

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Rad. 110013199003202001467 01

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Revisadas en el expediente digital aportado, previamente a disponer sobre la admisibilidad del recurso, el Despacho **DISPONE:**

UNICO: OFICIAR a la Superintendencia Financiera de Colombia a efectos, de que en forma expedita remitan los archivos correspondientes al proceso de la referencia.

Para lo pertinente el Juzgado deberá remitir las piezas procesales en los formatos autorizados en el Protocolo para la Gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación de expedientes emanado por el Consejo Superior de la Judicatura concordante con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020¹.

Así mismo, infórmese a esa Sede Judicial, que podrá remitir las piezas procesales a los correos electrónicos *des14ctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co* y *secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co*.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGAR RAMÍREZ
Magistrado
007-2020-01467-01

¹ Los Archivos de Audio y video deben crearse en los formatos, MP3, .wav, mpg, mp1, .mp2, .mp3, .m1v, .m1a, .m2a, .mpa, .mpv, .mp4, .mpeg, .m4v



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., diez (10) de mayo dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: LUIS JAVIER ORTIZ CRUZ
DEMANDADOS: ETELINDA NEIRA DE PIÑEROS Y ÁNGEL
MARÍA PIÑEROS RIVERA.
CLASE DE PROCESO: EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE
LA GARANTÍA REAL
MOTIVO DE ALZADA: APELACIÓN SENTENCIA

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que el 26 de agosto de 2020 profirió el Juzgado 46 Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. En la demanda presentada se solicitó librar mandamiento de pago en contra de los demandados por: a) \$115.000.000, como capital del título-valor base de la ejecución; b) los intereses de plazo a la tasa del 2%, del 30 de junio de 2010 al 30 de abril de 2016; c) los de mora desde este último día y hasta que se verifique el pago total de la obligación; decretar: d) el embargo y secuestro de los inmuebles hipotecados con matrículas 50C-1199881 (apartamento 32-35 interior 25), 50C-1199809 (garaje 49), 50C-1199810 (garaje 50) y 50C-1199856 (deposito 32) -ubicados en la carrera 85 B No. 22 A 35 de esta ciudad-; e) su venta en pública subasta; f) adjudicarlos al señor Ortiz Cruz hasta la concurrencia de capital, intereses y gastos, en el evento de quedar desiertas la primera y segunda licitación.

2. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló:



Que mediante escritura pública 04128 del 30 de junio de 2010, de la Notaría 53 de Bogotá, los demandados “constituyeron hipoteca abierta sin límite de cuantía en favor” del demandante sobre los citados bienes, con miras a “respaldar la obligación contenida en el pagaré No. 77788775”, creado en esa misma fecha por la suma de \$115.000.000, pagaderos al señor Ortiz Cruz el 30 de abril de 2016, y “pese a los requerimientos que se le han hecho a los demandados estos han hecho caso omiso de cancelar las obligaciones contenidas el pagaré No 77788775, al igual que los intereses de plazo”.

3. Se libró mandamiento de pago el 22 de mayo de 2018, providencia de la que se notificaron los demandados de manera personal el 6 de julio siguiente, excepcionando “cobro de lo no debido”; “pago total de la obligación”; “caducidad de la acción cambiaria”; “valoración del principio de la buena fe dentro de la celebración del contrato de préstamo o mutuo”. Resaltaron que mediante 4 cheques y 1 un recibo “abonaron a capital de la obligación” y con muchos más, “sus intereses de plazo”.

Agregaron que el pagaré debió presentarse “para su cobro dentro del año siguiente a su creación, esto es a más tardar el día 30 de junio de 2011”, porque fue creado con espacios en blanco en lo atinente a la fecha de exigibilidad, y “nuestro ordenamiento no admite la existencia de deudores a perpetuidad”, por cuanto consagró las instituciones de caducidad y prescripción (fls. 224-238).

En la réplica a los medios de defensa la parte demandante dijo que “los cheques y consignaciones estaban destinados al pago de intereses y posibles abonos a capital de los diferentes prestamos hechos a esta familia”, al punto que existe otro proceso ejecutivo en el Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá (2017-00704) “por el cobro de un cheque por la suma de \$160.000.000, que el aquí demandado debe a Luis Javier Ortiz Cruz” (fls. 291-296).



Por sentencia del 3 de julio de 2019 se ordenó proseguir la ejecución (fls. 371-374), pero fue anulada por el Magistrado ponente, mediante auto del 17 de septiembre de 2019, por haberse registrado de manera equivocada el embargo y porque sobre los bienes aparece el registro de otra hipoteca insertada en la Escritura Pública 4746 del 14 de julio de 1987, que no ha sido cancelada, sin que su acreedor fuera citado al proceso (carpeta 02CuadernoDosTribunal, fls. 10-11 pdf. Cuaderno Tribunal).

En cumplimiento de las anteriores decisiones, en el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1199881 se corrigió el citado error (págs. 441-454, pdf. CuadernoUno), y se citó por aviso al BBVA Colombia, como acreedor hipotecario, quien guardó silencio (págs. 455-520, *ibid.*).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Negó la prosperidad de las excepciones porque “las obligaciones plasmadas en el pagaré base de la ejecución son claras, expresas, exigibles, provenientes de la parte demandada”, conforme lo establecen los artículos 422 del CGP y 709 del Estatuto Mercantil. El título no “fue tachado de falso, por lo que se le da plena validez al contenido literal”. Además, la hipoteca abierta sobre unos bienes inmuebles, “respaldan” compromisos anteriores a su constitución, que “para el caso en estudio es el mutuo garantizado con el pagaré báculo del recaudo”.

De los 40 cheques adosados al plenario dijo que, si bien “no fueron rechazados por el ejecutante, tampoco se aceptaron como pagos de capital a la deuda que aquí se cobra”, sino “a intereses... algunos de ellos como pagos de una hipoteca que tenía el señor Luis Felipe Ortiz [hermano del actor], con... Luis Alberto Piñeros Neira, hijo del señor Ángel María Piñeros; así como a pagos de intereses por créditos que mantenía tanto su padre Luis Eduardo, como Ángel María... Es decir, por los múltiples negocios que



mantuvieron a lo largo de los años”, los que, “en su mayoría, se realizaron verbalmente y fue aceptado por ambas partes”.

Sobre los “documentos relacionados con el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, específicamente el ejecutivo 2017-830, de Luis Felipe Ortiz Cruz contra Carlos Alberto Piñeros”, en su contestación refirieron “23 cheques que coinciden con los 23 primeros cheques” anexados en este proceso, por lo que estos se utilizaron para cancelar intereses de la hipoteca allí recaudada como la de su padre, “razón por la cual no es admisible ahora tener dichos pagos... como abonos solo a intereses de la obligación garantizada... que aquí se cobra, pues estos... cubrían, según las mismas partes... las hipotecas tanto de él como de su papá”, Ángel María.

Asimismo, en la contestación se reseñan otros cheques “por cantidades similares a lo que, según ellos, correspondería al pago de intereses de las hipotecas y otros créditos, que, al no ser tachados de falsos por el demandante, el juzgado los tiene como abonos a los intereses de las hipotecas y otros”. Y los documentos aportados por el demandante evidencian que “los dineros recibidos no solo eran para de las hipotecas existentes sino también de otros créditos”, sin que se pueda inferir que con algún pago “se le haya abonado valor a capital, es decir, todo lo cancelado fue a intereses hasta la fecha del último pago”, que es “mayo de 2015”.

Manifestó que ni el demandado, ni su hijo Carlos Alberto Piñeros “pudieron explicar la razón por la cual, si se había cancelado la obligación a marzo de 2015, se continuaron realizando consignaciones... hasta junio” de ese año, “según cheques aportados”.

Sobre el pago del capital con los cuatro cheques y el recibo esos “pagos se encuentran... imputados a otras deudas como lo manifiesta en su interrogatorio el demandante, quien confiesa, sobre la fecha en que se le cancelaron por última vez intereses de plazo a su crédito” que “se me deben



intereses desde julio de 2015”. En consecuencia, “al no existir prueba en contrario”, reconoció parcialmente la excepción de cobro de lo no debido, respecto de intereses de plazo, y modificó el mandamiento de pago para que se ejecutaran solo los causados “desde el 1 de julio de 2015 hasta el 30 de abril de 2016”, pero “sin sobrepasar la tasa máxima de interés fijada por la Superintendencia Financiera de Colombia”. En lo demás, ordenó seguir la ejecución como se había dispuesto.

LOS FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

En el escrito que presentó al Tribunal el apoderado resaltó “que los distintos documentos aportados como prueba del pago de la obligación”, verbigracia cheques girados y certificados por el banco y el recibo de \$40.000.000, “no fueron refutados ni tachados de falsos”, y con ellos se acredita haber cancelado “una suma aproximada de \$298.000.000”, pero la juez *a quo*, sin soporte probatorio, estimó que correspondían “solo intereses remuneratorios desde que se dio el préstamo, esto es desde junio de 2010 a finales de 2015, los cuales ascienden a la suma de \$138.000.000”, preguntándose “y ¿el resto de dinero qué...?”.

La contraparte alegó que los pagos realizados por Ángel María corresponden a varios créditos que él y su hijo tenían con el señor padre del accionante, pero nunca aportó al plenario los documentos títulos valores base de dichas obligaciones. Eso contradice “la conciliación dada en el juzgado 36 civil del circuito entre Carlos Piñeros y Luis Felipe Ortiz, donde se parte del valor total adeudado y no se tiene en cuenta ningún pago o abono”.

En la réplica el demandante resaltó que los demandados sí adeudan la suma cobrada, porque con posterioridad a la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, en la que afirmaron haber cancelado la deuda para el mes de marzo de 2015, siguieron realizando



abonos a intereses por \$4.320.000 el 5 de mayo y \$3.600.000 mediante el cheque 7317072 el 6 de julio de ese año.

Además, del interrogatorio de Ángel Piñeros se colige que los pagos realizados “eran a intereses y abonos a otras deudas que tenía con el fallecido Luis Eduardo Ortiz... por más de doscientos millones de pesos”, de las cuales el accionante “no tiene documentos, pues muchos de esos negocios eran apalabrados por la confianza de la relación comercial”.

Que, adicionalmente, el convocado cancelaba los intereses de su hipoteca y la de su hijo Carlos Piñeros, entre ellos los \$138.000.000 que echa de menos en la sustentación del recurso, que es “una suma muy baja de pago de intereses por cinco años a deudas que en su totalidad ascienden a más de \$500.000.000”, de los que Ángel María reconoció \$400.000.000 en su declaración de parte.

Manifestó que los cheques que se pretenden hacer valer aquí como pago de la obligación “son los mismos que se hicieron valer en el proceso llevado a cabo en el Juzgado 36 Civil del Circuito”, los que se utilizaron para cancelar intereses de las dos hipotecas.

Señaló que el recibo que firmó Mario Camelo por \$40.000.000, corresponde a un cheque para cancelar la hipoteca de Carlos Piñeros.

CONSIDERACIONES

1. Por no estructurarse una causal de nulidad que invalide lo actuado, la decisión será de fondo, pero modificatoria de la sentencia apelada por acoger parcialmente las excepciones de pago y cobro de lo no debido.

2. El fallo acogió la manifestación del ejecutante en la cual, como confesión, aceptó que el demandado Ángel María no le “cancela los



intereses” de plazo “desde el mes de julio de 2015”, y dispuso que se pagaran los causados “a la tasa pactada del 2% mensual efectiva desde el 1 de julio de 2015 hasta el 30 de abril de 2016, sin sobrepasar la tasa máxima de interés fijada por la Superintendencia de Financiera de Colombia”. Esta decisión, en particular, no fue cuestionada por ninguna de las partes, pues el apelante busca el reconocimiento de la excepción de pago total, por capital e intereses. Y siendo único censor, debe decirse que la competencia del Tribunal quedó limitada a establecer si los cheques que aportó el demandado y los recibos que allegó el demandante acreditan el pago del capital del pagaré y sus intereses de plazo entre julio de 2015 hasta abril de 2016 y cómo se deben imputar los que resulten admisibles.

3. Se acreditó en el plenario la obligación contenida en el pagaré P-77788775, creado el 30 de junio de 2010, y la hipoteca sin límite de cuantía que en la misma fecha otorgaron con la escritura pública No. 4128, en la Notaría 53 de esta ciudad, sobre los inmuebles ya mencionados, debidamente inscrita (pdf. CuadernoUno, fls. 3-4, 6-20, 36-58). También que, mediante carta del 5 de octubre de 2015, Carlos Alberto Piñeros Neira y Ángel María Piñeros Rivera solicitaron a Luis Javier Ortiz la devolución de los títulos-valores y el levantamiento de la hipoteca, por cuanto “la deuda de Ángel María Piñeros ya fue cancelada en su totalidad” (fl. 130, *ibid.*).

Que el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, el 19 de enero de 2018, libró mandamiento de pago a favor del mismo actor de este proceso en contra de Ángel María Piñeros Rivera por \$160.000.000 (capital del cheque No. R3258369) y \$32.000.000, por la sanción del artículo 731 del Estatuto Mercantil (radicado 2017-00704)¹. Y que en el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, radicado 2017-830, cursa ejecución con garantía real de Luis Felipe Ortiz Cruz contra Nohora Emilse Rodríguez Tami y Carlos Alberto Piñeros Neira, hijo del aquí ejecutado Ángel María Piñeros R., por otra hipoteca

¹ pdf CuadernoUno, fl. 249



y pagaré², otorgados y exigibles en las mismas fechas del que cursa en este expediente. Al contestar aquella demanda, el 27 de agosto de 2018, los ejecutados alegaron cobro de lo no debido, por haber hecho dos consignaciones al demandante, y girado de la cuenta corriente de Ángel María Piñeros -ejecutado en esta causa- en el Banco de Bogotá múltiples cheques para cancelar los intereses del crédito recaudado, como por ejemplo, el 1065507, por \$5.580.000 y otros que se giraron a Luis Ortiz (q.e.p.d.) con los que se pagaron los intereses de la hipoteca de éste, así como los del mutuo del mismo señor Ángel María, según la siguiente relación³:

No.	Fecha	No. del cheque	Monto	No.	Fecha	No. del cheque	Monto
1	07/09/2010	0822530	\$4.400.000	13	01/03/2012	3249113	\$2.900.000
2	13/09/2010	9666534	\$5.400.000	14	27/04/2012	6129607	\$5.600.000
3	15/11/2010	9666538	\$5.400.000	15	30/07/2012	6129618	\$6.000.000
4	20/12/2010	9666549	\$3.000.000	16	31/08/2012	6129625	\$6.000.000
5	24/03/2011	0782371	\$5.600.000	17	26/12/2012	7481442	\$8.600.000
6	16/05/2011	0782375	\$5.600.000	18	30/12/2012	7481436	\$8.600.000
7	19/07/2011	0782380	\$5.600.000	19	29/01/2013	7481455	\$8.600.000
8	09/09/2011	0782387	\$5.600.000	20	04/06/2013	0421208	\$8.800.000
9	25/11/2011	0782391	\$5.600.000	21	04/06/2013	0421216	\$8.700.000
10	29/11/2011	0782393	\$5.600.000	22	06/08/2013	0421218	\$8.800.000
11	04/01/2012	3249100	\$15.400.000	23	06/09/2013	0421224	\$8.700.000
12	30/01/2012	3249109	\$4.900.000				

Aquel proceso se suspendió por el término de 15 meses, con auto del 18 de febrero de 2018, dado que las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio.

En esta tramitación se aportaron más cheques y recibos alegando que fueron abonos que hizo Ángel María Piñeros al demandante.

² Se trata de la escritura pública No. 04127 del 30 de junio de 2010, de la Notaría 53 de esta ciudad, contentiva de la hipoteca que recae sobre el inmueble con matrícula 50C-1235841 y el pagaré No. 77788774 (archivo pdf CuadernoUno, fls. 331-355). Por auto del 2 de marzo de 2018 ese juzgado libró orden de apremio tal cual se pidió (fls. 335-336, *ibid.*).

³ Ver pdf CuadernoUno, fls. 344 a 347.



4. A partir de estas pruebas no hay duda de que existieron varias obligaciones de los ejecutados y su hijo Carlos Alberto Piñeros Neira con la familia del demandante, padre y dos hijos, por préstamos, incluso concomitantes a la del pagaré que aquí se cobra, pues así lo resaltaron en su contestación a la demanda diciendo que “La negociación del crédito hipotecario... se realizó en forma personal con su padre Luis Eduardo Ortiz (q.e.p.d), fruto de la amistad entre familias y variadas negociaciones realizadas... con los señores Ángel María Piñeros Rivera y Carlos Piñeros Neira, aunque el acá extremo activo se hizo presente a la firma de la Escritura Pública contentiva del gravamen hipotecario” (pdf. CuadernoUno, fl. 226).

También el actor, al pronunciarse sobre las excepciones, relató que “los cheques que aporta eran para pagar otras obligaciones... estaban destinados al pago de intereses y posibles abonos a capital de los diferentes préstamos hechos a esta familia” (fl. 291).

Igualmente lo refirió el señor Piñeros Rivera, en su interrogatorio, cuando se le preguntó “Después de 2010, ¿qué otras negociaciones siguieron haciendo?”, a lo que contestó: “Bastantes transacciones doctora, bastantes. Él me prestaba, yo le recogía. A veces le consignaba. Él me daba un cheque, entonces decía don Ángel necesito el efectivo. Yo. listo don Luis. voy y se lo recojo... pero por lo regular trabajábamos con letras y así: letras y cheques” (min. 1:18:50, cd. f. 322).

Ahora bien, cuando entre las mismas partes existen “diferentes deudas exigibles” y una de ellas “tuviere garantía real o personal, no podrá el deudor imputar el pago a ésta sin el consentimiento del acreedor”, y si el último tiene “varios créditos exigibles y garantizados específicamente, podrá imputar el pago al que le ofrezca menos seguridades”, según disponen los incisos 2y 3 del artículo 881 del Código de Comercio. En este caso entre las mismas partes solo se mencionaron dos deudas, la de este proceso hipotecario y la del cheque que el acreedor cobra, por vía singular, al señor



Ángel María Piñeros en el Juzgado 5 Civil del Circuito, pero el señor Luis Javier Ortiz ha pretendido imputar los pagos que aquí se invocan a una obligación que no es entre ellos sino entre su hermano, Luis Felipe, con Carlos Piñeros, hijo del ejecutado; luego, la pretendida atribución no puede quedar sujeta a estas reglas. A su vez, el artículo 1654 del Código Civil establece que “puede el deudor imputar el pago a la que elija; pero sin el consentimiento del acreedor no podrá preferir la deuda no devengada a la que lo está; y si el deudor no imputa el pago de ninguna en particular, el acreedor podrá hacer la imputación en la carta de pago; y si el deudor lo acepta, no le será lícito reclamar después”. Sobre el punto ha dicho la doctrina:

“Hasta cuándo se puede imputar. Visto está que la imputación debe realizarse en el momento del pago. Ahora bien, ¿hasta cuándo durará el derecho a imputar? El artículo 1654 expresa que, si bien todas las deudas están devengadas y no hizo imputación ninguna de las partes, el deudor elegirá, esto es continúa con ese derecho. No dice cómo y hasta cuándo puede todavía el deudor hacer la imputación.

Si esta debe hacerse en el momento del pago, ¿Cómo explicar que el deudor sigue con el derecho a imputar? El asunto tiene complejidad. En efecto, supóngase varias deudas, unas con gravamen y otras sin él, todas devengadas, o unas con intereses y otras sin ellos. Ninguno de los dos imputa. El acreedor demanda la deuda garantizada suponiendo que la no garantizada fue pagada o la que devenga intereses. El deudor, por el contrario, considera que la pagada fue la que tenía garantía o la que devengaba intereses. ¿Podrá el deudor en el proceso excepcionar diciendo que pagó la obligación por la que se le demandó, esto es, la garantizada o la que devengaba intereses? **Todo indica que sí (...). La ley ha optado por favorecer el deudor, dándole la elección definitiva. De cierta manera el acreedor no fue precavido al no hacer la imputación en el pago. Y aunque tal negligencia también puede atribuírsele al deudor, siendo necesario decidir, la ley lo ha escogido a él como última instancia. Alguien tiene que hacer la imputación.**

Por lo demás, eso se deduce del artículo 1654 cuando dispone en su parte final que si el deudor acepta la imputación que hace el acreedor no podrá reclamar después, **lo que a contrario sensu significa que si ninguno de los dos imputó, el deudor puede**



reclamar, esto es tomar de nuevo el derecho a imputar”⁴.

En el presente caso, la parte ejecutada imputó algunos pagos, adosados con la contestación del escrito introductorio, al crédito aquí cobrado, por tener el derecho a hacerlo según el artículo 1654 del Código Civil, pero su acreedor lo negó y pretende atribuirlos a otras deudas como las mencionadas. Por tanto, el problema que aborda la Sala es determinar cuáles se pueden aplicar a esta obligación y no a las otras.

4.1 Respecto de la forma en que se dice haber pagado el capital del pagaré por \$115.000.000, en la excepción correspondiente el demandado manifestó que lo fue con cuatro cheques y un recibo⁵, así:

FECHA PAGO ⁶	documento	Valor	FOLIO ⁷
1/02/2015	Cheque 3104469	\$ 20.000.000	199
13/03/2015	Cheque 3104481	\$ 10.000.000	201
16/05/2015	Cheque 3104487	\$ 40.000.000	204
4/07/2015	Cheque 7319071	\$ 10.000.000	205
26/05/2015	Recibo de pago firmado por Mario Camelo	\$ 40.000.000	110
	Total	\$ 120.000.000	

Para controvertirlo el ejecutante, al contestar las excepciones, señaló, de manera general, que “los cheques y consignaciones estaban destinados al pago de intereses y posibles abonos a capital de los diferentes préstamos hechos a esta familia” y “las pruebas documentales aportadas la mayoría son objeto de pagos de otras obligaciones de los integrantes de la familia Piñeros”⁸ y en su interrogatorio no cuestionó

⁴ VELÁSQUEZ GÓMEZ, Hernán Darío. Estudio sobre obligaciones. Editorial Temis: Bogotá. 2010. Pág. 1110.

⁵ Pdf. CuadernoUno, folio.225 y 226.

⁶ En el cuadro de resumen que presentó el demandado para afirmar el pago del capital del pagaré, folio 207, se refirió al cheque 3104469, como de fecha diciembre de 2015, y al cheque 3104481 del 3 de junio de 2015, pero las copias que aportó al expediente muestran que en realidad son del 1 de febrero de 2015 y 13 de marzo de 2015

⁷ Folio se refiere a la numeración manuscrita que aparece en el expediente físico, no a la página del archivo pdf

⁸ Pdf. CuadernoUno, folio.291 y 294.



directamente ese pago, lo que dijo fue que los 4 cheques y el recibo por \$40.000.000 pagaban distintas deudas, como la de Carlos Piñeros y “créditos adicionales que sacaba Ángel María Piñeros”, sin dar más precisiones, agregando que “Las cuentas son relativas... hay depósitos a la cuenta de Mario, a Inversiones Estocolmo, depósitos a la cuenta de Luis Felipe Ortiz y Luis Javier Ortiz. Eso ya era por la administración que llevaba mi papá de los dineros que él decía a donde depositar. Eso es independiente de que estaba cubriendo el acreedor en ese momento” (mto. 00:32:48).

Sin embargo, el mismo demandante no tiene claro, o por lo menos no le consta, la forma en que se pudieron haber hecho abonos a capital en el periodo 2010-2015, pues era su padre el que se encargaba de llevar las cuentas, recibir los dineros y aplicar los pagos; así lo explicó en su interrogatorio, el 6 de mayo de 2019: “la negociación siempre estuvo encabezada por el señor Ángel María Piñeros y mi padre (q.e.p.d), Luis Eduardo Ortiz, quien actuaba en nombre de nosotros, dijo Luis Javier Ortiz Cruz y Luis Felipe Ortiz Cruz, por medio de un poder general... del 3 de enero del año 2012” (mto. 00:16:25). Más adelante, dijo que “En su gran mayoría los recibía el señor Mario Camelo” (mto. 00:28:00). Además, no cuenta con credibilidad la justificación dada respecto del propósito con el que se recibieron cada uno de estos cuatro títulos, pues en la misma diligencia agregó que los cheques números 3104469 y 7319071, se giraron por “créditos de don Ángel adicionales a los 270 millones de las dos hipotecas” pese a que se consignaron en “en una cuenta suya” (mto. 00:33:00) y menos lo que explicó del cheque 3104487 cuando señaló que “este es un abono que realizaron para la hipoteca de Carlos Piñeros.... Así se estableció en la conciliación que se hizo en el proceso con don Carlos, que hizo mi hermano... el 18 de febrero de 2019 en el Juzgado 36 Civil del Circuito” (00:34:20), porque en ese proceso no se consideró ningún pago al capital dado que expresamente quedó dicho en ella que: “Los señores NORA EMILSE RODRÍGUEZ TAMI y CARLOS ALBERTO PIÑEROS NEIRA se comprometen a cancelar la suma de \$170.000.000 que corresponde a \$115.000.000 como capital y la suma restante de \$55.000.000,



por concepto de intereses adeudados a favor de LUIS FELIPE ORTIZ CRUZ” (se subraya para destacar, fls. 354-355, *ibid.*). La explicación del cuatro cheque, número 3104481, no fue más afortunada pues solo expuso que era “de 10 millones, endosado por mi padre y depositado en una cuenta de Mario Camelo donde también manejábamos dineros, de igual forma son créditos aduanales que sacaba don Ángel Piñeros. (mto. 00:33:50). Y, aunque no se puede negar la existencia de otras deudas de Ángel María Piñeros, de ellas no dio razón certera el demandante, cuáles eran, su monto, al punto que ni siquiera hizo referencia al cheque por \$160.000.000 que le cobra en el Juzgado 5° Civil del Circuito.

Tampoco tiene acogida la referencia a que los cuatro cheques pagaban el capital de la obligación que se cobra en el juzgado 36 porque en los documentos que se aportaron de dicho proceso está el escrito de excepciones donde se alegó que para el pagaré, por el mismo valor, se hicieron “sendos pagos”, discriminados en dos consignaciones del 4 de abril y del 21 de septiembre de 2017, cada una por \$20.000.000, en tanto que “los intereses de plazo a través de diversos cheques de la cuenta corriente de titularidad del señor Ángel María Piñeros, padre del demandado Carlos Piñeros, cuenta No.083-276170 del Banco de Bogotá”⁹, mencionando después, 23 cheques para ese propósito¹⁰. No obstante, ni las dos consignaciones ni los 23 cheques aducidos en esa otra ejecución corresponden a los cuatro títulos-valores invocados aquí como pago del capital, según lo evidencia la lista de los que se reseñaron en el aparte 3 de estas consideraciones, como para aceptar que correspondían al capital de la obligación que estaba cobrando el hermano del demandante, Luis Felipe Ortiz Cruz, al hijo del demandado, Carlos Alberto Piñeros, en ese trámite judicial.

⁹ Pdf. CuadernoUno, folios 338 y 339.

¹⁰ *Ibid*, folios 344 a 347.



Otra situación de valor para la Sala es que si los recibos de pago y los cheques por intereses presentados refieren valores que no superan los 6 millones, no resulta entendible que los de 10, 20 y 40 millones solo estuvieran destinados a pagar los réditos de múltiples deudas, más aún cuando de esas otras obligaciones solo se identificaron las dos ya mencionadas, sin que se haya mostrado la correlación que puedan tener los cuatro cheques con el pago de esos otros capitales o sus intereses.

Asimismo, afirmó el demandante que el crédito respaldado era de \$135.000.000¹¹ y que las dos hipotecas sumaban \$270.000.000, lo que muestra una inconsistencia puesto que, a la par, dijo que no le pagaron sino intereses, surgiendo la pregunta de ¿por qué la ejecución en ambos juzgados la limitaron al valor de cada pagaré por \$115.000.000?, asunto en que insistió el primo del demandante y testigo Mario Camelo diciendo: “se está adelantando una demanda contra Ángel Piñeros por una cantidad de 115 millones más una hipoteca de 20 millones la cual no se tuvo en cuenta” (mto.00:55:00). Luego, quedó sin justificar la falta de cobro de los \$20.000.000 que también dijo haber prestado cuando se otorgó la escritura de hipoteca, si no se había pagado nada del capital. Todo esto pone en duda la claridad que pretende aparentar en las cuentas que llevaba para así mismo afirmar que no se había pagado el monto del pagaré, incertidumbre que se acentúa al escuchar el relato de este mismo declarante sobre los recibos: “No expedíamos, pero si nosotros los llevábamos...no sé si en el expediente estén los pocos que quedaron, porque ocurrió un accidente grave y se perdieron muchos documentos y valores y muchos recibos... y sabíamos en cuánto iba la deuda a la fecha en los recibitos que manejábamos internamente... libros no, recibitos” (mto. 1:06:20). Y, por supuesto, que por las otras deudas pueden explicarse los recibos con valores superiores a \$5.400.000, si se entiende que las obligaciones derivadas de las dos hipotecas valen \$270.000.000, ajustando

¹¹ Justificando ese valor con la suma de los \$20.000.000 mencionados en la escritura de hipoteca como monto del préstamo hipotecario y los \$115.000.000 en el pagaré.



115 millones del pagaré y 20 más declarados en la escritura del gravamen, valor último que en ninguno de los dos procesos reclamaron, por alguna razón que no salió a relucir. Es decir, sus explicaciones no son justificativas para negar el pago y atribuirlo al capital de otras obligaciones que no se determinaron ni se probaron en sus montos.

4.2 En relación con el recibo del 26 de mayo de 2015 por \$40.000.000, el testigo, primo del demandante, dijo que “Yo a don Ángel María Piñeros le recibí un cheque... no llevé recibos, él me hizo firmar con mi letra. yo le hice un recibito... para un abono de la hipoteca de don Carlos Piñeros por 40 millones... con esos 40 millones abonaba... capital a la hipoteca” (min. 1:01:50 a 1:02:45) y ante la insistencia de la juez, para saber qué pagaban con esa suma, agregó: “115 millones del pagaré y 20 millones de la hipoteca... dieron 40 para descontarlos de los 135... quedaban 90 millones” (min. 1:03:05 a 1:04:10). Pero, como se sabe, el cheque 3104487 por \$40.000.000 no fue considerado como abono a capital en la forma que lo refirió el primo de Javier Ortiz, porque en la conciliación del Juzgado 36 debieron pagar los \$115.000.000. Sin embargo, los ejecutados no pudieron desvirtuar que el comprobante fuera emitido por Mario Camelo cuando recibió el cheque 3104487 fechado el 26 de mayo de 2015, por lo que corresponden a un único pago, como lo recalcó la abogada del actor en su alegación final¹², más aún cuando los dos documentos tienen la misma fecha y un mismo valor, pues el cheque 3104487 no es de fecha 16 de mayo, como lo dijeron al proponer la excepción.

Por tanto, los 4 cheques se pueden imputar al pago del capital como quiera que la parte ejecutante ha reconocido que admitía imputaciones al dinero mutuado cuando expresó que recibida los pagos como “eventuales abonos a capital”, pero sin tener en cuenta el recibo antes

¹² Audio en carpeta 06Folio 451CD Audiencia 26-08-2020



mencionado por las razones expuestas, con lo cual con estos títulos se cubrió la suma de \$80.000.000, quedando un saldo sin pagar de \$35.000.000.

4.3 Sobre el pago de los intereses de plazo cabe decir que la circunstancia de no haberse acreditado el pago total del capital no desvirtúa la afirmación, con carácter de confesión, que hizo el ejecutante en su interrogatorio cuando dijo: “el señor Ángel desde el mes de julio de 2015 no me cancela los intereses” (mto. 00:17:15). Luego, la indagación que debe hacerse concierne con el pago de los causados a partir del mes de julio de 2015, sin olvidar que cuando se pacta la tasa de plazo queda igualmente sujeta al tope de la usura, pero al cotejar la tasa certificada desde momento de la emisión del título hasta el 30 de abril de 2016 con la acordada en el pagaré del 2% mensual, se advierte que no infringió ese máximo, por lo que la liquidación puede hacerse con dicha tasa.

En esa hipótesis, liquidando intereses sobre el saldo del capital de \$35.000.000, a la tasa acordada del 2% durante el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2015 al 30 de abril de 2016, el resultado es el siguiente:

Titulo	Pagaré		
Saldo de Capital	\$ 35.000.000		
Tasa de interés	2,00%		
Periodo que causa intereses		días del periodo	Valor de los intereses
desde	hasta		
1-jul-15	30-abr-16	304	\$ 7.093.333

Para saber si se hizo algún pago de intereses la Sala solo se enfoca en los recibos o cheques cuya fecha sea posterior al 30 de junio de 2015 puesto que la controversia se circunscribe a los de plazo entre julio de 2015 y abril de 2016. De todos los documentos presentados, los concernientes al intervalo de tiempo que interesa son los siguientes:



- El recibo de fecha 12/06/2015 por la suma de \$ 3.600.000 en el que se expresa el “pago de intereses hipoteca mes mayo de 2015. Cheque 0538962 consignado en la cuenta de Javier O.”¹³
- El cheque 7319072 de fecha 4/07/2015 por valor de \$3.600.000 y el recibo correspondiente, de fecha 6/07/2015, que en el concepto dice: “Pago intereses hipoteca. Mes junio de 2015. Pago del 1 a 30 de junio 2015. Cheque \$3,600,000 Cheque 7319072”¹⁴.

Como en ellos se refiere el pago de intereses de mayo y junio de 2015, se pueden descartar por no corresponder al periodo que se está escrutando. Y no existen más documentos para atribuir, por su fecha, al pago de los intereses que el juez de primera instancia encontró insolutos.

En resumen, si del capital de \$115.000.000, quedó sin pagar la suma de \$35.000.000 y los intereses de plazo ya causados que tampoco se satisficieron alcanzan \$7.093.333, los deudores salen a deber \$42.093.333 a los que se sumarán, por supuesto, los intereses de mora a partir del 1 de mayo de 2016 y los que se sigan generando sobre el capital insoluto “hasta que se verifique su pago total”, como viene dispuesto en el mandamiento de pago.

5. Prospera, por ende, parcialmente la apelación en estudio, motivo por el cual se modificará la sentencia, para ajustar la ejecución a lo aquí resultante. La condena en costas por el recurso será parcial a cargo del ejecutante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹³ Pdf. CuadernoUno, fl.289

¹⁴ Pdf. CuadernoUno, fls.206 y 290.



RESULEVE:

MODIFICAR los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia de 26 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia en el sentido de reconocer las excepciones de pago y cobro de lo no debido, parcialmente, y el numeral cuarto, para ordenar seguir la ejecución por la suma de \$42.093.333 pesos, discriminados como se indicó en las consideraciones, y los intereses de mora sobre el saldo de capital a partir del 1 mayo de 2016.

Igualmente, el numeral séptimo para condenar en costas de primera instancia a la parte ejecutada en un 20% por lo cual las agencias en derecho fijadas por el a quo se reducirán a este porcentaje.


En lo demás se confirma.

Ante la prosperidad parcial del recurso se condena en costas la parte ejecutante en un 80% en segunda instancia.

Ejecutoriada esta decisión el expediente se devolverá al despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO

República de Colombia



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


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

Con salvedad de voto



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., diez (10) de mayo dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: LUIS JAVIER ORTIZ CRUZ
DEMANDADOS: ETELINDA NEIRA DE PIÑEROS Y ÁNGEL
MARÍA PIÑEROS RIVERA.
CLASE DE PROCESO: EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE
LA GARANTÍA REAL
MOTIVO DE ALZADA: APELACIÓN SENTENCIA

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que el 26 de agosto de 2020 profirió el Juzgado 46 Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. En la demanda presentada se solicitó librar mandamiento de pago en contra de los demandados por: a) \$115.000.000, como capital del título-valor base de la ejecución; b) los intereses de plazo a la tasa del 2%, del 30 de junio de 2010 al 30 de abril de 2016; c) los de mora desde este último día y hasta que se verifique el pago total de la obligación; decretar: d) el embargo y secuestro de los inmuebles hipotecados con matrículas 50C-1199881 (apartamento 32-35 interior 25), 50C-1199809 (garaje 49), 50C-1199810 (garaje 50) y 50C-1199856 (deposito 32) -ubicados en la carrera 85 B No. 22 A 35 de esta ciudad-; e) su venta en pública subasta; f) adjudicarlos al señor Ortiz Cruz hasta la concurrencia de capital, intereses y gastos, en el evento de quedar desiertas la primera y segunda licitación.

2. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló:



Que mediante escritura pública 04128 del 30 de junio de 2010, de la Notaría 53 de Bogotá, los demandados “constituyeron hipoteca abierta sin límite de cuantía en favor” del demandante sobre los citados bienes, con miras a “respaldar la obligación contenida en el pagaré No. 77788775”, creado en esa misma fecha por la suma de \$115.000.000, pagaderos al señor Ortiz Cruz el 30 de abril de 2016, y “pese a los requerimientos que se le han hecho a los demandados estos han hecho caso omiso de cancelar las obligaciones contenidas el pagaré No 77788775, al igual que los intereses de plazo”.

3. Se libró mandamiento de pago el 22 de mayo de 2018, providencia de la que se notificaron los demandados de manera personal el 6 de julio siguiente, excepcionando “cobro de lo no debido”; “pago total de la obligación”; “caducidad de la acción cambiaria”; “valoración del principio de la buena fe dentro de la celebración del contrato de préstamo o mutuo”. Resaltaron que mediante 4 cheques y 1 un recibo “abonaron a capital de la obligación” y con muchos más, “sus intereses de plazo”.

Agregaron que el pagaré debió presentarse “para su cobro dentro del año siguiente a su creación, esto es a más tardar el día 30 de junio de 2011”, porque fue creado con espacios en blanco en lo atinente a la fecha de exigibilidad, y “nuestro ordenamiento no admite la existencia de deudores a perpetuidad”, por cuanto consagró las instituciones de caducidad y prescripción (fls. 224-238).

En la réplica a los medios de defensa la parte demandante dijo que “los cheques y consignaciones estaban destinados al pago de intereses y posibles abonos a capital de los diferentes prestamos hechos a esta familia”, al punto que existe otro proceso ejecutivo en el Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá (2017-00704) “por el cobro de un cheque por la suma de \$160.000.000, que el aquí demandado debe a Luis Javier Ortiz Cruz” (fls. 291-296).



Por sentencia del 3 de julio de 2019 se ordenó proseguir la ejecución (fls. 371-374), pero fue anulada por el Magistrado ponente, mediante auto del 17 de septiembre de 2019, por haberse registrado de manera equivocada el embargo y porque sobre los bienes aparece el registro de otra hipoteca insertada en la Escritura Pública 4746 del 14 de julio de 1987, que no ha sido cancelada, sin que su acreedor fuera citado al proceso (carpeta 02CuadernoDosTribunal, fls. 10-11 pdf. Cuaderno Tribunal).

En cumplimiento de las anteriores decisiones, en el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1199881 se corrigió el citado error (págs. 441-454, pdf. CuadernoUno), y se citó por aviso al BBVA Colombia, como acreedor hipotecario, quien guardó silencio (págs. 455-520, *ibid.*).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Negó la prosperidad de las excepciones porque “las obligaciones plasmadas en el pagaré base de la ejecución son claras, expresas, exigibles, provenientes de la parte demandada”, conforme lo establecen los artículos 422 del CGP y 709 del Estatuto Mercantil. El título no “fue tachado de falso, por lo que se le da plena validez al contenido literal”. Además, la hipoteca abierta sobre unos bienes inmuebles, “respaldan” compromisos anteriores a su constitución, que “para el caso en estudio es el mutuo garantizado con el pagaré báculo del recaudo”.

De los 40 cheques adosados al plenario dijo que, si bien “no fueron rechazados por el ejecutante, tampoco se aceptaron como pagos de capital a la deuda que aquí se cobra”, sino “a intereses... algunos de ellos como pagos de una hipoteca que tenía el señor Luis Felipe Ortiz [hermano del actor], con... Luis Alberto Piñeros Neira, hijo del señor Ángel María Piñeros; así como a pagos de intereses por créditos que mantenía tanto su padre Luis Eduardo, como Ángel María... Es decir, por los múltiples negocios que



mantuvieron a lo largo de los años”, los que, “en su mayoría, se realizaron verbalmente y fue aceptado por ambas partes”.

Sobre los “documentos relacionados con el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, específicamente el ejecutivo 2017-830, de Luis Felipe Ortiz Cruz contra Carlos Alberto Piñeros”, en su contestación refirieron “23 cheques que coinciden con los 23 primeros cheques” anexados en este proceso, por lo que estos se utilizaron para cancelar intereses de la hipoteca allí recaudada como la de su padre, “razón por la cual no es admisible ahora tener dichos pagos... como abonos solo a intereses de la obligación garantizada... que aquí se cobra, pues estos... cubrían, según las mismas partes... las hipotecas tanto de él como de su papá”, Ángel María.

Asimismo, en la contestación se reseñan otros cheques “por cantidades similares a lo que, según ellos, correspondería al pago de intereses de las hipotecas y otros créditos, que, al no ser tachados de falsos por el demandante, el juzgado los tiene como abonos a los intereses de las hipotecas y otros”. Y los documentos aportados por el demandante evidencian que “los dineros recibidos no solo eran para de las hipotecas existentes sino también de otros créditos”, sin que se pueda inferir que con algún pago “se le haya abonado valor a capital, es decir, todo lo cancelado fue a intereses hasta la fecha del último pago”, que es “mayo de 2015”.

Manifestó que ni el demandado, ni su hijo Carlos Alberto Piñeros “pudieron explicar la razón por la cual, si se había cancelado la obligación a marzo de 2015, se continuaron realizando consignaciones... hasta junio” de ese año, “según cheques aportados”.

Sobre el pago del capital con los cuatro cheques y el recibo esos “pagos se encuentran... imputados a otras deudas como lo manifiesta en su interrogatorio el demandante, quien confiesa, sobre la fecha en que se le cancelaron por última vez intereses de plazo a su crédito” que “se me deben



intereses desde julio de 2015”. En consecuencia, “al no existir prueba en contrario”, reconoció parcialmente la excepción de cobro de lo no debido, respecto de intereses de plazo, y modificó el mandamiento de pago para que se ejecutaran solo los causados “desde el 1 de julio de 2015 hasta el 30 de abril de 2016”, pero “sin sobrepasar la tasa máxima de interés fijada por la Superintendencia Financiera de Colombia”. En lo demás, ordenó seguir la ejecución como se había dispuesto.

LOS FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

En el escrito que presentó al Tribunal el apoderado resaltó “que los distintos documentos aportados como prueba del pago de la obligación”, verbigracia cheques girados y certificados por el banco y el recibo de \$40.000.000, “no fueron refutados ni tachados de falsos”, y con ellos se acredita haber cancelado “una suma aproximada de \$298.000.000”, pero la juez *a quo*, sin soporte probatorio, estimó que correspondían “solo intereses remuneratorios desde que se dio el préstamo, esto es desde junio de 2010 a finales de 2015, los cuales ascienden a la suma de \$138.000.000”, preguntándose “y ¿el resto de dinero qué...?”.

La contraparte alegó que los pagos realizados por Ángel María corresponden a varios créditos que él y su hijo tenían con el señor padre del accionante, pero nunca aportó al plenario los documentos títulos valores base de dichas obligaciones. Eso contradice “la conciliación dada en el juzgado 36 civil del circuito entre Carlos Piñeros y Luis Felipe Ortiz, donde se parte del valor total adeudado y no se tiene en cuenta ningún pago o abono”.

En la réplica el demandante resaltó que los demandados sí adeudan la suma cobrada, porque con posterioridad a la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, en la que afirmaron haber cancelado la deuda para el mes de marzo de 2015, siguieron realizando



abonos a intereses por \$4.320.000 el 5 de mayo y \$3.600.000 mediante el cheque 7317072 el 6 de julio de ese año.

Además, del interrogatorio de Ángel Piñeros se colige que los pagos realizados “eran a intereses y abonos a otras deudas que tenía con el fallecido Luis Eduardo Ortiz... por más de doscientos millones de pesos”, de las cuales el accionante “no tiene documentos, pues muchos de esos negocios eran apalabrados por la confianza de la relación comercial”.

Que, adicionalmente, el convocado cancelaba los intereses de su hipoteca y la de su hijo Carlos Piñeros, entre ellos los \$138.000.000 que echa de menos en la sustentación del recurso, que es “una suma muy baja de pago de intereses por cinco años a deudas que en su totalidad ascienden a más de \$500.000.000”, de los que Ángel María reconoció \$400.000.000 en su declaración de parte.

Manifestó que los cheques que se pretenden hacer valer aquí como pago de la obligación “son los mismos que se hicieron valer en el proceso llevado a cabo en el Juzgado 36 Civil del Circuito”, los que se utilizaron para cancelar intereses de las dos hipotecas.

Señaló que el recibo que firmó Mario Camelo por \$40.000.000, corresponde a un cheque para cancelar la hipoteca de Carlos Piñeros.

CONSIDERACIONES

1. Por no estructurarse una causal de nulidad que invalide lo actuado, la decisión será de fondo, pero modificatoria de la sentencia apelada por acoger parcialmente las excepciones de pago y cobro de lo no debido.

2. El fallo acogió la manifestación del ejecutante en la cual, como confesión, aceptó que el demandado Ángel María no le “cancela los



intereses” de plazo “desde el mes de julio de 2015”, y dispuso que se pagaran los causados “a la tasa pactada del 2% mensual efectiva desde el 1 de julio de 2015 hasta el 30 de abril de 2016, sin sobrepasar la tasa máxima de interés fijada por la Superintendencia de Financiera de Colombia”. Esta decisión, en particular, no fue cuestionada por ninguna de las partes, pues el apelante busca el reconocimiento de la excepción de pago total, por capital e intereses. Y siendo único censor, debe decirse que la competencia del Tribunal quedó limitada a establecer si los cheques que aportó el demandado y los recibos que allegó el demandante acreditan el pago del capital del pagaré y sus intereses de plazo entre julio de 2015 hasta abril de 2016 y cómo se deben imputar los que resulten admisibles.

3. Se acreditó en el plenario la obligación contenida en el pagaré P-77788775, creado el 30 de junio de 2010, y la hipoteca sin límite de cuantía que en la misma fecha otorgaron con la escritura pública No. 4128, en la Notaría 53 de esta ciudad, sobre los inmuebles ya mencionados, debidamente inscrita (pdf. CuadernoUno, fls. 3-4, 6-20, 36-58). También que, mediante carta del 5 de octubre de 2015, Carlos Alberto Piñeros Neira y Ángel María Piñeros Rivera solicitaron a Luis Javier Ortiz la devolución de los títulos-valores y el levantamiento de la hipoteca, por cuanto “la deuda de Ángel María Piñeros ya fue cancelada en su totalidad” (fl. 130, *ibid.*).

Que el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, el 19 de enero de 2018, libró mandamiento de pago a favor del mismo actor de este proceso en contra de Ángel María Piñeros Rivera por \$160.000.000 (capital del cheque No. R3258369) y \$32.000.000, por la sanción del artículo 731 del Estatuto Mercantil (radicado 2017-00704)¹. Y que en el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, radicado 2017-830, cursa ejecución con garantía real de Luis Felipe Ortiz Cruz contra Nohora Emilse Rodríguez Tami y Carlos Alberto Piñeros Neira, hijo del aquí ejecutado Ángel María Piñeros R., por otra hipoteca

¹ pdf CuadernoUno, fl. 249



y pagaré², otorgados y exigibles en las mismas fechas del que cursa en este expediente. Al contestar aquella demanda, el 27 de agosto de 2018, los ejecutados alegaron cobro de lo no debido, por haber hecho dos consignaciones al demandante, y girado de la cuenta corriente de Ángel María Piñeros -ejecutado en esta causa- en el Banco de Bogotá múltiples cheques para cancelar los intereses del crédito recaudado, como por ejemplo, el 1065507, por \$5.580.000 y otros que se giraron a Luis Ortiz (q.e.p.d.) con los que se pagaron los intereses de la hipoteca de éste, así como los del mutuo del mismo señor Ángel María, según la siguiente relación³:

No.	Fecha	No. del cheque	Monto	No.	Fecha	No. del cheque	Monto
1	07/09/2010	0822530	\$4.400.000	13	01/03/2012	3249113	\$2.900.000
2	13/09/2010	9666534	\$5.400.000	14	27/04/2012	6129607	\$5.600.000
3	15/11/2010	9666538	\$5.400.000	15	30/07/2012	6129618	\$6.000.000
4	20/12/2010	9666549	\$3.000.000	16	31/08/2012	6129625	\$6.000.000
5	24/03/2011	0782371	\$5.600.000	17	26/12/2012	7481442	\$8.600.000
6	16/05/2011	0782375	\$5.600.000	18	30/12/2012	7481436	\$8.600.000
7	19/07/2011	0782380	\$5.600.000	19	29/01/2013	7481455	\$8.600.000
8	09/09/2011	0782387	\$5.600.000	20	04/06/2013	0421208	\$8.800.000
9	25/11/2011	0782391	\$5.600.000	21	04/06/2013	0421216	\$8.700.000
10	29/11/2011	0782393	\$5.600.000	22	06/08/2013	0421218	\$8.800.000
11	04/01/2012	3249100	\$15.400.000	23	06/09/2013	0421224	\$8.700.000
12	30/01/2012	3249109	\$4.900.000				

Aquel proceso se suspendió por el término de 15 meses, con auto del 18 de febrero de 2018, dado que las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio.

En esta tramitación se aportaron más cheques y recibos alegando que fueron abonos que hizo Ángel María Piñeros al demandante.

² Se trata de la escritura pública No. 04127 del 30 de junio de 2010, de la Notaría 53 de esta ciudad, contentiva de la hipoteca que recae sobre el inmueble con matrícula 50C-1235841 y el pagaré No. 77788774 (archivo pdf CuadernoUno, fls. 331-355). Por auto del 2 de marzo de 2018 ese juzgado libró orden de apremio tal cual se pidió (fls. 335-336, *ibid.*).

³ Ver pdf CuadernoUno, fls. 344 a 347.



4. A partir de estas pruebas no hay duda de que existieron varias obligaciones de los ejecutados y su hijo Carlos Alberto Piñeros Neira con la familia del demandante, padre y dos hijos, por préstamos, incluso concomitantes a la del pagaré que aquí se cobra, pues así lo resaltaron en su contestación a la demanda diciendo que “La negociación del crédito hipotecario... se realizó en forma personal con su padre Luis Eduardo Ortiz (q.e.p.d), fruto de la amistad entre familias y variadas negociaciones realizadas... con los señores Ángel María Piñeros Rivera y Carlos Piñeros Neira, aunque el acá extremo activo se hizo presente a la firma de la Escritura Pública contentiva del gravamen hipotecario” (pdf. CuadernoUno, fl. 226).

También el actor, al pronunciarse sobre las excepciones, relató que “los cheques que aporta eran para pagar otras obligaciones... estaban destinados al pago de intereses y posibles abonos a capital de los diferentes préstamos hechos a esta familia” (fl. 291).

Igualmente lo refirió el señor Piñeros Rivera, en su interrogatorio, cuando se le preguntó “Después de 2010, ¿qué otras negociaciones siguieron haciendo?”, a lo que contestó: “Bastantes transacciones doctora, bastantes. Él me prestaba, yo le recogía. A veces le consignaba. Él me daba un cheque, entonces decía don Ángel necesito el efectivo. Yo. listo don Luis. voy y se lo recojo... pero por lo regular trabajábamos con letras y así: letras y cheques” (min. 1:18:50, cd. f. 322).

Ahora bien, cuando entre las mismas partes existen “diferentes deudas exigibles” y una de ellas “tuviere garantía real o personal, no podrá el deudor imputar el pago a ésta sin el consentimiento del acreedor”, y si el último tiene “varios créditos exigibles y garantizados específicamente, podrá imputar el pago al que le ofrezca menos seguridades”, según disponen los incisos 2y 3 del artículo 881 del Código de Comercio. En este caso entre las mismas partes solo se mencionaron dos deudas, la de este proceso hipotecario y la del cheque que el acreedor cobra, por vía singular, al señor



Ángel María Piñeros en el Juzgado 5 Civil del Circuito, pero el señor Luis Javier Ortiz ha pretendido imputar los pagos que aquí se invocan a una obligación que no es entre ellos sino entre su hermano, Luis Felipe, con Carlos Piñeros, hijo del ejecutado; luego, la pretendida atribución no puede quedar sujeta a estas reglas. A su vez, el artículo 1654 del Código Civil establece que “puede el deudor imputar el pago a la que elija; pero sin el consentimiento del acreedor no podrá preferir la deuda no devengada a la que lo está; y si el deudor no imputa el pago de ninguna en particular, el acreedor podrá hacer la imputación en la carta de pago; y si el deudor lo acepta, no le será lícito reclamar después”. Sobre el punto ha dicho la doctrina:

“Hasta cuándo se puede imputar. Visto está que la imputación debe realizarse en el momento del pago. Ahora bien, ¿hasta cuándo durará el derecho a imputar? El artículo 1654 expresa que, si bien todas las deudas están devengadas y no hizo imputación ninguna de las partes, el deudor elegirá, esto es continúa con ese derecho. No dice cómo y hasta cuándo puede todavía el deudor hacer la imputación.

Si esta debe hacerse en el momento del pago, ¿Cómo explicar que el deudor sigue con el derecho a imputar? El asunto tiene complejidad. En efecto, supóngase varias deudas, unas con gravamen y otras sin él, todas devengadas, o unas con intereses y otras sin ellos. Ninguno de los dos imputa. El acreedor demanda la deuda garantizada suponiendo que la no garantizada fue pagada o la que devenga intereses. El deudor, por el contrario, considera que la pagada fue la que tenía garantía o la que devengaba intereses. ¿Podrá el deudor en el proceso excepcionar diciendo que pagó la obligación por la que se le demandó, esto es, la garantizada o la que devengaba intereses? **Todo indica que sí (...). La ley ha optado por favorecer el deudor, dándole la elección definitiva. De cierta manera el acreedor no fue precavido al no hacer la imputación en el pago. Y aunque tal negligencia también puede atribuírsele al deudor, siendo necesario decidir, la ley lo ha escogido a él como última instancia. Alguien tiene que hacer la imputación.**

Por lo demás, eso se deduce del artículo 1654 cuando dispone en su parte final que si el deudor acepta la imputación que hace el acreedor no podrá reclamar después, **lo que a contrario sensu significa que si ninguno de los dos imputó, el deudor puede**



reclamar, esto es tomar de nuevo el derecho a imputar”⁴.

En el presente caso, la parte ejecutada imputó algunos pagos, adosados con la contestación del escrito introductorio, al crédito aquí cobrado, por tener el derecho a hacerlo según el artículo 1654 del Código Civil, pero su acreedor lo negó y pretende atribuirlos a otras deudas como las mencionadas. Por tanto, el problema que aborda la Sala es determinar cuáles se pueden aplicar a esta obligación y no a las otras.

4.1 Respecto de la forma en que se dice haber pagado el capital del pagaré por \$115.000.000, en la excepción correspondiente el demandado manifestó que lo fue con cuatro cheques y un recibo⁵, así:

FECHA PAGO ⁶	documento	Valor	FOLIO ⁷
1/02/2015	Cheque 3104469	\$ 20.000.000	199
13/03/2015	Cheque 3104481	\$ 10.000.000	201
16/05/2015	Cheque 3104487	\$ 40.000.000	204
4/07/2015	Cheque 7319071	\$ 10.000.000	205
26/05/2015	Recibo de pago firmado por Mario Camelo	\$ 40.000.000	110
	Total	\$ 120.000.000	

Para controvertirlo el ejecutante, al contestar las excepciones, señaló, de manera general, que “los cheques y consignaciones estaban destinados al pago de intereses y posibles abonos a capital de los diferentes préstamos hechos a esta familia” y “las pruebas documentales aportadas la mayoría son objeto de pagos de otras obligaciones de los integrantes de la familia Piñeros”⁸ y en su interrogatorio no cuestionó

⁴ VELÁSQUEZ GÓMEZ, Hernán Darío. Estudio sobre obligaciones. Editorial Temis: Bogotá. 2010. Pág. 1110.

⁵ Pdf. CuadernoUno, folio.225 y 226.

⁶ En el cuadro de resumen que presentó el demandado para afirmar el pago del capital del pagaré, folio 207, se refirió al cheque 3104469, como de fecha diciembre de 2015, y al cheque 3104481 del 3 de junio de 2015, pero las copias que aportó al expediente muestran que en realidad son del 1 de febrero de 2015 y 13 de marzo de 2015

⁷ Folio se refiere a la numeración manuscrita que aparece en el expediente físico, no a la página del archivo pdf

⁸ Pdf. CuadernoUno, folio.291 y 294.



directamente ese pago, lo que dijo fue que los 4 cheques y el recibo por \$40.000.000 pagaban distintas deudas, como la de Carlos Piñeros y “créditos adicionales que sacaba Ángel María Piñeros”, sin dar más precisiones, agregando que “Las cuentas son relativas... hay depósitos a la cuenta de Mario, a Inversiones Estocolmo, depósitos a la cuenta de Luis Felipe Ortiz y Luis Javier Ortiz. Eso ya era por la administración que llevaba mi papá de los dineros que él decía a donde depositar. Eso es independiente de que estaba cubriendo el acreedor en ese momento” (mto. 00:32:48).

Sin embargo, el mismo demandante no tiene claro, o por lo menos no le consta, la forma en que se pudieron haber hecho abonos a capital en el periodo 2010-2015, pues era su padre el que se encargaba de llevar las cuentas, recibir los dineros y aplicar los pagos; así lo explicó en su interrogatorio, el 6 de mayo de 2019: “la negociación siempre estuvo encabezada por el señor Ángel María Piñeros y mi padre (q.e.p.d), Luis Eduardo Ortiz, quien actuaba en nombre de nosotros, dijo Luis Javier Ortiz Cruz y Luis Felipe Ortiz Cruz, por medio de un poder general... del 3 de enero del año 2012” (mto. 00:16:25). Más adelante, dijo que “En su gran mayoría los recibía el señor Mario Camelo” (mto. 00:28:00). Además, no cuenta con credibilidad la justificación dada respecto del propósito con el que se recibieron cada uno de estos cuatro títulos, pues en la misma diligencia agregó que los cheques números 3104469 y 7319071, se giraron por “créditos de don Ángel adicionales a los 270 millones de las dos hipotecas” pese a que se consignaron en “en una cuenta suya” (mto. 00:33:00) y menos lo que explicó del cheque 3104487 cuando señaló que “este es un abono que realizaron para la hipoteca de Carlos Piñeros.... Así se estableció en la conciliación que se hizo en el proceso con don Carlos, que hizo mi hermano... el 18 de febrero de 2019 en el Juzgado 36 Civil del Circuito” (00:34:20), porque en ese proceso no se consideró ningún pago al capital dado que expresamente quedó dicho en ella que: “Los señores NORA EMILSE RODRÍGUEZ TAMI y CARLOS ALBERTO PIÑEROS NEIRA se comprometen a cancelar la suma de \$170.000.000 que corresponde a \$115.000.000 como capital y la suma restante de \$55.000.000,



por concepto de intereses adeudados a favor de LUIS FELIPE ORTIZ CRUZ” (se subraya para destacar, fls. 354-355, *ibid.*). La explicación del cuatro cheque, número 3104481, no fue más afortunada pues solo expuso que era “de 10 millones, endosado por mi padre y depositado en una cuenta de Mario Camelo donde también manejábamos dineros, de igual forma son créditos aduanales que sacaba don Ángel Piñeros. (mto. 00:33:50). Y, aunque no se puede negar la existencia de otras deudas de Ángel María Piñeros, de ellas no dio razón certera el demandante, cuáles eran, su monto, al punto que ni siquiera hizo referencia al cheque por \$160.000.000 que le cobra en el Juzgado 5° Civil del Circuito.

Tampoco tiene acogida la referencia a que los cuatro cheques pagaban el capital de la obligación que se cobra en el juzgado 36 porque en los documentos que se aportaron de dicho proceso está el escrito de excepciones donde se alegó que para el pagaré, por el mismo valor, se hicieron “sendos pagos”, discriminados en dos consignaciones del 4 de abril y del 21 de septiembre de 2017, cada una por \$20.000.000, en tanto que “los intereses de plazo a través de diversos cheques de la cuenta corriente de titularidad del señor Ángel María Piñeros, padre del demandado Carlos Piñeros, cuenta No.083-276170 del Banco de Bogotá”⁹, mencionando después, 23 cheques para ese propósito¹⁰. No obstante, ni las dos consignaciones ni los 23 cheques aducidos en esa otra ejecución corresponden a los cuatro títulos-valores invocados aquí como pago del capital, según lo evidencia la lista de los que se reseñaron en el aparte 3 de estas consideraciones, como para aceptar que correspondían al capital de la obligación que estaba cobrando el hermano del demandante, Luis Felipe Ortiz Cruz, al hijo del demandado, Carlos Alberto Piñeros, en ese trámite judicial.

⁹ Pdf. CuadernoUno, folios 338 y 339.

¹⁰ *Ibid*, folios 344 a 347.



Otra situación de valor para la Sala es que si los recibos de pago y los cheques por intereses presentados refieren valores que no superan los 6 millones, no resulta entendible que los de 10, 20 y 40 millones solo estuvieran destinados a pagar los réditos de múltiples deudas, más aún cuando de esas otras obligaciones solo se identificaron las dos ya mencionadas, sin que se haya mostrado la correlación que puedan tener los cuatro cheques con el pago de esos otros capitales o sus intereses.

Asimismo, afirmó el demandante que el crédito respaldado era de \$135.000.000¹¹ y que las dos hipotecas sumaban \$270.000.000, lo que muestra una inconsistencia puesto que, a la par, dijo que no le pagaron sino intereses, surgiendo la pregunta de ¿por qué la ejecución en ambos juzgados la limitaron al valor de cada pagaré por \$115.000.000?, asunto en que insistió el primo del demandante y testigo Mario Camelo diciendo: “se está adelantando una demanda contra Ángel Piñeros por una cantidad de 115 millones más una hipoteca de 20 millones la cual no se tuvo en cuenta” (mto.00:55:00). Luego, quedó sin justificar la falta de cobro de los \$20.000.000 que también dijo haber prestado cuando se otorgó la escritura de hipoteca, si no se había pagado nada del capital. Todo esto pone en duda la claridad que pretende aparentar en las cuentas que llevaba para así mismo afirmar que no se había pagado el monto del pagaré, incertidumbre que se acentúa al escuchar el relato de este mismo declarante sobre los recibos: “No expedíamos, pero si nosotros los llevábamos...no sé si en el expediente estén los pocos que quedaron, porque ocurrió un accidente grave y se perdieron muchos documentos y valores y muchos recibos... y sabíamos en cuánto iba la deuda a la fecha en los recibitos que manejábamos internamente... libros no, recibitos” (mto. 1:06:20). Y, por supuesto, que por las otras deudas pueden explicarse los recibos con valores superiores a \$5.400.000, si se entiende que las obligaciones derivadas de las dos hipotecas valen \$270.000.000, ajustando

¹¹ Justificando ese valor con la suma de los \$20.000.000 mencionados en la escritura de hipoteca como monto del préstamo hipotecario y los \$115.000.000 en el pagaré.



115 millones del pagaré y 20 más declarados en la escritura del gravamen, valor último que en ninguno de los dos procesos reclamaron, por alguna razón que no salió a relucir. Es decir, sus explicaciones no son justificativas para negar el pago y atribuirlo al capital de otras obligaciones que no se determinaron ni se probaron en sus montos.

4.2 En relación con el recibo del 26 de mayo de 2015 por \$40.000.000, el testigo, primo del demandante, dijo que “Yo a don Ángel María Piñeros le recibí un cheque... no llevé recibos, él me hizo firmar con mi letra. yo le hice un recibito... para un abono de la hipoteca de don Carlos Piñeros por 40 millones... con esos 40 millones abonaba... capital a la hipoteca” (min. 1:01:50 a 1:02:45) y ante la insistencia de la juez, para saber qué pagaban con esa suma, agregó: “115 millones del pagaré y 20 millones de la hipoteca... dieron 40 para descontarlos de los 135... quedaban 90 millones” (min. 1:03:05 a 1:04:10). Pero, como se sabe, el cheque 3104487 por \$40.000.000 no fue considerado como abono a capital en la forma que lo refirió el primo de Javier Ortiz, porque en la conciliación del Juzgado 36 debieron pagar los \$115.000.000. Sin embargo, los ejecutados no pudieron desvirtuar que el comprobante fuera emitido por Mario Camelo cuando recibió el cheque 3104487 fechado el 26 de mayo de 2015, por lo que corresponden a un único pago, como lo recalcó la abogada del actor en su alegación final¹², más aún cuando los dos documentos tienen la misma fecha y un mismo valor, pues el cheque 3104487 no es de fecha 16 de mayo, como lo dijeron al proponer la excepción.

Por tanto, los 4 cheques se pueden imputar al pago del capital como quiera que la parte ejecutante ha reconocido que admitía imputaciones al dinero mutuado cuando expresó que recibida los pagos como “eventuales abonos a capital”, pero sin tener en cuenta el recibo antes

¹² Audio en carpeta 06Folio 451CD Audiencia 26-08-2020



mencionado por las razones expuestas, con lo cual con estos títulos se cubrió la suma de \$80.000.000, quedando un saldo sin pagar de \$35.000.000.

4.3 Sobre el pago de los intereses de plazo cabe decir que la circunstancia de no haberse acreditado el pago total del capital no desvirtúa la afirmación, con carácter de confesión, que hizo el ejecutante en su interrogatorio cuando dijo: “el señor Ángel desde el mes de julio de 2015 no me cancela los intereses” (mto. 00:17:15). Luego, la indagación que debe hacerse concierne con el pago de los causados a partir del mes de julio de 2015, sin olvidar que cuando se pacta la tasa de plazo queda igualmente sujeta al tope de la usura, pero al cotejar la tasa certificada desde momento de la emisión del título hasta el 30 de abril de 2016 con la acordada en el pagaré del 2% mensual, se advierte que no infringió ese máximo, por lo que la liquidación puede hacerse con dicha tasa.

En esa hipótesis, liquidando intereses sobre el saldo del capital de \$35.000.000, a la tasa acordada del 2% durante el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2015 al 30 de abril de 2016, el resultado es el siguiente:

Titulo	Pagaré		
Saldo de Capital	\$ 35.000.000		
Tasa de interés	2,00%		
Periodo que causa intereses		días del periodo	Valor de los intereses
desde	hasta		
1-jul-15	30-abr-16	304	\$ 7.093.333

Para saber si se hizo algún pago de intereses la Sala solo se enfoca en los recibos o cheques cuya fecha sea posterior al 30 de junio de 2015 puesto que la controversia se circunscribe a los de plazo entre julio de 2015 y abril de 2016. De todos los documentos presentados, los concernientes al intervalo de tiempo que interesa son los siguientes:



- El recibo de fecha 12/06/2015 por la suma de \$ 3.600.000 en el que se expresa el “pago de intereses hipoteca mes mayo de 2015. Cheque 0538962 consignado en la cuenta de Javier O.”¹³
- El cheque 7319072 de fecha 4/07/2015 por valor de \$3.600.000 y el recibo correspondiente, de fecha 6/07/2015, que en el concepto dice: “Pago intereses hipoteca. Mes junio de 2015. Pago del 1 a 30 de junio 2015. Cheque \$3,600,000 Cheque 7319072”¹⁴.

Como en ellos se refiere el pago de intereses de mayo y junio de 2015, se pueden descartar por no corresponder al periodo que se está escrutando. Y no existen más documentos para atribuir, por su fecha, al pago de los intereses que el juez de primera instancia encontró insolutos.

En resumen, si del capital de \$115.000.000, quedó sin pagar la suma de \$35.000.000 y los intereses de plazo ya causados que tampoco se satisficieron alcanzan \$7.093.333, los deudores salen a deber \$42.093.333 a los que se sumarán, por supuesto, los intereses de mora a partir del 1 de mayo de 2016 y los que se sigan generando sobre el capital insoluto “hasta que se verifique su pago total”, como viene dispuesto en el mandamiento de pago.

5. Prospera, por ende, parcialmente la apelación en estudio, motivo por el cual se modificará la sentencia, para ajustar la ejecución a lo aquí resultante. La condena en costas por el recurso será parcial a cargo del ejecutante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹³ Pdf. CuadernoUno, fl.289

¹⁴ Pdf. CuadernoUno, fls.206 y 290.



RESULEVE:

MODIFICAR los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia de 26 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia en el sentido de reconocer las excepciones de pago y cobro de lo no debido, parcialmente, y el numeral cuarto, para ordenar seguir la ejecución por la suma de \$42.093.333 pesos, discriminados como se indicó en las consideraciones, y los intereses de mora sobre el saldo de capital a partir del 1 mayo de 2016.

Igualmente, el numeral séptimo para condenar en costas de primera instancia a la parte ejecutada en un 20% por lo cual las agencias en derecho fijadas por el a quo se reducirán a este porcentaje.

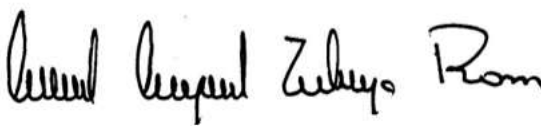
En lo demás se confirma.

Ante la prosperidad parcial del recurso se condena en costas la parte ejecutante en un 80% en segunda instancia.

Ejecutoriada esta decisión el expediente se devolverá al despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO

República de Colombia



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


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

Con salvedad de voto



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: EDILBERTO ALIRIO TINOCO VIVAS
(demandado en reconvención)
DEMANDADOS: HEREDEROS DETERMINADOS E
INDETERMINADOS DE CONCEPCIÓN
BERNAL SARMIENTO y LUZ MARINA ORTIZ,
cesionaria de derechos herenciales de
RAFAEL ANTONIO BERNAL GARZÓN, en
representación de GABRIEL ANTONIO
BERNAL SARMIENTO, hermano de la
demandada fallecida.
CLASE DE PROCESO: ORDINARIO DE PERTENENCIA
MOTIVO DE ALZADA: APELACIÓN SENTENCIA

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por Luz Marina Ortiz contra la sentencia que el 30 de septiembre de 2020 profirió el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el día 22 de octubre de 2013 (f. 147), el señor Tinoco Vivas pidió ser declarado propietario, por prescripción extraordinaria, del bien inmueble “piso tercero (3º) ubicado en la carrera 5 No. 26-60 de la ciudad de Bogotá D.C.... con un área aproximada de 167.02 M2.”, el cual “hace parte de dos (2) predios de mayor extensión, así: 1) el primero ubicado en la carrera 5 No. 26-60 N 1... (carrera 5 No. 26-60 dirección catastral) con cédula catastral 26 4 A 17 y CHIP AAA0087KAZE, y con el número de matrícula... 50C-981695...; 2) el segundo... de mayor extensión ubicado en la carrera 5 No. 26-60..., con la cédula catastral



008105063200000000 y CHIP AAA0199JXYN” y matrícula 50C-1705401, en ambos “aparece como titular Concepción Bernal Sarmiento Q.E.P.D.”

En consecuencia, se ordene: **(i)** la inscripción del fallo en la Oficina de Instrumentos Públicos- Zona Centro; **(ii)** apertura del folio de matrícula inmobiliaria para el bien individualizado en las pretensiones; y **(iii)** se condene en costas a la parte demandada.

