos, por lo que se requiere del CONTRATANTE observar y aplicar las recomendaciones dadas por el CONTRATISTA en el estudio de análisis de riesgos"*⁴.

Destacó del *"análisis de riesgos"*, que la empresa de vigilancia en comunicado de 29 de marzo de 2006 hizo conocer a la copropiedad, entre otras falencias, la *"no existencia"* del: *"control de acceso digital"*, *"grabación lugar de acceso"*, *"control de acceso digital vehicular"*, *"sistema computarizado control de vehículos"*, y como de *"regular"* estado, la: *"exposición de bienes en áreas comunes y privadas"*, *"grabación lugar de acceso área vehicular"*, *"cerramientos externos (calidad y altura)"*, *"recurso humano para control comunes y parqueaderos (corredor)"*, *"sistema de iluminación perimetra"*.

En acatamiento de las anteriores recomendaciones el Conjunto determinó *"acciones conducentes a la optimización de la estructura de seguridad"*, precisando en lo relativo a la seguridad en áreas interiores (parqueaderos) la actualización y/o implementación de fichas para el ingreso y salida de vehículos; implementación de un software que permitiría identificar en tiempo real y con precisión las personas que entran y salen de la copropiedad en los rodantes y en especial, *"la labor del recorredor de vigilancia en los parqueaderos se debe hacer permanente ya que se presentan actos delincuenciales (...), para lo cual se recomienda adicionar a la estructura de seguridad un VIGILANTE RECORREDOR DE PARQUEADEROS(...)"*.

Y sobre este último punto señaló la empresa de seguridad al conjunto: *"se recomienda implementar el siguiente sistema de seguridad: servicio de 5 (cinco) por turnos distribuidos de la siguiente manera: 01 servicio en la portería peatonal, 01 servicio en la portería vehicular, 01 servicio en los sótanos de parqueadero, 02 servicios de recorredores dando cubrimiento a dos torres por servicio"*. Se insistió en las debilidades en las zonas de parqueadero en cuanto a la iluminación y cubrimiento de vigilancia por cámaras (circuito cerrado de televisión).

³ Cláusula 7ª, literal A) -Folio 16-,

⁴ Cláusula 8ª, Parágrafo 4º, -Folios 16 y 17-.

Respecto al informe posterior al hurto, recordó que la empresa San Martín Ltda. puso de presente ante la copropiedad, las fallas subsistentes para la seguridad al momento de los hechos (5 de junio de 2011), destacando un número de cuatro vigilantes, cuando había recomendado su incremento en un servicio para el recorrido de parqueaderos; que no existían sistemas de seguridad electrónica de detección, ni tampoco de control de acceso vehicular, que también se había advertido algo más de 5 años atrás; sistema de iluminación externa "*es precaria, lo que exige que al personal de seguridad estar realizando recorridos constantes por varios sectores*".

Recalcó que eran palpables las deficiencias, cuando la empresa de seguridad intenta morigerar las mismas con sus propios medios, pero sin lograr el cubrimiento total de las diferentes zonas del conjunto residencial⁵.

Concluyó que contratante y contratista incumplieron de forma sustancial y determinante los términos y obligaciones propias del contrato de vigilancia y seguridad privada; la primera porque debiendo acatar las sugerencias en cuanto a las falencias advertidas por San Martín Ltda., como la implementación de un servicio adicional de vigilante para recorrido en zonas de parqueaderos, no lo hizo; y el sistema de circuito cerrado de televisión fue auxiliado por San Martín Ltda., aunque no era suficiente para cubrir todas las áreas del condominio. Por su parte, la contratista, observando esas deficiencias "*que no podía cubrir todo el riesgo de inseguridad*", asumió el riesgo y siguió con la ejecución del contrato, por tanto, como un profesional en el ramo dejó de "*mantener en forma permanente altos niveles de eficiencia técnica y profesional para atender sus obligaciones*"⁶, concluyendo el *a quo* que las demandadas eran responsables solidarias.

Llamó la atención que para definir sobre la responsabilidad imputada, se examina no sólo la salida del vehículo sino la serie de hechos consecutivos y concatenados, desde el ingreso del rodante al conjunto, y que de la mano con las deficiencias en la seguridad dieron pautas para que se facilitara la producción del daño (extracción del vehículo), por cuanto, el riesgo no se minimizó por los contratantes.

⁵ Folio 123, cuaderno 1.

⁶ Decreto Ley 356 de 1994. Art. 74, num.5.

Anotó que la exculpación del demandado en estos asuntos sería exitosa de probar diligencia, prudencia y debido cuidado en su actuar, pero en este caso los demandantes contrarrestaron esa realidad al probarse “*incumplimientos determinantes*” de un obrar profesional en la empresa de vigilancia, y un caso omiso de la copropiedad a las sugerencias del contratista.

Añadió que no se probó caso fortuito o de fuerza mayor exonerante de responsabilidad⁷ al *sub lite*, como tampoco el hecho de un tercero y la desidia o negligencia de la propia víctima, pues si bien en teoría concurren actuaciones de personas ajenas a las demandadas en la producción del daño, la falta de diligencia, cuidado y cumplimiento de protocolos de la seguridad al no minimizarse el riesgo abrieron la posibilidad para que la delincuencia aprovecharan la oportunidad, y “*en nada resultaban determinantes esas conductas de "un tercero" porque precisamente son esos comportamientos dañinos que debían evitar las empresas de seguridad privada*”, pues se contrata un servicio de vigilancia para esperar algo de él, que no es otra cosa, que el resguardo de los intereses hacia sus beneficiarios en sus derechos y bienes.

Referente al “*enriquecimiento sin causa*” dijo no podía prosperar porque sus elementos configurativos no fueron acreditados. En cuanto a la “*indebida acumulación de pretensiones*” anotó ser tema de otro estadio procesal, y la prosperidad de las pretensiones principales, deja sin objeto tal planteamiento.

Apuntó que, no obstante la infundabilidad en la tacha del testimonio del señor José Cajicá y la declaración del supervisor Alvarado Méndez, sus versiones no resultaban suficiente para convalidar el acto de incumplimiento contractual y del marco legal de la actividad de vigilancia privada; con lo cual la “*inexistencia de culpa contractual*”, la “*inexistencia de responsabilidad civil*”, y “*la ausencia de causa petendi*” postulada por la propiedad horizontal, no podían abrirse paso.

En lo atinente al llamamiento en garantía que hizo la copropiedad a Seguros del Estado S. A., dijo que la responsabilidad civil contractual raya contra el objeto extracontractual cubierto por la póliza, y resultaba viable

⁷ G.J. LIV, 377; y CLVIII, 63.

la excepción de falta de legitimación propuesta por la aseguradora.

En lo tocante al daño irrogado, indicó que Edgar Fernando Montoya Ortiz acreditó ser el propietario del automotor hurtado y cuyo valor se definiría de acuerdo a la factura de compraventa FB 5865 en \$75'850.000,00, suma que actualizada ascendía a \$103'768.762,48, pues al trabajo técnico rendido dentro del expediente no podía tenerlo en cuenta por carencia de sustentación.

En cuanto al lucro cesante consolidado pedido por Helen Catherine Peña Torres, dijo que se probó con el contrato "vehículo proveedores" documento que no fue tachado de falso, a pesar que las demandadas le cuestionaron aspectos de forma y fondo, tópicos ajenos al debate, y del que se presumía su legalidad.

Acotó que se probó que el contrato prenombrado tuvo inicio el 01 de junio de 2010 con vigencia por 2 años y con remuneración mensual de \$4'000.000,00, y que por el hurto no fue posible continuar, generó el rogado detrimento patrimonial para Helen Peña (contratista).; calculándose el mismo a partir de \$4.000.000,00 mensual, por el término que faltaba entre el momento de los hechos hasta la finalización contractual pactada, con una suma indexada sobre la base de un capital de \$47.666.666,00, para la sentencia correspondía a \$64.938.130,37.

Finalmente declaró no prospera la objeción al juramento estimatorio.

LA APELACIÓN

1. La empresa de Vigilancia y Seguridad Privada Seguridad San Martín Ltda., sustentó su disenso en:

Arbitrariedad y extralimitación en la interpretación del contrato de prestación de servicios de vigilancia, por indebida interpretación y aplicación de sus cláusulas y de normas sustanciales y violación de los principios de buena fe, relatividad, reciprocidad, probidad,

cooperación y confianza legítima, igualdad y equilibrio contractual.

Indicó que el contrato suscrito con la otra demandada contenía unas cláusulas que la parte contratante debía observar y cumplir durante su ejecución, las cuales no solo estaban contempladas en la cláusula octava parágrafo cuarto del contrato de prestación de servicios de vigilancia sino que se complementaban o reforzaban en los estudios y análisis de riesgos y las demás brigadas, campañas y recomendaciones de seguridad que fueron debidamente impartidas y conocidas por todos los miembros del conjunto residencial, incluidos los demandantes, tanto en el reglamento de propiedad horizontal, como en el contrato y demás pruebas obrantes.

Calificó de sesgado e inapropiado el alcance y los efectos que al contrato le dio el juez, deformándolo al punto de imponerle obligaciones de resultado, yendo en contravía no solo de la esencia del contrato, sino de las normas y jurisprudencia que definen y reglamentan la labor de los operadores de vigilancia y seguridad privada, que siempre son estrictamente de mera actividad o sea de medio; le asignó una posición de garante frente a bienes de dominio particular, sin observar con mayor rigurosidad lo establecido por la Ley 675 de 2001 en su artículo 18 numeral 1, el Decreto Ley 356 de 1994 en sus artículos 2 y 73, el Decreto 1070 de 2015 "Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa", en su artículo 2.6.1.1.3.1.1, la Circular 015 del 14 de enero de 2013 de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional: Sentencias C-199 de 2001, C-995 de 2004; T -909 de 2011, T - 030 de 2017 y C - 128 de 2018.