2. Como fundamentos fácticos señaló que:

Desde hace más de 10 años “ha tenido la posesión real y material del inmueble materia de este proceso” de manera “quieta, tranquila, pacífica, e ininterrumpida, ya que no se ha presentado interrupción natural o civil”. Los actos de señorío han sido “pagar impuestos, realizar mejoras, construir, ampliar y acondicionar” los bienes, y “no ha reconocido dueño durante todo este tiempo”.

Concepción Bernal Sarmiento (fallecida) es su propietaria inscrita, de quien se adelanta proceso de sucesión en el Juzgado Décimo de Familia de la ciudad (radicado 2008-00912), entidad que reconoció, mediante providencia del 18 de diciembre, como única interesada a Luz Marina Ortiz, en calidad de cesionaria del fallecido Rafael Antonio Bernal Garzón, en representación de su padre (occiso) Gabriel Antonio Bernal Sarmiento, hermano de la de *cujus*¹.

3. Por auto del 3 de diciembre de 2013 se admitió la demanda, y se notificó a las personas indeterminadas por curador *ad litem* el 3 de junio de 2014, quien manifestó no constarle los hechos y atenerse a lo probado²; pero propuso la excepción previa de “pleito pendiente” por estar en curso el

¹ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 196-198.

² Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 239-243 y 250-252.



litigio sucesorio sobre esos mismos predios; no obstante, fue declarada infundada, toda vez que son trámites “totalmente diferentes”³.

Luz Marina Ortiz lo fue por aviso del 4 de agosto siguiente, excepcionando “falta de legitimación en la causa para demandar”, “falta de requisitos legales”, “mala fe”, “carencia de requisitos exigidos para la posesión” y “ausencia total de posesión”⁴.

Asimismo, presentó demanda de reconvencción solicitando se declare que le pertenecen “en dominio pleno y absoluto” los citados inmuebles. En consecuencia, ordenarle al señor Tinoco Vivas restituírseles, junto con “los frutos naturales o civiles... no solo los percibidos, sino también los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, de acuerdo con justa tasación efectuada por peritos, desde el... momento de iniciada la posesión, por tratarse el demandado de un poseedor de mala fe”, mientras que ella “no está obligada a indemnizar expensas necesarias”⁵.

En apoyo de sus pretensiones manifestó que:

Mediante las escrituras públicas No. 919 del 3 de junio de 1937, de la Notaría Tercera de Bogotá, y 3960 del 7 de septiembre de 1945, de la Cuarta, Concepción Bernal Sarmiento, fallecida el 9 de mayo de 1954, adquirió los inmuebles identificados con matrículas 50C-1705401 y 50C-981695 respectivamente; a su turno, Luz Marina Ortiz, por escritura 1949 del 4 de junio de 1997 obtuvo de manos del Rafael Antonio Bernal Garzón, en representación de su extinto padre Gabriel Antonio Bernal Sarmiento, los derechos herenciales en la sucesión de su hermana, la señora Concepción, que se tramitó en el Juzgado Décimo de Familia de esta localidad y, por medio de los autos del 21 de octubre y 18 de diciembre de 2009, fue reconocida como

³ Cuaderno 2 digitalizado.

⁴ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 369-374

⁵ Carpeta Cuaderno3-Reconvenccion. Pdf. 01Cuaderno3Digitalizado. Págs. 24-25.



única interesada (en calidad de cesionaria), y se le adjudicaron ambos bienes, en sentencia del 29 de abril de 2014.

Se “encuentra privada de la posesión material del tercer piso de los inmuebles”, puesto que la tiene el señor Tinoco Vivas, quien ingresó como simple tenedor “cancelando arrendamiento al señor Arturo Acosta Martínez, [su] administrador..., luego al Dr. Arturo Acosta Villaveces y, finalmente, en forma directa al heredero de Concepción Bernal Sarmiento, Rafael Antonio Bernal”; que el actor es “un tenedor de mala fe” y “está en incapacidad legal para ganar por prescripción el dominio”, por cuanto “desde que... ingresó reconoció dominio ajeno, en virtud del contrato de arrendamiento” que suscribió⁶.

Admitida por auto del 23 de enero de 2015, el convocado excepcionó “extinción” y “prescripción de la acción”, por cuanto ha sido poseedor “por un periodo mayor de 20 años”, “sin violencia, visible, quieta, pacífica, sin interrupción”⁷. El proceso se abrió a pruebas por providencia del 16 de junio de 2016⁸.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Accedió a las pretensiones de la demanda de pertenencia y, en consecuencia, declaró que el señor Tinoco Vivas adquirió, por prescripción extraordinaria, el dominio del tercer piso descrito en la demanda, del inmueble ubicado en la carrera 5ª No. 26-60, el cual hace parte de un predio identificado con los folios de matrícula inmobiliaria números 50C-981695 y 50C-1705401, y ordenó abrir nuevo folio para ese bien.

⁶ Ibid. Pág. 22-24.

⁷ Ibid. 31-38.

⁸ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 422-423.



Del análisis del material probatorio y de los testimonios oportunamente practicados concluyó que “el demandante inicial arrendaba el tercer piso, hacía pago de los impuestos y reparaciones al bien inmueble; por otro lado, la mutación de tenedor a poseedor se efectuó en el año 1990 época desde la cual el señor Edilberto de forma inequívoca empezó a ejercer diferentes actos de dominio, entre ellos desconocer cualquier derecho que pudiera tener la señora Luz Marina”.

Asimismo, “la venta de derechos herenciales y las anotaciones” en los certificados de libertad “no tienen la potencialidad de interrumpir la posesión del demandante”. Por último, mencionó que la demanda de reconvención esta “llamada al fracaso como quiera que la prosperidad de la pretensión principal trunca la posibilidad del éxito de la acción reivindicatoria incoada por la demandada inicial, ya que la prescripción adquisitiva en el caso de marras favorece al poseedor demandante, ergo excluye la posibilidad de ordenarle a él que restituya al titular del derecho de dominio [el bien], siendo innecesario entrar al estudio de cada uno de los presupuestos de la acción por dicho motivo”.

LOS FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Manifestó que no están cumplidos los requisitos axiológicos de la prescripción que “corresponden al listado de categorías que integran el CONTENIDO”, porque en lo reclamado por quien pretende aprovecharse de ella no se identificó e individualizó el bien; la casa de habitación conforma “una propiedad con unidad física” y sin “ninguna división o separación material, como para entender que se trate de una copropiedad, o una comunidad que compartiera servidumbres o áreas comunales”, motivo por el cual esta “indivisión manifiesta” vulnera “la ley sustancial en materia de copropiedades por pisos (Ley 675 de 2001)”. La sentencia “constituyó una propiedad horizontal de facto” pues la cosa singular pretendida no es “independiente física y jurídicamente del total de la edificación de la que hace parte”.



En la demanda no hay ubicación histórica de los actos posesorios, con las características de ostensibles, protuberantes o inequívocos, “alejados... de violencia discontinuidad y precariedad”. Tan solo se aportaron pagos de impuesto predial de los años 2010 al 2014, y 2004 al 2008; hubo otros en los que el bien estuvo exento por conservación arquitectónica, por lo que fueron “intermitentes y precarios del usurpador”, a la vez que clandestinos, pues solo se enteró de ellos con este proceso. La demandada sufragó ese tributo por los mismos años, más los de 1995 al 2000, sin abandonar “su propiedad y obligaciones tributarias”; y si su contraparte los atendió “ha efectuado un pago de lo no debido”, porque ya estaban satisfechos por “su dueña”. Las mejoras no podían realizarse sobre el inmueble por tratarse de uno de conservación arquitectónica, hoy de interés cultural, ni se alegaron, ni tuvieron referencia en el tiempo, ni se acreditaron el expediente.

Hay “indeterminación” del tiempo alegado para la usucapión y un error en el “punto de partida para su cómputo”, es decir, “el momento en que la posesión material se consolida”, pues ni en la demanda, ni en la contestación al reivindicatorio “se hace referencia al hecho generador” de ese fenómeno “como comportamiento plenamente identificable y palpable que indique sin ambigüedad el ánimo de dominio”, ni la fecha de su ocurrencia. Hay pruebas que no se pueden valorar, como las aportadas por testigos “sobre aspectos que solo son alegables por las partes”; estos no se debieron practicar por no señalarse el objeto de sus declaraciones; “fueron decretados de oficio”, “supliendo las deficiencias de alegación probatoria”, pese a “no existir potestades oficiosas en esta materia”. Por lo tanto, la juez “ha declarado oficiosamente la prescripción”.

Insistió en la reivindicación y en que no se deben acoger las excepciones planteadas contra la acción de dominio (extinción de la acción y prescripción), por cuanto el dueño tiene en cualquier tiempo el derecho persecutorio sobre la cosa, no operando la caducidad; y no se alegó la



prescripción extintiva, pues no hace referencia a actos posesorios particulares, ni se determinó la fecha en que estos iniciaron.

Su contraparte solicitó confirmar la sentencia impugnada

CONSIDERACIONES

1. Por no estructurarse una causal de nulidad que invalide lo actuado, la decisión será de fondo.

2. La usucapión ha sido definida como un modo de adquirir los derechos reales ajenos que recaen sobre un bien material, por haberse poseído durante el tiempo previsto en la ley, cuyos requisitos son a) posesión material en el demandante; b) que se prolongue por el término legal; c) que ocurra ininterrumpidamente; y d) que la cosa o derecho sobre el cual se ejerce sea susceptible de adquirirse por prescripción⁹.

3. A la recurrente le asiste razón cuando manifiesta que este modo de adquirir el dominio debe ser invocado, por cuanto “en todos los casos, para aprovecharla debe alegarse; por esto tampoco puede el juez decretarla de oficio, puesto que el término de prescripción corre a favor de ciertas personas que tienen la potestad de utilizarla o aplicarla a voluntad”¹⁰; no obstante, yerra al considerar que la demanda no contiene una manifestación expresa sobre el tema, puesto que, aun cuando es breve, en ella se manifestó el tipo de prescripción (extraordinaria), el inmueble sobre la que recae (tercer piso del bien ubicado en la carrera 5 No. 26-60 de la ciudad de Bogotá) y la afirmación de haberlo poseído desde hacía más de 10 años

⁹ CSJ. SC. Sentencia de casación del 2 de julio de 2010. Exp. 11001-3103-013-1998-05275-01. MP. Ruth Marina Díaz.

¹⁰ ARÉVALO GUERRERO, Ismael Hernando. Bienes. Constitucionalización del derecho civil. 2ª edición. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2017. Pág. 844.



para el momento de acudir a la jurisdicción, señalando los actos de señor y dueño¹¹.

Para el Tribunal lo anterior es suficiente por cuanto con esos datos a la demandada se le garantizó su derecho de defensa, de manera tal que tenía que probar que durante el término alegado el señor Tinoco no se comportó como su propietario y que, en definitiva, reconocía dominio ajeno.

4. No es admisible el argumento de la imprescriptibilidad del bien, por tratarse de uno indiviso, de conservación arquitectónica o interés cultural, sin compartir servidumbres o áreas comunes, pues ninguna de esas condiciones impide ni sustrae al inmueble de aquellos que puedan ser adquiridos por prescripción. Las normas regulatorias de la usucapión son de orden público, motivo por el cual es el legislador quien determina qué bienes no se pueden adquirir de esta forma, donde no se encuentran los de conservación arquitectónica, que solo imponen al propietario o poseedor las obligaciones de “adecuada conservación”, “reconstrucción” y realizar “intervenciones sobre los mismos” con la licencia respectiva¹², a cambio de “compensaciones económicas, transferencias de derechos de construcción y desarrollo, beneficios y estímulos tributarios u otros sistemas que se reglamenten”¹³. Y si una parte de él, a la que no se puede acceder por áreas compartidas o comunes, por las que se necesario transitar para entrar o salir de predio, es objeto de prescripción, o de cualquiera otro medio para adquirir el dominio, el nuevo titular de aquella parte o facción puede acudir al derecho de servidumbre (art. 905 del C.C.) la que incluso “se entenderá concedida a favor” (art. 908 ibidem) del inmueble que ha quedado enclavado, y para su beneficio.

¹¹ Pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 195-201.

¹² Artículo 104, inciso 2° del numeral 2, de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2 de la Ley 810 de 2003.

¹³ Artículo 48 de la Ley 388 de 1997.



Tampoco horada la pretensión adquisitiva el hecho de ser una edificación por pisos no sometida a un régimen de propiedad horizontal, de la cual se reclama solo una parte. Es cierto que se trata de un tercer piso que no tiene matrícula inmobiliaria separada del primero y segundo; empero, la jurisprudencia ha habilitado adquirirlo por este modo, puesto que *“cuando la controversia verse sobre la prescripción adquisitiva respecto de un piso, nivel o apartamento independiente de una edificación debidamente individualizada, ésta se inscribe dentro de la hipótesis de usucapión de un predio de menor extensión inmerso en uno mayor sin que pueda predicarse un fenómeno de imprescriptibilidad ante la falta de sometimiento de la totalidad del inmueble a régimen de propiedad horizontal, por cuanto es del resorte de los copropietarios, en ejercicio de su autonomía privada decidir si optan por acogerse a ese modelo de propiedad aun con posterioridad a la declaración de pertenencia”*¹⁴.

Para este tipo de pertenencias, se exige “la delimitación tanto del inmueble en mayor extensión como de la fracción disputada”¹⁵, sin que la ausencia de una previa constitución del reglamento de propiedad horizontal pueda “condicionar la viabilidad o éxito de la acción, por cuanto siendo esa una decisión sujeta al querer de los propietarios puede consolidarse con posterioridad a la construcción de edificio y aún de la sentencia judicial, siempre que se cumplan los requisitos legales y reglamentarios”¹⁶.

En efecto, los inmuebles de mayor extensión con matrículas 50C-1705401 y 50C-981695 se encuentran individualizados con su dirección y en linderos en las pretensiones de la demanda, en los propios certificados de libertad y en las escrituras públicas Nos. 919 del 3 de junio de 1937 y 3960 del 20 de septiembre de 1945, por medio de las cuales Mercedes González de

¹⁴ CSJ. SC. Sentencia SC4649-2020., Radicación N° 05001 31 03 003 2001 00529 01. MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.



Achury y Jacobo Bernal Sarmiento se los vendieron a Concepción Bernal Sarmiento¹⁷.

Lo mismo sucede con el de menor extensión, que se segregaría de los anteriores, pues en el libelo petitorio se resaltó que se trata del “piso tercero (3°) ubicado en la carrera 5 No. 26-60” de esta ciudad, y se le alinderó así¹⁸:

junto con sus mejoras y anexidades, cuyos linderos especiales y actuales son: **POR EL NORTE:** En longitud de 25.11 mts con la propiedad identificada con la nomenclatura No. 26-64 y 26-66 de propiedad de MERCEDES GONZALEZ DE ACHURI; y en longitud de 6.82 mts con propiedad de GUILLERMO VENGOECHEA actualmente en construcción. **POR EL ORIENTE:** En distancia de 9.28 mts con la propiedad identificada con la nomenclatura No. 26-59 y 26-65 de la carrera 4 A de propiedad de JACOBO BERNAL. **POR EL SUR:** En distancia de 6.52 mts con propiedad de los HERMANOS MEJIA; y en distancia de 25.11 mts con propiedad de los herederos de FABRICIANO MUÑOZ. **POR EL OCCIDENTE:** En distancia de 4.00 mts con la carrera 5; en distancia de 2.69 mts con propiedad de los herederos de FABRICIANO MUÑOZ; y en distancia de 2.58 mts con propiedad de MERCEDES GONZALEZ DE ACHURI y encierra. Este inmueble

La independencia del tercer piso del resto de la edificación no puede quedar en duda por el hecho de no tener una puerta de acceso exclusiva para el acceso, que lo aisle y le otorgue privacidad, respecto de las demás áreas del primero y segundo pisos. La autonomía del tercer piso respecto del resto de la edificación, como de estas en relación con el tercero, fue corroborada en la inspección judicial pues los videos realizados muestran que todas las estancias de los dos primeros tienen puertas y ventanas que los separan del pasillo y escalera, que incluso la demandada mencionó que eran comunes a todos los niveles, la que termina frente a una puerta que da acceso a las dependencias del predio objeto del litigio¹⁹. Además, confirmada por el perito Ciro Alejandro Ramos Abril, quien describió sus dependencias así: “1 balcón (con vista a la carrera 5), 1 sala, 1 comedor, 4 habitaciones, 1 patio de ropas (a nivel del segundo piso), 1 cocina y un baño; altillo: con 2 habitaciones

¹⁷ Pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs., 195-196, 394-400 y 288-305, respectivamente

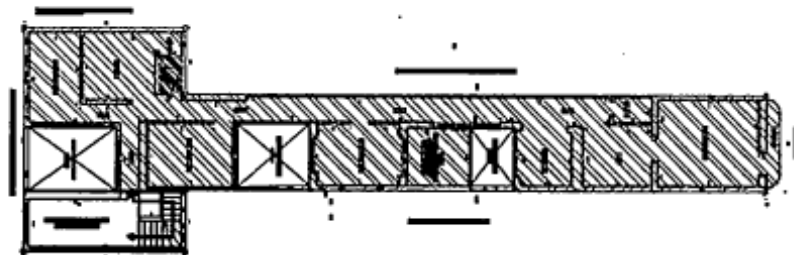
¹⁸ Pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Pág. 195.

¹⁹ Carpeta 03Folios440441Audiencia20171019

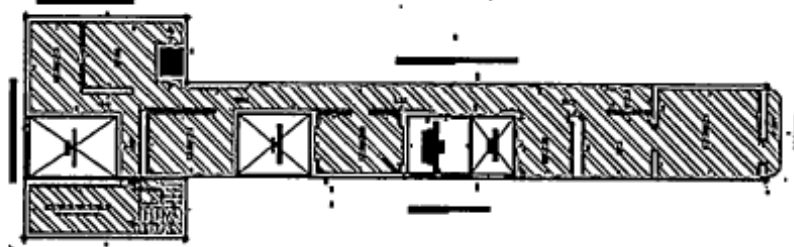


y 1 baño. Altillo Tercer Piso: 2 habitaciones 1 baño” y para esclarecerlo realizó un plano definitivo y de identificación de áreas²⁰, de la siguiente manera:

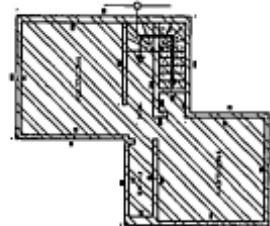
- Área Total Construida Tercer Piso: 123.282 m²



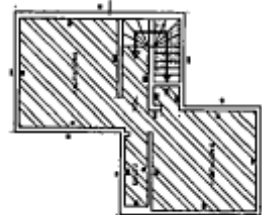
- Área Útil Tercer Piso (libre de paramentos y zonas comunes): 111.005 m²



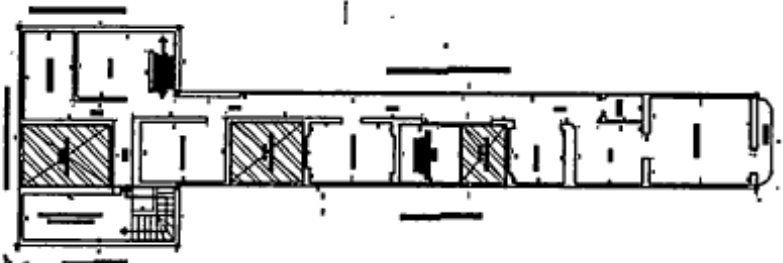
- Área Total Construida Altillo Tercer Piso: 41.125 m²



- Área Útil Altillo Tercer Piso: 31.587 m²



- Área Total Vacíos: 23.752 m²



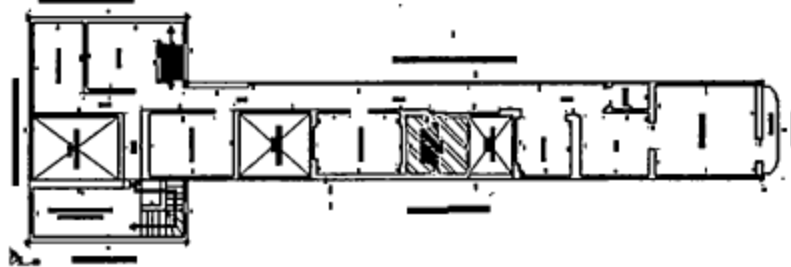
²⁰ Pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 583-596.



- o Área Patio De Ropas A Nivel Del Segundo Piso: 17.34 m²



- o Área Zona Común Escaleras de Acceso al Tercer Piso: 6.519 m²



Ahora bien, el hecho de estar dividida la construcción en tres pisos, denota que puede ser sometida al régimen de propiedad horizontal si los copropietarios así lo desean, por cuanto se trata de varios pisos levantados sobre dos lotes de terreno, que comprende “varias unidades de vivienda”²¹.

La señora Ortiz manifestó que el inmueble no se puede adquirir por prescripción por no contar con zonas comunes, ni servidumbres, lo que es cierto porque en los folios de matrícula no existe el gravamen ni hay reglamento de copropiedad; pero como es por voluntad de quienes sean comuneros la decisión de dividir su derecho para someterse al régimen de la propiedad por pisos, destinando algunas áreas a los servicios comunales de sus dueños, no le correspondía al juez disponer la creación de un nuevo folio de matrícula para la parte adquirida por el prescribiente porque esa determinación en consecuencia de acogerse a esta reglamentación. La sentencia que declara la prescripción adquisitiva parcial del inmueble construido de esa manera genera una copropiedad, pero solo ellos son los llamados a constituir el reglamento bajo el régimen de la ley 675 de 2001 por

²¹ Artículo 3 de la Ley 675 de 2001.



lo que se revocará esa específica orden del numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia.

5. En la demanda el actor afirmó, en el hecho primero, haber poseído por más de 10 años²², que es el término establecido para adquirir el bien por prescripción extraordinaria bajo los cánones 5 y 6 de la Ley 791 de 2002, que modificaron los artículos 2531 y 2532 del Código Civil.

La posesión se compone de dos elementos: el *corpus*, que comprende los actos materiales o externos ejecutados por una persona sobre el bien, y la intención de ser dueño, elemento psicológico (*animus domini*) que se “puede presumir de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario”²³.

Por tal motivo, los “actos que el hombre puede ejecutar para expresar su señorío sobre las cosas, son diversos en alto grado. No pueden clasificarse, porque las cosas no son iguales, ni la manera de subordinarlas es idéntica en todos los hombres. El artículo 762 dice ‘que posesión es la tenencia’, y el artículo 981 reza ‘que las edificaciones, las sementeras y plantaciones y los cerramientos son actos posesorios’”²⁴.

La apelación cuestionó los requisitos axiológicos de la acción prescriptiva alegando la indeterminación del tiempo de posesión, su consolidación y la ausencia de actos posesorios inequívocos, por lo que la Sala entra a estudiarlos a continuación:

5.1 **El tiempo de la posesión.** Cuando la posesión inició con antelación a la vigencia de la Ley 791, la parte actora tiene la opción de prescribir con el término de 20 años vigente para ese entonces, o con el de 10, reducido por el artículo 5° de la ley mencionada, pues así lo dispone, a su vez,

²² Pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Pág. 196

²³ CSJ. SC. Sentencia de casación del 22 de octubre de 1997. Exp. No. 4977. MP. Pedro Lafont Pianetta.

²⁴ GÓMEZ, José J. Bienes. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 1981. Pág. 445.



el artículo 41 de la ley 153 de 1886. En este caso se invocó la nueva norma como fundamento de sus pretensiones²⁵, por haber “tenido la posesión real y material del inmueble de este proceso desde hace más de 10 años”, y la demanda fue presentada el 23 de octubre de 2013²⁶, vale decir, desde antes del mismo día y mes, pero del 2003, fecha en la que ya regía la 791, que lo fue desde el 27 de diciembre de 2002, con su publicación en el Diario Oficio 45046²⁷. por lo cual el tiempo de prescripción quedaba cubierto en su totalidad por esta ley, con independencia de que la posesión pudiera remontarse años atrás.

5.2 De la interversión del título. El usucapiente y su familia ingresaron al inmueble en su condición de arrendatarios. Así lo puso de presente su hermano Edgar Antonio Tinoco Vivas al decir que “Nosotros llevábamos viviendo allá 35 años” “Yo llegué con mi mamá y mis hermanos, más o menos en el 79, 80, pero éramos muchachos. Mi mamá falleció en el año 87. En ese tiempo ella pagaba un arriendo y vivíamos con ella ahí. Y ella era la encargada de sobrellevar ese costo”²⁸.

El propio accionante reconoce que su progenitora María Adela Vivas de Tinoco “tenía en arriendo el apartamento hasta la fecha que falleció”, y que para ese momento él “estaba viviendo ahí en el apartamento”. Lo reiteró su contraparte, quien al ser preguntada sobre el mismo tema contestó “llegó la familia Tinoco Vivas en calidad de arrendatarios”²⁹.

Sin embargo, quien “originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportar la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo

²⁵ Pdf. 01Cuaderno01Digitalizado. Pág. 198.

²⁶ Pdf. 01Cuaderno01Digitalizado. Pág. 202

²⁷ <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6921>. Consultada: 23/03/2021.

²⁸ Video 02folio388Audiencia20190922, min. 2:53:00.

²⁹ Ese era el nombre de la señora según la declaración de su hijo Abelardo Tinoco Vivas. Video 02folio388Audiencia20190922, mins. 1:57:20, 11:50, 10:50, 13:00, 58:55.



el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo el dominio de aquel, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de ‘posesión autónoma y continua’ del prescribiente”³⁰. La parte cumplió con esa carga probatoria, habida cuenta que el propio Edilberto Alirio Tinoco Vivas manifestó que empezó a comportarse como amo y señor en “el año de 1990. En ese momento, pues mi madre había muerto... En vista de que el apartamento requería hacerle mantenimiento y arreglos, pues yo me puse al frente de eso y por ese motivo comencé a tomar posesión del apartamento”³¹. Tesis que comulga con la declaración de sus hermanos Abelardo³² y Edgar Antonio, quien dijo que el actor se comporta como propietario “a partir de los noventa más o menos”³³.

Además, el alegato de no estructurarse la posesión del prescribiente quedó desvirtuado por la demanda de reconvencción en donde la señora Ortiz lo “reconoció” como “el actual poseedor del inmueble” que pretende reivindicar, con lo cual confesó la interversión del título de tenedor a poseedor. Asimismo, en su interrogatorio, luego de reiterar la calidad de arrendatario del prescribiente, describió sus actos de señor y dueño como oponerse a la entrega del tercer piso, luego de serle adjudicado en trámite de sucesión, y nunca haberle pagado arriendo, lo que dejó de hacer “desde el año 99, cuando murió el señor Rafael Bernal”³⁴, sin que el imputarle una conducta transgresora de la normatividad sobre “la tradición y posesión regular el Código Civil”³⁵ (hecho noveno de la reconvencción), es decir, que no proceda “de justo título” ni “haya sido adquirida de buena fe” (art. 764 del C.C.), sirva para negarle esa condición porque, precisamente, en esta especie de prescripción no se exige “título alguno” y la “existencia de un título de mera

³⁰ CSJ. SC. Sentencia de casación del 8 de agosto de 2013. Rad. 2004-00255-01, citada por CSJ. SC. Sentencia de casación del 4 de marzo de 2016. SC2805-2016. Radicación n° 05376-31-03-001-2005-00045-03. MP. Fernando Giraldo Gutiérrez.

³¹ Video 02folio388Audiencia20190922, min. 10:50.

³² Video 02folio388Audiencia20190922, min. 2:14:00.

³³ Video 02folio388Audiencia20190922, min. 2:55:40.

³⁴ Video 02folio388Audiencia20190922, mins. 58:45, 1:01:30, 1:08:20, 1:09:00, 1:09:30

³⁵ Carpeta Cuaderno3-Reconvenccion. Pdf. 01Cuaderno3Digitalizado. Pág. 24.



tenencia” anterior, que “hará presumir la mala fe”, tampoco obstruye el derecho del prescribiente si se prueba que 1) “en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción” y 2) “haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo” (art. 2531 del C.C.). Luego si la posesión se retrotrae al año 1990, como dijo el actor, o al año 1999, referido por la reconviniente, nada cambia pues efectivamente cuenta con el tiempo necesario para prescribir.

5.3 Los actos posesorios y el desconocimiento del dominio ajeno. Acreditados quedaron distintos actos de los que “sólo da derecho el dominio” (art. 981 C.C.), como prueba de la posesión.

a) **Pago de impuesto predial y contribución de valorización.** Por los artículos 9, 18 y 19 de la Ley 14 de 1983, 13 y 14 de la Ley 44 de 1990, un sujeto pasivo de ese tributo es el poseedor, por lo que si éste lo cancela se comporta como el dueño del inmueble ante un tercero, en este caso, las alcaldías municipales y distritales donde se encuentre ubicado el bien.

El demandante pagó ese gravamen de los años 2000 a 2007, y 2010 a 2014, como da cuenta la prueba documental obrante en el expediente³⁶, sin que importe que la señora Ortiz hubiera hecho lo mismo en esos años y los anteriores de 1994 a 1999³⁷, pues lo realmente trascendente es que tales pagos vengan acompañados del ejercicio del acto posesorio, y si la actora sabía que esa condición la ostentaba el señor Tinoco y a pesar de eso pagó, lo hizo bajo el amparo del título de dominio que tiene, pero no por tener la posesión que está en el demandado -por lo menos- desde el año de 1999. Y nada le resta a esa posesión el hecho de no haber atendido los impuestos de manera permanente y continua, o el pago que de ellos haya

³⁶ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 15-35 y 193-194 y 406-411.

³⁷ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 312-349.



hecho la dueña, si no hubo despojo material de la cosa que detenta el prescribiente, como ella misma lo ha reconocido en el proceso.

b) **Pago de servicios públicos domiciliarios.** En el expediente obra evidencia acreditando que el actor pagaba algunos, como el de agua y alcantarillado en fechas 3 de enero de 2002, 13 de marzo de 2004, agosto a octubre de 2008 y los de energía eléctrica del 19 de julio de 2007 y el 20 de octubre de 2009³⁸.

Y aunque estos recibos no muestran continuidad, los testigos fueron claros y contestes en manifestar que éste siempre los ha pagado; así lo relataron Elimar Gerard Suárez Bello³⁹, José Ricardo Amaya Ortiz (hijo de Luz Marina)⁴⁰, Ferney Ricaurte Garcerá Tinoco⁴¹, Myriam Tique Guarnizo⁴². A la vez, se demostró que solamente se comparte el de agua con la accionada, quien mencionó la discordia que existe por este servicio, aludiendo a que sus hijos se fueron “y resulta que yo dije por qué si llega por \$300.000 el agua ¿por qué tengo que pagar el 40% si vivo sola? Entonces me tocó hacer esto en la alcaldía para que pudieran bajarme el agua”⁴³.

c) **Realización de mejoras.** Con la prueba testimonial se acreditaron algunas que efectuó el señor Tinoco Vivas, como “cambios en pintura, ... techos,... el agua,... pisos”, relató Elimar Gerard Suárez Bello⁴⁴; mientras Ferney Ricaurte Garcera Tinoco refirió que colocó “tejas”, “tablas”, “acometidas de agua”, tuberías, “los baños de acá abajo y el de arriba”, “baldosines”, sacó la basura del patio, resanó la cocina y organizó un mesón, arregló la estufa antigua, pintó la fachada de la casa “en el año 1992, 1993,

³⁸ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 142-143, 1158, 156-157 y 160-161.

³⁹ Video 2017 1019115015. Min. 9:00.

⁴⁰ Video 20171019121614. Min. 15:02.

⁴¹ Video 20171019131232. Min. 17:40.

⁴² Video 02folio388Audiencia20190922, min. 3:25:18.

⁴³ Video 02folio388Audiencia20190922. Min. 1:20:30.

⁴⁴ Video 2017 1019115015. Min. 7:30.



más o menos⁴⁵, todo reiterado por Abelardo⁴⁶ y Edgar Antonio Tinoco Vivas⁴⁷, Enilda Prada Preciado⁴⁸, así como Reinel⁴⁹ y Myriam Tique Guarnizo, quien, además, agregó que solucionó un problema de “goteras”⁵⁰.

Lo anterior, corroborado por distintas facturas de compra de materiales (cemento blanco, muebles, tomas, arena, cal, tejas de barro, pinturas, soldadura, lámina punta diamante, caballete de cristal, tejas de cristal y plástico, metros de malla, repisas, durmientes de madera, galón de esmalte, canaletas, flanche galvanizadas), desde el 16 de agosto de 1981 hasta el 20 de diciembre de 2007, pagadas por Edilberto Alirio⁵¹, los cuales utilizó para hacer esas reparaciones y mejoras, en enero de 2002, como lo dice el documento firmado por Carlos Arturo Sarmiento⁵², y en noviembre de 2004, el suscrito por Juan Enrique Salinas⁵³.

Aquí tampoco el reparo relacionado con la imposibilidad de hacer mejoras en el predio por ser, antes de preservación arquitectónica y ahora de interés cultural, hace decaer los actos de señorío si en cuenta se tiene que por su descripción corresponden a reparaciones, sin que sea necesario demostrar su utilidad o necesidad, porque no se adujo que fueran intervenciones que sustituyan o destruyan sus características originales, o cambio de espacios interiores y fachadas que se deben mantener en su totalidad, que son las obras prohibidas por el Decreto Distrital 327 de 1992 para esta clase de bienes.

d) **Arrendamiento de parte del área poseída**. De los atributos del derecho real de dominio el poseedor tiene el uso de la cosa (*usus*) y la

⁴⁵ Video 20171019134537. Min. 1:00.

⁴⁶ Video 02Folio388Audiencia20190922. Min. 2:05:50.

⁴⁷ Video 02Folio388Audiencia20190922. Min. 2:53:00.

⁴⁸ Video 02Folio388Audiencia20190922. Min. 2:42:50.

⁴⁹ Video 02Folio388Audiencia20190922. Min. 3:40:00.

⁵⁰ Video 02Folio388Audiencia20190922. Min. 3:21:00.

⁵¹ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 163-174, 177-179 y 180-189.

⁵² Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Pág. 176.

⁵³ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Pág. 179.



adquisición de los frutos (*fructus*); en esta hipótesis se enlistan los cánones de arrendamientos (artículo 717 del C. C.).

Mediante documentos, el demandante acreditó que arrendó una de las habitaciones del bien a Julio Morales Morales, el 18 de enero de 1996,⁵⁴ y Helimar Gerard Suárez Bello⁵⁵, quien no solo aportó los recibos de pago entre el 30 de diciembre de 2003 y el 24 de agosto de 2017⁵⁶, sino que declaró en el proceso que “en diciembre cumpló 14 años”⁵⁷ de estar en esa condición.

Asimismo, la señora Enilda Prada Preciado estuvo en esa misma calidad “como 5 años” y “después fue cuando ya me organicé, que tenía mi esposo y me fui a vivir cuando tenía mi hijo pequeño y duré como otros tres años más”⁵⁸.

Por lo tanto, el poseedor ha usufructuado el bien sin tener que ceder esas rentas a terceras personas, lo que constituye un comportamiento propio de dueño y, a la par, de desconocimiento de otro similar, especialmente el de la propietaria inscrita.

5.4. **La posesión ha sido pública.** Mediante la escritura pública No. 1949 del 4 de junio de 1997, de la Notaría 12 de Bogotá, Rafael Antonio Bernal Garzón le transfirió a título de venta a Luz Marina Ortiz “el derecho de herencia y asignaciones a título universal que le pueda corresponder en la sucesión de su tía Concepción Bernal”⁵⁹, por lo que los inmuebles con matrículas 50C-981695 y 50C-1705401 le fueron adjudicados

⁵⁴ carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 43-44.

⁵⁵ carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 535-536

⁵⁶ carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 537-570.

⁵⁷ Video 2017 1019115015. Min. 1:10.

⁵⁸ Video 02folio388Audiencia20190922, min. 2:43:20.

⁵⁹ Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 283-287



mediante la sentencia dictada el 14 de abril de 2014, por el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá (radicado 2008-00912)⁶⁰.

Sin embargo, el enajenante de derechos herenciales desde la fecha de la escritura solamente le entregó las 1° y 2° plantas del inmueble, lo que resaltó José Ricardo Amaya Ortiz (hijo de la demandada) diciendo que tenía “como inconveniente una permanencia violenta. No reconocimiento de los derechos que tiene mi madre sobre la casa, particularmente en el tercer piso”, con la consecuencia de no permitirle el ingreso, al “desafiar[la] continuamente... como dueña de la casa”⁶¹.

La propia convocada mascullo que “del primero y el segundo piso tomé posesión, y quedamos [con el vendedor], pero como él murió, entonces se truncó mi historia porque según el señor Tinoco esto no tenía validez”⁶² y se opone a entregar el tercer piso, “él dice que él es el dueño”⁶³, y en ese piso no ha hecho mejoras “porque el señor no me deja ingresar allá”⁶⁴.

Adicionalmente, en las siguientes actuaciones ante autoridades, en las que participó la señora Ortiz, el prescribiente ha declarado ser poseedor:

a) Acta 2368 del 17 de noviembre de 2000 de la Estación de Policía de Bogotá, por medio de la cual Edilberto Alirio Tinoco presentó querrela contra Luz Marina Ortiz por “problemas relacionados con que ambas partes se creen los dueños de la casa, se han tenido inconvenientes relacionados con que la querellada tenía posesión de la casa pero el querellante manifiesta que se siente dueño de la casa desde hace 30 años,

⁶⁰ Carpeta Cuaderno3-Reconvencion, pdf. 01Cuaderno3Digitalizado. Págs. 3-7 y 15-21.

⁶¹ Video 20171019121614. Min. 9:30.

⁶² Video 02folio388Audiencia20190922, min. 1:05:30.

⁶³ Video 02folio388Audiencia20190922, min. 1:08:40.

⁶⁴ Video 02folio388Audiencia20190922, min. 1:13:20.



vive en problema a todo momento por pago de servicios, y no han tenido paz en ningún momento”⁶⁵ (se subraya).

b) Denuncia penal, radicada ante la Dirección Seccional de Fiscalías el 28 de agosto de 2003, de Edilberto Alirio contra Luz Marina Ortiz, donde dijo que “lo han venido ofendiendo con palabras, amenazas para que me vaya y les deje el apartamento que habito. Ellos no son propietarios del predio...yo, habito el tercer piso del mismo predio con mi familia y llevo más de 26 años viviendo en el apartamento, haciendo mantenimiento, reparaciones al apartamento”. En “el momento estamos en posesión de los respectivos apartamentos, los cuales yo no le quito los derechos que ella tiene del primer y segundo piso, y yo del tercer piso, pero ella ha querido sacarme mediante insultos, palabras groseras, ofendiendo a los sobrinos menores de edad que viven conmigo...”⁶⁶.

c) Cartas a la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá del 12 de julio de 2002 y del 14 de agosto de 2003, por medio de las cuales el señor Tinoco Vivas le pidió que la línea de teléfono quede a su nombre y no de Luz Marina Ortiz, quien no es dueña del tercer piso⁶⁷.

d) Carta radicada, el 14 de mayo de 2002, en la Empresa Comercial del Servicio de Aseo Limitada, en la que solicitó explicación del por qué “la factura de venta No. 00237115-99-0 del periodo febrero-abril de 2002, correspondiente a la vivienda de la carrera 5 No. 26-60 viene con el nombre de Luz Marina Ortiz”, diciendo que “Esta señora no es la propietaria del predio y no tiene escrituras que lo demuestre. No me explico porqué hicieron el cambio de nombre, si el suscrito quien firma abajo llevo más de 26 años viviendo en el tercer piso y pagando dicho servicio. En este momento sigo un

⁶⁵ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 38 y 401.

⁶⁶ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 140-141.

⁶⁷ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 142-143



proceso en mi condición de poseedor del Tercer Piso de la dirección descrita anteriormente en el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá..."⁶⁸.

e) Carta radicada el 14 de mayo de 2002, por medio de la cual Edilberto Tinoco Vivas escribió a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá que le explique la razón por la que la factura de venta No. 80762682 del mes de abril de 2002, de la línea telefónica No. 3427383 llegó a nombre de Luz Marina Ortiz, afirmando lo mismo que expuso ante la empresa de aseo⁶⁹.

Lo anterior demuestra que su posesión ha sido pública, por cuanto se ha ejercido contra la misma dueña del inmueble y en ellas el demandante ha manifestado su condición de dueño.

5.5. **La posesión no ha sido interrumpida.** En la sucesión de la causante Concepción Bernal (2008-00912), por auto del 18 de septiembre de 2018, el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá declaró probada la oposición presentada por el señor Edilberto Alirio Tinoco Vivas en la diligencia de entrega del inmueble ubicado en la carrera 5 No. 26b-60, piso tercero, con matrículas 50C-981695 y 50C-1705401⁷⁰, providencia confirmada mediante el auto del 28 de junio de 2019, de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá⁷¹.

Es decir, que ni con ese proceso, ni ningún otro el demandante ha perdido la detentación de la cosa.

6. De otro lado, el reparo orientado a cuestionar la incorporación de documentos, por los testigos, al expediente no tiene vocación de

⁶⁸ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Pág. 147

⁶⁹ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Pág. 403.

⁷⁰ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 668-679.

⁷¹ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. págs. 680-691.



prosperidad por cuanto sobre su aducción la recurrente, en la respectiva audiencia, no formuló ningún reparo, con lo que saneó alguna irregularidad sobre el tema que se hubiera podido presentar.

Adicionalmente, las pruebas fueron solicitadas y decretadas⁷² por el a quo con fundamento en el Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 228, numeral 7, permitía a los terceros declarantes “presentar documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declaran”, aspecto reiterado en el numeral 6 del canon 221 del CGP. Todo justificado porque “el deber de decir la verdad comprende el de aportar los documentos para reiterarla”⁷³.

Ni el orientado a reconocer que los testigos no se debieron recibir por no señalarse la temática sobre la que iban a declarar, por no haberse alegado ese hecho oportunamente, mediante los recursos procedentes frente al auto que decretó la prueba.

7. La prosperidad de la pertenencia ocasiona, paralela y automáticamente, el ocaso no solo del derecho real de dominio de la señora Ortiz sobre el tercer piso, sino también del atributo de perseguir el bien en manos de quien esté, mediante la acción reivindicatoria, toda vez que cuando una persona “ha poseído un bien por el término [...], en forma simultánea corren tanto el término para que se produzca la usucapión de un lado y, de otro, la extinción del derecho de dominio sobre el mismo bien y, como lógica consecuencia se extingue también, al propio tiempo, la acción reivindicatoria de que era titular el antiguo propietario”⁷⁴.

⁷² Ibid. Págs. 418-419.

⁷³ AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho procesal. Tomo IV. Pruebas judiciales. 4ª edición. Bogotá. Temis. 2015. Pág. 116.

⁷⁴ CSJ. Sentencia 085 de 11 de noviembre de 1999, radicado 18822



8. Sin más disertaciones se confirmará la decisión de primera instancia, y se condenará en costas a la apelante, salvo la orden de abrir un nuevo folio que se eliminará, como ya se explicó.

DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia del 30 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, salvo el numeral 4° que se modifica en el sentido de suprimir la orden a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Centro, de abrir un nuevo folio de matrícula para el bien objeto de la prescripción adquisitiva.

Segundo.- Condenar en costas a la impugnante.

Tercero.- Devolver el expediente al despacho de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia



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

Carlos Augusto Zuluaga Ram

**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO**

Marco Antonio Álvarez Gómez
**MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado**

Con salvedad de voto



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: EDILBERTO ALIRIO TINOCO VIVAS
(demandado en reconvención)
DEMANDADOS: HEREDEROS DETERMINADOS E
INDETERMINADOS DE CONCEPCIÓN
BERNAL SARMIENTO y LUZ MARINA ORTIZ,
cesionaria de derechos herenciales de
RAFAEL ANTONIO BERNAL GARZÓN, en
representación de GABRIEL ANTONIO
BERNAL SARMIENTO, hermano de la
demandada fallecida.
CLASE DE PROCESO: ORDINARIO DE PERTENENCIA
MOTIVO DE ALZADA: APELACIÓN SENTENCIA

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por Luz Marina Ortiz contra la sentencia que el 30 de septiembre de 2020 profirió el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el día 22 de octubre de 2013 (f. 147), el señor Tinoco Vivas pidió ser declarado propietario, por prescripción extraordinaria, del bien inmueble “piso tercero (3º) ubicado en la carrera 5 No. 26-60 de la ciudad de Bogotá D.C.... con un área aproximada de 167.02 M2.”, el cual “hace parte de dos (2) predios de mayor extensión, así: 1) el primero ubicado en la carrera 5 No. 26-60 N 1... (carrera 5 No. 26-60 dirección catastral) con cédula catastral 26 4 A 17 y CHIP AAA0087KAZE, y con el número de matrícula... 50C-981695...; 2) el segundo... de mayor extensión ubicado en la carrera 5 No. 26-60..., con la cédula catastral



008105063200000000 y CHIP AAA0199JXYN” y matrícula 50C-1705401, en ambos “aparece como titular Concepción Bernal Sarmiento Q.E.P.D.”

En consecuencia, se ordene: **(i)** la inscripción del fallo en la Oficina de Instrumentos Públicos- Zona Centro; **(ii)** apertura del folio de matrícula inmobiliaria para el bien individualizado en las pretensiones; y **(iii)** se condene en costas a la parte demandada.

2. Como fundamentos fácticos señaló que:

Desde hace más de 10 años “ha tenido la posesión real y material del inmueble materia de este proceso” de manera “quieta, tranquila, pacífica, e ininterrumpida, ya que no se ha presentado interrupción natural o civil”. Los actos de señorío han sido “pagar impuestos, realizar mejoras, construir, ampliar y acondicionar” los bienes, y “no ha reconocido dueño durante todo este tiempo”.

Concepción Bernal Sarmiento (fallecida) es su propietaria inscrita, de quien se adelanta proceso de sucesión en el Juzgado Décimo de Familia de la ciudad (radicado 2008-00912), entidad que reconoció, mediante providencia del 18 de diciembre, como única interesada a Luz Marina Ortiz, en calidad de cesionaria del fallecido Rafael Antonio Bernal Garzón, en representación de su padre (occiso) Gabriel Antonio Bernal Sarmiento, hermano de la de *cujus*¹.

3. Por auto del 3 de diciembre de 2013 se admitió la demanda, y se notificó a las personas indeterminadas por curador *ad litem* el 3 de junio de 2014, quien manifestó no constarle los hechos y atenerse a lo probado²; pero propuso la excepción previa de “pleito pendiente” por estar en curso el

¹ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 196-198.

² Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 239-243 y 250-252.



litigio sucesorio sobre esos mismos predios; no obstante, fue declarada infundada, toda vez que son trámites “totalmente diferentes”³.

Luz Marina Ortiz lo fue por aviso del 4 de agosto siguiente, excepcionando “falta de legitimación en la causa para demandar”, “falta de requisitos legales”, “mala fe”, “carencia de requisitos exigidos para la posesión” y “ausencia total de posesión”⁴.

Asimismo, presentó demanda de reconvencción solicitando se declare que le pertenecen “en dominio pleno y absoluto” los citados inmuebles. En consecuencia, ordenarle al señor Tinoco Vivas restituírseles, junto con “los frutos naturales o civiles... no solo los percibidos, sino también los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, de acuerdo con justa tasación efectuada por peritos, desde el... momento de iniciada la posesión, por tratarse el demandado de un poseedor de mala fe”, mientras que ella “no está obligada a indemnizar expensas necesarias”⁵.

En apoyo de sus pretensiones manifestó que:

Mediante las escrituras públicas No. 919 del 3 de junio de 1937, de la Notaría Tercera de Bogotá, y 3960 del 7 de septiembre de 1945, de la Cuarta, Concepción Bernal Sarmiento, fallecida el 9 de mayo de 1954, adquirió los inmuebles identificados con matrículas 50C-1705401 y 50C-981695 respectivamente; a su turno, Luz Marina Ortiz, por escritura 1949 del 4 de junio de 1997 obtuvo de manos del Rafael Antonio Bernal Garzón, en representación de su extinto padre Gabriel Antonio Bernal Sarmiento, los derechos herenciales en la sucesión de su hermana, la señora Concepción, que se tramitó en el Juzgado Décimo de Familia de esta localidad y, por medio de los autos del 21 de octubre y 18 de diciembre de 2009, fue reconocida como

³ Cuaderno 2 digitalizado.

⁴ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 369-374

⁵ Carpeta Cuaderno3-Reconvenccion. Pdf. 01Cuaderno3Digitalizado. Págs. 24-25.



única interesada (en calidad de cesionaria), y se le adjudicaron ambos bienes, en sentencia del 29 de abril de 2014.

Se “encuentra privada de la posesión material del tercer piso de los inmuebles”, puesto que la tiene el señor Tinoco Vivas, quien ingresó como simple tenedor “cancelando arrendamiento al señor Arturo Acosta Martínez, [su] administrador..., luego al Dr. Arturo Acosta Villaveces y, finalmente, en forma directa al heredero de Concepción Bernal Sarmiento, Rafael Antonio Bernal”; que el actor es “un tenedor de mala fe” y “está en incapacidad legal para ganar por prescripción el dominio”, por cuanto “desde que... ingresó reconoció dominio ajeno, en virtud del contrato de arrendamiento” que suscribió⁶.

Admitida por auto del 23 de enero de 2015, el convocado excepcionó “extinción” y “prescripción de la acción”, por cuanto ha sido poseedor “por un periodo mayor de 20 años”, “sin violencia, visible, quieta, pacífica, sin interrupción”⁷. El proceso se abrió a pruebas por providencia del 16 de junio de 2016⁸.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Accedió a las pretensiones de la demanda de pertenencia y, en consecuencia, declaró que el señor Tinoco Vivas adquirió, por prescripción extraordinaria, el dominio del tercer piso descrito en la demanda, del inmueble ubicado en la carrera 5ª No. 26-60, el cual hace parte de un predio identificado con los folios de matrícula inmobiliaria números 50C-981695 y 50C-1705401, y ordenó abrir nuevo folio para ese bien.

⁶ Ibid. Pág. 22-24.

⁷ Ibid. 31-38.

⁸ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 422-423.



Del análisis del material probatorio y de los testimonios oportunamente practicados concluyó que “el demandante inicial arrendaba el tercer piso, hacía pago de los impuestos y reparaciones al bien inmueble; por otro lado, la mutación de tenedor a poseedor se efectuó en el año 1990 época desde la cual el señor Edilberto de forma inequívoca empezó a ejercer diferentes actos de dominio, entre ellos desconocer cualquier derecho que pudiera tener la señora Luz Marina”.

Asimismo, “la venta de derechos herenciales y las anotaciones” en los certificados de libertad “no tienen la potencialidad de interrumpir la posesión del demandante”. Por último, mencionó que la demanda de reconvención esta “llamada al fracaso como quiera que la prosperidad de la pretensión principal trunca la posibilidad del éxito de la acción reivindicatoria incoada por la demandada inicial, ya que la prescripción adquisitiva en el caso de marras favorece al poseedor demandante, ergo excluye la posibilidad de ordenarle a él que restituya al titular del derecho de dominio [el bien], siendo innecesario entrar al estudio de cada uno de los presupuestos de la acción por dicho motivo”.

LOS FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Manifestó que no están cumplidos los requisitos axiológicos de la prescripción que “corresponden al listado de categorías que integran el CONTENIDO”, porque en lo reclamado por quien pretende aprovecharse de ella no se identificó e individualizó el bien; la casa de habitación conforma “una propiedad con unidad física” y sin “ninguna división o separación material, como para entender que se trate de una copropiedad, o una comunidad que compartiera servidumbres o áreas comunales”, motivo por el cual esta “indivisión manifiesta” vulnera “la ley sustancial en materia de copropiedades por pisos (Ley 675 de 2001)”. La sentencia “constituyó una propiedad horizontal de facto” pues la cosa singular pretendida no es “independiente física y jurídicamente del total de la edificación de la que hace parte”.



En la demanda no hay ubicación histórica de los actos posesorios, con las características de ostensibles, protuberantes o inequívocos, “alejados... de violencia discontinuidad y precariedad”. Tan solo se aportaron pagos de impuesto predial de los años 2010 al 2014, y 2004 al 2008; hubo otros en los que el bien estuvo exento por conservación arquitectónica, por lo que fueron “intermitentes y precarios del usurpador”, a la vez que clandestinos, pues solo se enteró de ellos con este proceso. La demandada sufragó ese tributo por los mismos años, más los de 1995 al 2000, sin abandonar “su propiedad y obligaciones tributarias”; y si su contraparte los atendió “ha efectuado un pago de lo no debido”, porque ya estaban satisfechos por “su dueña”. Las mejoras no podían realizarse sobre el inmueble por tratarse de uno de conservación arquitectónica, hoy de interés cultural, ni se alegaron, ni tuvieron referencia en el tiempo, ni se acreditaron el expediente.

Hay “indeterminación” del tiempo alegado para la usucapión y un error en el “punto de partida para su cómputo”, es decir, “el momento en que la posesión material se consolida”, pues ni en la demanda, ni en la contestación al reivindicatorio “se hace referencia al hecho generador” de ese fenómeno “como comportamiento plenamente identificable y palpable que indique sin ambigüedad el ánimo de dominio”, ni la fecha de su ocurrencia. Hay pruebas que no se pueden valorar, como las aportadas por testigos “sobre aspectos que solo son alegables por las partes”; estos no se debieron practicar por no señalarse el objeto de sus declaraciones; “fueron decretados de oficio”, “supliendo las deficiencias de alegación probatoria”, pese a “no existir potestades oficiosas en esta materia”. Por lo tanto, la juez “ha declarado oficiosamente la prescripción”.

Insistió en la reivindicación y en que no se deben acoger las excepciones planteadas contra la acción de dominio (extinción de la acción y prescripción), por cuanto el dueño tiene en cualquier tiempo el derecho persecutorio sobre la cosa, no operando la caducidad; y no se alegó la



prescripción extintiva, pues no hace referencia a actos posesorios particulares, ni se determinó la fecha en que estos iniciaron.

Su contraparte solicitó confirmar la sentencia impugnada

CONSIDERACIONES

1. Por no estructurarse una causal de nulidad que invalide lo actuado, la decisión será de fondo.

2. La usucapión ha sido definida como un modo de adquirir los derechos reales ajenos que recaen sobre un bien material, por haberse poseído durante el tiempo previsto en la ley, cuyos requisitos son a) posesión material en el demandante; b) que se prolongue por el término legal; c) que ocurra ininterrumpidamente; y d) que la cosa o derecho sobre el cual se ejerce sea susceptible de adquirirse por prescripción⁹.

3. A la recurrente le asiste razón cuando manifiesta que este modo de adquirir el dominio debe ser invocado, por cuanto “en todos los casos, para aprovecharla debe alegarse; por esto tampoco puede el juez decretarla de oficio, puesto que el término de prescripción corre a favor de ciertas personas que tienen la potestad de utilizarla o aplicarla a voluntad”¹⁰; no obstante, yerra al considerar que la demanda no contiene una manifestación expresa sobre el tema, puesto que, aun cuando es breve, en ella se manifestó el tipo de prescripción (extraordinaria), el inmueble sobre la que recae (tercer piso del bien ubicado en la carrera 5 No. 26-60 de la ciudad de Bogotá) y la afirmación de haberlo poseído desde hacía más de 10 años

⁹ CSJ. SC. Sentencia de casación del 2 de julio de 2010. Exp. 11001-3103-013-1998-05275-01. MP. Ruth Marina Díaz.

¹⁰ ARÉVALO GUERRERO, Ismael Hernando. Bienes. Constitucionalización del derecho civil. 2ª edición. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2017. Pág. 844.



para el momento de acudir a la jurisdicción, señalando los actos de señor y dueño¹¹.

Para el Tribunal lo anterior es suficiente por cuanto con esos datos a la demandada se le garantizó su derecho de defensa, de manera tal que tenía que probar que durante el término alegado el señor Tinoco no se comportó como su propietario y que, en definitiva, reconocía dominio ajeno.

4. No es admisible el argumento de la imprescriptibilidad del bien, por tratarse de uno indiviso, de conservación arquitectónica o interés cultural, sin compartir servidumbres o áreas comunes, pues ninguna de esas condiciones impide ni sustrae al inmueble de aquellos que puedan ser adquiridos por prescripción. Las normas regulatorias de la usucapión son de orden público, motivo por el cual es el legislador quien determina qué bienes no se pueden adquirir de esta forma, donde no se encuentran los de conservación arquitectónica, que solo imponen al propietario o poseedor las obligaciones de “adecuada conservación”, “reconstrucción” y realizar “intervenciones sobre los mismos” con la licencia respectiva¹², a cambio de “compensaciones económicas, transferencias de derechos de construcción y desarrollo, beneficios y estímulos tributarios u otros sistemas que se reglamenten”¹³. Y si una parte de él, a la que no se puede acceder por áreas compartidas o comunes, por las que se necesario transitar para entrar o salir de predio, es objeto de prescripción, o de cualquiera otro medio para adquirir el dominio, el nuevo titular de aquella parte o facción puede acudir al derecho de servidumbre (art. 905 del C.C.) la que incluso “se entenderá concedida a favor” (art. 908 ibidem) del inmueble que ha quedado enclavado, y para su beneficio.

¹¹ Pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 195-201.

¹² Artículo 104, inciso 2° del numeral 2, de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2 de la Ley 810 de 2003.

¹³ Artículo 48 de la Ley 388 de 1997.



Tampoco horada la pretensión adquisitiva el hecho de ser una edificación por pisos no sometida a un régimen de propiedad horizontal, de la cual se reclama solo una parte. Es cierto que se trata de un tercer piso que no tiene matrícula inmobiliaria separada del primero y segundo; empero, la jurisprudencia ha habilitado adquirirlo por este modo, puesto que *“cuando la controversia verse sobre la prescripción adquisitiva respecto de un piso, nivel o apartamento independiente de una edificación debidamente individualizada, ésta se inscribe dentro de la hipótesis de usucapión de un predio de menor extensión inmerso en uno mayor sin que pueda predicarse un fenómeno de imprescriptibilidad ante la falta de sometimiento de la totalidad del inmueble a régimen de propiedad horizontal, por cuanto es del resorte de los copropietarios, en ejercicio de su autonomía privada decidir si optan por acogerse a ese modelo de propiedad aun con posterioridad a la declaración de pertenencia”*¹⁴.

Para este tipo de pertenencias, se exige “la delimitación tanto del inmueble en mayor extensión como de la fracción disputada”¹⁵, sin que la ausencia de una previa constitución del reglamento de propiedad horizontal pueda “condicionar la viabilidad o éxito de la acción, por cuanto siendo esa una decisión sujeta al querer de los propietarios puede consolidarse con posterioridad a la construcción de edificio y aún de la sentencia judicial, siempre que se cumplan los requisitos legales y reglamentarios”¹⁶.

En efecto, los inmuebles de mayor extensión con matrículas 50C-1705401 y 50C-981695 se encuentran individualizados con su dirección y en linderos en las pretensiones de la demanda, en los propios certificados de libertad y en las escrituras públicas Nos. 919 del 3 de junio de 1937 y 3960 del 20 de septiembre de 1945, por medio de las cuales Mercedes González de

¹⁴ CSJ. SC. Sentencia SC4649-2020., Radicación N° 05001 31 03 003 2001 00529 01. MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.



Achury y Jacobo Bernal Sarmiento se los vendieron a Concepción Bernal Sarmiento¹⁷.

Lo mismo sucede con el de menor extensión, que se segregaría de los anteriores, pues en el libelo petitorio se resaltó que se trata del “piso tercero (3°) ubicado en la carrera 5 No. 26-60” de esta ciudad, y se le alinderó así¹⁸:

junto con sus mejoras y anexidades, cuyos linderos especiales y actuales son: **POR EL NORTE:** En longitud de 25.11 mts con la propiedad identificada con la nomenclatura No. 26-64 y 26-66 de propiedad de MERCEDES GONZALEZ DE ACHURI; y en longitud de 6.82 mts con propiedad de GUILLERMO VENGOECHEA actualmente en construcción. **POR EL ORIENTE:** En distancia de 9.28 mts con la propiedad identificada con la nomenclatura No. 26-59 y 26-65 de la carrera 4 A de propiedad de JACOBO BERNAL. **POR EL SUR:** En distancia de 6.52 mts con propiedad de los HERMANOS MEJIA; y en distancia de 25.11 mts con propiedad de los herederos de FABRICIANO MUÑOZ. **POR EL OCCIDENTE:** En distancia de 4.00 mts con la carrera 5; en distancia de 2.69 mts con propiedad de los herederos de FABRICIANO MUÑOZ; y en distancia de 2.58 mts con propiedad de MERCEDES GONZALEZ DE ACHURI y encierra. Este inmueble

La independencia del tercer piso del resto de la edificación no puede quedar en duda por el hecho de no tener una puerta de acceso exclusiva para el acceso, que lo aisle y le otorgue privacidad, respecto de las demás áreas del primero y segundo pisos. La autonomía del tercer piso respecto del resto de la edificación, como de estas en relación con el tercero, fue corroborada en la inspección judicial pues los videos realizados muestran que todas las estancias de los dos primeros tienen puertas y ventanas que los separan del pasillo y escalera, que incluso la demandada mencionó que eran comunes a todos los niveles, la que termina frente a una puerta que da acceso a las dependencias del predio objeto del litigio¹⁹. Además, confirmada por el perito Ciro Alejandro Ramos Abril, quien describió sus dependencias así: “1 balcón (con vista a la carrera 5), 1 sala, 1 comedor, 4 habitaciones, 1 patio de ropas (a nivel del segundo piso), 1 cocina y un baño; altillo: con 2 habitaciones

¹⁷ Pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs., 195-196, 394-400 y 288-305, respectivamente

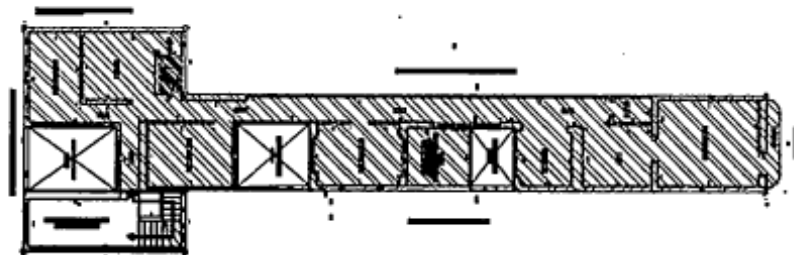
¹⁸ Pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Pág. 195.

¹⁹ Carpeta 03Folios440441Audiencia20171019

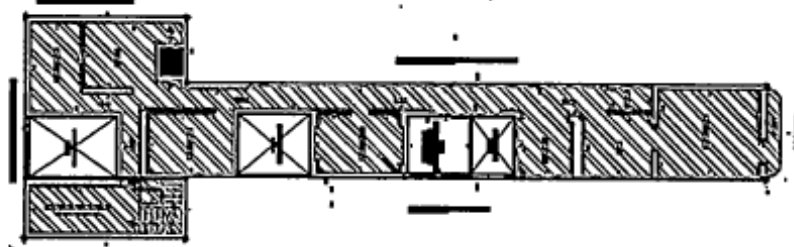


y 1 baño. Altillo Tercer Piso: 2 habitaciones 1 baño” y para esclarecerlo realizó un plano definitivo y de identificación de áreas²⁰, de la siguiente manera:

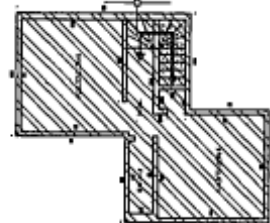
- Área Total Construida Tercer Piso: 123.282 m²



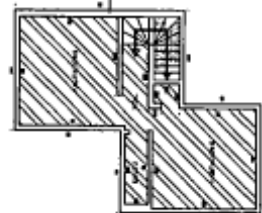
- Área Útil Tercer Piso (libre de paramentos y zonas comunes): 111.005 m²



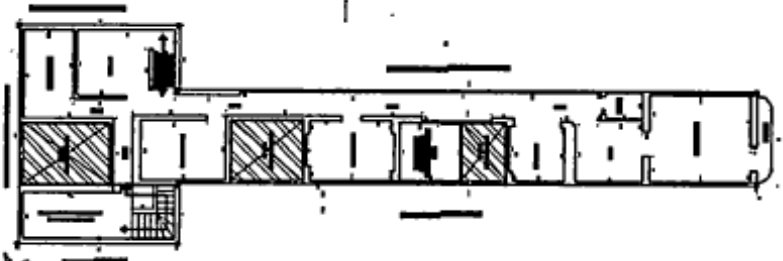
- Área Total Construida Altillo Tercer Piso: 41.125 m²



- Área Útil Altillo Tercer Piso: 31.587 m²



- Área Total Vacíos: 23.752 m²



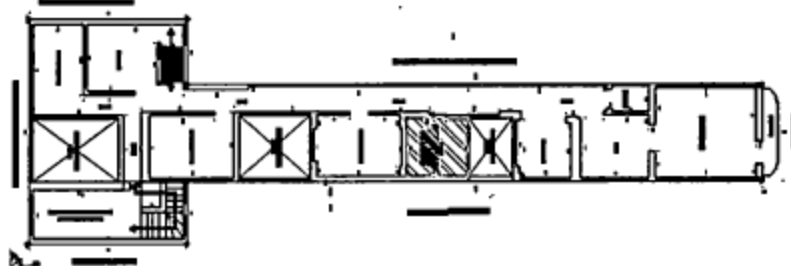
²⁰ Pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 583-596.



- o Área Patio De Ropas A Nivel Del Segundo Piso: 17.34 m²



- o Área Zona Común Escaleras de Acceso al Tercer Piso: 6.519 m²



Ahora bien, el hecho de estar dividida la construcción en tres pisos, denota que puede ser sometida al régimen de propiedad horizontal si los copropietarios así lo desean, por cuanto se trata de varios pisos levantados sobre dos lotes de terreno, que comprende “varias unidades de vivienda”²¹.

La señora Ortiz manifestó que el inmueble no se puede adquirir por prescripción por no contar con zonas comunes, ni servidumbres, lo que es cierto porque en los folios de matrícula no existe el gravamen ni hay reglamento de copropiedad; pero como es por voluntad de quienes sean comuneros la decisión de dividir su derecho para someterse al régimen de la propiedad por pisos, destinando algunas áreas a los servicios comunales de sus dueños, no le correspondía al juez disponer la creación de un nuevo folio de matrícula para la parte adquirida por el prescribiente porque esa determinación en consecuencia de acogerse a esta reglamentación. La sentencia que declara la prescripción adquisitiva parcial del inmueble construido de esa manera genera una copropiedad, pero solo ellos son los llamados a constituir el reglamento bajo el régimen de la ley 675 de 2001 por

²¹ Artículo 3 de la Ley 675 de 2001.



lo que se revocará esa específica orden del numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia.

5. En la demanda el actor afirmó, en el hecho primero, haber poseído por más de 10 años²², que es el término establecido para adquirir el bien por prescripción extraordinaria bajo los cánones 5 y 6 de la Ley 791 de 2002, que modificaron los artículos 2531 y 2532 del Código Civil.

La posesión se compone de dos elementos: el *corpus*, que comprende los actos materiales o externos ejecutados por una persona sobre el bien, y la intención de ser dueño, elemento psicológico (*animus domini*) que se “puede presumir de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario”²³.

Por tal motivo, los “actos que el hombre puede ejecutar para expresar su señorío sobre las cosas, son diversos en alto grado. No pueden clasificarse, porque las cosas no son iguales, ni la manera de subordinarlas es idéntica en todos los hombres. El artículo 762 dice ‘que posesión es la tenencia’, y el artículo 981 reza ‘que las edificaciones, las sementeras y plantaciones y los cerramientos son actos posesorios’”²⁴.

La apelación cuestionó los requisitos axiológicos de la acción prescriptiva alegando la indeterminación del tiempo de posesión, su consolidación y la ausencia de actos posesorios inequívocos, por lo que la Sala entra a estudiarlos a continuación:

5.1 **El tiempo de la posesión.** Cuando la posesión inició con antelación a la vigencia de la Ley 791, la parte actora tiene la opción de prescribir con el término de 20 años vigente para ese entonces, o con el de 10, reducido por el artículo 5° de la ley mencionada, pues así lo dispone, a su vez,

²² Pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Pág. 196

²³ CSJ. SC. Sentencia de casación del 22 de octubre de 1997. Exp. No. 4977. MP. Pedro Lafont Pianetta.

²⁴ GÓMEZ, José J. Bienes. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 1981. Pág. 445.



el artículo 41 de la ley 153 de 1886. En este caso se invocó la nueva norma como fundamento de sus pretensiones²⁵, por haber “tenido la posesión real y material del inmueble de este proceso desde hace más de 10 años”, y la demanda fue presentada el 23 de octubre de 2013²⁶, vale decir, desde antes del mismo día y mes, pero del 2003, fecha en la que ya regía la 791, que lo fue desde el 27 de diciembre de 2002, con su publicación en el Diario Oficio 45046²⁷. por lo cual el tiempo de prescripción quedaba cubierto en su totalidad por esta ley, con independencia de que la posesión pudiera remontarse años atrás.

5.2 De la interversión del título. El usucapiente y su familia ingresaron al inmueble en su condición de arrendatarios. Así lo puso de presente su hermano Edgar Antonio Tinoco Vivas al decir que “Nosotros llevábamos viviendo allá 35 años” “Yo llegué con mi mamá y mis hermanos, más o menos en el 79, 80, pero éramos muchachos. Mi mamá falleció en el año 87. En ese tiempo ella pagaba un arriendo y vivíamos con ella ahí. Y ella era la encargada de sobrellevar ese costo”²⁸.

El propio accionante reconoce que su progenitora María Adela Vivas de Tinoco “tenía en arriendo el apartamento hasta la fecha que falleció”, y que para ese momento él “estaba viviendo ahí en el apartamento”. Lo reiteró su contraparte, quien al ser preguntada sobre el mismo tema contestó “llegó la familia Tinoco Vivas en calidad de arrendatarios”²⁹.

Sin embargo, quien “originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportar la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo

²⁵ Pdf. 01Cuaderno01Digitalizado. Pág. 198.

²⁶ Pdf. 01Cuaderno01Digitalizado. Pág. 202

²⁷ <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6921>. Consultada: 23/03/2021.

²⁸ Video 02folio388Audiencia20190922, min. 2:53:00.

²⁹ Ese era el nombre de la señora según la declaración de su hijo Abelardo Tinoco Vivas. Video 02folio388Audiencia20190922, mins. 1:57:20, 11:50, 10:50, 13:00, 58:55.



el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo el dominio de aquel, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de ‘posesión autónoma y continua’ del prescribiente³⁰. La parte cumplió con esa carga probatoria, habida cuenta que el propio Edilberto Alirio Tinoco Vivas manifestó que empezó a comportarse como amo y señor en “el año de 1990. En ese momento, pues mi madre había muerto... En vista de que el apartamento requería hacerle mantenimiento y arreglos, pues yo me puse al frente de eso y por ese motivo comencé a tomar posesión del apartamento”³¹. Tesis que comulga con la declaración de sus hermanos Abelardo³² y Edgar Antonio, quien dijo que el actor se comporta como propietario “a partir de los noventa más o menos”³³.