Reclama que se haya desechado de forma inexplicable el examen de muchas pruebas o se les haya otorgado un sentido o valor indebido, como son los videos de vigilancia, la ficha v-42, y los testimonios de los empleados de Seguridad San Martín Ltda.

Añade que los demandantes no tenían por qué limitarse única y exclusivamente al pago de unas expensas y esperar que la compañía hiciera todo por ellos, cuando la realidad de los hechos y la normatividad tanto en

propiedad horizontal como en seguridad privada obliga a los propietarios y al personal de vigilancia pongan su esfuerzo conjunto para dar cumplimiento a los contratos y los protocolos y reglamentos de vigilancia, en aras de generar un ambiente más seguro y prevenido frente a los posibles riesgos dentro de la propiedad horizontal.

Acuña que se probó que la conducta de los demandantes fue el hecho que originó la producción del daño, así lo confesaron abiertamente en audiencia tanto Edgar Fernando Montoya como Helen Catherine Peña, incumplían constantemente las normas y protocolos de control y vigilancia, parqueaban donde querían, sin haberle informado nunca la situación a los vigilantes, el señor Montoya dejó no solo los documentos de propiedad dentro del carro, sino también la ficha, pues a pesar de que este negó haber dejado la ficha de control vehicular en el vehículo, los videos de vigilancia lo desmienten.

No puede enrostrársele a Seguridad San Martín Ltda., la culpa ajena, y mucho menos condenarla al pago de unos daños que fueron culpa única, directa y exclusiva de la víctima, por su propia desidia, negligencia e imprudencia, las cuales fueron graves y determinantes en la producción del daño, como se desprende de las pruebas allegadas.

(ii) Aduce la violación de sus derechos fundamentales, por arbitrariedad y extralimitación en la interpretación de un supuesto contrato de alquiler o "contrato vehículo proveedores" de vehículo de servicio público, en el cual no hubo legitimación en la causa, y que nunca cumplió con los requisitos sustanciales para ser válido y exigible; por lo cual la parte demandante NO tiene derecho al pago de lucro cesante alguno.

(iii) violación de los derechos fundamentales de la demandada a la legalidad, la defensa y el debido proceso, por ausencia total, indebida o deficiente apreciación y valoración de las pruebas; en especial los videos de vigilancia correspondientes al día y momento de los hechos y la ficha de control vehicular número V – 42; se dio un sentido y valor probatorio incorrecto a los testimonios de los señores Jefferson Alvarado y José Alirio Cajicá -empleados de Seguridad San Martín Ltda., pues se tomó como una especie de confesión frente a

supuestas fallas en los protocolos y procedimientos por parte de la empresa de vigilancia, lo que no emerge de un análisis conjunto de las pruebas. La ficha de control vehicular V-42 no fue correctamente valorada, pues cotejada con los testimonios aludidos y los interrogatorios de los demandantes, se concluye que fueron estos quienes incurrieron en conductas negligentes, imprudentes e irresponsables, que dieron lugar a la pérdida del vehículo, violando los términos contractuales y los protocolos de vigilancia. Aunado a que el señor Montoya dejó varias inconsistencias en su declaración; y confesó que no recordaba cuál fue la ficha que le entregó el vigilante de turno.

Los videos de vigilancia demuestran que la empresa de seguridad cumplió con sus deberes de disminución y prevención de riesgos, la camioneta hurtada salió del conjunto el 5 de junio de 2011 a las 19:42 horas, el vigilante de turno señor José Alirio Cajicá sí exigió y recibió la ficha de control vehicular.

(iv) incongruencia grave entre las pruebas practicadas y el fallo proferido, por extralimitación en la interpretación y graduación del daño, y haber decretado unas condenas excesivamente altas basadas en la mera subjetividad, amén que se basó en contratos inexistentes o inválidos.

La tasación del valor del vehículo no podía avaluarlo como si fuera nuevo, ignorando el tiempo de uso, desgaste, deterioro y depreciación que todos los automotores, en especial los vehículos de servicio público que por sus características y condiciones nunca se valorizan. Se ignoró la Revista Motor de la época de los hechos aportada, inobservó las reglas de avalúos de automotores contenidas en la Guía de Valores FASECOLDA, a pesar que ya se había desechado el dictamen pericial porque no cumplir con los parámetros de objetividad, lo retomó y condenó al pago de daño emergente por un valor casi igual al del citado dictamen. Se omitió dar aplicación subsidiariamente en este caso a los artículos 444 y 450 del C.G.P., con lo cual hubiera podido darle tal vez un valor más objetivo al bien mueble.

(v) Si las pruebas hubieran sido debidamente valoradas y apreciadas, el sentido y alcances del fallo de primera instancia habrían sido totalmente distinto, pues la

empresa de vigilancia cumplió con sus funciones y deberes tanto legales como contractuales, con profesionalismo y calidad, siendo la conducta desplegada por la demandada antes, durante y después de la consumación de los hechos la generadora del daño.

Finalmente, pide que en caso de no tener por probados estos cargos y excepciones totalmente, se aplique la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, respecto a la "conurrencia de culpas", y en consecuencia se modifique sustancialmente la graduación del daño y la posible injerencia que pudiera tener Seguridad San Martín Ltda., sería extremadamente baja, dado que a pesar de los riesgos y amenazas, está probado que la demandada siempre actuó con total probidad, profesionalismo y buena fe.

2. La demandante Helen Catherine Peña Torres, apeló, porque en la sentencia se olvidó que se ésta liquidando un lucro cesante consolidado y la jurisprudencia ha sido unánime en asignarle a este tipo de perjuicio, además de la indexación el interés legal o puro y técnico del 6% anual como lo denomina la jurisprudencia y que no fue considerado en la operación matemático financiera que efectuó el juez en la sentencia. Conforme a lo anterior, pide se condene a pagar a su favor la suma de \$100'704.062.00, por concepto de lucro cesante consolidado debidamente indexado a la fecha actual.

3. La copropiedad demandada fundó su recurso aduciendo que la sentencia incurrió en:

(i) Defectos en la valoración fáctica al pretermitir evaluar el video de las cámaras de vigilancia, las versiones de los demandantes en sus interrogatorios en las que incurren en contradicciones que generan dudas frente a la existencia y validez del contrato de arrendamiento; la denuncia por el hurto del vehículo; las tarjetas para el acceso de vehículos.

Así mismo se estimó indebidamente el contrato de seguridad suscrito entre las demandadas; del informe de análisis de riesgos aportado por la compañía de vigilancia y seguridad; y el elaborado por el investigador Jeferson Alvarado sobre el hurto.

Defectos sustanciales al analizar las normas contractuales que son ley para las partes; al desconocer las que regulan la propiedad horizontal y la responsabilidad contractual; se dejó de aplicar la norma procesal que ordena tener como cierta la fecha del documento privado la de su presentación ante una autoridad.

(iii) Frente a las condenas impuestas, se tomó como valor cierto del automotor, el que aparece en la factura de compraventa, documento que proviene de un tercero; sin que se tuviera en cuenta la depreciación propia de este tipo de bienes, que conforme a las normas contables, es del 20% por cada año.

Además, estando conformada la copropiedad por los propietarios y los demandantes lo son, de predicarse culpa de aquella, se estaría haciendo extensiva a estos. El lucro cesante no debe ser reconocido pues el contrato presentado reviste muchas dudas frente a su legalidad, al no cumplirse con los requerimientos de ley para ejercer el transporte de personas, no tiene fecha cierta, y además, del análisis de las declaraciones de los demandantes y la testigo Linda Tatiana Monroy, surgen dudas sobre la certeza de ese acto jurídico.

Por último, la sentencia actualiza a valor presente la condena sin indicar que fechas tuvo en cuenta y cómo aplicó las fórmulas, lo que impide que el afectado con la decisión pueda controvertirlo.

4. Ante esta Sede y dentro de la oportunidad conferida con cimiento en el Decreto 806 de 2020, los recurrentes presentaron sendos escritos en los que desarrollaron los aspectos materia de reparo que habían anunciado al interponer la apelación; así mismo, se pronunciaron sobre los argumentos de los demás recurrentes.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están

dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo, el recurso de apelación propiciado por los apoderados de ambas partes contra la sentencia expedida por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá.

2. En el asunto de la referencia se advierte que las aspiraciones de los actores se enfilan a obtener la declaratoria de responsabilidad de las encartadas y la consecuente condena al pago de los perjuicios, en la cuantía determinada en el *petitum*, derivados del presunto incumplimiento del contrato de prestación de servicios de vigilancia, por el hurto de la camioneta Ford Ranger, modelo 2010, placa SPW-745 acaecido el 5 de junio de 2011.

3. La responsabilidad civil contractual se origina en un vínculo previamente establecido, y por consiguiente tiene su fuente en la voluntad de las partes, por ello cuando se incumple o se ejecuta defectuosamente o, la obligación correlativa de indemnizar perjuicios emana del mismo.