Además, el alegato de no estructurarse la posesión del prescribiente quedó desvirtuado por la demanda de reconvencción en donde la señora Ortiz lo “reconoció” como “el actual poseedor del inmueble” que pretende reivindicar, con lo cual confesó la interversión del título de tenedor a poseedor. Asimismo, en su interrogatorio, luego de reiterar la calidad de arrendatario del prescribiente, describió sus actos de señor y dueño como oponerse a la entrega del tercer piso, luego de serle adjudicado en trámite de sucesión, y nunca haberle pagado arriendo, lo que dejó de hacer “desde el año 99, cuando murió el señor Rafael Bernal”³⁴, sin que el imputarle una conducta transgresora de la normatividad sobre “la tradición y posesión regular el Código Civil”³⁵ (hecho noveno de la reconvencción), es decir, que no proceda “de justo título” ni “haya sido adquirida de buena fe” (art. 764 del C.C.), sirva para negarle esa condición porque, precisamente, en esta especie de prescripción no se exige “título alguno” y la “existencia de un título de mera

³⁰ CSJ. SC. Sentencia de casación del 8 de agosto de 2013. Rad. 2004-00255-01, citada por CSJ. SC. Sentencia de casación del 4 de marzo de 2016. SC2805-2016. Radicación n° 05376-31-03-001-2005-00045-03. MP. Fernando Giraldo Gutiérrez.

³¹ Video 02folio388Audiencia20190922, min. 10:50.

³² Video 02folio388Audiencia20190922, min. 2:14:00.

³³ Video 02folio388Audiencia20190922, min. 2:55:40.

³⁴ Video 02folio388Audiencia20190922, mins. 58:45, 1:01:30, 1:08:20, 1:09:00, 1:09:30

³⁵ Carpeta Cuaderno3-Reconvenccion. Pdf. 01Cuaderno3Digitalizado. Pág. 24.



tenencia” anterior, que “hará presumir la mala fe”, tampoco obstruye el derecho del prescribiente si se prueba que 1) “en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción” y 2) “haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo” (art. 2531 del C.C.). Luego si la posesión se retrotrae al año 1990, como dijo el actor, o al año 1999, referido por la reconviniente, nada cambia pues efectivamente cuenta con el tiempo necesario para prescribir.

5.3 Los actos posesorios y el desconocimiento del dominio ajeno. Acreditados quedaron distintos actos de los que “sólo da derecho el dominio” (art. 981 C.C.), como prueba de la posesión.

a) **Pago de impuesto predial y contribución de valorización.** Por los artículos 9, 18 y 19 de la Ley 14 de 1983, 13 y 14 de la Ley 44 de 1990, un sujeto pasivo de ese tributo es el poseedor, por lo que si éste lo cancela se comporta como el dueño del inmueble ante un tercero, en este caso, las alcaldías municipales y distritales donde se encuentre ubicado el bien.

El demandante pagó ese gravamen de los años 2000 a 2007, y 2010 a 2014, como da cuenta la prueba documental obrante en el expediente³⁶, sin que importe que la señora Ortiz hubiera hecho lo mismo en esos años y los anteriores de 1994 a 1999³⁷, pues lo realmente trascendente es que tales pagos vengan acompañados del ejercicio del acto posesorio, y si la actora sabía que esa condición la ostentaba el señor Tinoco y a pesar de eso pagó, lo hizo bajo el amparo del título de dominio que tiene, pero no por tener la posesión que está en el demandado -por lo menos- desde el año de 1999. Y nada le resta a esa posesión el hecho de no haber atendido los impuestos de manera permanente y continua, o el pago que de ellos haya

³⁶ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 15-35 y 193-194 y 406-411.

³⁷ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 312-349.



hecho la dueña, si no hubo despojo material de la cosa que detenta el prescribiente, como ella misma lo ha reconocido en el proceso.

b) **Pago de servicios públicos domiciliarios.** En el expediente obra evidencia acreditando que el actor pagaba algunos, como el de agua y alcantarillado en fechas 3 de enero de 2002, 13 de marzo de 2004, agosto a octubre de 2008 y los de energía eléctrica del 19 de julio de 2007 y el 20 de octubre de 2009³⁸.

Y aunque estos recibos no muestran continuidad, los testigos fueron claros y contestes en manifestar que éste siempre los ha pagado; así lo relataron Elimar Gerard Suárez Bello³⁹, José Ricardo Amaya Ortiz (hijo de Luz Marina)⁴⁰, Ferney Ricaurte Garcerá Tinoco⁴¹, Myriam Tique Guarnizo⁴². A la vez, se demostró que solamente se comparte el de agua con la accionada, quien mencionó la discordia que existe por este servicio, aludiendo a que sus hijos se fueron “y resulta que yo dije por qué si llega por \$300.000 el agua ¿por qué tengo que pagar el 40% si vivo sola? Entonces me tocó hacer esto en la alcaldía para que pudieran bajarme el agua”⁴³.

c) **Realización de mejoras.** Con la prueba testimonial se acreditaron algunas que efectuó el señor Tinoco Vivas, como “cambios en pintura, ... techos,... el agua,... pisos”, relató Elimar Gerard Suárez Bello⁴⁴; mientras Ferney Ricaurte Garcera Tinoco refirió que colocó “tejas”, “tablas”, “acometidas de agua”, tuberías, “los baños de acá abajo y el de arriba”, “baldosines”, sacó la basura del patio, resanó la cocina y organizó un mesón, arregló la estufa antigua, pintó la fachada de la casa “en el año 1992, 1993,

³⁸ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 142-143, 1158, 156-157 y 160-161.

³⁹ Video 2017 1019115015. Min. 9:00.

⁴⁰ Video 20171019121614. Min. 15:02.

⁴¹ Video 20171019131232. Min. 17:40.

⁴² Video 02folio388Audiencia20190922, min. 3:25:18.

⁴³ Video 02folio388Audiencia20190922. Min. 1:20:30.

⁴⁴ Video 2017 1019115015. Min. 7:30.



más o menos⁴⁵, todo reiterado por Abelardo⁴⁶ y Edgar Antonio Tinoco Vivas⁴⁷, Enilda Prada Preciado⁴⁸, así como Reinel⁴⁹ y Myriam Tique Guarnizo, quien, además, agregó que solucionó un problema de “goteras”⁵⁰.

Lo anterior, corroborado por distintas facturas de compra de materiales (cemento blanco, muebles, tomas, arena, cal, tejas de barro, pinturas, soldadura, lámina punta diamante, caballete de cristal, tejas de cristal y plástico, metros de malla, repisas, durmientes de madera, galón de esmalte, canaletas, flanche galvanizadas), desde el 16 de agosto de 1981 hasta el 20 de diciembre de 2007, pagadas por Edilberto Alirio⁵¹, los cuales utilizó para hacer esas reparaciones y mejoras, en enero de 2002, como lo dice el documento firmado por Carlos Arturo Sarmiento⁵², y en noviembre de 2004, el suscrito por Juan Enrique Salinas⁵³.

Aquí tampoco el reparo relacionado con la imposibilidad de hacer mejoras en el predio por ser, antes de preservación arquitectónica y ahora de interés cultural, hace decaer los actos de señorío si en cuenta se tiene que por su descripción corresponden a reparaciones, sin que sea necesario demostrar su utilidad o necesidad, porque no se adujo que fueran intervenciones que sustituyan o destruyan sus características originales, o cambio de espacios interiores y fachadas que se deben mantener en su totalidad, que son las obras prohibidas por el Decreto Distrital 327 de 1992 para esta clase de bienes.

d) **Arrendamiento de parte del área poseída.** De los atributos del derecho real de dominio el poseedor tiene el uso de la cosa (*usus*) y la

⁴⁵ Video 20171019134537. Min. 1:00.

⁴⁶ Video 02Folio388Audiencia20190922. Min. 2:05:50.

⁴⁷ Video 02Folio388Audiencia20190922. Min. 2:53:00.

⁴⁸ Video 02Folio388Audiencia20190922. Min. 2:42:50.

⁴⁹ Video 02Folio388Audiencia20190922. Min. 3:40:00.

⁵⁰ Video 02Folio388Audiencia20190922. Min. 3:21:00.

⁵¹ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 163-174, 177-179 y 180-189.

⁵² Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Pág. 176.

⁵³ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Pág. 179.



adquisición de los frutos (*fructus*); en esta hipótesis se enlistan los cánones de arrendamientos (artículo 717 del C. C.).

Mediante documentos, el demandante acreditó que arrendó una de las habitaciones del bien a Julio Morales Morales, el 18 de enero de 1996,⁵⁴ y Helimar Gerard Suárez Bello⁵⁵, quien no solo aportó los recibos de pago entre el 30 de diciembre de 2003 y el 24 de agosto de 2017⁵⁶, sino que declaró en el proceso que “en diciembre cumpló 14 años”⁵⁷ de estar en esa condición.

Asimismo, la señora Enilda Prada Preciado estuvo en esa misma calidad “como 5 años” y “después fue cuando ya me organicé, que tenía mi esposo y me fui a vivir cuando tenía mi hijo pequeño y duré como otros tres años más”⁵⁸.

Por lo tanto, el poseedor ha usufructuado el bien sin tener que ceder esas rentas a terceras personas, lo que constituye un comportamiento propio de dueño y, a la par, de desconocimiento de otro similar, especialmente el de la propietaria inscrita.

5.4. **La posesión ha sido pública.** Mediante la escritura pública No. 1949 del 4 de junio de 1997, de la Notaría 12 de Bogotá, Rafael Antonio Bernal Garzón le transfirió a título de venta a Luz Marina Ortiz “el derecho de herencia y asignaciones a título universal que le pueda corresponder en la sucesión de su tía Concepción Bernal”⁵⁹, por lo que los inmuebles con matrículas 50C-981695 y 50C-1705401 le fueron adjudicados

⁵⁴ carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 43-44.

⁵⁵ carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 535-536

⁵⁶ carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 537-570.

⁵⁷ Video 2017 1019115015. Min. 1:10.

⁵⁸ Video 02folio388Audiencia20190922, min. 2:43:20.

⁵⁹ Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 283-287



mediante la sentencia dictada el 14 de abril de 2014, por el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá (radicado 2008-00912)⁶⁰.

Sin embargo, el enajenante de derechos herenciales desde la fecha de la escritura solamente le entregó las 1° y 2° plantas del inmueble, lo que resaltó José Ricardo Amaya Ortiz (hijo de la demandada) diciendo que tenía “como inconveniente una permanencia violenta. No reconocimiento de los derechos que tiene mi madre sobre la casa, particularmente en el tercer piso”, con la consecuencia de no permitirle el ingreso, al “desafiar[la] continuamente... como dueña de la casa”⁶¹.

La propia convocada mascullo que “del primero y el segundo piso tomé posesión, y quedamos [con el vendedor], pero como él murió, entonces se truncó mi historia porque según el señor Tinoco esto no tenía validez”⁶² y se opone a entregar el tercer piso, “él dice que él es el dueño”⁶³, y en ese piso no ha hecho mejoras “porque el señor no me deja ingresar allá”⁶⁴.

Adicionalmente, en las siguientes actuaciones ante autoridades, en las que participó la señora Ortiz, el prescribiente ha declarado ser poseedor:

a) Acta 2368 del 17 de noviembre de 2000 de la Estación de Policía de Bogotá, por medio de la cual Edilberto Alirio Tinoco presentó querrela contra Luz Marina Ortiz por “problemas relacionados con que ambas partes se creen los dueños de la casa, se han tenido inconvenientes relacionados con que la querellada tenía posesión de la casa pero el querellante manifiesta que se siente dueño de la casa desde hace 30 años,

⁶⁰ Carpeta Cuaderno3-Reconvencion, pdf. 01Cuaderno3Digitalizado. Págs. 3-7 y 15-21.

⁶¹ Video 20171019121614. Min. 9:30.

⁶² Video 02folio388Audiencia20190922, min. 1:05:30.

⁶³ Video 02folio388Audiencia20190922, min. 1:08:40.

⁶⁴ Video 02folio388Audiencia20190922, min. 1:13:20.



vive en problema a todo momento por pago de servicios, y no han tenido paz en ningún momento”⁶⁵ (se subraya).

b) Denuncia penal, radicada ante la Dirección Seccional de Fiscalías el 28 de agosto de 2003, de Edilberto Alirio contra Luz Marina Ortiz, donde dijo que “lo han venido ofendiendo con palabras, amenazas para que me vaya y les deje el apartamento que habito. Ellos no son propietarios del predio...yo, habito el tercer piso del mismo predio con mi familia y llevo más de 26 años viviendo en el apartamento, haciendo mantenimiento, reparaciones al apartamento”. En “el momento estamos en posesión de los respectivos apartamentos, los cuales yo no le quito los derechos que ella tiene del primer y segundo piso, y yo del tercer piso, pero ella ha querido sacarme mediante insultos, palabras groseras, ofendiendo a los sobrinos menores de edad que viven conmigo...”⁶⁶.

c) Cartas a la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá del 12 de julio de 2002 y del 14 de agosto de 2003, por medio de las cuales el señor Tinoco Vivas le pidió que la línea de teléfono quede a su nombre y no de Luz Marina Ortiz, quien no es dueña del tercer piso⁶⁷.

d) Carta radicada, el 14 de mayo de 2002, en la Empresa Comercial del Servicio de Aseo Limitada, en la que solicitó explicación del por qué “la factura de venta No. 00237115-99-0 del periodo febrero-abril de 2002, correspondiente a la vivienda de la carrera 5 No. 26-60 viene con el nombre de Luz Marina Ortiz”, diciendo que “Esta señora no es la propietaria del predio y no tiene escrituras que lo demuestre. No me explico porqué hicieron el cambio de nombre, si el suscrito quien firma abajo llevo más de 26 años viviendo en el tercer piso y pagando dicho servicio. En este momento sigo un

⁶⁵ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 38 y 401.

⁶⁶ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 140-141.

⁶⁷ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 142-143



proceso en mi condición de poseedor del Tercer Piso de la dirección descrita anteriormente en el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá..."⁶⁸.

e) Carta radicada el 14 de mayo de 2002, por medio de la cual Edilberto Tinoco Vivas escribió a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá que le explique la razón por la que la factura de venta No. 80762682 del mes de abril de 2002, de la línea telefónica No. 3427383 llegó a nombre de Luz Marina Ortiz, afirmando lo mismo que expuso ante la empresa de aseo⁶⁹.

Lo anterior demuestra que su posesión ha sido pública, por cuanto se ha ejercido contra la misma dueña del inmueble y en ellas el demandante ha manifestado su condición de dueño.

5.5. **La posesión no ha sido interrumpida.** En la sucesión de la causante Concepción Bernal (2008-00912), por auto del 18 de septiembre de 2018, el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá declaró probada la oposición presentada por el señor Edilberto Alirio Tinoco Vivas en la diligencia de entrega del inmueble ubicado en la carrera 5 No. 26b-60, piso tercero, con matrículas 50C-981695 y 50C-1705401⁷⁰, providencia confirmada mediante el auto del 28 de junio de 2019, de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá⁷¹.

Es decir, que ni con ese proceso, ni ningún otro el demandante ha perdido la detentación de la cosa.

6. De otro lado, el reparo orientado a cuestionar la incorporación de documentos, por los testigos, al expediente no tiene vocación de

⁶⁸ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Pág. 147

⁶⁹ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Pág. 403.

⁷⁰ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. 668-679.

⁷¹ Carpeta Cuaderno1, pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Págs. págs. 680-691.



prosperidad por cuanto sobre su aducción la recurrente, en la respectiva audiencia, no formuló ningún reparo, con lo que saneó alguna irregularidad sobre el tema que se hubiera podido presentar.

Adicionalmente, las pruebas fueron solicitadas y decretadas⁷² por el a quo con fundamento en el Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 228, numeral 7, permitía a los terceros declarantes “presentar documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declaran”, aspecto reiterado en el numeral 6 del canon 221 del CGP. Todo justificado porque “el deber de decir la verdad comprende el de aportar los documentos para reiterarla”⁷³.

Ni el orientado a reconocer que los testigos no se debieron recibir por no señalarse la temática sobre la que iban a declarar, por no haberse alegado ese hecho oportunamente, mediante los recursos procedentes frente al auto que decretó la prueba.

7. La prosperidad de la pertenencia ocasiona, paralela y automáticamente, el ocaso no solo del derecho real de dominio de la señora Ortiz sobre el tercer piso, sino también del atributo de perseguir el bien en manos de quien esté, mediante la acción reivindicatoria, toda vez que cuando una persona “ha poseído un bien por el término [...], en forma simultánea corren tanto el término para que se produzca la usucapión de un lado y, de otro, la extinción del derecho de dominio sobre el mismo bien y, como lógica consecuencia se extingue también, al propio tiempo, la acción reivindicatoria de que era titular el antiguo propietario”⁷⁴.

⁷² Ibid. Págs. 418-419.

⁷³ AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho procesal. Tomo IV. Pruebas judiciales. 4ª edición. Bogotá. Temis. 2015. Pág. 116.

⁷⁴ CSJ. Sentencia 085 de 11 de noviembre de 1999, radicado 18822



8. Sin más disertaciones se confirmará la decisión de primera instancia, y se condenará en costas a la apelante, salvo la orden de abrir un nuevo folio que se eliminará, como ya se explicó.

DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia del 30 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, salvo el numeral 4° que se modifica en el sentido de suprimir la orden a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Centro, de abrir un nuevo folio de matrícula para el bien objeto de la prescripción adquisitiva.

Segundo.- Condenar en costas a la impugnante.

Tercero.- Devolver el expediente al despacho de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia



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

Carlos Augusto Zuluaga Ram

**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO**


**MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado**

Con salvedad de voto

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

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE	XIMENA LÓPEZ PATIÑO
DEMANDADOS	MARÍA DEL PILAR LÓPEZ PATIÑO, MIKE JIMMY CASTAÑEDA CASTAÑEDA, BANCOLOMBIA S.A. (acreedor hipotecario) Y PERSONAS INDETERMINADAS
PROCESO	VERBAL DE PERTENENCIA

Con miras a facilitar que las personas (determinadas o indeterminadas) se enteren de la existencia de procesos tramitados en su contra, o de su respectivo causante, el legislador previó tanto el mecanismo del emplazamiento como del registro único de personas emplazadas. Además, cuando se trata de acciones de pertenencia también ordenó el registro de procesos para que todos los que se crean con derechos sobre el inmueble pretendido puedan conocer el bien de que se trata, dado el carácter *erga omnes* de la declaración de pertenencia. Estos registros son públicos y tienen la finalidad de permitir “la consulta de la información del registro” (art. 108 parágrafo 1) y que puedan “contestar la demanda las personas emplazadas” (art. 375 num. 7 inc. 6).

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la trascendencia de emplazar en debida forma a un sujeto que debe comparecer al proceso (en nombre propio, en representación de un tercero, o de la sucesión de un causante), por cuanto con el mismo se “franquea la puerta al ejercicio del derecho de defensa, garantía constitucional que como componente fundamental del debido proceso se resiente en presencia de irregularidades en el trámite cumplido para lograr la comparecencia del demandado en el juicio. En ese contexto, la ley requiere que la primicia sobre la existencia del proceso deba darse al demandado cumpliendo a cabalidad las exigencias que ha puesto el legislador en tan delicada materia, todo con el fin de lograr el propósito de integrarlo personalmente a la relación jurídico procesal”¹.

En el Acuerdo No. PSAA14-10118 de marzo 4 de 2014, (“Por el cual se crean y organizan los Registros Nacionales de Personas Emplazadas, de Procesos de Pertenencia, Bienes Vacantes o Mostrencos, y de Procesos de Sucesión”), el Consejo Superior de la Judicatura dispuso que “Los Registros Nacionales reglamentados mediante este Acuerdo estarán disponibles al público en general a través de la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, para facilitar su acceso, consulta y disponibilidad de la información en todo momento” (art. 3).

A su turno, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial expidió los manuales “DE USO DE LOS REGISTROS NACIONALES (RN) PARA DESPACHOS JUDICIALES”, y el “DE USO PARA LA CONSULTA DE PERSONAS EMPLAZADAS Y LOS REGISTROS NACIONALES (RN)”, el 20 de febrero de 2015. El primero de ellos señala que el registro se compone de 4 secciones, en las que se quiere destacar la información del sujeto, donde van

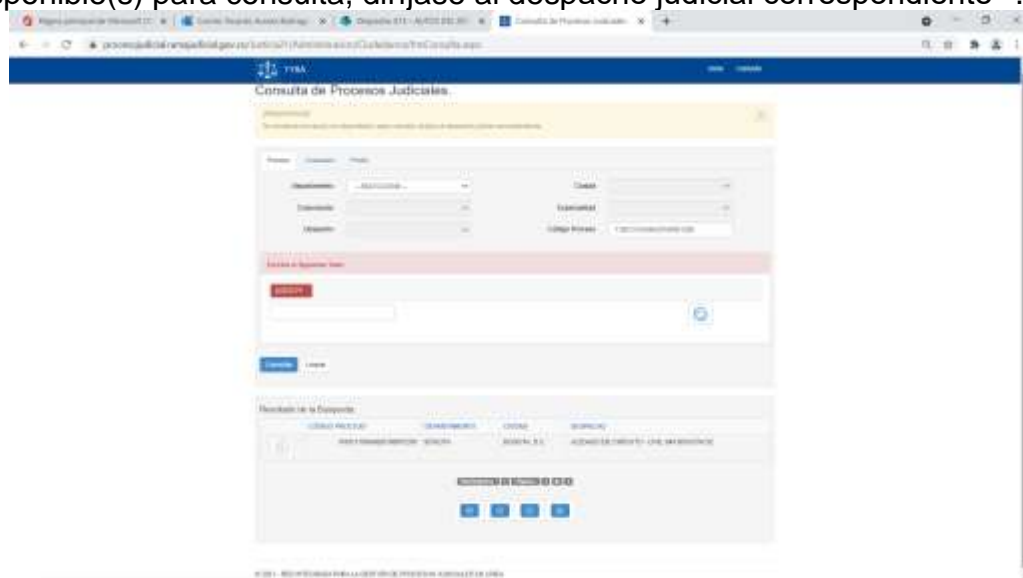
¹ Sentencia de 24 de octubre de 2011, expediente 1969, reiterada en sentencia de 1° de marzo de 2012. Referencia: C-0800131030132004-00191-01.

los “Datos del demandante(s), demandado(s) y/o emplazados”, y la del bien, para los “Datos del predio”; además, otro aparte de “consulta del ciudadano” en el que expresamente se consignó que el ingreso “será por el portal de la Rama Judicial o a través del siguiente acceso: Portal web de la Rama Judicial en la sección de Ciudadano, el enlace: Consulta Personas Emplazadas y Registros Nacionales”, con las siguientes opciones: “datos del ciudadano emplazado, identificación del bien, datos del proceso”. El segundo indica que cualquier persona debe tener acceso a la consulta por “Datos del proceso, Datos del ciudadano emplazado, Identificación de un predio”, y en esta última opción “es viable consultar por cualquiera” de los siguientes registros “número de matrícula inmobiliaria” y “cédula catastral” para visualizar los datos del registro.

De esto se desprende que el mencionado registro lo gobiernan las características de publicidad y acceso a la información completa sobre el sujeto emplazado, el despacho que lo requiere y las partes del proceso, así como la información concerniente al predio pretendido en pertenencia; acceso fácil a la plataforma en la que se encuentra la información y, lo más relevante, el ciudadano emplazado, o cualquier interesado en el inmueble, puede conocer directamente, desde cualquier lugar, el trámite en el que es convocado a juicio, o donde se persigue un bien determinado, con lo que se le garantizan los derechos fundamentales a la contradicción y defensa (artículo 29 de la Constitución Política).

En el expediente, se observa documento e informe secretarial que darían cuenta del registro. El primero, en particular, muestra el diligenciamiento del formulario desde el perfil administración, por cada uno de las secciones, “nuevo proceso”, información del sujeto” y “del predio”. Y hay que decir que los datos para formar el número único de radicación, de nombre y cedula de la demandante y los demandas, la dirección y el folio de matrícula del predio, son correctos, pero al intentar la consulta del ciudadano no se puede tener acceso a la información del registro.

En efecto, en la página web diseñada para acceder al mencionado registro, no se puede visualizar los datos de este proceso que dicen haber sido publicados. Así al ingresar por el número del proceso aparece que sí está registrado, pero se despliega la siguiente “advertencia”. “proceso(s) no disponible(s) para consulta, diríjase al despacho judicial correspondiente”².

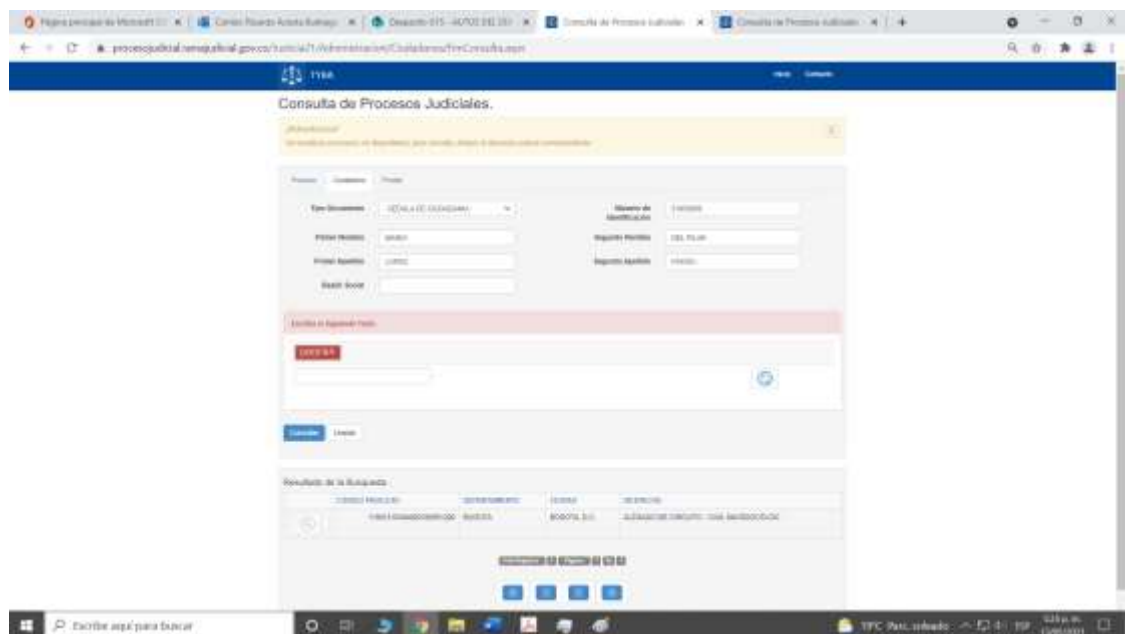
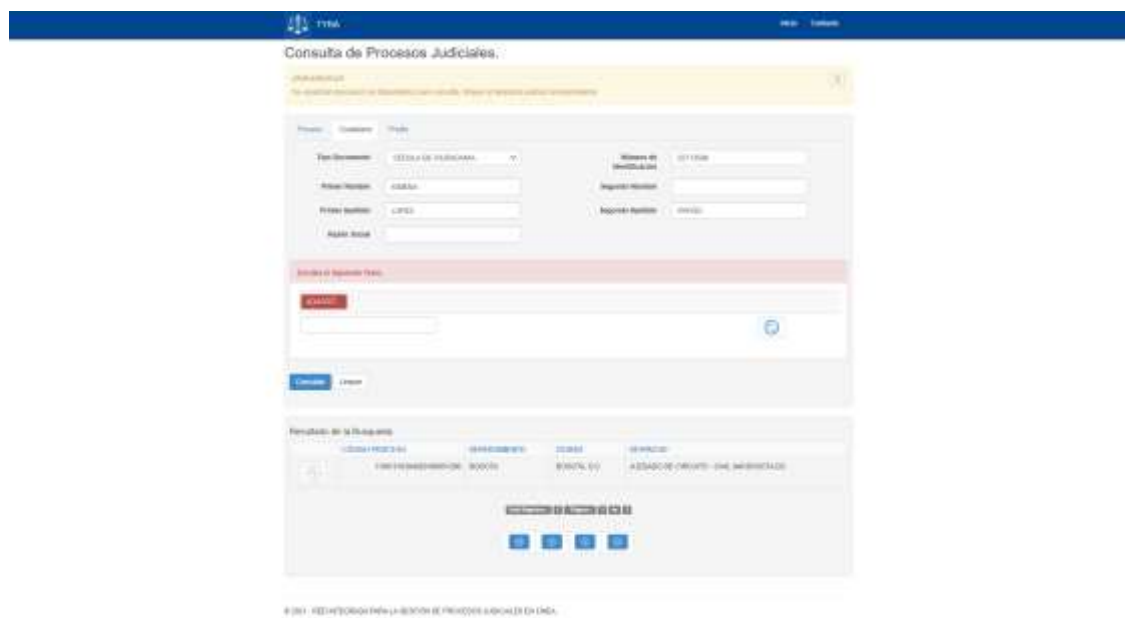


² <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/Ciudadanos/frmConsulta.aspx>. Consultada: 13/05/2021.

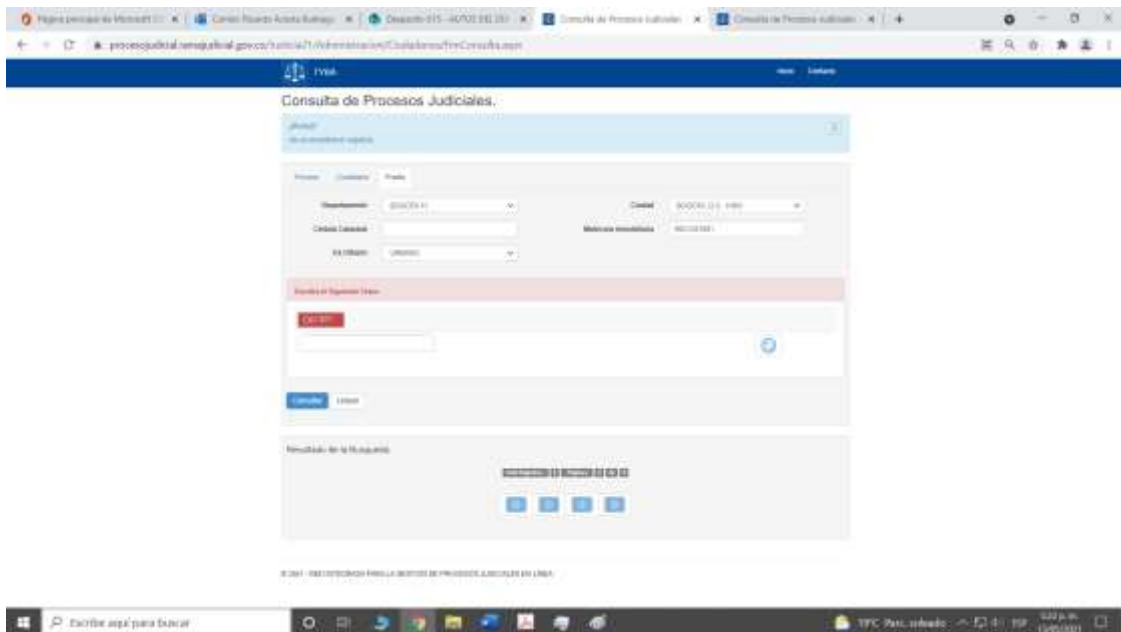
Además, se advierte que la opción de consultar el proceso está deshabilitada:

Resultado de la Búsqueda.	
	CÓDIGO PROCESO
	11001310304020180051200

Al intentar la consulta por cada uno de los sujetos procesales, continúa la misma advertencia y la opción de consultar proceso sigue deshabilitada. Veamos la consulta por demandante y por uno de los demandados:



Y el predio, identificado por folio o por cédula catastral, tampoco se visualiza. Aparece una observación diferente: “Aviso no se encontraron registros” y desaparece el proceso registrado, así:



Esta situación ocasiona que el emplazamiento no se haya cumplido de la manera debida, pues la norma expresamente señala que solo “se entenderá surtido quince (15) días después de publicada la información de dicho registro” (inciso 6° del artículo 108 del CGP), y que el registro del predio pretendido no haya sido público.

Lo anterior estructuró la nulidad regulada en el artículo 133 (numeral 8) del CGP, por no practicarse en legal forma “**el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas que deban ser citadas como partes**”, que no puede tenerse como saneada en la medida en que se refiere a los terceros que no han sido debidamente convocados y que por esa misma razón estarían en imposibilidad de alegarla o proponerla, y por la no “**inclusión del contenido de la valla o del aviso en el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia**”, respecto del bien objeto de del proceso como ordena el artículo 375 num. 7 inciso final, porque “las personas emplazadas -en este caso indeterminadas- que crean tener derechos sobre el inmueble” no tuvieron oportunidad de conocer los datos del predio “para que concurren al proceso” y “en el término de un (1) mes” puedan “contestar la demanda”, lo que a su vez daría lugar a la nulidad del numeral 5 del artículo 133 inicialmente referido, por trancar la oportunidad para pedir pruebas a su favor. En consecuencia, se impone declararla a partir de la inclusión en el Registro de Personas Emplazadas y de Procesos de Pertenencia y, en su lugar, ordenar que la información allí contenida sea pública, o la omitida se incorpore, o se haga la corrección que habilite su consulta en la forma regulada por los Acuerdos mencionados, Y que, una vez cumplido el término establecido en el inciso 6° del artículo 108, y el previsto en el inciso 6 del numeral 7 del artículo 375, proceda a designar nuevamente curador *ad litem* de los emplazados para que puedan contestar la demanda.

Por lo expuesto, el Tribunal,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la nulidad de lo actuado en el proceso a partir del Registro de Personas Emplazadas y de Procesos de Pertenencia y, en su lugar, el *a quo* dispondrá, respecto de las personas emplazadas y terceros que crean tener interés en el proceso, que la información allí contenida se haga pública, o consultable por cualquier ciudadano, para proceder luego en la forma indicada.

SEGUNDO. La prueba practicada dentro de esta actuación conservará validez y “tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla”, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 138 del CGP.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **110013199002201700436-03**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES
LA NACIONAL LTDA. Y OTROS.**
DEMANDADO : **OPERADOR SOLIDARIO DE
PROPIETARIOS TRANSPORTADORES
COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.**
ASUNTO : **APELACIÓN AUTO**

Revisadas las presentes diligencias, se avista la inadmisión del recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Transportadores La Nacional Ltda. y la Compañía de Transportadores La Nacional S.A. contra el auto 2020-01-488026 de 31 de agosto de 2020, proferido por la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria II de la Superintendencia de Sociedades, mediante el cual aprobó la liquidación de costas.

Al efecto, debe memorarse que el ordenamiento jurídico patrio acogió un criterio de taxatividad para establecer los autos que son apelables, señalando el artículo 321 del Código General del Proceso un catálogo de decisiones pasibles de dicho recurso, que no puede ser desconocido por el operador judicial, amén de que el numeral 5° del canon 366 del Código General del Proceso, preceptúa que “[l]a liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas...”; asunto sobre el que debe destacarse que la Corte

Suprema de Justicia ha señalado que “[p]or regla general, el recurso de apelación a fin de proteger los derechos a la segunda instancia, al debido proceso, a la defensa y en general, las garantías judiciales, demanda una relación causal y directa entre los motivos de sustentación, los reparos concretos formulados a la providencia objeto de impugnación, y la decisión correspondiente. (...) De este modo, las partes y el juez están noticiados de la controversia impugnatoria y los puntos materia del debate y de la decisión, todo como antídoto contra la arbitrariedad. La pretensión impugnatoria contra los errores de una decisión judicial, en consecuencia, marca las fronteras que debe observar el juez del escenario en la segunda instancia, para efectos de su competencia funcional decisoria; salvo, claro está, el orden público, los derechos fundamentales, los principios y valores que informan el sistema democrático en pos de la protección de los derechos y garantías de las personas.”¹

Sobre el proscenio legal y jurisprudencial previamente descrito, se observa que en el caso bajo escrutinio, si bien se dijo “controvertir la liquidación de costas y en específico el monto de las agencias en derecho”, lo cierto es que los argumentos para sustentar el recurso se contraen a censurar la imposición de la condena en costas a cargo del extremo recurrente y a favor de la pasiva, pues se critica que “(...) como se puede evidenciar en la sentencia de primera instancia proferida por su despacho, en la parte motiva se indica que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Sin embargo, el despacho no tuvo en cuenta que en el presente proceso prosperaron parcialmente excepciones en favor de la parte demandante, las cuales se encuentran en la primera consideración de la parte resolutive, tanto así que en la segunda consideración de la parte resolutive el despacho indica ‘Desestimar las demás pretensiones de la demanda. De esta manera, el numeral 5 del artículo 365 reza que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión’; cuestión que ya zanjó esta Corporación mediante providencia de 30 de julio de la pasada anualidad, en virtud de la cual se analizaron los motivos de inconformidad propuestos contra el fallo dictado por el a quo, al concluir que “[l]a misma suerte estéril abriga la censura encaminada a revocar la condena en costas que le fuera impuesta a los gestores de la actuación, toda vez que la sentenciadora de conocimiento dio aplicación al precepto 365, numeral 1, del compendio adjetivo civil, debido a que la parte demandante fue la vencida en el proceso (...) 6. El

¹ Sentencia SC2351-2019, rad. 41298-31-03-002-2012-00139-01.

orden argumentativo que se trae, sustenta la ratificación de la sentencia recurrida".

Así las cosas, al advertirse que este Colegiado ya dilucidó la concerniente a la condena en costas y la parte recurrente no expuso las razones para sustentar su reparo sobre las agencias en derecho, resulta palmario que la alzada no puede ser objeto de examen por esta senda procedimental; abriéndose paso, así, la aplicación del artículo 326, inciso 2º, del C.G.P., a tono con el cual -en materia de apelación de autos- "[s]i el juez de segunda instancia lo considera inadmisibile, así lo decidirá en auto."

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

RESUELVE:

Primero: Declarar inadmisibile el recurso de apelación formulado por la Cooperativa de Transportadores La Nacional Ltda. y la Compañía de Transportadores La Nacional S.A. contra el auto 2020-01-488026 de 31 de agosto de 2020 proferido por la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria II de la Superintendencia de Sociedades.

Segundo: En firme este proveído, remítanse las diligencias al Despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

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

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).


Radicación 110014003002 2013 00481 02

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y la demandada ACER INGENIERÍA LTDA ACERING LTDA., contra la sentencia emitida el 3 de febrero de 2021, por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013199003-2020-00755-01
Demandante: Luz Amparo Noreña Duque
Demandado: Banco Davivienda S.A.
Proceso: Verbal
Trámite: Devuelve expediente

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Revisado este asunto, obsérvase que aún no puede tramitarse el recurso de apelación, de examinar que el expediente remitido por la Superintendencia Financiera, desacata el protocolo utilizado para los procesos judiciales, según lo ordenó el acuerdo PCSJA20/11567 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura y el *Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente* (actualizado el 18 de febrero de 2021, versión 2), situación dispar que, por demás, genera una verdadera imposibilidad, o cuando menos excesiva dificultad, para una gestión ágil e idónea en el trámite individual o colegiado de segunda instancia.

Cumple expresar que si bien las autoridades administrativas tienen pautas y normas distintas, tal distinción sólo puede justificarse para las funciones de linaje administrativo, debido a que cuando cumplen funciones jurisdiccionales, acorde con el artículo 116 de la Constitución Política, tienen que sujetarse a las normas procesales correspondientes, en particular para estos asuntos, las del Código General del Proceso.

Recuérdase que cuando las autoridades administrativas desplazan a un juez común, “*a prevención*” o elección del demandante, deben actuar como sustitutos reales de los jueces y observar las reglas constitucionales y legales de sujeción al imperio de la ley y demás fuentes auxiliares (arts. 116, 229 y 230 de la CP), además de las garantías del debido proceso y la igualdad, entre otros.



Fue por eso que el Código General del Proceso unificó y armonizó el desarrollo de la función jurisdiccional que, por excepción y en materias precisas pueden ejercer ciertas autoridades administrativas, con pautas de igualdad en cuanto al procedimiento y medios de defensa de los procesos judiciales, precisamente para evitar las desigualdades y la disparidad procedimental que se venía creando en comparación de los asuntos a cargo de los jueces, de lo cual es fiel trasunto, entre otros, lo previsto en el artículo 24, parágrafo 3°, al prever que esas “*autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces*” (inc. 1°).

Desde luego que no puede haber mezcla entre las funciones administrativas que por regla general ejercen dichas autoridades, con las aludidas funciones jurisdiccionales. De ahí que para evitar confusiones y problemas de aplicación de las normas en cada caso, nunca puede olvidarse que esas entidades tienen que deslindar de manera adecuada el ejercicio de esos dos tipos de funciones, administrativas y jurisdiccionales, itérase, todo para preservar la garantía fundamental del debido proceso, que incluye “*la observancia de las formas propias de cada juicio*” y la imparcialidad, según el artículo 29 de la Constitución. Así fue considerado por la Corte Constitucional al declarar exequible en forma condicional el entonces artículo 145 de la ley 446 de 1998 (sentencia C-1071 de 2002), sobre el procedimiento para protección del consumidor, además de reiterar los condicionamientos de la sentencia C-649 de 2001.

En el expediente electrónico de este asunto, deben tenerse en cuenta varias observaciones de los estándares fijados para los procesos judiciales, que no acatan lo antes anotado, entre otras:

1. Se incumple en su totalidad la organización clasificada, enumerada y por nombre identificador de cada archivo y subcarpetas, conforme a lo dispuesto en el Protocolo referido, particularmente lo previsto en varios puntos, entre esos los ítems “*7.2 Conformación del*



expediente”, “7.2.2 Pautas generales para la conformación del expediente”.

Y sobre todo lo relativo al “7.3 Identificación”, bajo cuyo tenor: “Las carpetas y documentos electrónicos deben ser nombradas siguiendo una estructura semántica apropiada que facilite su organización y consulta...”.

2. También falta del “Índice electrónico del expediente judicial” (punto 7.4.2 del Protocolo), pues se anexó una “Hoja de Control” con las columnas “derivado”, “tipo documental”, “números de folios” y “anexos”, sin cumplir la estructura semántica para denominar cada archivo. El numeral citado establece: “El índice del expediente electrónico es el mecanismo para la identificación de la totalidad de documentos que componen el expediente electrónico, debidamente ordenados en orden cronológico”.

3. En algunas subcarpetas se encuentran archivos con la extensión *msg*, el cual no corresponde a ninguno de los formatos estándar previstos en la tabla de la página 16 del protocolo.

4. La creación de subcarpetas no concuerdan con los parámetros de la organización archivística y la unidad del expediente, pues ninguna corresponde a algún incidente, acumulación de procesos, medidas cautelares, entre otros, por el contrario, los archivos corresponden a etapas de la actuación principal sin que haya justificación de ubicarlas en subcarpetas.

5. Los problemas de organización del expediente no permiten ubicar coherentemente el escrito de demanda y su subsanación, es más, pese a que en la subcarpeta 016 se logró ubicar los correos electrónicos por los cuales se contestó la demanda, en todo caso se echa de menos los archivos *pdf* que contienen esa actuación procesal de la demandada.

Todo lo anterior genera disparidad que inclusive tiene incidencia en el derecho a la igualdad de los usuarios, así como inconvenientes y desgastes para la adecuada consulta y estudio del expediente, tanto



más que la segunda instancia para resolver la apelación de sentencias está conformada por una Sala de tres magistrados.

Así, es necesario que antes de su envío se organice el expediente digital -o digitalizado-, para que guarde similitud de organización con uno original, con sujeción a unas pautas mínimas.

Por consiguiente, como medida de dirección del proceso, **se resuelve:** devuélvase la actuación al despacho de origen con el fin de que se proceda a organizar el expediente digital conforme al “*Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente*”, expedido con base en el acuerdo PCSJA20/11567 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura (actualizado versión 2) y demás normas que lo complementen y adicionen.

Por Secretaría organícese el soporte documental del cuaderno del Tribunal y compártase con la primera instancia el manual y los archivos anexos correspondientes a dicho protocolo.

En atención a que el correo de la Superintendencia Financiera sobre este asunto se recibió el 5 de abril de 2021, y se presentó tardanza superior a un mes para proceder con el reparto, se ordena remitir copia de las diligencias surtidas en la secretaría a la Sra. Presidente de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá (pdf: *01CorreoReparto*), para que adopte las medidas correctivas que considere apropiadas.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., dieciocho de mayo de dos mil veintiuno.

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1319 9003 2019 02240 01 - Procedencia: Superintendencia Financiera.
Proceso: Modum Sas vs. Scotiabank Colpatria S.A.
Asunto: Apelación Sentencia
Aprobación: Sala virtual n° 20 (12/05/21)
Decisión: Revoca parcialmente.

En cumplimiento de lo previsto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se resuelve por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 11 de junio de 2020, proferida por la delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

ANTECEDENTES

1. La sociedad Modum Sas presentó demanda contra Scotiabank Colpatria S.A. con el propósito de que:

i. Se declarara que el banco incumplió el contrato de cuenta corriente No. 791004200 a nombre de Modum Sas, al pagar los cheques Nos. 1579636, 1579650, 1579655 y 1579656, títulos valores que fueron falsificados. Que en consecuencia, se ordenara la devolución de las sumas que fueron canceladas por la entidad financiera, más intereses moratorios desde el momento en que se pagaron los cheques.

ii. Solicitó además que se condenara al demandado al pago de: \$25.000.000 por daño emergente en razón a los honorarios del perito en grafología; y \$12.430.000 por los réditos cobrados por la DIAN y que se causaron por no haber cumplido con obligaciones tributarias.

¹ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

2. Como sustento fáctico de lo pretendido se adujo que:

a. El 14 de enero de 2019 al revisar el extracto electrónico de la cuenta corriente No. 791004200, se evidenció el cobro de 4 cheques el 31 de diciembre de 2018 por un valor total de \$112.450.000, títulos que no fueron firmados por la representante legal.

b. El faltante no había sido detectado con anterioridad al recibo del extracto bancario, puesto que la entidad financiera no se contactó con ninguna de las personas que al interior de la empresa estaban facultadas para confirmar el pago de los cheques.

c. Modum Sas se puso en contacto con el banco, telefónicamente, en reuniones presenciales y por escrito. En respuesta de 2 de abril se le comunicó que existía falsedad notoria en uno de los cheques ‘reconociendo con ello que en los demás también hay falsedad, y que a lo sumo devolvería el valor de ese título por \$26.200.000’.

d. Se realizó un estudio grafológico a los títulos valores concluyendo que las firmas impuestas eran falsas y que ello era de fácil percepción en el proceso de visado, situación que hace responsable al banco al tenor de lo dispuesto por el artículo 1391 del C. de Co., sin que existan hechos o circunstancias atribuibles a la sociedad demandante.

3. La entidad financiera se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: cumplimiento contractual por parte de Scotiabank Colpatria S.A.; inexistencia de obligación de indemnizar por parte del banco; nulidad relativa; prescripción; falta de derecho del demandante; falta de derecho en contra del demandado; falta de legitimación en la causa por pasiva; y culpa de la víctima.

En síntesis, se alegó que la sociedad demandante perdió la custodia de los cheques y notificó al banco 14 días después del pago, por lo que se expuso imprudentemente al riesgo por no guardar de forma segura los títulos y abstenerse de comunicar oportunamente el extravío y/o hurto.

Que el pago de los cartulares era procedente debido a que: no tenían orden de no pago; la cuenta corriente contaba con fondos suficientes y no contaba con bloqueo; los cheques fueron confirmados telefónicamente; se realizó un estudio grafológico a los cheques 1579636-6, 1579650-8 y 1579655-6 y se determinó que pasaban el proceso normal de ‘visación’, de suerte que la falsedad no era notoria; se ofreció el pago del importe del cheque 1579656-1; y la actora transaba por montos similares.

LA SENTENCIA APELADA

La Superintendencia Financiera de Colombia declaró no probadas las excepciones de nulidad relativa, prescripción y falta del derecho del demandante; tuvo por demostrada parcialmente la de cumplimiento contractual por parte de Scotiabank Colpatria S.A., e integralmente la de inexistencia de obligación de indemnizar por parte del banco. En consecuencia, declaró contractualmente responsable a la entidad financiera por el pago del cheque No. 1579656-1 y la condenó a pagar la suma de \$27.604.320.

En lo medular, señaló el delegado que los cheques fueron hurtados estando en poder del titular de la cuenta, por lo que asumió el caso conforme al régimen de responsabilidad previsto por el artículo 733 del Código de Comercio. Agregó que Modum Sas se percató de la pérdida de los títulos con posterioridad a su cobro, de suerte que no dio aviso oportuno al banco.

Destacó que la firma impuesta en los cheques era espuria, puesto que así es reconocido por las partes y por la prueba pericial, siendo necesario establecer si tal falsedad era notoria, pues de ser así se comprometería la responsabilidad de la entidad demandada. Con ese fin destacó que en el expediente se encuentra la tarjeta de firmas registrada por la sociedad demandante, como el dictamen practicado a instancias del Scotiabank Colpatria S.A., y con apoyo en esas pruebas determinó que:

(i) en los 4 títulos aparece impuesta una firma, que aparenta ser de Juanita Ochoa, pero que no corresponde a la rúbrica de esa persona; (ii) acogió los planteamientos del experto en punto a que la falsedad en el cheque N° 1579656-1 es notoria; pero las firmas falsificadas contenidas en los demás títulos valores fueron elaboradas mediante la modalidad de imitación, presentando ‘un parecido formal y extrínsecos del grafismo respecto de sus homólogas auténticas registradas’, lo que hacía factible que superaran un proceso normal de visado bancario, por manera que la falsedad no era evidente.

De otro lado, expuso que en la tarjeta de firmas no se dejó plasmada la exigencia al banco de efectuar la llamada previa para constatar el pago de los cheques, de suerte que como no se acordó esa obligación, la misma solo constituye un procedimiento establecido de manera autónoma por las entidades financieras; agregó, en todo caso, que la representante legal de la sociedad demandante en el interrogatorio de parte señaló que la línea telefónica de contacto con el banco no estaba habilitada para recibir llamadas en la época en que se cobraron los cheques. En consecuencia, consideró que conforme a lo reglado en el artículo 773 del C. de Co. el banco debía responder solo por el pago que hizo del cheque No. 1579656-1.

Por último, denegó los perjuicios reclamados (valor que se pagó por la prueba pericial que se acompañó con la demanda, y los intereses cobrados por la Dian), puesto que el dictamen no podía ser tenido en cuenta al no acompañarse los documentos que respaldaran la idoneidad del perito, además que no se allegó ninguna prueba respecto del satisfacción de cargas tributarias.

LA APELACIÓN

La parte apelante expuso en el escrito de sustentación:

1. Que los hechos de la demanda y el estudio probatorio estaban delimitados a que el 14 de enero de 2019 la actora informó al banco sobre el pago de los 4 cheques que no habían sido girados por la cuentacorrentista, pero en los interrogatorios de parte se modificó la situación fáctica y se introdujo un régimen de responsabilidad diferente al planteado, todo en aras de favorecer la posición del banco, comoquiera que se indagó respecto de la fecha en que se extravió la chequera y la representante legal fue clara al decir que “a mí nunca se me ha perdido la chequera, es más la tiene usted señor superintendente en su despacho por que se entregó con la demanda”.

Adujo que en el escrito inicial no se hizo referencia a la pérdida de los títulos valores, que es un hecho que la delegatura supuso y que tampoco se estableció en la fijación del litigio; que el caso se centraba en el pago de 4 cheques que contenían firmas falsificadas y de allí emana el incumplimiento contractual alegado, por lo que el proceder del a-quo trajo como consecuencia el estudio de los presupuestos del artículo 733 del Código de Comercio, cuando el análisis debió enfocarse a lo regulado por los artículos 732 y 1391 *ibídem*.

2. Que la parte demandada no demostró que los títulos valores se hubieran extraviado estando en poder de la sociedad Modum Sas. Que por el contrario, con la declaración de parte se acreditó que la chequera: siempre estuvo bajo llave en una cajilla de seguridad, que no se había utilizado, permaneció guardada y se entregó a la Superintendencia con los anexos de la demanda; así que en sentir de la impugnante debió probarse que la libreta fue entregada a entera satisfacción por el banco y que los cheques se perdieron cuando los tenía la demandante, acontecer que ‘pudo haberse dado con anterioridad’ porque: la numeración no era consecutiva; el juzgador teniendo la chequera no constató si los cheques falsificados no estaban, o si fueron clonados o duplicados.

3. Argumentó la apelante que la experticia que trajo el banco es contradictoria y subjetiva, puesto que *“indicaba adicionalmente que la falsedad era evidente, pues en la declaración, el perito de la parte demandada señaló en múltiples ocasiones que la falsedad en los cheques, para determinar si era notoria o no, dependía de quien analizara el instrumento. De allí precisamente que señalara inclusive que esas firmas en los cheques tenía diferencias perceptibles por los sentidos frente a la tarjeta de firmas escaneada que utiliza el cajero, pero no así con otros documentos que él como perito analizó, pero que no están a disposición del cajero”*, concluyendo que la notoriedad o no en la falsificación de una firma depende de quién mire la rúbrica.

Que incluso el experto fue evasivo ante las preguntas y recurrió a suposiciones ante aspectos que objetivamente demostraban que los rasgos de las firmas estampadas en los títulos eran bastante diferentes a los de la tarjeta de firmas, siendo este rasgo diferencial perceptible por los ojos de cualquiera; y que la falsedad, en consecuencia, y dentro de la explicación hecha por el perito, sería notoria.

4. Y que desde el momento de la reclamación al banco, sin la intervención de expertos, se reconoció en un primer informe de seguridad que las rúbricas eran apócrifas, lo que demuestra una evidente notoriedad en la falsedad, a tal punto que *‘uno de los títulos fue objeto de aceptación por el banco como falso notorio’* y ese instrumento no tiene una gran diferencia respecto de los otros tres cheques, salvo una mayor acumulación de tinta en uno de sus rasgos.

CONSIDERACIONES

1. La sentencia recurrida será revocada parcialmente, habida cuenta del desacierto en primera instancia respecto de la valoración probatoria, específicamente en la apreciación de la falsedad palmaria y notoria que existe entre las firmas apócrifas impuestas en los cheques, en comparación con la rúbrica que fue registrada ante el banco demandado, todo lo cual se detallará a continuación.

2. El contrato de cuenta corriente bancaria se encuentra regulado en los artículos 1382 a 1392 del Código de Comercio, previéndose que el cuentacorrentista adquiere la facultad de consignar sumas de dinero en un establecimiento bancario y de disponer total o parcialmente de sus saldos mediante el giro de cheques suministrados por el banco, o en cualquiera otra forma previamente acordada con éste, y particularmente asume la obligación de cuidado y custodia de los cheques u elementos que se le hubieran entregado para disponer de los fondos de la cuenta. Por su parte la entidad está obligada a suministrarle regularmente los formularios necesarios para el efecto (art. 1386 inc. 2 *ibídem*), e igualmente debe pagar los cheques girados por el cuentacorrentista, hasta el importe del saldo disponible en su cuenta.

2.1. En primer término se acusa al fallador de haber resuelto el litigio desde una perspectiva que no le correspondía, pues en sentir del apelante en la demanda la discusión se delimitó en el hecho de haberse pagado unos cheques falsos, supuesto que se enmarca en lo previsto en las normas contenidas en los artículos 732 y 1391 del C. de Co., en contraposición a la providencia emitida que circunscribió y resolvió el debate con sustento en la regla contenida en el artículo 733 *ibídem*.

Al respecto, sabido es que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda, y también con las defensas que hayan sido propuestas y las que resulten probadas y sea dado reconocer oficiosamente. Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia tiene establecido que “... *la actividad que cumple el funcionario investido de la potestad de administrar justicia, está regulada por cuatro vectores cuya conjugación delimitan o delimitan la misma: 1) las pretensiones de la demanda; 2) los hechos que la sustentan; 3) las excepciones invocadas por el demandado (cuando así lo exige la ley); y, 4) las excepciones que debe declarar de oficio*”. De allí que, prosigue, “*cuando el agente del Estado quebranta esos hitos, incursiona en predios que destellan un exceso de poder o un defecto del mismo; algunas veces, en la medida en que decide sobre cuestiones no pedidas ó más allá de lo solicitado o cuando deja de resolver sobre las pretensiones o excepciones aducidas; tal vicio [incongruencia], se estructura, igualmente, cuando el sentenciador desdeña pronunciarse sobre aspectos no enarbolados por las partes, pero que, por disposición legal, debían ser objeto de decisión oficiosa*”².

² Cas. Civ., 16 de diciembre de 2010, exp.1997 11835 01, citada en fallo de 15 de julio de 2013, Ref: Exp. 5440531030012008-00237-01.

El litigio aquí suscitado surgió de las relaciones entre un usuario del sistema financiero, y la entidad con la cual mantenía un contrato de cuenta corriente; y en concreto, en punto a la responsabilidad que en tal virtud se le deduce al establecimiento bancario de conformidad con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1480 de 2011³, como en la facultad conferida a autoridades administrativas para administrar justicia en determinados casos. (Art. 24 Cgp)

En efecto, al banco se le atribuyó haber procedido de modo irregular en el pago de 4 cheques falsificados, pues según la sociedad actora (apelante) no fueron suscritos por la representante legal, incumpliendo el banco el contrato de cuenta corriente; además se agregó que el personal de la entidad financiera no se contactó con la actora para confirmar el pago de esos cartulares.

El banco adujo, a su turno, que la titular de la cuenta había actuado con descuido o negligencia en la custodia de los talonarios de los cuales se sustrajeron los cheques cuyo pago motivó el reclamo, quien notificó extemporáneamente sobre el extravío de los títulos y se expuso imprudentemente al riesgo.

Dilucidado lo anterior, en principio no existe el yerro que se atribuye a las consideraciones de la sentencia, comoquiera que en la contestación de la demanda se excepcionó respecto de la pérdida de los cartulares y la tardía comunicación al banco, presupuestos que en estrictez son lo que están contenidos en el artículo 733 del estatuto mercantil, lo que habilitaba al juzgador para pronunciarse sobre esa disposición, puesto

³“(…) En desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público. (...)”. [inc. 2º, art. 57, Estatuto del Consumidor].

que contrario a lo expuesto en la impugnación, no solo el escrito inicial y sus fundamentos de hecho delimitan el campo en el que debe actuar el juez, o en este caso el delegado de la Superintendencia Financiera de Colombia, habida consideración que, como ya se dijo, los parámetros de la defensa y de las excepciones perentorias también constituyen el soporte de la decisión; adoptar una postura diferente, sería tanto como aceptar desde el principio de la controversia la posición del accionante sobre el diferendo, sin derecho a ser debatida por el contendor, circunstancia que atentaría en contra del debido proceso y el derecho de contradicción.

En suma: toda solución a determinado litigio parte del estudio de la confrontación pretensión vs. excepción, extremos que señalan el confín que tiene el fallador para proferir la respectiva sentencia, sin perjuicio del reconocimiento oficioso de determinadas excepciones definidas por el legislador (arts. 281 y 282 Cgp) .

2.2. Situación distinta es que en el caso concreto se hubiera errado o no en punto a la aplicación de la figura de la objeción al pago de un cheque cuando no se da aviso oportuno al banco por la pérdida de formularios (temática sobre la que ya quedó claro que sí había lugar a pronunciarse). Al efecto se repara en que: (i) la representante legal de la sociedad demandante en el interrogatorio de parte mencionó que nunca se perdió la chequera, que siempre estuvo bajo llave y en una cajilla de seguridad, la cual no se había utilizado y la misma fue allegada con los anexos del libelo; (ii) que el banco no demostró que los títulos valores se hubieran extraviado estando en poder de la sociedad Modum Sas. En esencia, que Scotiabank Colpatria S.A. tenía la carga de acreditar que la chequera fue entregada a entera satisfacción y los 4 formularios se perdieron cuando los tenía la demandante, situación que ‘pudo haberse dado con anterioridad’.

Sobre esa discusión es preciso destacar que para aquellos eventos en los que un banco efectúe el pago de cheques de manera irregular, fueron establecidas dos hipótesis totalmente distintas, a saber: (a) la prevista en los artículos 732 y 1391 del C. de Co., que supone la existencia de un cheque falso o alterado en su valor: en este caso, se presume que el banco es responsable por el pago, a menos que el librador haya dado lugar a uno de tales hechos por su culpa o la de sus dependientes, o dejado de notificar al banco sobre la falsedad o adulteración, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que tuvo noticia del pago, y (b) la consagrada en el artículo 733 *ib.*, la cual da por hecho que el cheque hubiere sido emitido en un formulario extraviado o perdido por el dueño de la chequera: en tal evento, la responsabilidad será del cuentacorrentista, salvo que la alteración o falsificación fueren notorias, o que aquel hubiere dado informe oportuno de la pérdida y el banco, pese a ese aviso, haya pagado los cheques.

Por ende, en primer lugar y para establecer a ciencia cierta el parámetro normativo en que el caso se subsume, es imperioso determinar si los títulos valores Nos. 1579636-6, 1579650-8 y 1579655-6⁴ para el momento del fraude cometido por terceros estaban bajo el poder y custodia de la sociedad Modum Sas, toda vez que:

“..cuando el pago del instrumento adulterado o falseado no se deba a la pérdida por parte del propietario de la chequera sino que este se produce dentro del riesgo propio de su circulación, el asunto se rige por la regla de responsabilidad contenida en el artículo 1391 del estatuto mercantil..(..)... En cambio, si el pago del título apócrifo fue precedido de su extravío por el cuentahabiente, la controversia es gobernada

⁴ La discusión respecto del otro cartular ya fue definida y no hubo ningún tipo de recurso.

exclusivamente por la previsión contenida en el artículo 733 de la codificación comercial, el cual carga a éste con las consecuencias de la falta de cuidado en la custodia de los formatos, de ahí que el hecho de su pérdida le es atribuible, y en esa medida le corresponde asumir los efectos del pago que haga el Banco, sin importar cuál haya sido su conducta en el cuidado del talonario..”⁵

Revisada la actuación se tiene que desde la misma demanda (hecho primero) se reconoció por la actora que la chequera le fue entregada el 17 de diciembre de 2018, extremo procesal que dentro de las oportunidades correspondientes no acreditó que hubiese realizado algún reproche frente al talonario que le fue suministrado, lo que hace presumir que recibió de conformidad los títulos que con posterioridad le fueron sustraídos (Inc. 2 Art.1386 C. de Co⁶.), circunstancia que permite concluir en ausencia de prueba en contrario que quien perdió los títulos valores que a la postre fueron llenados y cobrados irregularmente fue la demandante.

Frente a las manifestaciones de la representante legal de Modum Sas en el interrogatorio, quien en verdad expuso que nunca extravió la chequera y la tenía en una caja de seguridad, constituyen situaciones que no sobrepasaron la esfera de su propio dicho, cuando es bien sabido que las afirmaciones de las partes por sí solas tienen mérito demostrativo en cuanto produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria (art. 191 Cgp); en esencia, lo que le beneficia debe estar soportado con pruebas adicionales que no están presentes en este litigio.

⁵ CSJ, sentencia SC18614-2016 de 19 de diciembre de 2016. Radicación n° 05001-31-03-001-2008-00312-01

⁶ El comprobante de haber recibido la chequera, firmado por el cuentacorrentista, constituye plena prueba de tal hecho.

Ahora bien, que se haya aportado con la demanda el talonario, es una situación que en vez de favorecer al extremo impugnante, le perjudicaría, comoquiera que ratifica que el mismo le fue entregado, a lo que se suma que revisada minuciosamente la libreta no se encuentran los cartulares que fueron cobrados y que correspondían a los consecutivos 1579636-6, 1579650-8 y 1579655-6, lo que acentúa, se repite, la presunción de recibido de conformidad y el extravió cuando la guarda estaba en cabeza de la cuentacorrentista.

El alegato consistente en que la pérdida de los documentos ‘pudo haberse dado con anterioridad’ no pasa de ser una simple conjetura, sin un fundamento consistente que la corrobore. Incluso, en el reparo no se elabora una argumentación sólida respecto a si tal ‘anterioridad’ es a la entrega de la chequera por parte de la entidad financiera, o con posterioridad a la recepción de la libreta por Modum Sas. Es decir, atribuye una causa fundamental –determinante–, que parte de una suposición que en verdad no llegó a fijarse en este trámite, sin que para el caso aporte algo que los cheques cobrados no fueran consecutivos, comoquiera que lo importante es que hacían parte del cuadernillo o talonario que fue asignado a la sociedad acá impugnante, circunstancia que no se ha desconocido en el proceso.

En lo que hace a la invocada clonación de los títulos valores, tal manifestación no fue expuesta al momento de formular la demanda, es un argumento nuevo traído al proceso en la sustentación de la alzada. Al respecto véase que si bien en las pretensiones se expuso que los cartulares fueron falsificados, en los hechos se denunció que la firma no correspondía al librador, sin que nada se hubiese exteriorizado sobre los formularios y su autenticidad, por lo que se podría sorprender a la contraparte con aspectos que no fueron materia de disputa.

Con todo, basta ver que en el dictamen pericial que se acompañó con el escrito de oposición se determinó que los ‘esqueletos o formatos’ de los cheques conservan las características de seguridad y fabricación propias para ese tipo de documentos, tales como: papel de seguridad con marca de agua y fibras sintéticas bicromáticas sensibles al ser expuestos a rayos luz ultravioleta y sensible a sustancias químicas; impresión de alta calidad, tinta de seguridad que desaparece al contacto etc.; se concluyó entonces que ‘físicamente éstos formatos de títulos valores son auténticos’⁷, apreciaciones que no fueron objeto de reproche; y es que no pudo haber existido oposición, comoquiera que el debate, se repite, no giró en torno a este tópico puesto que el detonante que motivó a la actora para acudir a la acción de protección al consumidor financiero fue la firma apócrifa impuesta.

Es por lo expuesto que en el *sub lite* no se logró desdibujar la presunción que en cabeza de la actora recaía respecto de la efectiva entrega del talonario, de manera que por su importancia para definir este litigio, interesaba tan solo la segunda de aquellas hipótesis a la que ya se hizo referencia (art. 733 C. de Co.), comoquiera que aquí no está en discusión si físicamente los títulos que fueron cobrados eran falsos; por el contrario, se trata de unos formularios que fueron emitidos de la chequera de Modum Sas y que no libró el titular de la cuenta pues se habían perdido. Esa presunción de culpa del dueño de la chequera tiene como fundamento que es él, y no el establecimiento bancario, quien tiene el deber de custodiar la correspondiente libreta que le fue entregada por el banco para que girara con cargo a los recursos depositados en su cuenta.

2.3. Con base en lo destacado es que no luce errada la forma en que se abordó el asunto en el *sub judice*, y toda la discusión se reduce a verificar

⁷ Página 30 archivo visualizar, carpeta ‘014’ del expediente digital.

el cumplimiento de la obligación por parte del cuentacorrentista, consistente en dar aviso oportuno al banco cuando se hubiere extraviado uno o más formularios, y para el librado, previo el pago de su importe, comprobar las firmas impuestas, para descartar posibles falsificaciones notorias, salvo que éstas se debieran a culpa exclusiva del librador, caso en el cual quedará exonerado de responsabilidad.

Sobre el particular precisó la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

*“que sin importar cuál haya sido la conducta del cuentacorrentista en el cuidado del talonario, él será el llamado a soportar las secuelas de su pérdida, de suerte que **el banco sólo asumirá el resultado del pago del cheque apócrifo previamente perdido por el cuentacorrentista si éste lo enteró tempestivamente del hecho de la pérdida, o si la falsedad es cuestión notoria**” (se resalta).⁸*

Así, entonces, a la demandante le correspondía probar uno de los dos motivos para desvirtuar su responsabilidad: una, relativa a la notificación oportuna al banco respecto del extravío antes de su pago, u otra, que la falsificación era notoria.

En cuanto al primer supuesto, es un hecho admitido y no objeto de alzada que Scotiabank Colpatria S.A. solo fue enterado después del pago de los cheques, pues en la demanda se expresó que: la sociedad demandante se dio cuenta de la falta de dineros hasta el 14 de enero de 2019 y después fue que *‘la sociedad Modum S.A.S., se puso en contacto con el banco demandado, primero telefónicamente, luego en reuniones presenciales, y por escrito’*⁹

Desde luego que esa notificación no fue oportuna, puesto que los títulos habían sido *“cambiados”* el 31 de diciembre de 2018. En la sentencia ya citada, la Corte puntualizó que,

⁸ Cas. Civ., sent. Sept. 8/03. Exp. 6909

⁹ Página 5 archivo ‘000’ del expediente digital.

“Ha de precisarse que el aviso previsto por el artículo 733 del Código de Comercio, referido como se viene diciendo a la pérdida o extravío de los esqueletos de cheques, sólo será oportuno si el banco lo recibe con antelación al pago del título, como quiera que tiene el propósito de prevenir que se haga efectivo el derecho que anormalmente se ha incorporado en el instrumento”.

Y en lo que atañe al segundo supuesto, esto es, a la notoriedad de la falsedad de las firmas, debe considerarse que no se trata de una falsedad cualquiera, sino de aquella burda o tosca que pueda ser percibida fácilmente. Es decir, que si el banco al momento del pago no advierte tan evidente y notoria la falsificación –en este caso de rúbricas-, no está obligado a realizar su análisis –cual si fuera un experto grafólogo- que le permita establecer si la signatura impuesta corresponde a la del cuentacorrentista o la de su autorizado.

A este respecto, la Corte Suprema de Justicia expresó:

“Si la notoriedad es la evidencia clara de una cosa, ella supone un resalto a la simple vista de lo que se considera notorio, sin que para detectarlo se requiera de un análisis minucioso, una comparación de detalles minúsculos que solo logran advertirse con ayudas técnicas o conocimientos. De allí que cuando lo que ha de calificarse como notorio, requiere para establecerlos de tales procedimientos, deja de serlo”¹⁰.

En el sub judice el a-quo constató que la firma de Juanita Ochoa –representante legal de la sociedad demandante-, fue falsificada en los 4 cheques y para el cartular No. 1579656-1 estableció notoriedad en la imitación, conclusión que no extendió a los demás títulos valores; todas sus consideraciones las soportó en el dictamen pericial que fue rendido por el perito Pedro Germán Moreno Mahecha, elemento de juicio del que se reprocha fue contradictorio y subjetivo, además de que el experto fue evasivo en el interrogatorio de parte, quien recurrió a suposiciones

¹⁰ Sent. de jul. 31/01, exp. 5831

frente a temas objetivos que daban cuenta de que las rúbricas en los cheques eran claramente diferentes a la impresa en la tarjeta que reposaba en el banco, rasgo diferencial perceptible por los ojos de cualquiera.

Entonces, dada la trascendencia en la solución del diferendo, para deducir la responsabilidad patrimonial respecto de Scotiabank Colpatria S.A., es suficiente con que se verifique que la falsedad de la firma era manifiesta, esto es, detectable en un proceso normal de visado por parte de los empleados del banco, análisis que debe estar despojado de rigorismos que hagan difícil ese tipo de actividades, menesteres para los cuales, en línea de principio, no se debe recurrir al concepto de un grafólogo, toda vez que la notoriedad en la falsificación tiene que advertirse a simple vista, o como se ha parafraseado, a ‘ojo de buen cajero’, pues en verdad el carácter ostensible de la adulteración, debe apreciarse no desde la perspectiva de un experto sino de la persona designada para el pago de los títulos, que no es otra diferente al empleado bancario. Lo cual descarta la alternativa tautológica de que sea un perito quien siente que la falsedad es notoria.