Es evidente que todo negocio tiene una justificación, que se mide por el interés que cada una de las partes expresa en el mismo, siendo entonces, la ley la que otorga su fuerza vinculante para hacerlo viable y posible, pues el artículo 1602 del Código Civil, es el encargado de recoger el postulado de la normatividad de los actos jurídicos, según el cual, legalmente ajustado se convierte en ley para las partes, quedando ellas, por lo mismo, obligadas a cumplir las prestaciones acordadas. Aunado a ello, el precepto siguiente -artículo 1603 *ídem*- estipula que “...deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella...”.

En este asunto comporta determinar la viabilidad indemnizatoria reclamada por la parte demandante, derivada de la responsabilidad que le endilga a Seguridad San Martín y a la Agrupación Parque Central Pontevedra 3ª etapa, en la que residían, por la pérdida del automotor que fue sustraído de las zonas de estacionamiento del conjunto, efecto para el cual, es necesario verificar la concurrencia de los presupuestos que jurisprudencialmente se han establecido para el éxito de pretensiones de esta naturaleza, cuales son:

a) Existencia de una obligación que goce de plena eficacia jurídica y que por lo mismo esté protegida por la ley y deba ser cumplida por las partes, dado que no deben presentarse circunstancias que vuelvan nulo el acuerdo celebrado.

b) Incumplimiento culposo del deudor, esto es, que el obligado falte a la ejecución de lo pactado o ejecute la obligación imperfecta o tardíamente y que dicho incumplimiento le sea imputable, exceptuándose el caso que exista fuerza mayor o caso fortuito, correspondiéndole al deudor acreditar que el incumplimiento no le es atribuible.

c) El perjuicio que el incumplimiento del deudor le causó; entendiéndose por tal la lesión que sufre el patrimonio del acreedor a consecuencia inmediata o directa del incumplimiento, debiendo ser cierto y no simplemente eventual o hipotético, (artículo 1613 *ibídem*), y su cuantía debe ser igual a la pérdida o perjuicio que el acreedor experimenta, debiendo existir entre éste y el incumplimiento una relación de causalidad.

4. En cuanto al primer presupuesto, es verdad que el lazo entre la víctima y la empresa de seguridad surge, en estos casos, de la relación entre ésta y la copropiedad, pues fue ésta última quien contrató los servicios de vigilancia, en desarrollo de las funciones inherentes a la administración que incumbe a la propiedad horizontal, obrando en dicho negocio en procura de los intereses de la comunidad y para beneficio de los copropietarios y residentes del conjunto; siendo ello así, son estos beneficiarios directos del contrato de vigilancia así como en nombre de quienes obró la administración, indudablemente se encuentran legitimados para reclamar por la senda de la responsabilidad contractual la reparación del perjuicio sufrido como consecuencia del incumplimiento de total, defectuoso o tardío de las obligaciones a que se comprometió la empresa de seguridad.

4.1. Clarificado lo anterior, pesaba en la demandante acreditar la existencia del contrato y sus estipulaciones en aras de establecer en qué consiste la carga que se dice, dejó de cumplir la convocada, efecto para el cual, se aportó el “*CONTRATO DE SERVICIOS DE VIGILANCIA Y*

SEGURIDAD PRIVADA”⁸, suscrito entre el representante legal de Seguridad San Martín Ltda. y la administradora y representante legal del Conjunto Residencial Parque Central Pontevedra Tercera Etapa, documento del que se desprende la obligación a cargo de la primera de ellas, de “prestar a EL CONTRATANTE los Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada a los bienes e instalaciones de la copropiedad ubicada en la CALLE 95 No. 71-11 de la ciudad de Bogotá” que ejecutaría mediante “Un (1) servicio de vigilancia fija las veinticuatro (24) horas del día todo el mes, sin armamento, con equipo de comunicación, dentro del perímetro de la copropiedad y en sus áreas comunes” (cláusula 1^a), lo cual se reafirma con lo expuesto en la propia contestación de la demanda y la declaración⁹ rendida por el representante legal de Seguridad San Martín Ltda.

Ahora, no puede olvidarse que dentro de la órbita de vigilancia para la que fue contratada la sociedad Seguridad San Martín se encontraba el control de ingreso y egreso al conjunto residencial, tanto peatonal como vehicular.

4.2. De otro lado, en lo que atañe al Conjunto Residencial Parque Central Pontevedra 3^a etapa, en el dicho contrato como contratante se obligó a pagar la remuneración del servicio y, para lo que aquí interesa a “mantener permanentemente en perfecto estado de funcionamiento todos los sistemas de seguridad de sus instalaciones, entendido por ellos, puertas, cerraduras, muros, rejas, otros. D) Implementar las medidas de seguridad sugeridas por SEGURIDAD SAN MARTIN LTDA. u otros similares, de acuerdo con el presupuesto a fin de contrarrestar las vulnerabilidades y debilidades de seguridad en las instalaciones en las operaciones del cliente en el lugar del servicio, identificadas por SEGURIDAD SAN MARTIN LTDA., en el trabajo de análisis de riesgos realizado a la planta física en custodia...” (cláusula 6^a literales c y d).

Así mismo, se adosó copia del reglamento de propiedad horizontal¹⁰, contenida en la escritura pública No. 4617 del 26 de agosto de 2009, otorgada en la Notaría 24 del Círculo de Bogotá, documento que visiblemente enseña un vínculo entre la copropiedad y los demandantes, por lo que corresponde entonces desplazar este examen a su contenido para determinar de qué forma aquella incumplió las cargas convenidas.

⁸ Folios 15-18 cuaderno 1

⁹ Disco compacto folio 482 cuaderno 1.

¹⁰ Folios 38 a 61 cuaderno 1.

Para ese efecto, enseña el artículo 35 del documento en cita, que se convino que “*EXPENSAS COMUNES: Los propietarios de los bienes privados, sus causahabientes a cualquier título, los tenedores y poseedores a cualquier título transitorio o permanente están obligados a pagar dos tipos de expensas comunes, las ordinarias y las extraordinarias*”, y enseguida el artículo 36 establece: “*EXPENSAS COMUNES ORDINARIAS: Cada uno de los propietarios y tenedores a cualquier título están obligados a pagar una cuota mensual en dinero, la cual está destinada a cubrir los siguientes rubros: aseo, vigilancia, servicios públicos comunales,*”¹¹

Por otra parte, la Ley 675 de 2001, por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal, en sus artículos 1, 29, 32, entre otros señala como uno de sus pilares el de mantener la seguridad de los bienes comunes.

Ergo, emerge demostrado el primer elemento estudiado.

En efecto, aunque desde una perspectiva meramente formal es indisputable que los demandantes no fueron parte en el contrato de prestación del servicio de vigilancia que celebraron las mencionadas demandadas, no lo es menos que, si se miran bien las cosas, aquellos no pueden ser considerados como terceros ubicados en la periferia de dicha relación, como pareciera pensarse, al que pudiera oponerse el principio de la relatividad de los contratos, para impedirle formular, al amparo del negocio en cuestión, una pretensión de responsabilidad contractual contra la compañía de vigilancia, por incumplimiento de las obligaciones que ella contrajo.

Lo anterior pone de presente que, en rigor, los demandantes: quienes para la época de los hechos residían en el apartamento 1201 de la torre 1 del Parque Central Pontevedra 3ª etapa en condición de locatarios, según su propio dicho, no son un tercero frente al contrato en cuestión, sino directos beneficiarios del mismo. Desde otra perspectiva, no se debe perder de vista que el contrato de vigilancia y seguridad privada, fue celebrado en desarrollo de las funciones de administración que le corresponden a la propiedad horizontal, por lo que obró en interés y para beneficio de los copropietarios y habitantes del conjunto.

¹¹ Folio 58 vuelto cuaderno 1

Y si ello es así, es claro que aquel, en casos específicos como el que ocupa la atención de la Sala, se encuentra legitimado para elevar una pretensión de responsabilidad contractual contra la empresa de vigilancia, en orden a obtener la reparación de los daños que se les hayan ocasionado como consecuencia del incumplimiento total, defectuoso o tardío de las obligaciones contraídas por aquella.

Hasta aquí puede decirse que asiste legitimación por activa en los demandantes y legitimación por pasiva en la empresa de vigilancia. Empero, no puede predicarse lo mismo del ente jurídico que conforma la propiedad horizontal, pues si como acaba de decirse al celebrar el contrato de vigilancia lo hizo en interés y para beneficio de los copropietarios y residentes, precisamente su administrador obró en cumplimiento de sus funciones para con la copropiedad; es verdad que en el negocio asumió unas obligaciones siendo la principal el pago de la remuneración, pero para lo que aquí interesa no se comprometió a ejercer la vigilancia del conjunto, cumplir tal misión era el objeto esencial del contrato y fue la obligación principal encomendada por la contratante y de la que como profesional en el ramo se hizo cargo Seguridad San Martín.

De allí que, en criterio de la Sala el Conjunto Residencial Parque Central Pontvedra Tercera Etapa P.H., no está legitimada en la causa para enfrentar las pretensiones planteadas por la parte demandante; tema que al ser presupuesto de la pretensión debe ser abordado oficiosamente por el juzgador.

5. Pasando a escrutar en el material probatorio la demostración del segundo presupuesto, esto es, la desatención de los compromisos contractuales, debe decirse:

5.1. No se controvierte que la obligación principal que contrajo la compañía de seguridad es de medio y no de resultado, toda vez, que se comprometió a “*prestar sus servicios profesionales*” en ese ramo, en las “*condiciones y calidades*” estipuladas. Por tanto, su deber se entiende cumplido en la medida en que haya adelantado, con carácter profesional, todas las gestiones posibles para dispensar una adecuada vigilancia al Conjunto

Residencial Parque Central Pontevedra Tercera Etapa P.H., e impulsado las medidas pertinentes –en un todo de acuerdo a lo previsto por la Administración- para evitar, entre otros, siniestros sobre bienes comunes de la copropiedad. En palabras de la doctrina, la deudora se obligó a poner al servicio del acreedor los medios de los cuales dispone; hacer toda diligencia para ejecutar el contrato, en estricto sentido no asumió la ejecución de un hecho sino *“el esfuerzo del hombre, un esfuerzo constante, perseverante, tendiente a la adopción de una actitud frente a sus propias cualidades para aproximarse a la finalidad deseada”*¹².

5.2. Según el artículo 2 del Decreto-ley 356 de 1994, se entienden *“...por servicios de vigilancia y seguridad privada, las actividades que en forma remunerada o en beneficio de una organización pública o privada, desarrollan las personas naturales o jurídicas, tendientes a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad individual en lo relacionado con la vida y los bienes propios o de terceros...”* – negrilla fuera del texto.-

Por consiguiente, es preciso reconocer que, aunque contractual, la responsabilidad que podría imputarse a la compañía de seguridad debe tener como base la culpa probada, razón por la cual, gravitaba en la parte demandante la carga de evidenciar que aquella incurrió en acciones u omisiones de tal magnitud que fueron determinantes para que pudiera ser sustraído el vehículo descrito en la demanda; demostrar que pese a sus deberes contractuales, la empresa de vigilancia no obró con la diligencia y cuidado que le eran exigibles para garantizar la seguridad de los bienes de los copropietarios y, en particular, el referido rodante.

5.3. Revisando el contrato en cuestión, en éste la demandada Seguridad San Martín Ltda., se obligó, como ya se memoró *ut supra*, a prestar en el mencionado conjunto residencial los servicios de vigilancia y seguridad privada mediante *“Un (1) servicio de vigilancia fija las veinticuatro (24) horas del día todo el mes, sin armamento, con equipo de comunicación, dentro del perímetro de la copropiedad y en sus áreas comunes”* a través de *“Guardas debidamente uniformados y dotados para la prestación del servicio, competentes y cuidadosamente seleccionados,...”*¹³.

¹² “Philippe Le Torneau. La Responsabilité Civile, 2^a ed. París. Ed. Dalloz, 1976, num. 1086”. Citado por Tamayo Jaramillo Javier en De la REsponsabilidad Civil Tomo I, Temis, Bogotá, 1999, pág. 290.

¹³ Cláusulas 1^a y 2^a, folio 15 cuaderno 1

Se itera, indiscutible es que la obligación principal que contrajo la empresa de vigilancia es de “*medio y no de resultado*”, toda vez que se comprometió a vigilar las instalaciones del conjunto residencial “*en especial a suministrar la máxima seguridad posible a la copropiedad, supervisando diariamente el cumplimiento del esquema de seguridad y el desempeño del personal de vigilancia, seleccionando y detectando las posibles anomalías que menoscaban la seguridad del edificio o de las personas que lo habitan*”¹⁴, y se anotó expresamente que la finalidad del servicio de seguridad privada “*es la prevención disuación, anticipación y minimización de riesgos,..*”¹⁵.

De allí que, su carga obligacional se entiende cumplida en la medida en que haya adelantado, con carácter profesional, todas las gestiones posibles para dispensar una adecuada vigilancia al complejo habitacional, e impulsado las medidas adecuadas para evitar, entre otros, el hurto de los bienes de los residentes de dicha agrupación.

Así también se ha precisado que en las obligaciones de medio, el deudor se exonera “*...con la ‘ausencia de culpa’ (y los comentaristas han entendido que ella se da con la de la diligencia y cuidado)*”, por lo que se le impone al acreedor “*la carga de demostrar que el deudor no fue ni cuidadoso ni diligente. (C.S.J; Sala de Casación Civil, ordinario de Georges Maguin vs. Rafael y Enrique Iregui C., G. J. Tomo XLVI, pág. 566 y ss.)*”. Por tanto, aunque, por regla general, “*quien debe una prestación nacida de una convención no puede justificar su incumplimiento sino con prueba de que éste ocurrió por fuerza mayor o caso fortuito o por culpa de la víctima..., cuando la obligación es de medio, entonces podrá justificarlo demostrando diligencia y cuidado, es decir que no obstante haber sido cuidadoso y diligente, el resultado que de él se esperaba no se logró...*”¹⁶.

En conclusión, le correspondía a los demandantes acreditar que en efecto se produjo el hurto del automotor que aduce se encontraba en el parqueadero y que éste obedeció a la inejecución culposa de alguna de las obligaciones que el referido contrato le imponía a la empresa de vigilancia privada. Laborío probatorio que no aparece satisfecho en el plenario, como pasa a verse.

5.4. En efecto, lo primero que debe anotarse es que la parte demandante no señaló cuál fue la acción u omisión

¹⁴ Cláusula 7ª literal A, folio 16 cuaderno 1

¹⁵ Párrafo 4º de la cláusula 8ª

¹⁶ Consejo de Estado –Sección Tercera–; Sentencia 5902 de 24 de octubre de 1990.

de la empresa de vigilancia que revela la negligencia en la prestación del servicio, no indicó cuál de los protocolos fue transgredido o desconocido.

La columna argumentativa y probatoria se erigió sobre la afirmación de que en poder del señor Montoya se encontraba la tarjeta o ficha que al ingresar en la camioneta SPW745 le entregaron [folio 269 cuaderno 1]; de lo que se colegiría que no le fue exigida a la salida del automotor. Razonamiento enervado cuando la empresa de vigilancia, al contestar la demanda, aportó la mentada ficha [folio 175 cuaderno 1], que dijo era la verdadera. Lo cierto es que ninguno de los extremos procesales tachó de falta la ficha que el otro exhibía; como tampoco se probó la autenticidad de una y otra.

A simple vista se advierten diferencias en una y otra ficha; y mientras, la demandante Helen Peña aseguró que la **“V-042”** del folio 269, era la que habían entregado a su esposo, éste, el señor Edgar Montoya no atinó a identificar cual de las dos era; por su parte, la representante legal de la copropiedad, el de la empresa de seguridad, los testigos Alvarado y Cajicá señalaron que la tarjeta en cuestión era la **“V-42”** del folio 175.

Pero, se insiste, al margen de establecer si es la ficha entregada o no; lo determinante era comprobar que al salir la camioneta el 5 de junio de 2011 a las 19:41, por el guarda Cajicá quien estaba a cargo del puesto en la entrada vehicular, que al propio tiempo es salida, se obviaron las medidas previstas para permitir el egreso.

En el hecho 3 de la demanda se consignó: *“Según los registros filmicos del 5 de junio de 2011 que se encuentran en poder de SEGURIDAD SAN MARTIN LTDA y que fueron verificados por mis poderdantes, la camioneta FORD RANGER modelo 2010 de placas SPW-745 salió del Conjunto Residencial a las 19:41 horas de ese mismo día, no se registró su egreso en la Planilla de Control de Vehículos y el original de la ficha de control No. V-042 que debería haberse exigido a su salida por el vigilante de turno, sigue en poder de mis mandantes.”*

Examinadas las grabaciones que aparecen en los discos compactos aportados por la empresa de vigilancia demandada¹⁷, se advierten dos escenas: una en la zona de estacionamiento donde circulan varios carros y se

¹⁷ Folios 414 y 415 del cuaderno 1

aprecia como pasa un automóvil y siguiéndole una camioneta blanca doble cabina y con platón; en la otra, la cámara enfoca directamente la salida vehicular desde el interior de la edificación, se aprecia la caseta del vigilante en medio de dos carriles (uno de ingreso y otro de salida) con sus respectivas talanqueras, luego del ingreso y salida de varios vehículos se observa que llega un automotor y al propio tiempo el automóvil que se aprecia en la primera escena va saliendo seguido a pocos metros por la camioneta descrita, ambos se detienen pues la tranquera esta abajo, los conductores de cada uno entregan al guarda a su paso por la garita al parecer la ficha – no se distingue- levantada la barrera vehicular salen ambos rodantes a la calle y giran a la derecha; a continuación el vigilante se ocupa del carro que había dejado esperando para entrar.

Y ese precisamente fue el mecanismo implementado para controlar el ingreso y salida de vehículos de la copropiedad: el manejo de fichas, tal como la empresa de seguridad informó a la administración el 31 de marzo del 2010¹⁸; medida que junto con la instalación de cámaras en esa zona respondía a la recomendación realizada en el análisis de riesgos del 26 de marzo de 2006¹⁹.

6. Las conclusiones del *a quo*, resultan especulativas para el caso en concreto, pues no explica cómo la no implementación de un servicio adicional de vigilante para recorrer las zonas de parqueaderos (529) incidió en la sustracción del automotor; por lo demás, dejó de ver que la copropiedad en el contrato se obligó a implementar las medidas sugeridas por la empresa de vigilancia “*de acuerdo con el presupuesto*” [cláusula 6ª literal D] ²⁰ [cláusula 6ª literal D]; ahora el argumento del juez según el cual la compañía de seguridad “*asumió el riesgo*” al seguir prestando el servicio “*pese a esa serie de falencias*”, resulta falaz y contradictorio porque así convirtió la obligación que dijo era de medio, como en efecto lo es, en un resultado, para llegar a la conclusión de que no actuó con profesionalismo, cuando acababa de reconocer que el sistema de circuito cerrado de televisión lo había asumido Seguridad San Martín, aunque no cubría “*todas las áreas del condominio*”, obligación que no aparece que contractualmente haya contraído.