Por consiguiente, contrastada la firma impresa por la cuentacorrentista en la tarjeta de firmas registrada, con la del firmado que aparece en los cheques Nos. 1579636-6, 1579650-8 y 1579655-6, para la Sala existen evidentes diferencias, palpables con un sucinto ejercicio de comparación y que distinguían los símbolos de identificación de la señora Juanita Ochoa –representante legal- y que debieron ser detectados en el proceso de visado que efectuaron los empleados de la entidad financiera el 31 de diciembre de 2018.

Véase que la línea horizontal para conformar la letra ‘t’ en la firma

registrada se encuentra en perfecta ubicación, pero en las rúbricas espurias se encuentra en un sitio que no concuerda ya que está más adelante y pareciera que fuera una tilde de la letra 'a'. En este punto incurre en error el experto cuando en algunos apartes –sobre todo en el escrito de contradicción a la prueba de la demandante- dijo que en la solicitud de la chequera así aparece la firma indubitada, puesto que lo que se debe recrear es la situación en la que encontraba el cajero para cuando terceros llegaron a las sedes de la demandada para consumar el fraude, quien solo contaba con la firma registrada y la asignada al cartular, por manera que las posibles cambios en la grafía latentes en otros documentos para el caso no podrían servir de patrón para el estudio de la notoriedad en la falsificación.

Pero es que además, en la palabra 'Ochoa' existen evidentes diferencias, p. ej., en la letra 'O' los defraudadores efectuaron lo que parece un doble trazo para su conformación, el cual no se denota en la firma real en donde dicha figura se efectuó con un solo movimiento de la mano, también el diámetro de la letra es distinto comoquiera que en la firma original la circunferencia es más amplia en comparación con las obrantes en los cheques.

La palabra en los cheques se hizo en letra cursiva, o como coloquialmente se ha nominado 'en letra pegada', en contraste con la firma original en la que las letras 'O', 'c' y 'h' están separadas entre sí, este es un rasgo totalmente diferenciador y de fácil detección con un breve cotejo. Además la citada letra 'c' se encuentra bien definida en la firma inscrita, pero lo mismo no sucede en las espurias y se percibe más bien como un trazo vertical. La letra 'a' para conformar 'Ochoa' parece una letra 'q' porque la línea vertical en su elaboración está ubicada casi en el centro del círculo.

En consecuencia, luce extraño que pese a las indiscutibles disconformidades ya plasmadas, el perito haya conceptualizado que las firmas espurias *‘fueron elaboradas mediante la modalidad de imitación y por ende presentan parecido formal y extrínsecos del grafismo respecto de sus homologas auténticas registradas, como es la misma inclinación, proporción y en general la forma de sus diseños, lo cual hace factible que superen un proceso normal de visado bancario y como consecuencia NO SON CONSIDERADAS NOTORIAS’*.¹¹

Tal falencia parece atribuirse al hecho de que el análisis lo ejecutó también con la firma plasmada en documentos adicionales a la tarjeta de rúbricas registrada, siendo claro que la firma indubitada que obra en el registro bancario es la que sirve de paralelo para calificar la actividad del banco en el pago, pues es ella la que determina la coincidencia que existe en esa grafía con la obrante en los cheques.

Así las cosas, en aplicación de lo previsto en el artículo 733 del Código de Comercio la notoriedad de la adulteración del título habilita al cuentacorrentista para objetar el pago efectuado por el banco, sin que en estricto sentido tenga relevancia que la causa de la pérdida o extravío de los cheques sea atribuible al propio descuido de la sociedad demandante (pese a que ese asunto ya se analizó en esta providencia), o que no hubiera dado aviso oportuno, habida cuenta que la evidente y palmaria falsedad de las firmas, constituye una causal objetiva respecto del incumplimiento que se atribuyó en la demanda, *“cuando el fraude es fácilmente apreciable, hipótesis en las que es el banco el que debe soportar las contingencias del pago”*¹²

¹¹ Página 63 archivo ‘visualizar’ carpeta ‘014’ del expediente digital.

¹² CSJ, Sentencia SC 123 de 15 junio de 2015. Radicado. 1999- 00444-01.

Pero es que además, no puede obviarse que la actividad financiera, por su importancia en el *“orden social y económico, justifica el establecimiento de controles y políticas restrictivas en su desarrollo, amén de llevar insita la exigencia para las instituciones financieras de un mayor grado de diligencia y profesionalismo, porque la actividad que desarrollan además de profesional, tiene los rasgos de ser habitual, masiva y lucrativa, requiere de una organización para ejecutarla y del conocimiento experto y singular sobre las operaciones que comprende, así como de los productos y servicios que ofrece al público, razón por la cual los estándares de calidad, seguridad y eficiencia que se le reclaman, son más altos que los exigidos a un comerciante cualquiera”*¹³.

Por manera que, al desplegar el Scotiabank Colpatria S.A. una actuación profesionalizada y habitual, se le exigía adoptar mecanismos de seguridad rigurosos, dada la actividad que ejerce, expuesta a variados riesgos, *“entre ellos se encuentran los derivados de las operaciones que realizan (riesgos operacionales), que pueden afectar los intereses de los cuentahabientes por la mala disposición de sus depósitos”*¹⁴.

De lo discurrido se impone concluir que al margen del extravío de los formularios de cheques, las falsificaciones de las firmas eran apreciables sin la necesidad de acudir a conceptos técnicos. Por consiguiente, se revocará parcialmente la sentencia apelada, dejando incólume la orden de pagar el importe del cheque 1579656-1 y la forma en que la Superintendencia Financiera actualizó el valor de su importe, pero se condenará adicionalmente al banco a sufragar el valor de \$86.250.000 y que corresponde a la sumatoria de los cheques Nos. 1579636-6, 1579650-8 y 1579655-6, más intereses moratorios comerciales causados

¹³ CSJ, sentencia SC18614-2016 de 19 de diciembre de 2016. Radicación n° 05001-31-03-001-2008-00312-01, ya citada.

¹⁴ *Ibidem*.

desde el 1 de enero de 2019 y hasta que el pago se efectúe, sin que haya lugar al reajuste monetario, pues este se encuentra incluido en los réditos, orden que, por demás, cumple los efectos de indemnización por no haber podido disponerse de los dineros erradamente pagados por el demandado.

3. Finalmente sobre los demás perjuicios que fueron negados no hubo reparo, situación que releva al tribunal de pronunciarse. Ante la prosperidad de la alzada se impondrá condena en costas de ambas instancias a cargo del demandado, pero solo en un 75%.

DECISIÓN

En mérito de 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:

1º) REVOCAR el ordinal segundo de la sentencia apelada, proferida el 11 de junio de 2020, por la Superintendencia Delegada para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, y en su lugar, se declaran infundadas la excepciones propuestas por Scotiabank Colpatria S.A.

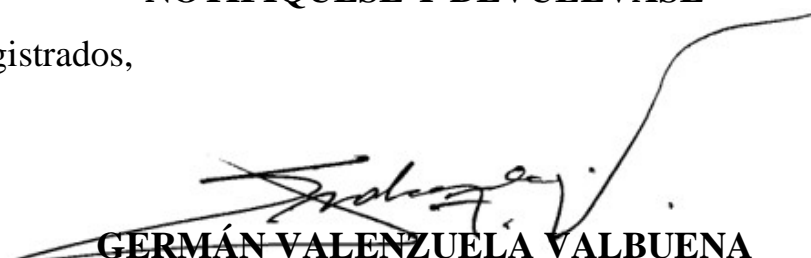
2º) REVOCAR parcialmente el ordinal sexto de la sentencia impugnada, en cuanto negó las pretensiones por el pago de los cheques N°s. 1579636, 1579650 y 1579655, y en su lugar se condena al Scotiabank Colpatria S.A. a cancelar a la sociedad Modum Sas la suma de \$86.250.000, más los intereses moratorios comerciales que se causen desde el 1º de enero de 2019 y hasta cuando el pago se realice. Se mantiene la negativa de los perjuicios adicionales que se pretendieron en la demanda.

3°) **REVOCAR** el ordinal séptimo de la sentencia y en su lugar se condena en costas de ambas instancias a la parte demandada en un 75%. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$2.000.000. Liquídense (art. 366 Cgp).

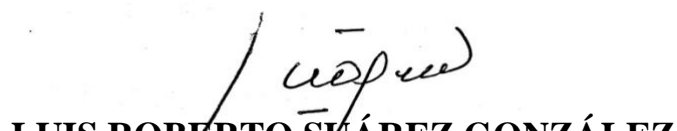
4°) En todo lo demás se confirma la sentencia apelada (ordinales primero, tercero, cuarto y quinto).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Radicado: 1100 1319 9003 2019 02240 01



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Radicado: 1100 1319 9003 2019 02240 01



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Radicado: 1100 1319 9003 2019 02240 01

Ejecutivo
Demandante: Bancolombia S.A.
Demandados: Darío Montaña Ferrer y otro
Exp. 009-2019-00398-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., dieciocho de mayo de dos mil veintiuno

Se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia, en el efecto devolutivo.

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se concede al recurrente el término de 5 días para que sustente su impugnación. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie la contraparte.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

**Asunto.- Proceso Ejecutivo¹ de Granahorrar Banco Comercial
contra la señora Myriam Susana Gómez.**

Rad. 20 2004 00149 02

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá el 5 de diciembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

1. A través de la providencia apelada, la Jueza de instancia decretó la terminación del proceso por “*desistimiento tácito*”, tras considerar reunidos los presupuestos previstos en el literal b) numeral 2° del artículo 317 del Código General del Proceso.

2. Inconforme con esa determinación, el apoderado del ejecutante interpuso recurso de apelación y para ello indicó que, si bien el asunto es un hipotecario para adquisición de vivienda no hace parte de los que “*encuentran amparo en la Sentencia SU-813 de 2007*”, habida cuenta que inició con posterioridad al 31 de diciembre de 1999; agregó

¹ Repartido al Despacho el 19/02/2021

que la providencia carece de motivación y que si se tiene en cuenta que existe una sentencia ejecutoriada, la determinación desconoce el principio de cosa juzgada y claramente incurre en una denegación de justicia.

3. Para resolver es preciso recordar que el artículo 317 del C.G.P, en cuanto a la aplicación del desistimiento tácito, prevé en su numeral 2º: *“Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo.”*, situación que se rige por las siguientes reglas: *“(…) b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años.”* (se subraya).

Esta figura jurídica tiene como objeto sancionar la inactividad y la actitud pasiva de las partes ante la interrupción o inoperancia injustificada del juicio, en tanto el propósito de dicha medida es *“garantizar el derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, celer, eficaz y eficiente (art. 229); el derecho al debido proceso, entendido como la posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia (art. 29, C.P.); la certeza jurídica; la descongestión y racionalización del trabajo judicial; y la solución oportuna de los conflictos”*.²

4. En el auto recurrido se consideró que había operado la situación fáctica que prevé la comentada norma en el literal b) para decretar el desistimiento tácito, que para el efecto se contabiliza a partir del 1º de octubre de 2012, fecha en la que entró en vigencia la citada disposición y que le es aplicable a este caso.

² Corte Constitucional. Exp. D-7312 D-7322 de 2008.

Revisado el proceso, se advierte que la última actuación data del 10 de octubre de 2017 (fl.491), donde se negó tener en cuenta “*el formulario de liquidación del impuesto predial*” como avalúo del inmueble objeto de cautela, lo que significa que para el momento en que el extremo demandado pidió decretar la terminación del proceso con fundamento en la normatividad citada, 17 de octubre de 2019, había transcurrido los dos años que prevé el canon 317 *ibídem*, sin que el demandante desplegara actuación alguna para interrumpir ese lapso, de ahí que ningún reparo merezca la decisión apelada.

Por demás, con respecto al argumento del recurrente relativo a que el proceso no es de los hipotecarios referidos en la sentencia SU-813 de 2007, ha de verse que la norma no prevé ninguna excepción para su aplicación, como tampoco el hecho que considere que la providencia no se motivó, toda vez que para que se configure la causal en la que se soportó la citada figura, sólo es suficiente el transcurso del tiempo.

Coherente con lo expuesto, se

II. RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá el 5 de diciembre de 2019.

SEGUNDO. ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103022 2019 00556 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida el 18 de febrero de 2021, por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

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

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Exp. 023 2019 00175 02

Se **admite**, en el efecto **suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 12 de agosto de 2020 por el Juzgado Veintitrés (23) Civil del Circuito de Bogotá.

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

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

Notifíquese


LIANA AÍDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

Código de verificación: **676439c8d2cf700acd699e1904f5fc8c9a07d29adcac44e1f21bf26c8b7dd734**

Documento generado en 18/05/2021 07:38:08 AM

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103025-2019-00116-01
Demandante: Banco Davivienda S.A.
Demandado: Lidi Marcela Ayala Sánchez
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia – inadmite

Bogotá, D. C., catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Efectuado el examen preliminar de que trata el artículo 325, inciso 4°, del Código General del Proceso, obsérvase que el recurso de apelación propuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida en este caso, no puede admitirse, pues las pretensiones del demandante se circunscribieron a la restitución del inmueble que arrendó a la demandada por mora en el pago de los cánones pactados en el contrato de leasing¹, controversia que resolvió el *a quo* en audiencia de 1° de marzo de 2021, cuyo trámite es de única instancia según el art. 384, num. 9°, del CGP, así como la jurisprudencia que se ha decantado sobre ese punto².

En efecto, en sentencia STC149-2021, la Sala de Casación Civil expresó “*que al margen de cualquier otra temática que pudiera generar controversia en el referido juicio, lo cierto es, que en definitiva, al ser la causal invocada para la terminación del leasing financiero y la consecencial restitución de los bienes objeto del contrato, exclusivamente la mora en el pago de la renta, la misma circunscribe el proceso a que sea tramitado en única instancia, por lo cual la formulación de los recursos enunciados resultaba abiertamente improcedente*”.

Previamente la misma Sala, en sentencia, STC2280 de 2017, expuso que “*si bien esta Sala ha concedido el amparo en procesos de restitución de tenencia originados en la mora del pago de las cuotas de un ‘leasing’, lo*

¹ Folio 100, pdf: 07CuadernoPrincipalF11al113.

² Véanse sentencias de tutela de la Corte Suprema de Justicia: STC149-2021, STC1658-2021, STC2344-2020, STL5017-2020, STC821-2019, STC10381-2019, STC16981-2019, STC2280-2017, STC2280-2017, STC11319-2016.



ha hecho no para declarar la existencia de la doble instancia de esa actuación, sino con el fin de permitirle ‘al locatario-deudor participar y defenderse en el juicio’³ sin exigirle para ello la obligación adjetiva de acreditar la cancelación de los instalamentos por él adeudados⁴”.

También precisó la Sala de Casación laboral, que “*no es posible aplicar los preceptos de la sentencia CC T-734 de 2013, toda vez que la misma tiene efectos interpartes; además, en dicha oportunidad la Corte Constitucional estudió un asunto diferente, si se tiene en cuenta que examinó la restricción de escuchar al demandado hasta tanto cancele los cánones reclamados, mientras que, en esta ocasión, la controversia se centra en la procedencia del recurso de apelación de la sentencia en asuntos que se tramitan como de única instancia*” (STL5017-2020).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, declárase **inadmisible** el recurso de apelación, y ordénase la devolución de las diligencias al juzgado de origen, de acuerdo con el artículo 325 del Código General del Proceso.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

³ Si bien se limitó la aplicación de esa excepción en litigios donde a pesar de que el motivo de la restitución del inmueble fruto del “leasing” era la mora en el pago de las cuotas adeudadas, el “locatario-deudor” proponía excepciones relativas a reprochar las condiciones propias de ese acuerdo comercial distintas a la deuda de los instalamentos (ver sentencia T-734 de 2013 de la Corte Constitucional, recogida en por esta Sala de Casación Civil en los fallos de 5 de junio de 2014, STC-7131-2014, y de 18 de enero de 2012, rad. 2011-02693-00, entre muchas otras), esta Corte amplió el espectro de tal subregla sin importar que el demandado controvirtiera o no esa figura contractual según se discutió recientemente en la sentencia STC 4733 de 15 de abril de 2016, citada en el fallo de 30 de noviembre de ese mismo año (STC-17520-2016).

⁴ Requisito previsto en el otrora vigente numeral 2° del parágrafo 2° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, hoy recogida en el inciso 2° del numeral 4° del precepto 384 del Código General del Proceso.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	EJECUTIVO SINGULAR
DEMANDANTE	:	JACKSON ANDRÉS SANTOFIMIO USMA
DEMANDADO	:	AIDA PATRICIA CORREA LASERNA
RADICACIÓN	:	1100131 03 028 2020 00288 01
DECISIÓN	:	REVOCA
FECHA	:	Dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

El Tribunal decide el recurso de apelación formulado por el procurador judicial de la parte ejecutante contra el auto proferido por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito el 10 de noviembre de 2020, mediante el cual se denegó el mandamiento de pago solicitado en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

Por intermedio de apoderado judicial, Jackson Andrés Santofimio Usma presentó demanda ejecutiva contra Aida Patricia Correa Laserna, a fin de obtener de esta, el pago de \$200.000.000 como capital representado en el cheque No. 98108-8 del Banco Davivienda, más los intereses corrientes y la sanción comercial por falta de pago de \$40.000.000.

Mediante auto del 10 de noviembre de 2020, el juzgado cognoscente negó la ejecución deprecada, toda vez que no se cumplen los requisitos previstos en el artículo 422 del Código General del Proceso, pues el documento base de ejecución no se encuentra en poder del demandante y no hay certeza que la obligación sea actualmente exigible. Aunado a ello, resaltó que el demandante manifestó que el título valor se encuentra al interior de un proceso que fue archivado como consecuencia del decreto de desistimiento tácito decretado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias, por lo que el extremo activo solo tiene una copia del mismo.

Concluyó que no hay certeza de exigibilidad del documento, ya que no existe constancia de la sede judicial de donde se pueda inferir si hizo parte de un proceso que culminó con desistimiento tácito, si transcurrió el término de seis meses posteriores a su decreto o si perdió exigibilidad por ser tácitamente desistido en una segunda oportunidad.

Inconforme con la citada determinación, el ejecutante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación¹, los cuales fundamentó en el hecho de que ha solicitado el desarchivo del proceso en el estrado judicial primigenio sin que haya sido posible obtener el título ante la omisión de la célula judicial de dar respuesta a sus requerimientos, razón por la cual no se le puede cercenar el derecho de acceso a la administración de justicia, por lo que ruega que el *a quo* intervenga para que verifique la falta de certeza que irriga y procure obtener el título valor original.

Aunado a ello, refirió que la demanda se acompañó del documento que presta mérito ejecutivo a través de mensaje de datos, donde se observa la fecha de emisión (2 de febrero de 2010), su protesto (13 de mayo de 2010), el nombre de a quien ha de pagarse el cheque y lugar de pago, incurriendo el despacho en un error al negar el mandamiento de

¹ Páginas 1 y 2, Archivo 07.RecursoReposiciónApelacion.pdf

pago deprecado, pues lo correcto era que el funcionario hubiese inadmitido la demanda y otorgar el término para su subsanación.

Sin embargo, en sede de apelación el ejecutante allegó al proceso el cheque N° 98108-8, el cual fue desglosado del proceso ejecutivo que cursaba en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias.

CONSIDERACIONES

Por sabido se tiene que, para la viabilidad del mandamiento de pago, dada la naturaleza del proceso ejecutivo, en el que su objeto es la satisfacción de un derecho que aunque en principio no es controvertido, el mismo debe estar contenido en un documento que satisfaga las exigencias que de manera general establece el artículo 422 del Código General del Proceso.

En este punto se debe precisar que los presupuestos que le confieren tal condición necesariamente deben estar presentes en el instante mismo en el que la demanda ejecutiva incoada ingrese al Despacho del juez, y no luego, pues, al fin y al cabo, es en aquel momento en el que el fallador debe determinar si el aludido documento satisface las exigencias legales, para que decida si libra el mandamiento de pago solicitado o lo deniega.

Tan es así, que en un modo coherente el artículo 430 del Código General del Proceso establece que *“Presentada la demanda con arreglo a la ley, **acompañada de documento que preste mérito ejecutivo**, el juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquél considere legal”* (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, es asunto pacífico que desde la vigencia del Código General del Proceso (1º de enero de 2016), las actuaciones judiciales pueden realizarse a través de mensajes de datos (art. 103, inc. 2º), lo que fue reiterado por el artículo 2º del Decreto legislativo 806 de 2020, motivo

por el cual ninguna restricción puede fijarse, por vía de interpretación judicial, para impedir que las partes utilicen medios tecnológicos en todos sus actos procesales.

El uso de las TIC es, en la hora actual, un deber de quienes intervengan en un proceso judicial (Dec. 806/2020, art. 3), que sube de tono para las autoridades judiciales por cuanto suyo es el compromiso constitucional y legal de facilitar el acceso de los usuarios de la administración de justicia (C. Pol., art. 229). Ni más faltaba que, por gracia de interpretaciones ancladas en situaciones de normalidad severamente alteradas por la pandemia que dio lugar al aislamiento obligatorio, hoy selectivo, se impidiera el ejercicio de los derechos reconocidos en la ley sustancial, siempre prevalente en las actuaciones que adelanten los jueces (C. Pol., art. 228 y CGP, art. 11), quienes no pueden adoptar posturas restrictivas sobre normas que autorizan adelantar todas -y todas son todas- las actuaciones judiciales a través de mensajes de datos.

No obstante, tal disposición de ninguna manera contempla la posibilidad de que el documento base de ejecución se encuentre en poder de un tercero, es decir, que el título esté por fuera de la guarda del demandante, pues el deber de conservación lo tiene la parte que lo aduce, así lo refiere con claridad el artículo 78 del C.G.P. al establecer en su numeral 12 que ellas -y sus abogados- deben ***“adoptar las medidas para conservar en su poder las pruebas y la información contenida en mensajes de datos que tenga relación con el proceso y exhibirla cuando sea exigida por el juez”*** (Subrayado fuera de texto). Luego, si el título-valor es medio probatorio, que lo conserve la parte o su mandatario judicial cuando la demanda se presente en forma de mensaje de datos, caso en el cual, se insiste, la prueba es el original, sólo que lo guarda el aportante. Al fin y al cabo, el expediente se puede llevar hoy en forma híbrida, como lo autoriza el artículo 4º del Decreto 806 de 2020.

Dentro del sub iudice, el juez de instancia negó librar mandamiento de pago en razón a que el ejecutante alegó que el cheque No. 98108-8 del Banco Davivienda, reposaba en los archivos de la Rama Judicial, por

cuanto se encontraba incorporado al interior de un proceso que fue archivado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias, a raíz de la declaratoria del desistimiento tácito, situación que dejó en vilo la exigibilidad del mismo, toda vez que no existía certeza de las razones que fundamentaron o abrieron paso a la terminación anormal del proceso, para así determinar si es exigible o no.

En ese orden de ideas, la decisión del a-quo estaba ajustada a derecho.

Sin embargo, en el trámite de la apelación que es objeto de estudio por parte del despacho, fue allegado el título valor que se pretende ejecutar en el proceso de marras [Cheque No. 98108-8 del banco Davivienda], el cual, de conformidad a la constancia emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias, fue desglosado del proceso ejecutivo que allí se surtía radicado bajo el número 2010-0331, lo que permite colegir que el extremo ejecutante conserva tal cartular.

Puestas de esta manera las cosas, y ante la existencia de un hecho sobreviniente, se revocará el proveído apelado, a fin de que el juez de instancia proceda a estudiar la viabilidad de librar la orden de apremio deprecada por el demandante, de conformidad a los cartulares allegados en esta instancia.

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

RESUELVE:


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

SEGUNDO: EXHORTAR al Juez Veintiocho (28) Civil del Circuito a fin de que realice el estudio de la documental acopiada en esta instancia

y determine la viabilidad de librar la orden de apremio deprecada por la parte demandante.

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

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: **a16213cd1c0c1ad90e2d38e38c9ffab5e29eeab76b9f699775210bc7665b15bd**

Documento generado en 18/05/2021 07:36:13 AM

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103033 2018 00554 01
Procedencia: Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito
Demandante: Clínica del Cesar S.A.
Demandada: Compañía de Seguros QBE S.A. hoy Zurich
Colombia seguros S.A.
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 16, 30 de abril y 14 de mayo de 2021. Actas 14, 18 y 20.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 14 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, D.C. dentro del proceso **VERBAL** promovido por la **CLÍNICA DEL CESAR S.A.** contra **QBE SEGUROS S.A.** hoy **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

La Clínica del Cesar, a través de apoderado judicial, formuló demanda contra la Compañía de Seguros QBE S.A., hoy Zurich Colombia seguros S.A., para que previos los trámites pertinentes, se hagan los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que la demandada, en calidad de aseguradora, es responsable de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la actora, en condición de beneficiaria, por incumplir el contrato de seguro SOAT al no efectuar el pago de los servicios de salud prestados a las víctimas de accidentes de tránsito, con sustento en objeciones infundadas o sin soporte legal.

3.1.2. Disponer, en subsidio, que la encausada se enriqueció sin justa causa y la promotora se empobreció, porque aquella no satisfizo la atención clínica proporcionada a los amparados con el seguro memorado, con estribo en objeciones carentes de soporte.

3.1.3. Condenar, en consecuencia, a la convocada a sufragar \$290.930.834,00 por la asistencia brindada a los lesionados con su respectiva indexación, más \$66.656.374,00 por concepto de lucro cesante -detrimento generado en las cuentas presentadas desde la fecha de su radicación-, o a la suma que se fije como indemnización con la correspondiente actualización monetaria, así como los intereses moratorios causados desde la radicación del cobro hasta que se realice el pago y las costas del proceso¹.

3.2. Los Hechos

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, adujo:

¹ Folios 429 y 430 del PDF 01CuadernoPrincipal.

La Clínica del Cesar S.A., IPS privada, cumplió con la obligación legal, por disposición de la Constitución Política, la Ley 100 de 1993, la Ley 1438 de 2011 y los Decretos 3990 del 17 de octubre de 2007 y 056 de 2015, de prestar los servicios médico-quirúrgicos requeridos por las víctimas de los accidentes de tránsito, con cargo a póliza de seguro obligatorio de accidente de tránsito – SOAT, expedida por la Compañía de Seguros QBE S.A., por tanto, es la beneficiaria del pago que esta sociedad debe hacer con ocasión de la asistencia brindada

Radicó la facturación y las cuentas de cobro ante la convocada junto con los comprobantes de atención, lo cual corresponde a una reclamación. Sin embargo, las objetó en un plazo posterior a los 30 días previstos en el artículo 1053 del Código de Comercio, por mala fe y prescripción, causales que no se encuentran contempladas como glosas que justifiquen la no solución de tales obligaciones.

Al contabilizar el aludido fenómeno extintivo la encartada pasó por alto la fecha de radicación de las cuentas de cobro, los períodos de suspensión en virtud de la conciliación de auditorías y devolución de cuentas al prestador, así como la interrupción por los pagos parciales efectuados.

La enjuiciada al formular las objeciones o glosas por mala fe a las 218 cuentas que ascienden a \$290.930.834,00, desconoció que la impulsora de la *litis* como prestadora de los servicios de salud es la beneficiaria del seguro, y que a ella le son “...*oponibles [las] excepciones propias de la reclamación tales como pago, compensación, prescripción y transacción...*”, pero no “... [las] ... *derivadas de vicios o defectos relativos a la celebración del contrato o al incumplimiento de obligaciones propias del tomador...*”, las cuales tampoco pueden alegarse frente a las víctimas del accidente y sus causahabientes.

La firma QBE SEGUROS S.A. se ha sustraído de solucionar el valor de la asistencia que la Clínica del Cesar S.A. ha prestado a las víctimas de accidentes de tránsito, pese a las continuas solicitudes efectuadas dirigidas a que se adelante la conciliación de objeciones y pago de cuentas, proceder con el que ha incumplido los artículos 1080, 1037 a 1082 del Código de Comercio, el Decreto 56 de 2015 y la Ley 1438 de 2011. Además, ha vulnerado el derecho fundamental de petición en tanto se ha negado a dar respuesta a las reclamaciones.

Se configura enriquecimiento injusto al no pagar el rubro adeudado a su contradictora, con estribo “...en glosas injustificadas e ilegales...”, actuar con el que también ha desatendido los deberes prestacionales derivados del contrato de seguro obligatorio de accidente de tránsito – SOAT².

3.3. Trámite Procesal.

El Juzgado de Conocimiento, previa inadmisión, por medio de proveído calendado 11 de octubre de 2018, admitió la demanda, ordenó su traslado al extremo pasivo³.

La Sociedad encausada se tuvo notificada por aviso⁴. Por medio de apoderado judicial contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y formulo las excepciones denominadas “...**PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA DERIVADA DE LOS CONTRATOS DE SEGURO SOAT - SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA...**”, **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA...**”, “...**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA...**”, “...**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE QBE SEGUROS S.A.: OBJECCIÓN**”

² Folios 430 a 343 *ibídem*.

³ Folio 484 del PDF 03CuadernoPrincipal.

⁴ Folio 588 *ibídem*.

SERÍA Y FUNDADA A LAS 'FACTURAS' PRESENTADAS POR LA IPS DEMANDANTE – CUANDO LA IPS NO DESVIRTÚA LAS OBJECIONES DENTRO DEL TÉRMINO ESTABLECIDO, SE ENTIENDE QUE LAS ACEPTA Y DESISTE DE LA RECLAMACIÓN...”, “...INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN EN CABEZA DE QBE SEGUROS S.A.: AUSENCIA DE RECLAMACIÓN DEBIDAMENTE CONFIGURADA POR PARTE DE LA IPS CLÍNICA DEL CESAR EN LOS TERMINOS DEL ARTÍCULO 1077 DEL C. CO. Y LAS NORMAS QUE REGULAN EL SOAT – FALTA DE DEMOSTRACIÓN DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA...”, “...AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL EN CABEZA DE QBE SEGUROS S.A. - AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS FUNDANTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL – AUSENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE QBE SEGUROS S.A....”, “...AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL EN EL PRESENTE CASO...”, “...AUSENCIA DE PRUEBA Y/O INEXISTENCIA DEL PRESUNTO PERJUICIO PATRIMONIAL EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE...”, “...INEXISTENCIA Y/O AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA...” y la “...GENÉRICA...”.

Adicionalmente objetó el juramento estimatorio⁵.

Descorridas las defensas planteadas⁶, decretó las pruebas solicitadas. Convocó a la audiencia regulada en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, mediante proveído de 20 de septiembre de 2019⁷. Sin embargo, como se cumplían los presupuestos, el Juez emitió sentencia anticipada el 14 de febrero de 2020, mediante la cual declaró que operó la prescripción extintiva de

⁵ Folios 493 a 534 *ibídem*.

⁶ Folios 543 a 586 *ibídem*.

⁷ Folios 593 y 594 *ibídem*.

la acción indemnizatoria derivada del contrato de seguro SOAT, negó las pretensiones, terminó el proceso, y condenó en costas “...al extremo demandado...”⁸.

Contra la determinación, la parte activa formuló recurso de apelación, el cual se concedió a través de proveído de 29 de mayo de 2020⁹.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El *a-quo* empezó por historiar el litigio, luego refirió que se constatan los presupuestos procesales. A continuación reseñó las disposiciones civiles y comerciales que disciplina la prescripción extintiva, así como el numeral 1° del artículo 41 del Decreto 056 de 2015 que dispone que las instituciones prestadoras de salud deberán presentar las reclamaciones económicas a que tenga derecho con cargo a la póliza del SOAT, ante la respectiva compañía de seguros, dentro del término de prescripción consagrado en el artículo 1081 del Código del Código de Comercio, contado a partir de la fecha en que la víctima fue atendida o de aquella en que egresó del centro de atención.

A continuación, destacó que dado que respecto de las facturas números 247989 del 7 de abril de 2011, 248650 del 13 de abril de 2011, 249517 del 21 de abril de 2011, 249562 del 22 de abril de 2011, 252068 del 19 de mayo de 2011, 252970 del 27 de mayo de 2011 y 259330 del 8 de junio de 2011 se efectuó una negociación en la conciliación el 24 de junio de 2015, el término decadente se cuenta de nuevo desde esta fecha. Empero, para cuando se radicó la demanda el 12 de septiembre de 2018 ya habían transcurrido los dos años establecidos para la prescripción ordinaria.

En cuanto a los demás cartulares, aseveró que a diferencia de los

⁸ Folios 598 a 602 *ibídem*.

⁹ Folios 603 a 615 *ibídem*.

anteriores no se interrumpió la memorada figura extintiva, porque sobre estas no se llegó a acuerdo alguno. No obstante, si se suspendió tal lapso liberatorio durante 3 meses con ocasión de la conciliación convocada, motivo por el cual, teniendo en cuenta que el último de los aludidos instrumentos fue expedido el 19 de abril de 2012, desde entonces empezó a correr la prescripción, operando la ordinaria el 19 de abril de 2014 y la extraordinaria el 19 de abril de 2017, antes de la data en que se interpuso el libelo.

Con fundamento en los razonamientos declaró probada la enervante titulada “...**PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA DERIVADA DE LOS CONTRATOS DE SEGURO SOAT - SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA...**”, denegó las súplicas demandatorias, finiquitó el litigio y le impuso a la demandante que asumiera las costas causadas en la instancia¹⁰

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado de la promotora solicitó revocar la sentencia de primer grado, para en su lugar, declarar no probadas las defensas planteadas y acceder a lo pedido con apoyo en los siguientes argumentos.

Erró el Juzgador en contabilizar en unos eventos la prescripción ordinaria y en otros la extraordinaria, así como en soslayar para tal fin, las fechas de la radicación de las cuentas ante la aseguradora, las cuales fueron presentadas dentro del término otorgado para efectuar la reclamación contemplado en los Decretos Único Reglamentario 780 de 2016 y 56 de 2015.

Las excepciones alegadas por la demandada no cuentan con pruebas que las respalden, específicamente, lo atinente a la satisfacción de

¹⁰ Folios 598 a 602 *ibídem*.

las obligaciones por parte de la aseguradora, la formulación tempestiva de las glosas y que las objeciones de ésta no fueron contestadas.

La IPS tiene la condición de beneficiaria pero no es parte en el contrato de seguro, por lo tanto, no se le debe aplicar la prescripción ordinaria sino la extraordinaria. Su cómputo se realiza, teniendo en cuenta la suspensión e interrupción del plazo, este último acaecido desde la radicación de la cuenta y no a partir de la ocurrencia del accidente, en tanto aquélla no tiene injerencia en el siniestro, *“...y tampoco desde el ingreso o egreso del paciente, puesto que su actuación queda plasmada en una reclamación o cuenta que hace al asegurador cuando radica la cuenta...”*.

“...Para la aplicación de la prescripción ordinaria se tendría que contabilizar dos años desde la ocurrencia del siniestro para el tomador, o el egreso del paciente para la IPS, y la acción de reclamación -radicación de cuenta-...”.

La póliza de seguro presta mérito ejecutivo cuando se objeta la reclamación de manera extemporánea.

La ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida no requiere plena prueba, pues el asegurador debe entrar a demostrar las circunstancias que lo exoneran de responsabilidad de cumplir con los pagos correspondientes.

Si no se paga el siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el beneficiario acredite su derecho ante el asegurador, se generan intereses moratorios o los perjuicios por mora.

El Funcionario al proferir sentencia anticipada dejó de valorar los

elementos de juicio recaudados en las diligencias¹¹.

Al desarrollar los reparos, insistió que el *a-quo* se equivocó al declarar la prescripción extintiva extraordinaria y ordinaria, para algunos eventos, en tanto que no están dadas las condiciones legales, pues desconoció la temporalidad de radicación de los instrumentos y las reclamaciones presentadas oportunamente; y, no aplicó adecuadamente las normas sustanciales especiales que disciplinan el asunto del cobro de las facturas de SOAT.