¹⁸ Folio 142 cuaderno 1

¹⁹ Folio 124 cuaderno 1

²⁰ Folio 16 cuaderno 1

Dicha gestión, la de colocar las cámaras de seguridad y la de implementar y suministrar las tarjetas para el control vehicular, entre otras, denotan la diligencia y esmero en procurar estrategias que minimizaran los riesgos de seguridad del edificio; adoptadas motu proprio por la empresa de vigilancia²¹, sin a ello estar obligados según las estipulaciones contractuales.

Igual reproche cabe a la conclusión del juzgador en cuanto a que la responsabilidad es el resultado de *“una serie de hechos consecutivos y concatenados en un proceso, que inició en el mismo instante en que ingresó el rodante al conjunto, y que de a mano con las deficiencias en la seguridad como las anotadas, dieron pautas para que se facilitara la producción del daño”*, por que en su criterio no se minimizó el riesgo; sin exponer la serie de hechos que según él, concurrieron a la generación del daño. Además, tampoco consideró que existiendo un reglamento para el parqueo de vehículos²², los demandantes admitieron que como nadie exigía su cumplimiento no lo acataban y por eso estacionaban donde les era más cómodo; reglamento en el que se advertía que las *“fichas se convierten en el pasaporte de entrada y salida de su vehículo y de quien los porte”*, y *“Recuerde que portarlas por parte de un tercero se interpreta como una autorización suya para sacar su vehículo”*, además de indicar, entre otras recomendaciones *“Parquee en su sitio”*.

7. De lo consignado en precedencia, surge como corolario irrefutable que no se demostró la responsabilidad endilgada a las demandadas, tampoco falta de diligencia, cuidado o deficiencia en la prestación de los servicios de la empresa de seguridad. Por lo que el ataque que enfrenta la sentencia censurada por parte de las demandadas debe recibir decisión favorable.

Resta por señalar que, la misma suerte han de correr las pretensiones subsidiarias, pues desde la perspectiva de la responsabilidad extracontractual también se echa de menos la prueba de la culpa de las demandadas como hecho generador del daño y el nexo causal entre aquella y éste. A más que, como se dilucidó en párrafos precedentes, el daño objeto de reparación no tuvo venero en la comisión de un delito o culpa, sino en la ejecución de un contrato de vigilancia, de allí que si bien al extremo actor le asiste el derecho de acción para procurar el

²¹ Folios 142-143 cuaderno 1

²² Folio 138-139 cuaderno 1

desagravio de los perjuicios que dicho incumplimiento contractual les hubiere causado, en este especial caso, sería única y exclusivamente en el campo de la responsabilidad contractual.

8. Conforme a lo anterior, se revocará la sentencia impugnada y en su lugar se declarara la falta de legitimación de la copropiedad demandada, y probada la excepción de “*Inexistencia de Culpa Contractual*” formulada por la sociedad Seguridad San Martín Ltda., respectivamente. En consecuencia se negaran las pretensiones de la demanda y se condenará en costas de ambas instancias a los demandantes. Relevándose de esta manera la Sala de la necesidad de analizar el llamamiento en garantía que hicieron las demandadas y los reparos de la parte actora.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia emitida el 24 de septiembre de 2019 por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, en su lugar se DISPONE:

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa de la demandada Agrupación Multifamiliar Parque Central Pontevedra Tercera Etapa.

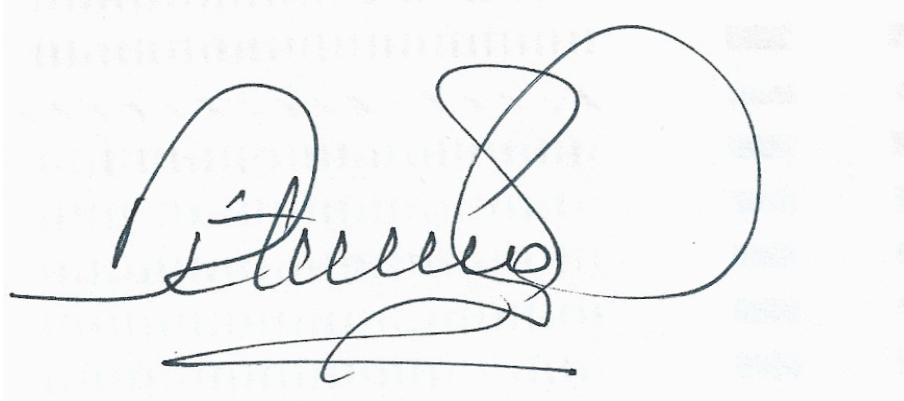
SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de mérito denominada “ *Inexistencia de Culpa Contractual*” formulada por la empresa Seguridad San Martín Ltda.

TERCERO: NEGAR las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas de ambas instancias a los demandantes.

La Magistrada Sustanciadora señala la suma de \$3'000.000,00 como agencias en derecho de esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 11001310302520170035101
Proceso: Verbal Especial de Pertenencia
Demandante: León Darío Rojas Rueda
Demandado: Construcciones la Gran Fortuna y Cía
Ltda.
Asunto: Recurso de Súplica

Discutido y Aprobado en Sala Dual de Decisión del 4 de septiembre de 2020. Acta 33.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de súplica interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la providencia calendada 16 de junio de 2020, proferida por la Magistrada Ponente Nubia Esperanza Sabogal Varón, dentro del proceso verbal especial de pertenencia promovido por **LEÓN DARÍO ROJAS RUEDA** contra **CONSTRUCCIONES LA GRAN FORTUNA Y CÍA LTDA.**

3. ANTECEDENTES

3.1. El pronunciamiento objeto de censura, es aquel mediante el cual la Funcionaria declaró extemporánea la solicitud de pruebas efectuada por el extremo pasivo en esta instancia.

3.2. El apoderado de la parte demandada formuló recurso de súplica argumentando, en síntesis, que el 11 de junio se recibió por el despacho el memorial, tal como consta en la página web, dentro del término de ejecutoria del auto que admitió la apelación.

Agrega que no se insertó la providencia que recurre en la notificación, tal como lo ordena el artículo 9 del Decreto 806 de 2020, lo que le dificulta expresar más razones de inconformidad.

También, arguyó que el memorial contentivo de la petición de elementos de juicio, fue radicado el 11 de junio último, dentro del término de ejecutoria del proveído que admitió la apelación del fallo –el cual se emitió el 26 de mayo hogaño, notificado por estado del día siguiente-, tal y como lo ordena el canon 327 del Código General del Proceso. El lapso empezó a correr desde el 9 de junio siguiente, dado que los términos judiciales se encontraban suspendidos y solo se habilitaron excepcionalmente, entre otros asuntos, para el trámite de los recursos de apelación y súplica, por disposición del artículo 2° del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, a partir del 9 y hasta el 30 de junio de 2020.

Por último, insistió en que el elemento persuasivo deprecado - Escritura Pública número 3498 protocolizada el 3 de julio de 2012 en la Notaría 48 del Círculo de Bogotá en la cual se encuentra el plano topográfico-, que al parecer se extravió del expediente, es relevante para que nieguen las pretensiones por razón diferente a la expuesta en la sentencia y se demuestre el punible de fraude procesal.

3.3. La actora no describió la impugnación.

4. CONSIDERACIONES

4.1. El recurso de súplica previsto en el artículo 331 del Código General de Proceso se justifica porque existiendo autos dictados por el Magistrado sustanciador que, por su naturaleza son apelables, no resulta viable su conocimiento por parte de la honorable Corte Suprema de Justicia. El Legislador con miras a preservar los derechos de los litigantes dejó entonces abierta la posibilidad de impugnar ante el Magistrado que sigue en turno, garantizando la legalidad de las decisiones que profiera.

Así las cosas, resulta fácilmente apreciable que son dos los presupuestos que deben concurrir para la procedencia del mismo: que el proveído frente al cual se interpone corresponda a aquéllos que por su naturaleza serían apelables; y, que se haya dictado en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, siempre que en cualquiera de tales eventos traduzca una decisión del Magistrado sustanciador.

4.2. En el caso *sub-examine* la providencia confutada habrá de mantenerse incólume, pues basta observar que la decisión que admitió el remedio vertical propuesto frente al pronunciamiento del *a quo* se adoptó el 26 de mayo anterior, y fue notificada el día 27 siguiente mediante estado electrónico E-13, como lo refrenda el histórico de actuaciones procesales consultado en la página de la Rama Judicial y la copia obrante de la aludida comunicación.

Igualmente, la que nos ocupa, se incluyó en el Estrado E-27. – folio140-.

Así mismo, se advierte que el término de la ejecutoria de tal determinación, contrario a lo aseverado por el impugnante,

transcurrió, al tenor de lo previsto en los artículos 118 inciso 1° y 302 inciso final del Código General del Proceso, durante los días 28, 29 de mayo y 1° de junio de 2020, y no a partir del 9 de junio postrero, por cuanto si bien es cierto que el artículo 1° del Acuerdo 11556 de 22 de mayo de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, prorrogó la suspensión de términos judiciales en todo el territorio nacional entre el 25 de mayo hasta el 8 de junio de 2020, no lo es menos que el numeral 7.2. del artículo 7° de la normatividad, levantó la memorada medida respecto del trámite y decisión de los recursos de apelación interpuestos contra sentencias y autos, disponiendo que se debían adelantar de manera virtual, lo cual fue ratificado a través del numeral 8.2. del artículo 8° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020.

Desde esa perspectiva, no es de recibo que solo desde el 9 de junio pasado se habilitaron los términos judiciales para impulsar el alzamiento, toda vez que, como quedó visto, el decurso de la instancia se ha ajustado a los lineamientos legales, específicamente a lo contemplado en el inciso 3° del artículo 14 *ibídem*, según el cual, “[l]os jueces utilizarán preferencialmente los medios tecnológicos para todas las actuaciones, comunicaciones, notificaciones, audiencias y diligencias, y permitirán a las partes, abogados, terceros e intervinientes actuar en los procesos mediante los medios tecnológicos disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades físicas innecesarias...”.

Tocante al argumento que planteó la parte convocada referente a la necesidad de decretar la prueba documental implorada en esta sede, no halla acogida, pues es evidente su extemporaneidad, en tanto debió alegarse dentro del lapso de ejecutoria del auto de admisión del medio de impugnación vertical, circunstancia que le impide aducirla ahora, amén que su atención produciría el desconocimiento del principio de la preclusión que informa las

actuaciones judiciales.

Sobre este último aspecto, cobra especial relevancia que los términos y oportunidades establecidas en el Estatuto para la realización de los actos procesales son perentorios e improrrogables – artículo 117 del Código General del Proceso-. Lo anterior se traduce en que surtida adecuadamente una etapa, no es factible repetirla, como tampoco restituirla para ejercer o promover determinadas actuaciones cuando se halla fenecido el periodo que para ese efecto se confirió.

Puestas así las cosas, las razones exógenas esgrimidas por el censor no se avienen jurídicamente admisibles, pues de lo contrario, se pasaría por alto que las normas son de orden público y por tanto, de obligatorio cumplimiento.

4.3. Corolario, la decisión adoptada por la Magistrada sustanciadora se encuentra ajustada a derecho.

5. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.,**

RESUELVE:

5.1. CONFIRMAR la providencia calendada 16 de junio de 2020.

5.2. CONDENAR en costas de la instancia al recurrente. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso. La Magistrada ponente señala como agencias en derecho la suma de \$ 900.000.00.

5.3. ORDENAR que en firme esta decisión, regresen las diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

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

Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Discutido en Salas virtuales de 23, 30 de abril de 2020, 21 y 28 de agosto de 2020, siendo aprobado en esta última.

Ref.: Exp. 11001-3103-025-2018-00486-01

Decídese la apelación interpuesta por el demandado frente a la sentencia anticipada dictada el 5 de diciembre de 2019, por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio declarativo promovido por Jonathan Fernando Martínez Parrado y Yolima Garzón Murillo contra Gil Alberto Méndez Gómez.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.-

La parte actora solicitó declarar que le pertenece el dominio del apartamento 301 del Edificio Multifamiliar Mafe, ubicado en la transversal 13G No.45F-20 Sur de Bogotá, derecho adquirido mediante escrituras públicas Nos.788 y 1035 otorgadas,

en su orden, en las Notarías 19 y 54 del Círculo Notarial de Bogotá, el 21 de marzo de 2012 y 23 de abril de 2015, respectivamente. En consecuencia, ordenar al convocado la restitución del bien y las cosas que hagan parte del mismo, junto con los frutos producidos desde su detentación hasta el día de la entrega, y el valor de las reparaciones a que haya lugar por su culpa.

Así mismo, disponer que los demandantes no están obligados a indemnizar las expensas referidas en el artículo 965 del C.C., además, cancelar cualquier gravamen que afecte el inmueble.

Dichas súplicas las sustentó, en lo medular, así:

1.1 Conocieron al demandado, a través de Mauricio Martínez Cuervo (esposo y padre de los actores), por lo que aquel se ganó su confianza y se enteró que Yolima había comprado una camioneta y requería completar el precio.

1.2 El señor Méndez Gómez les ofreció comprar el aludido apartamento o prestarles el dinero, lo cual aceptaron y Mauricio Martínez Cuervo recibió el día 23 de septiembre de 2017 la suma de \$10.000.000.00, pactando que constituiría arras al concretarse el negocio, o un préstamo en caso contrario; además, pidió que le permitieran ocupar el inmueble mientras ajustaban la promesa de venta respectiva y que, en caso de no suscribirse, pagaría un arrendamiento mensual de \$800.000.00.

1.3 El convocado desde la referida data entró en posesión del bien, sin que haya cancelado valor alguno, negándose a restituirlo; igualmente, les ha manifestado pagar

como precio \$115.000.000.oo, sin reconocer la renta adeudada ni indemnización alguna por los perjuicios irrogados.

1.4 Son titulares del derecho de dominio sobre el predio y su contendor adquirió la posesión del mismo con argucias, actos violentos verbales, engaños (mala fe).

2. La Réplica.

El demandado se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, en su defensa, formuló los medios exceptivos que tituló “confusión”, “enriquecimiento sin causa”, “nulidad absoluta”, “cobro de lo no debido”, “venta simulada” y “compraventa no cumplida”.

Dichas excepciones las soportó en que el precio pactado fue \$115.000.000.oo, de los cuales pagó \$10.000.oo y, por tanto, el saldo es de \$105.000.000.oo, “que es lo que se le va a pagar”, además, invirtió \$15.000.000.oo en arreglos locativos y necesarios del apartamento, sin que hubiere convenido cubrir renta alguna por su ocupación.

Agregó que la compraventa celebrada entre Yolima Garzón y Mauricio Martínez Cuervo es nula “por ser una acción paulina de venta simulada”, amén que nunca le informaron que sólo le enajenaban el 50% de Yolima Garzón “cuando el verdadero dueño es Mauricio Martínez Cuervo”.

3. La Sentencia Apelada.

Accedió a las pretensiones de los accionantes, condenando al señor Méndez Gómez a restituir el apartamento 301

ubicado en la transversal 16C No. 45B - 20 sur de esta ciudad, junto con los frutos civiles causados desde la fecha en que entró en posesión del inmueble hasta el día en que se verificara su entrega efectiva, calculados en una suma de \$800.000 mensuales.

Señaló que en el proceso no existía duda sobre el derecho de dominio en cabeza de los señores Martínez Parrado y Garzón Murillo, quienes aportaron la escritura pública debidamente registrada por la que adquirieron la propiedad de ese predio, como tampoco estaba en discusión la posesión ostentada por el convocado, en la medida que el señor Méndez Gómez lo aceptó desde la contestación de la demanda, ni mucho menos podía estar en disputa la identidad del bien reclamado, el que coincidía con el detentado por ese convocado.

Dilucidados los presupuestos para el éxito de la reivindicación, se ocupó de las excepciones planteadas por el demandado, frente a lo que asentó que ninguna de ellas encontraba soporte probatorio. Concretamente, sostuvo que no existía la confusión alegada por el extremo pasivo, pues las pretensiones contra el señor Mauricio Martínez relativas a la entrega de \$10'000.000 no podían ser discutidas en este juicio en el que se ventilaba únicamente la acción de dominio ejercida por los propietarios del predio, mismo fracaso que se imponía respecto al enriquecimiento sin causa también invocado como defensa por el convocado, en la medida que se fundamentó en el pago de aquella suma abonada al señor Martínez, quien no era parte de este litigio.

En cuanto a la nulidad absoluta, precisó que el demandado carecía de interés para invocar la invalidez del título de dominio de la señora Garzón Murillo, porque la compraventa que

efectuó con su cónyuge ningún perjuicio le ocasionó. Igualmente, el alegado cobro de lo no debido carecía de sustento pues no demostró la existencia de una promesa de compraventa que vinculara a los extremos del litigio, menos que en ese negocio se hubiese estipulado un precio de \$195'000.000 por el inmueble.

Finalmente, precisó que la prosperidad de la reivindicación comportaba la restitución del inmueble junto con la devolución de los frutos generados por ese predio desde que el convocado entró en su posesión, en un monto de \$800.000 mensuales, según se tasó en el juramento estimatorio que no fue objetado por la parte pasiva.

4. La Alzada.

El señor Méndez Gómez apeló tal determinación, esgrimiendo los siguientes reparos concretos:

a. Se vulneró su debido proceso al proferirse un fallo anticipado sin recaudar las pruebas solicitadas, en especial la inspección judicial y el interrogatorio a las partes, omitiéndose igualmente la oportunidad para alegar de conclusión.

b. Restó credibilidad al contrato de promesa de compraventa, habiéndose acreditado que los demandantes entregaron el apartamento y recibieron un abono.

CONSIDERACIONES

1. Están colmados los presupuestos procesales y no se advierte vicio alguno que afecte la actuación, por lo que procede dirimir de mérito la instancia, precisándose que en la apelación el

ad quem no tiene competencia plena o panorámica; por el contrario, está delimitada por los reproches del recurrente, lo que, por consiguiente, deja al margen del escrutinio cualesquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad y que no 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 apelante.

2. El ordenamiento sustancial consagró la acción - instituida desde el derecho romano bajo el nombre de *reivindicatio*- para que el propietario de un bien reclame la restitución de manos de su actual poseedor (C.C., art. 946). Para ello, quien pretenda la reivindicación debe demostrar su derecho de dominio de la cosa singular objeto de la pretensión, la posesión que ejerce el convocado sobre ésta, y la identidad del bien poseído y el reclamado.

Así lo ha entendido la jurisprudencia nacional al reiterar que “la acción reivindicatoria es la que ‘tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla’ (artículo 946 del Código Civil), de ahí que está legitimado para ejercitarla el titular del *ius in re*, es decir, la persona en quien está radicada la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa (artículo 950 *ibídem*), aunque también ha sido conferida al que ha perdido su posesión regular y estaba en condiciones de poder adquirir el dominio por prescripción, caso en el que es improcedente contra el dueño o el que la posea con igual o mejor derecho (artículo 951 *ídem*).”

“El fin de esa reclamación real, entonces, es recuperar la posesión perdida, y si ello no fuere posible estará encaminada a obtener el pago de un precio equivalente (artículo 955 *ejusdem*). La prosperidad de la reivindicación presupone la concurrencia de todos y cada uno de sus elementos estructurales, los que son: a.-) dominio en el demandante; b.-) posesión del demandado; c.-) cosa singular o cuota determinada pro indiviso de ésta; d.-) identidad entre lo poseído y lo reclamado (...).”¹

3. Analizados entonces los reparos formulados por el extremo pasivo, el Tribunal advierte que ninguno de esos presupuestos para el éxito de la reivindicación que encontró acreditados el *a quo* fueron cuestionados por el recurrente, pues sus reparos únicamente estribaron en lo que consideró una vulneración a su debido proceso por haberse proferido una sentencia anticipada, así como en la indebida valoración de un contrato de promesa que a su juicio estaba probado.

Es más, sólo el segundo de esos reproches soportaría las desenfocadas excepciones planteadas en su oportunidad por el extremo convocado, todas ellas que -de una u otra forma- se hicieron apoyar en un supuesto negocio celebrado con el señor Mauricio Martínez Cuervo, quién no es el propietario del inmueble y tampoco es parte de este juicio reivindicatorio.

Pero al margen de la desatinada defensa del extremo pasivo, lo cierto es que los mencionados ataques carecen de sustento para infirmar la decisión opugnada, puesto que la actuación se tramitó con apego a la normatividad procedimental, sin que tampoco se evidencie una deficiencia en la valoración del

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 10 de septiembre de 2013. Exp. 2000-754. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

escaso -por no decir inexistente- material probatorio en el que el convocado fundamentó sus excepciones de mérito.

3.1 Ciertamente, el artículo 278 del Código General del Proceso establece que “en cualquier estado del proceso, el juez **deberá** dictar sentencia anticipada, total o parcial, [...] cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, [...] cuando no hubiere pruebas por practicar [y] cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa”.

En tal actuación -incorporada en nuestro ordenamiento por principios como el de economía procesal- la ley dispensa al juzgador de tramitar todas las etapas del juicio con el objeto de poner fin al litigio si las partes lo solicitan o si el debate probatorio ya se encuentra zanjado, bien porque no hay pruebas que practicar ora porque con los medios de convicción obrantes en el proceso está acreditada una de las llamadas excepciones mixtas.

Y en este asunto a ello procedió la juez de primera instancia luego de denegar las pruebas solicitadas por el señor Méndez Gómez, anunciando en el auto de 5 de julio de 2019 que con fundamento en la citada preceptiva ingresaría el expediente a fin de resolver la controversia con una sentencia anticipada, actuación que aún tuviera un vicio procedimental estaría saneada de acuerdo a lo establecido por los artículos 133 y 136 adjetivo.

Aquella norma regula que las irregularidades del proceso que no se configuren en causales de nulidad “se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”, mientras que la segunda dispone que si el vicio constituye un supuesto de anulabilidad, el mismo será

saneado “cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente”.

De allí se advierte que resultan totalmente extemporáneas las inconformidades invocadas por el censor en cuanto a la falta de recaudo probatorio y ausencia de oportunidad para alegar de conclusión, pues si estimó que las pruebas solicitadas cumplían con los presupuestos procesales para ser decretadas, así debió refutarlo al juzgador frente al auto que las negó, decisión que incluso tiene apelación. Y si consideró que en este asunto era procedente la etapa de alegatos de conclusión, pues también debió expresarlo en su oportunidad, más no esperar a fundamentar un reparo contra el fallo anticipado de primer grado casi 6 meses después cuando dicha situación le había sido anunciada desde el 5 de julio de 2019.

En todo caso, en lo que respecta a ese último particular, y las etapas propias que debieron realizarse en la audiencia inicial que dejó de verificarse por la sentencia escrita que se profirió en este juicio, la jurisprudencia nacional ha decantado que cuando el fallo se dicta con antelación al inicio de la fase oral del proceso no es necesario rituar la etapa de alegaciones de las partes.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha dejado por sentado en reciente oportunidad que “cuando el juez estima que debe dictar sentencia anticipada dado que no hay pruebas para practicar, debe decidirlo mediante auto anterior, si así lo estima, o en el texto del mismo fallo con expresión clara de los fundamentos en que se apoya”, puntualizando que “si alcanza ese convencimiento [esto es, se persuade de que «no hay pruebas por practicar»] en la fase introductoria del proceso, es decir, antes de

convocar a audiencia inicial, no es indispensable programar la vista pública, sino dictar el fallo anticipado en forma escrita”.

Agregando a lo anterior, a forma de conclusión, que “cuando el fallo se emite en forma escrita no es forzoso garantizar la oportunidad para las alegaciones finales dada la ausencia de práctica probatoria, porque aquellas son una crítica de parte acerca del despliegue demostrativo, de suerte que si éste no se llevó a cabo no hay sobre qué realizar las sustentaciones conclusivas, teniendo en cuenta que las posturas de los contendientes están plasmadas en sus respectivas intervenciones anteriores (demanda y réplica)”².

Puestas así las cosas, ningún reproche puede efectuarse al trámite verificado en este asunto, pues las inconformidades ahora elevadas no fueron manifestadas en su oportunidad y, sea lo que fuere, la actuación surtida encuentra sustento en la regulación procesal y en la interpretación que de ella ha dado la jurisprudencia nacional.

3.2 Ahora bien, en lo que concierne a la valoración probatoria de la que se queja el extremo pasivo, concretamente sobre la promesa de compraventa que a su juicio fue demostrada en el proceso, basta señalar que tal convención no fue acreditada en el expediente, pues contrario a lo afirmado por el censor, ningún medio de convicción más que su dicho soporta tal aseveración.

Efectivamente, los documentos adosados a la contestación a la demanda no se encuentran suscritos por los convocantes, y aunque ellos también fueron aportados por el

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de tutela de 27 de abril de 2020. Exp. 2020-00006-01. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

extremo actor, en la demanda desconocieron expresamente sus efectos esgrimiendo que “el señor Gil Alberto Méndez Gómez envió una promesa de compraventa a donde todas las cláusulas están sin el acuerdo entre las partes, **no hay consentimiento entre las partes**” (fl. 75, cdno. 1).

Es más, de forma contradictoria el mismo demandado manifestó al plantear sus excepciones que “de acuerdo a lo pactado entre las partes, la venta fue por \$115'000.000, nunca por \$195'000.000, que lo están pidiendo, **no existe promesas de compraventa**” (fl. 117, ib.).

De cualquier forma, si lo que pretendía acreditar el censor es que la posesión del inmueble -la cual no es refutada en el recurso-derivaba de un vínculo contractual para dejar sin piso la reivindicación, en ese modo debió demostrarlo a plenitud, carga que no cumplió en absoluto pues los pocos medios de convicción nada dicen al respecto.

Recuérdese que el artículo 167 del Código General del Proceso señala que “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, lo que no es cosa distinta a la consagración en el estatuto procedimental del principio *onus probandi incumbit actori*, sobre el cual la jurisprudencia patria ha decantado que en virtud de ese postulado “le compete al sujeto procesal que reclama unos hechos forzosamente evidenciarlos, si aspira deducir algún beneficio a su favor. De ahí que sobre el particular, haya enfatizado la Corte que **‘es un deber procesal demostrar en juicio el hecho o acto jurídico** de donde procede el derecho o **de donde nace la excepción invocada**. Si el interesado en dar la prueba no lo hace, o la da imperfectamente, o se descuida, o se equivoca en su papel

de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones' (G. J. t, LXI, pág. 63)"³.

Bajo lo anterior, atendiendo que los elementos probatorios no indican que la posesión que en la hora actual detenta el convocado sobre el apartamento 301 de la transversal 16C No. 45B - 20 sur de Bogotá devino de un negocio jurídico celebrado con los convocantes, mucho menos se acreditaron los precisos términos de esa negociación, el reproche izado por la valoración del material probatorio también cae al vacío, al punto que ninguno de esos medios de convicción da cuenta que entre las partes se ajustó una promesa de compraventa, tal como lo afirma el señor Méndez Gómez en su apelación, así fuera ésta ineficaz.

4. Desde esa óptica, se impone confirmar la sentencia apelada por el fracaso de los reparos izados por la recurrente, con la consecuente condena en costas a su cargo por la suerte adversa de la apelación (CGP. art. 365).

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta 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 diciembre de 2019, proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito de

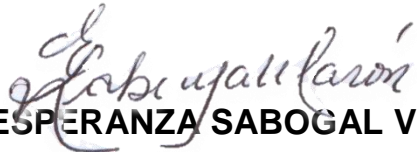
³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de tutela de 30 de junio de 2009. Exp. 2009-1044. M.P. Cesar Julio Valencia Copete.


Bogotá, dentro del proceso de la referencia, según las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la parte recurrente. Líquidense incluyendo como agencias en derecho la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000.00) m/cte, 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 MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

-con aclaración de voto-


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., siete de septiembre de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 030 2017 **00641** 01

En atención a que ya transcurrió el término de que trata el artículo 160 Cgp, se reanuda el presente proceso, que, vale decir, estuvo suspendido desde el 1° de agosto de 2020, fecha en que falleció el apoderado de la demandante.

Por lo anterior, el traslado para sustentar la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia, conforme lo dispuesto en el segundo párrafo del auto emitido el 30 de julio de 2020 y en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, correrá a partir de la notificación de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,



GERMAN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 030 2017 00641 01

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ Sala Civil**

**Proceso verbal instaurado por Juan Manuel Santos
Rojas contra Clínica de Marly S.A. y otros. Rad. No.
11001310303220180024302**

Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Se admite en el efecto **suspensivo** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 6 de marzo de 2020, por el Juez 32 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, el apelante cuenta con el término de cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación, vencido éste, se surtirá el traslado de la misma a la otra parte por cinco (5) días de acuerdo con el artículo 9º y 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 110 del Código General del Proceso.

Los escritos de sustentación deberán ser remitidos a los correos: secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, con copia al des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**a386e8e556931edba87c6bacfc1ed1cf5e13fd5fb187c35ff0
8fb603c71f1c0c**

Documento generado en 07/09/2020 12:22:18 p.m.

Ordinario
Demandante: Carmen Ariela Niño Santamaría y otros
Demandado: Nueva EPS S.A.
Exp. 033-2013-00722-01

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

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá, D.C., siete de septiembre de dos mil veinte

Se decide sobre la viabilidad del recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida por esta Corporación el pasado treinta de julio.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 338 del Código General del Proceso establece que el recurso de casación procede, entre otros casos, contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores en los procesos declarativos “cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

En este orden, el interés para acudir en casación requiere que la sentencia de segundo grado le cause un agravio patrimonial al recurrente por un valor superior a \$877.803.000, teniendo en cuenta el salario mínimo del año 2020, anualidad en la que se profirió la sentencia de segunda instancia.

2. De acuerdo con lo observado en el proceso, fluye que el asunto debatido fue adelantado mediante trámite ordinario pretendiendo la

declaración de responsabilidad civil solidaria de la Nueva EPS, la Caja de compensación Familiar Cafam y la IPS Cafam a favor de los demandantes por el “fallecimiento del compañero permanente, padre y abuelo Marco Anibal Bareño Téllez”.

3. Agotado el trámite de rigor, el juzgado de primer grado denegó las súplicas elevadas por Carmen Ariela Niño Santamaria en nombre propio y en representación de Daniela Catalina Bareño Niño; Gilma Esperanza Bareño Hurtado en nombre propio y en representación de Paula Andrea y Mariana Rozo Bareño y Jason Oswaldo Rivera Bareño; Mauricio Bareño Hurtado en nombre propio y en representación de Miguel Esteban Bareño Borda y Laura Daniela Bareño Sosa; Mónica Patricia Bareño Niño en nombre propio y en representación de Sara Gabriela Sotelo Bareño y Samuel Nicolás Marrugo Bareño; y, Erika Natalia Bareño Niño, determinación que fue confirmada en su integridad el treinta de julio de dos mil veinte.

4. Destacado lo anterior y dado que el litisconsorcio existente en el extremo demandante es de carácter facultativo “puesto que los sujetos que conforman la parte accionante decidieron reclamar voluntariamente en una misma demanda pretensiones que jurídicamente son diferenciables para cada uno de ellos, y que en tal virtud era posible invocar por separado en otro proceso”¹, para efectos de sentar el interés para recurrir en casación, serán tenidos en cuenta los elementos de juicio² que obran en el expediente, valorando, en particular, “[...] el agravio de cada uno de ellos de manera individual para determinar el justiprecio a fin de establecer la viabilidad de la impugnación extraordinaria, en cuanto al interés económico necesario, sin perjuicio, claro está, de que satisfecho el

¹ Corte Suprema de Justicia Auto AC 1527-2020 del 21 de julio de 2020

² Corte Suprema de Justicia Auto AC1573-2017

baremo para uno de los impugnantes se habilite la viabilidad del remedio para los otros, aspecto clarificado en el precepto 338 del Código General del Proceso [...]”³, análisis para el que se hace preciso traer a colación lo pretendido en el escrito inicial, de la manera que sigue:

Demandante	Perjuicios materiales	Perjuicios morales
Carmen Ariela Niño Santamaria	\$174.199.225	100 SMLMV
Daniela Catalina Bareño Niño	\$147.418.931	100 SMLMV
Gilma Esperanza Bareño Hurtado	-	100 SMLMV
Paula Andrea Rozo Bareño	-	100 SMLMV
Mariana Rozo Bareño	-	100 SMLMV
Jason Oswaldo Rivera Bareño	-	100 SMLMV
Mauricio Bareño Hurtado	-	100 SMLMV
Miguel Esteban Bareño Borda	-	50 SMLMV
Laura Daniela Bareño Sosa	-	50 SMLMV
Mónica Patricia Bareño Niño	-	100 SMLMV
Sara Gabriela Sotelo Bareño	\$172.625.381	100 SMLMV
Samuel Nicolás Marrugo Bareño	-	50 SMLMV

³ Corte Suprema de Justicia Auto AC 1527-2020 del 21 de julio de 2020

Erika Natalia Bareño Niño	-	100 SMLMV
------------------------------	---	-----------

En este orden de ideas, advierte el Tribunal que al tomar el mayor valor de los guarismos contenidos en las pretensiones, esto es, el correspondiente a la señora Carmen Ariela Niño Santamaría e indexarlo a la fecha de proferimiento de la sentencia con el último IPC reportado por el DANE, esto es, del mes de julio de 2020 - arroja como resultado la suma de \$ 229.950.863-4, suma por la que no es posible abrir paso la censura extraordinaria por cuanto la misma no supera el tope establecido por el legislador para ello.

5. De otro lado, de tener en cuenta las pretensiones elevadas en la demanda tendientes a que se reconocieran para cada uno de los demandantes las sumas de cien o cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de “perjuicios morales”, valga recordar que invariablemente la jurisprudencia ha afirmado que esta ponderación “se encuentra deferida al arbitrium judicis, es decir, al recto criterio del fallador, sistema que por consecuencia viene a ser el adecuado para su tasación”⁵, aspecto al que se le ha otorgado un tratamiento especial por cuanto “se trata de agravios que recaen sobre intereses, bienes o derechos que por su naturaleza extrapatrimonial o inmaterial resultan inasibles e inconmensurables”⁶, por lo que no es dable que se adopte la tasación pretendida para efectos de determinar la procedencia del recurso extraordinario pues este no puede “[...] ser estimado por el

⁴ Utilizando la fórmula: $VF = VI * (IPC \text{ Final} / IPC \text{ Inicial})$ donde: $VI = 174.199.225$; $IPC \text{ Final} = 104,97$; $IPC \text{ Inicial} = 79,52$.

⁵ Auto 240 de 14 de septiembre de 2000, exp. 9033-97; reiterado en proveído de 17 de octubre de 2013, exp. 2009-00056-01.

⁶ Sentencia de casación civil de 13 de mayo de 2008, exp. 1997-09327-01.

demandante o considerado por el sentenciador de segundo grado, de manera incondicional, para efectos del interés aludido [...]”⁷.

En consecuencia, al no poderse cuantificar el monto de los perjuicios morales a cuya condena aspiraron los actores, y el rubro que se liquidó tampoco alcanza el valor mínimo para que se cumplan los presupuestos previstos en el artículo 338 del Código General del Proceso, se negará la concesión del medio de impugnación extraordinario exorado.

Por virtud de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá,

RESUELVE

NO CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado del extremo demandante.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad.11001310303320130072201

⁷ Auto 213 del 7 de octubre del 2004, Exp. 00353, reiterado en los autos del 11 de diciembre del 2009, Exp. 00445, AC382-2016 y AC043-2017

110013103034201400522 01
Clase de Juicio: Apelación de Sentencia -Ordinario
Accionante: INTURIA S.A.
Accionado: LIBERTY SEGUROS S.A.

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá, D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Obre en autos la anterior manifestación realizada por el Juzgado 48 Civil del Circuito, frente al proveído de requerimiento del pasado 03 de septiembre, según la cual: *“respecto a los videos del inicio de la audiencia del 20 de enero de 2020, se evidencia que efectivamente no se encuentran adjuntos, por cuanto no permite la lectura de los mismos, sin embargo, se hará las gestiones para el recuperamiento (sic) de dichos audios, cumplido lo anterior, se remitirán de forma inmediata.”* (Subrayado Adrede)

Con base en lo anterior, por Secretaría procédase de conformidad, esto es, una vez recibida la información por ese Estrado Judicial, ingrese el proceso al despacho para lo pertinente.

CUMPLASE,

A handwritten signature in cursive script, appearing to read 'Hilda González Neira'.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(34201400522 01)

110013103034201400522 01
Clase de Juicio: Apelación de Sentencia -Ordinario
Accionante: INTURIA S.A.
Accionado: LIBERTY SEGUROS S.A.

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

986f98e481cb42614ce28c270d52f4aaf032968da3fd5cb01f5eb2f029
646696

Documento generado en 07/09/2020 09:51:41 a.m.