5.2. El abogado de la encartada solicitó mantener la providencia. Aseveró que, *contrario sensu* a lo expuesto por su contraparte, no existen los yerros endilgados. No le asiste la razón al pretender que el término extintivo se contabilice a partir de la radicación de las facturas ante el asegurador, pues se estaría frente a obligaciones indefinidas que, de aceptarse, implicaría que pudieran presentarse en cualquier tiempo.

En el caso del seguro del SOAT, resalta que el siniestro se configura cuando la IPS asiste y presta los servicios de salud a las víctimas de los accidentes, momento desde el cual debe empezar el hito libetatorio. En este caso, los ingresos y egresos de los pacientes datan de los años 2009, 2010, 2011 y 2012, por manera que a la presentación de la demanda, ya se había consumado la figura jurídica.

Además, sostuvo que la primera instancia, empleó correctamente las normas especiales y aclara que, no se trata de un proceso ejecutivo, sino de un declarativo, por ende, el artículo 1053 del Código de Comercio no aplica. Es más, precisó que el sentenciador no fundamentó la decisión en esa norma. El cómputo es acertado conforme el decreto que regula el SOAT, en el entendido que las IPS

¹¹ Folios 603 al 614 *ibídem*.

al ser beneficiarias e interesadas, están sometidas al término de prescripción ordinario. Tampoco es dable sostener que se deba usar el artículo 1081 ibidem, pues no se trata de la prescripción extraordinaria, como lo pretende la parte demandante. Concluyó que en la sentencia confutada, si se realizó un estudio adecuado de las fechas de las facturas, así como de las disposiciones especiales de la dinámica de este tipo de seguros.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Los presupuestos procesales se hallan reunidos a cabalidad, y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno. Así mismo, examinado el trámite en ambas instancias no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por tanto, se dan las condiciones necesarias para proferir sentencia de mérito.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante el señor Juez *a-quo* y la sustentación del recurso de apelación, se circunscribe a determinar si operó la prescripción de la acción entablada por la gestora, derivada del SOAT que ampara los servicios de salud prestados a las víctimas de accidente de tránsito; y, de ser el caso, establecer si confluyen los presupuestos axiológicos para acceder a las pretensiones de la demanda, enfiladas a reconocer el valor de tal asistencia y los demás perjuicios causados por su impago.

6.3. En punto a la prescripción, memórese, que es un modo de adquirir el dominio y al mismo tiempo de extinguir las acciones y derechos. Se traduce entonces, en la inactividad del titular al no ejercitar la prerrogativa de que se trata. Vencido el término previsto en la ley, se consolida liberando al deudor de la obligación a su cargo.

Cuando asume la modalidad de extintiva, que es la que nos interesa en el caso bajo examen, debe cumplir estos requisitos: Transcurso del tiempo e inacción del acreedor. Por lo demás, ser alegada por el demandado, no suspendida, ni interrumpida.

Con relación a este último aspecto, opera por circunstancias naturales o civiles, como lo señala el normado 2539 del Código Civil, ocurriendo la primera por el hecho de reconocer el deudor la obligación expresa o tácitamente, mientras que la segunda se configura con la presentación de la demanda, siempre y cuando se cumplan las formalidades exigidas por el artículo 94 del Código General del Proceso, esto es, que se notifique al demandado del auto admisorio, o el mandamiento ejecutivo en su caso, dentro del término de un (1) año siguiente al cumplimiento de dicho acto respecto del demandante, ya que transcurrido ese período los mencionados efectos sólo se producirán con la intimación efectiva.

*Agregado a lo anterior es necesario advertir que "...La suspensión de la prescripción implica un compás de espera y no determina que el tiempo transcurrido antes de su ocurrencia quede borrado, pues se tendrá en cuenta una vez cese aquella, para efectos de su consolidación (inciso 1° del artículo 2530 del Código Civil). Lo que no ocurre con la interrupción, pues una vez interrumpida o renunciada, comenzará a contarse nuevamente el término respectivo (último inciso del artículo 2536 del Código Civil)..."*¹².

6.4. De otra parte, atinente al Seguro Obligatorio de daños corporales causados a las personas en Accidentes de Tránsito -SOAT-, conviene relieves que, por mandato del artículo 192 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -Decreto 663 de 1993-, todo automotor debe contar con él, cuyo fin, al tenor del numeral 1° de ese precepto, es

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC6575-2015 del 28 de mayo de 2015, expediente 73001-31-03-003-2007-00115-01.

“...a. Cubrir la muerte o los daños corporales físicos causados a las personas; los gastos que se deban sufragar por atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, incapacidad permanente; los gastos funerarios y los ocasionados por el transporte de las víctimas a las entidades del sector salud»; así como «b. La atención de todas las víctimas de los accidentes de tránsito, incluso las de causados por vehículos automotores no asegurados o no identificados, comprendiendo al conductor del vehículo respectivo...”, entre otras, - numeral 2º-

Los establecimientos hospitalarios o clínicos, e igualmente las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud, tienen el deber legal de prestar la atención médica, quirúrgica, farmacéutica u hospitalaria por daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito -artículo 195 numeral 1º *ídem*, 5º del Decreto 56 de 2015 y 2.6.1.4.1.3. del Decreto 780 de 2016-

Por disposición legal, la entidad que presta la asistencia clínica, tiene la condición de beneficiaria, pues se denomina como tal, a la persona que acredite tener derecho a los servicios médicos, indemnizaciones y/o gastos cubiertos por la póliza del SOAT -artículos 3º numeral 2º del Decreto 56 de 2015 y 2.6.1.4.3. numeral 2º del Decreto 780 de 2016-

Por tanto, el legitimado para solicitar el reconocimiento y pago de la asistencia de salud brindada a una víctima de accidente de tránsito a la compañía de seguros que expida el SOAT, es el prestador de servicios de salud que la haya atendido -artículos 8º del Decreto 56 de 2015 y 2.6.1.4.2.2. del Decreto 780 de 2016-

Tal reclamación deberá efectuarse ante la firma aseguradora que corresponda, dentro del término de prescripción establecido en el

artículo 1081 del Código de Comercio -artículos 11 literal b), 41 numeral 1° del Decreto 56 de 2015, 2.6.1.4.2.5. literal b) y 2.6.1.4.4.1. numeral 1° del Decreto 780 de 2016-, contado a partir de la fecha en que la víctima fue atendida o aquella en que egresó de la institución prestadora de servicios de salud con ocasión de la atención médica que se le haya proporcionado.

El pago deberá realizarse por parte del asegurador dentro del término establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio o la norma que lo modifique, adicione o sustituya. Vencido este plazo, aquél reconocerá y pagará a la institución prestadora de servicio de salud, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Financiera de Colombia, aumentado en la mitad - artículos 41 numeral 1.1. e inciso final del Decreto 56 de 2015 y 2.6.1.4.4.1. numeral 1.1. e inciso final del Decreto 780 de 2016-.

6.5. Precisado lo anterior, debe decirse que el artículo 1081 del Código de Comercio disciplina la prescripción ordinaria y la extraordinaria de las acciones que se derivan del contrato de seguro.

En el sub-judice se muestra inconforme el recurrente, porque, en su criterio, a la IPS demandante que brindó la asistencia farmacéutica y hospitalaria promotora de esta acción no es dable computarle el término extintivo de menor duración sino el de mayor extensión, por cuanto no es parte en el contrato de seguro; empero, tal argumentación es equivocada en la medida que los dos tipos de prescripciones regulados en el precepto en comento no se aplican dependiendo la persona que ejercita la acción.

En relación a este tópico, en reciente pronunciamiento la honorable Corte Suprema de Justicia puntualizó:

“...Las prescripciones ordinaria y extraordinaria que regula el artículo 1081 del Código de Comercio no se sustentan en una distinción de sujetos a quienes se les aplica, como lo sostiene la censura. En uno y otro caso la prescripción corre contra aquellos para quienes se deriva algún derecho del contrato de seguro, ya que «aquellas personas distintas a los interesados carecen de acción, pues el contrato de seguro es para ellos res inter alios acta»¹³.

El interesado y, por lo tanto, para quien corre la prescripción en ambas, es «quién deriva algún derecho del contrato de seguro que al tenor de los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 1047 son tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador»¹⁴.

Lo que el artículo 1081 del Código de Comercio establece son dos criterios distintos para el conteo de la prescripción, uno subjetivo regulado en el inciso segundo, y el otro objetivo, regulado en el inciso siguiente, ambos aplicables, reitérese, al interesado en el contrato de seguro.

De acuerdo al criterio subjetivo, la prescripción empieza a correr cuando el interesado ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, momento a partir del que empieza a correr el término extintivo de dos años.

Según el criterio objetivo, el término de prescripción —que es de cinco años— empieza a correr «desde que nace el respectivo derecho», sin importar que el interesado conozca o haya debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. Fija un tiempo objetivo, un límite máximo para ejercer la acción, con independencia de cualquier otro factor.

¹³ Sentencia de 7 de julio de 1977, G.J. CLV, pág. 153.

¹⁴ *Ibídem*.

La frase «contra toda clase de personas», empleada por el legislador en el inciso tercero, no significa que haya facultado a terceros ajenos al contrato de seguro, por no ser aseguradores, asegurados, tomadores o beneficiarios, para que demanden, sino lo que significa es que dicho término objetivo corre aun contra los interesados que son incapaces y contra los que no tuvieron ni pudieron tener conocimiento del hecho...”¹⁵.

En ese mismo sentido lo ha entendido la doctrina autorizada, al sostener que una de las similitudes de las prescripciones aludidas, entre otras, consiste en que “...[u]na y otra están llamadas a correr contra los mismos sujetos vinculados al contrato: contra las partes y contra el asegurado y el beneficiario. Contra cada uno de ellos como titular de un derecho derivado del seguro o de alguna de las normas que lo rigen...”¹⁶.

Máxime que desde antaño, la Alta Corporación referenciada ha pregonado que “...la expresión “contra toda clase de personas”, que en relación con la prescripción extraordinaria contempla el inciso 3° del citado artículo 1081 del estatuto mercantil, no ... significa que esa modalidad prescriptiva sólo opera respecto de ciertos interesados, en particular los beneficiarios, pues la amplitud del precepto deja en claro que ambas clases de prescripción, por regla, se aplican a la generalidad de las acciones que tienen fuente en el negocio asegurativo o en la normatividad a que él está sometido y que operan en pro o en contra de todo interesado...”¹⁷.

Bajo estos derroteros, entonces, no es de recibo la hermenéutica efectuada por el opugnante que excluye la aplicación en el presente

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 17 de noviembre de 2020, expediente 11001-31-03-044-2015-00495-01. Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

¹⁶ Teoría General del Seguro. El Contrato. Ossa G. J. Efrén. Temis 1991. Pág. 527.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 29 de junio de 2007, expediente 11001-31-03-009-1998-04690-01. Magistrado Ponente Doctor Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

asunto de la prescripción ordinaria, como se anticipó, pues tanto ésta como la extraordinaria pueden correr de manera concurrente para la demanda derivadas del contrato que ocupa la atención de la Corporación.

6.6. Tocante al referente inicial para contar el término decadente, bien ordinario o extraordinario, para reclamar ante la aseguradora los costos de atención médica proporcionada a las víctimas de accidentes de tránsito con cargo a la póliza del SOAT, no puede tenerse como tal la radicación de la cuenta o la ocurrencia del suceso infortunado, porque según la propia norma que gobierna la materia - artículos 41 del Decreto 56 de 2015 y 2.6.1.4.4.1 del Decreto 780 de 2016- la prescripción se inicia a partir de “...[l]a fecha en que la víctima fue atendida o aquella en que egresó de la institución prestadora de salud...”, disposición que indudablemente descarta la búsqueda de una opción distinta para despuntar la contabilización de los citados plazos, máxime cuando con ocasión de la ocurrencia de los eventos descritos en tal disposición, la prestadora de los servicios médicos amparados por el SOAT tiene el conocimiento del hecho que da origen a la acción y, a su vez, adquiere el derecho para ejercerla, razón adicional para tener los aludidos sucesos como hito para computar los dos tipos de prescripciones reguladas en el artículo 1081 del Estatuto Mercantil.

6.7. En este caso, según el análisis que se hizo con antelación, la prescripción de las 218 cuentas reclamadas a la firma encartada debe contarse desde la data en que se procuró la asistencia médica o desde el egreso del paciente, lo cual, según se consignó en las facturas emitidas por la actora y en los cuadros en los cuales relacionaron los datos de los servicios prestados, sucedió en el 1° de diciembre de 2009 y el 14 de abril de 2012¹⁸, por lo que el término de la prescripción ordinaria se cumplió entre el 1° de diciembre de 2011

¹⁸ Folios 21 al 24 y 36 al 425 del PDF 01CuadernoPrincial.

y el 14 de abril de 2014, para las reclamaciones respecto de las cuales no se efectuaron abonos, ya que no se acreditó ninguna causal de interrupción.

En cuanto a las que sí se han realizado pagos parciales, los que se materializaron, conforme lo admitió la activa, entre el 19 de marzo de 2009 y el 19 de julio de 2012¹⁹, se interrumpió el lapso liberatorio, lo cual conlleva que se contabilice de nuevo dicho interregno. Siendo ello así, debe tenerse por consumada la prescripción ordinaria cumplidos dos años desde la data en que se hizo cada abono. Por consiguiente, el lapso decadente para el crédito que se imputó el abono más antiguo se materializó el 19 de marzo de 2011 y sobre el más reciente el 19 de julio de 2014.

De cualquier forma, en los dos casos antes descritos, lo cierto es que para cuando se presentó la demanda el 12 de septiembre de 2018²⁰ ya se había configurado el hito fatal de corto plazo previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio; circunstancia que, dígase de una vez, impide que se consolide la prescripción extraordinaria contemplada en esa norma.

Sobre el particular, desde hace varios lustros, el Alto Tribunal de la Jurisdicción Civil ha indicado:

“...En punto de su operancia, propio es notar que las dos formas de prescripción son independientes, amén que autónomas, aun cuando pueden transcurrir simultáneamente, y que adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure. Ahora bien, como la extraordinaria aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva), ella se consolidará

¹⁹ Folios 23 al 23 *ibídem*.

²⁰ Folio 477 *ibídem*.

*siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso...*²¹

6.8. Ahora bien, dado que en el *sub-lite* ya había operado el fenómeno extintivo para el 20 de febrero de 2015²², cuando la promotora convocó a la aquí encartada a audiencia de conciliación con el fin de llegar a un acuerdo sobre la solución de los montos reclamados, tal acto no tuvo la virtud de suspender la prescripción, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001.

Sin embargo, si se tiene en cuenta que en la aludida audiencia celebrada el 24 de junio de 2015²³, los extremos de este litigio concertaron un pago por \$4.264.273,00 respecto de los gastos hospitalarios amparados por el SOAT, respaldado en las facturas números 247989, 248650, 249517, 249562, 252068, 252970 y 259330²⁴, pese a que sobre ellas se había cumplido la figura extintiva, se entiende renunciada. Por tanto, el tiempo decadente se contabiliza una vez más de nuevo para estas obligaciones, teniéndose por cumplido el de índole ordinario, el 24 de junio de 2017, cuya consolidación, como ya quedó visto, imposibilita que se consume el término extraordinario.

En este escenario, ergo, también para las memoradas obligaciones la prescripción se cumplió antes de entablarse el libelo el 12 de septiembre de 2018²⁵.

Así las cosas, no anduvo desafortunado el Juzgador de primer grado en contabilizar el término de prescripción ordinario respecto de las reclamaciones efectuadas a la aseguradora, según se explicó, y declarar probada su operancia.

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 29 de junio de 2007, expediente 11001-31-03-009-1998-04690-01. Magistrado Ponente Doctor Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

²² Folios 6 al 20 PDF 01CuadernoPrincipal.

²³ Folios 25 a 27 *ibídem*.

²⁴ Folio 22 *ibídem*.

²⁵ Folio 477 *ibídem*.

6.9. Finalmente, como quiera que la configuración de la prescripción de la presente acción, coarta la posibilidad de definir el mérito de las pretensiones y excepciones, la Sala no resolverá los temas de fondo de la controversia, manifestados por el impugnante, tales como la prueba del acatamiento de las obligaciones por parte de la aseguradora, la formulación tempestiva de las glosas y que las objeciones de ésta no fueron contestadas, así como la entidad ejecutiva de la póliza cuando reclamación es extemporánea, la demostración de la ocurrencia del siniestro y su cuantía, las causales que exoneran de responsabilidad del asegurador, la causación de intereses o perjuicios por mora y la valoración de los elementos de convicción obrantes en las diligencias.

6.10. Bajo estos lineamientos, se confirmará la sentencia apelada y se condenará en costas a la parte actora.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia proferida en el asunto del epígrafe de fecha 14 de febrero de 2020, por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá.

7.2. CONDENAR en las costas de la instancia al extremo recurrente. Tasar en su debida oportunidad.

7.3. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, dejando las constancias del caso. Ofíciase.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$2'500.000.00 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103035-2015-00440-01
Demandante: Hermógenes Ramírez Martínez
Demandado: Rosabel Martínez y otros
Proceso: Ordinario
Trámite: Devuelve expediente

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Revisado este asunto, obsérvase que aún no puede tramitarse el recurso de apelación, de examinar que conforme a la audiencia de 17 de marzo de 2021, el juez suspendió la diligencia para continuarla el 16 de septiembre de 2021, con el fin de terminar de escuchar los testimonios, los alegatos de las partes y dictar sentencia (1hh50mm56ss, *pdf*: 016AudienciaArt373Parte5).

Adicionalmente, si bien el *pdf 017ActaAudienciaArt373* describe que en esa audiencia de 17 de marzo de 2021 se dictó sentencia, en todo caso las decisiones no corresponden al proceso de pertenencia de la referencia, sino que alude a otro litigio concerniente a una responsabilidad médica, según se observa a continuación:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR al no haber demostrado los elementos que estructuran la responsabilidad médica.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la parte actora señores LUIS HERNANDO ORDOÑEZ GOMEZ Y DIEGO ORDOÑEZ ARDILA, contra CAFESALUD EPS, CENTRO POLICLINICO DEL OLAYA CPO S.A. Y la SOCIEDAD ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. Y ESIMED S.A. y consecuente a ello la LLAMADA EN GARANTIA: ALLIANZ SEGUROS S.A.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Por secretaría practíquese la correspondiente liquidación de costas, incluyendo la suma de \$ 2.800.000.00 M/cte, como agencias en derecho. Conforme establece el acuerdo PSAA16-10554 de 5 agosto de 2016.

DE ESTAS DECISIONES QUEDAN NOTIFICADAS LAS PARTES Y SUS APODERADOS EN ESTRADOS.

El oficio remitido suscrito por la secretaria del juzgado alude a la apelación en el efecto suspensivo contra la sentencia de 17 de marzo de 2021 (*pdf*: 018OficioTribunal), afirmación que es errónea según quedó expuesto, pues en realidad el juez aún no ha proferido sentencia.



Sea esta la oportunidad para advertir al *a quo* que del examen preliminar del expediente (art. 325 del CGP), no se encontraron las constancias de haberse cumplido con el artículo 375, numeral 6, inciso 2, del CGP, es decir, citar al proceso de prescripción adquisitiva a las entidades públicas mencionadas en la norma, como tampoco los soportes de publicidad de este asunto en el registro nacional de personas emplazadas y procesos de pertenencia, incluso, se echa de menos el comprobante de haberse instalado la valla de que trata el artículo 375, numeral 7 del mismo estatuto procesal, aspecto que ni siquiera se puede verificar en los videos de la diligencia de inspección judicial (*mp4* 005 a 010 del repositorio digital)¹, circunstancias sobre las que no se emitirá pronunciamiento alguno precisamente porque el dossier carece de los elementos de juicio sobre el particular.

Por consiguiente, **devuélvase** la actuación al despacho de origen por remitir el expediente prematuramente, y para que procedan a completar el repositorio digital con los soportes de las constancias anteriormente mencionadas.

En atención a la constancia suscrita por la oficinista de la Secretaría Sandra Jacqueline Lota Corredor, se ordena remitir copia de las diligencias surtidas en la secretaría a la presidente de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá (*01CorreoReparto*), para que adopte las medidas correctivas a que haya lugar.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

¹ Téngase en cuenta que el auto que decretó pruebas es de 27 de septiembre de 2018 (folios 479 a 480, *pdf*: 001CuadernoPrincipal), es decir, cuando ya había entrado completamente en vigencia el Código General del Proceso.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103036 2016 00784 03
Procedencia: Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito
Demandante: Luz Dary Gil Sánchez y otra
Demandado: Transportes Carros del Sur S.A. y otros
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 7 y 14 de mayo de 2021.
Actas 19 y 20.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 28 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **LUZ DARY GIL SÁNCHEZ** y **PAULA CATALINA OSPINA GIL** contra **TRANSPORTES CARROS DEL SUR S.A. -TRANSCARD S.A., ÓSCAR GARCÍA RUBIANO** y **MIRYAM YANNETTE GUEVARA ACHURY**.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Luz Dary Gil Sánchez y Paula Catalina Ospina Gil, a través de apoderada judicial, interpusieron demanda contra Transportes Carros del Sur S.A. – Transcard S.A., Óscar García Rubiano y Miryam Yannette Guevara Achury, para que previos los trámites de rigor, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que los encartados son civil, solidaria y extracontractualmente responsables por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a las actoras con el insuceso pábulo de este proceso.

3.1.2. Condenarlos, en consecuencia, a pagar las costas procesales, además de las siguientes sumas indexadas:

3.1.2.1. A favor de Luz Dary Gil Sánchez:

Por daño emergente consolidado \$17.917.671,00; daño emergente futuro -que se generará por pago de honorarios de cuidador cuando se realice la cirugía requerida, así como los costos de índole profesional con ocasión del adelantamiento de este litigio- \$123.963.271,00; lucro cesante consolidado -equivalente a 180 días de incapacidad médico legal, acorde al salario mensual percibido- \$15.862.400,00; lucro cesante futuro -correspondiente a los ingresos dejados de percibir, de acuerdo a la pérdida de capacidad laboral determinada en un 44.18% por la Junta Regional de Calificación de Invalidez- \$147.851.020,00; daño moral 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes; daño a la vida de relación – causado por la aflicción psicológica que se refleja en la vida familiar y social- 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3.1.2.2. Para Paula Catalina Ospina Gil a título de daño moral, como consecuencia del padecimiento que le ocasionó el estado de salud de

su progenitora- 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes¹.

3.2. Los Hechos.

El 23 de febrero de 2015, cuando Luz Dary Gil Sánchez se encontraba en el andén de la calle 63 número 24 – 83 de esta ciudad, fue embestida por el vehículo de placas SIG891, conducido en ese momento por Óscar García Rubiano, de propiedad de Miryam Yannette Guevara, afiliado a Transcard S.A. en liquidación, el cual al girar bruscamente -causal 122 contemplada en el informe de accidente levantado- atropelló a la aludida señora, aprisionando su pierna derecha contra un hidrante de agua.

La víctima fue llevada a la Clínica Country, donde al ser valorada presentó fractura de fémur, tibia abierta, con deformidad completa de la extremidad; peroné abierto con lesión vascular de arteria poplítea, por lo que tuvo que ser intervenida en diez oportunidades. Para el mes de enero de 2007 se le programó otro procedimiento con el fin de retirar el material impuesto en su cuerpo.

A raíz del memorado hecho la señora Gil estuvo incapacitada entre el día del accidente y el 12 de septiembre de 2015, con inmovilización total, ya que debía mantener la pierna en reposo, motivo por el cual requirió de los servicios de un cuidador, quien le realizó las curaciones y la acompañó a las citas y terapias.

En el momento del acontecimiento infortunado se desempeñaba como auxiliar de un salón de belleza, vinculada mediante prestación de servicios, devengaba \$1.200.000,00 mensuales, profesión a la que no pudo reincorporarse a raíz de la pérdida de capacidad laboral, conceptuada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá en 44.18%, por las secuelas médico legales. Según dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses consisten en **“...DEFORMIDAD FÍSICA QUE AFECTA EL CUERPO DE CARÁCTER**

¹ Folios 4 a 7 en PDF 005EscritoDemanda.

PERMANENTE, PERTURBACIÓN FUNCIONAL DEL MIEMBRO INFERIOR DERECHO DE CARÁCTER PERMANENTE, PERTURBACIÓN DEL ÓRGANO DE LA LOCOMOCIÓN DE CARÁCTER PERMANENTE, PERTURBACIÓN FUNCIONAL DE ÓRGANO SISTEMA PERIFÉRICO DE CARÁCTER PERMANENTE...”,

con ocasión de lo cual se adelanta investigación en la fiscalía por el delito de lesiones personales culposas, en donde no ha sido posible celebrar acuerdo. Tampoco en el centro de conciliación se logró arreglo.

Desde el incidente que sufrió Luz Dary Gil, su hija Paula Catalina Ospina Gil ha sido quien asume la manutención y los gastos personales de su progenitora, quien ya no puede valerse por sí misma, realidad que permanecerá hasta que le practiquen la cirugía requerida. Todos estos acontecimientos han causado congoja y tristeza en la víctima como en su descendiente.

Transcard S.A. en liquidación y Yannette Guevara Achury para la época del evento dañoso contaban con seguro de responsabilidad civil extracontractual de Seguros Colpatria S.A.².

3.3. Trámite Procesal.

3.3.1. El libelo fue admitido por auto de 1° de marzo de 2017, el cual dispuso su notificación al extremo pasivo, y posterior traslado³.

3.3.2. Óscar García Rubiano se notificó, el 11 de diciembre de 2017 de manera personal⁴, pero guardó silencio frente al escrito genitor⁵. Llamó en garantía Axa Colpatria Seguros S.A.; empero, como no subsanó las falencias advertidas, La Juez rechazó tal pedimento⁶.

3.3.3. Miryam Yannette Guevara también tuvo conocimiento del escrito

² Folios 1 a 4 *ibídem*.

³ Folio 149 en PDF 010AutoAdmisorio.

⁴ Folio 1 del PDF 024ActasNotificacionDemandados.

⁵ PDF 040AutoCorrigeProvidencia.

⁶ Carpeta 3-CUADERNO 3 – LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

introdutorio el 11 de diciembre de 2017, de forma personal⁷. En oportunidad contestó con resistencia a las pretensiones. Formuló las defensas rotuladas “...**AUSENCIA DE PRUEBA QUE ACREDITE EL LUCRO CESANTE DE LA SEÑORA LUZ DARY GIL SÁNCHEZ...**”, “...**COBRO DE LO NO DEBIDO CONFIGURANDOSE EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA...**”, “...**TASACIÓN EXCESIVA DEL EVENTUAL PERJUICIO...**”, “...**INEXISTENCIA DE PRUEBA QUE DEMUESTRE RESPONSABILIDAD SIENDO EL IPAT EL ÚNICO ELEMENTO DE PRUEBA ALLEGADO AL PROCESO...**” y la “...**DE OFICIO...**”. Además, objetó el juramento estimatorio⁸.

También, llamó en garantía a Axa Colpatria Seguros S.A., quien mediante togado replicó la demanda, se opuso a las súplicas, objetó el juramento estimatorio y alegó las excepciones de: “...***Fuerza Mayor...***”, “...***Ausencia del Nexo Causal...***”, “...***Pago Parcial...***”, “...***Falta de Prueba idónea que acredite el Daño ocasionado...***” y “...**Cualquier otro medio exceptivo que resulte probado dentro del proceso y que se oponga a las pretensiones de la demanda...**”.

Agregado a lo anterior, la aludida compañía contestó los hechos del llamamiento e invocó los enervantes titulados: “...***Ausencia de Solidaridad...***”, “...***Cobertura Exclusiva para los Amparos determinados en la Póliza...***”, “...***Limitación a la Cobertura de Perjuicios Extrapatrimoniales al 80% del Valor Asegurado...***”, “...***Limitación de la Responsabilidad y Aplicación de Deducible...***” y “...**CUALQUIER OTRO MEDIO EXCEPTIVO QUE RESULTE PROBADO DENTRO DEL PROCESO Y QUE SE OPONGA AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA...**”⁹.

3.3.4. Una vez enterado del litigio Transcard S.A. en liquidación, a través de mandataria, de manera personal, se pronunció frente a los supuestos fácticos, enfrentó las peticiones de la contraparte y planteó los medios

⁷ Folio 1 del PDF 024ActasNotificacionDemandados.

⁸ PDF 035ContestacionDemandaMiryamJannette.

⁹ Archivo 4.-CUADERNO 4 – LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

enervantes nominados “...**INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS SUSTANCIALES PARA QUE SE ESTRUCTURE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL...**”, “...**INEXISTENCIA DEL PERJUICIO MATERIAL RECLAMADO Y COBRO DE LO NO DEBIDO...**”, “...**IMPOSIBILIDAD PARA RECLAMAR DOBLE INDEMNIZACIÓN POR LOS EVENTUALES PERJUICIOS SUFRIDOS POR LOS DEMANDANTES EN EL ACCIDENTE DE TRANSITO A QUE ALUDEN LOS HECHOS DE LA DEMANDA...**”, “...**LA EXCEPCIÓN GENÉRICA CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, INCLUIDA LA PRESCRIPCIÓN...**”. Adicionalmente, objetó el juramento estimatorio¹⁰.

Igualmente, llamó en garantía a Axa Colpatria Seguros S.A., quien se manifestó frente a los supuestos fácticos de esta solicitud, así como de los que edifican el libelo genitor, encaró las aspiraciones de las actoras, objetó el juramento estimatorio y esgrimió los mismos medios de defensa que expuso cuando contestó la citación que hizo la encausada Miryam Yannette Guevara, solo modificando la defensa designada “...**Limitación a la Cobertura de Perjuicios Extrapatrimoniales al 60% del Valor Asegurado...**”¹¹.

3.5. Descorridos los enervantes¹², se decretaron las pruebas y se convocó a la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso¹³, evacuada ésta¹⁴, se llevó a cabo la regulada en el canon 373 *ibídem*, en la cual la Funcionaria recibió las pruebas decretadas, escuchó los alegatos de conclusión y dictó sentencia. Declaró no probados los medios de defensa propuestos por la pasiva; civilmente responsable a los encartados de los perjuicios invocados; y, en consecuencia, les ordenó pagar, a favor de Luz Dary Gil 30 salario mínimos legales mensuales vigentes por menoscabo moral y la misma cifra para el agravio a la vida de relación; \$7.165.133,00 por daño

¹⁰ PDF 033ContestacionDemandaCarrosDelSur.

¹¹ Archivo 5.-CUADERNO 5 -LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

¹² PDF 044Descorre trasladoExcepciones.

¹³ PDF 045AutofijaFechaAudiencia.

¹⁴ PDF 065ActaAudiencia20190319 y 070ActaAudiencia20190718.

emergente, \$140.124.145,00 por lucro cesante. Para Paula Catalina Ospina Gil 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios morales, más las costas del proceso. Además, dispuso que Axa Colpatria Seguros cancelara la indemnización impuesta hasta la suma asegurada.

Inconformes los abogados de las partes y la llamada en garantía, en lo desfavorable, plantearon recurso de apelación, con la advertencia que señalarían los reparos concretos de forma escrita. La alzada formulada por los demandados fue concedida en la vista pública¹⁵.

La llamada en garantía desistió del medio de impugnación propuesto¹⁶, petición aceptada mediante auto de 12 de febrero de 2020¹⁷. A través de proveído de 26 de febrero siguiente, se adicionó aquella providencia para puntualizar que la alzada fue entablada por los dos extremos del litigio¹⁸.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La señora Juez empezó por relieves que el *petitum* se enfila a que se declaren responsables a los encartados de los perjuicios causados, lo cual le corresponde acreditar a la parte activante, para luego puntualizar los elementos de la responsabilidad civil extracontractual y que dado que el hecho dañoso ocurrió en ejercicio de una actividad peligrosa la culpa se presume.

Agregó que la responsabilidad determinada en el proceso penal puede servir de fundamento para zanjar este asunto. Recordó que existe solidaridad entre el propietario del automotor que causó el accidente, la empresa a la que se encontraba afiliado y el conductor.

A continuación, aseveró que no se presentó ninguna causa extraña que

¹⁵ 076ActaAudiencia20200128.

¹⁶ PDF 084DesistimientoRecursoApelación.

¹⁷ PDF 085AutoAceptaDesistimientoRecurso.

¹⁸ PDF 087AutoDecretaMeidasCautelares.

configure una eximente de responsabilidad en el caso analizado, máxime que la experticia practicada, al rodante involucrado en los hechos, da cuenta que sus frenos y dirección no presentaba falla alguna, desvirtuando que el acontecimiento infortunado ocurrió por defectos en uno de esos dos sistemas, como lo indicaron algunas de las defensas.

Por el contrario, consideró que se encuentra acreditado que el hecho dañoso se causó por la impericia y negligencia del conductor, quien no guardó la distancia debida respecto del taxi que iba adelante y para esquivarlo, cuando frenó repentinamente, invadió el andén, -hecho admitido por él, al absolver interrogatorio de parte-, atropellando a la señora Luz Dary Gil, por lo cual encuentran presentes los presupuestos para declarar la responsabilidad invocada.

En cuando a los perjuicios reclamados refirió que los testigos recepcionados dieron fe que la señora Gil Sánchez tuvo un cambio en las actividades sociales que realizaba antes del incidente, así como que pasó de ser una persona autónoma desde el punto de vista económico a depender de su hija. Aunado, el dictamen realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez refiere que aquella tuvo una pérdida de capacidad laboral del 44.18%.

Anotó que aun cuando se arrió certificación de un contador sobre lo devengado por la víctima, a tal documento no se le otorga valor demostrativo, por cuanto ningún otro elemento de juicio respaldó lo allí consignado, a lo que se suma que aquélla admitió que no cotizaba a salud, como lo hacen las personas asalariadas, sino era beneficiaria de su hija.

Ante estas circunstancias, estimó prudente presumir que la lesionada devengaba un salario mínimo legal mensual vigente, monto con soporte en el cual se tasó el lucro cesante pasado y futuro, teniendo en cuenta la incapacidad de 180 días determinada por el Instituto Nacional de Medicina Legal.

Expresó que tampoco le otorgó eficacia suasoria a los soportes de pago expedidos por Juan Manuel Ospina, en razón a que si bien es cierto cuidó a Luz Dary Gil, lo hizo en razón del vínculo familiar que los une y del deber de solidaridad que impone esa relación, pues ella es la madre de su hija Paula Catalina, quien, a su vez afirmó, que su padre no tenía trabajo, lo que permite colegir que éste no dejó de recibir una utilidad para atenderla.

De la misma manera, desestimó los documentos que respaldan el cobro por acompañamiento nocturno efectuado por Olga Patricia Acevedo, habida cuenta que quedó establecido que ella era la pareja de la señora Gil Sánchez; por tanto, también le asistía el deber de auxiliarla, además que no se demostró la necesidad del servicio de compañía mencionado.

En cambio, agregó que le otorgaba idoneidad persuasiva a las facturas que acreditan citas, terapias y medicamentos, debido a que no se tacharon de falsas; tampoco se acreditó que dicha asistencia la hubiera cubierto el SOAT.

Con estribo en tales lineamientos, apreció que eran susceptibles de resarcimiento algunos de los detrimentos invocados por la víctima, así como el daño moral reclamado por Paula Catalina Ospina Gil, quien como hija estuvo pendiente y sufrió los padecimientos que afrontó su madre Luz Dary Gil a raíz del incidente. Reconoce por el aludido agravio 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a ésta 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes por el mismo concepto.

Así mismo, dispuso una condena por daño a la vida de relación a favor de la señora Gil Sánchez, 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en la medida que cambiaron sus actividades sociales, condiciones de vida y hasta la forma de vestirse, en razón a su discapacidad.

En el lucro cesante pasado, tomó en cuenta el salario mínimo vigente para la época del insuceso -\$644.350,00 al no acreditarse que

devengaba \$1.200.000,00 -como ya se dijo-;y, actualizó el valor correspondiente durante los 180 días de incapacidad definitiva, aplicando la fórmula pertinente. Arrojó un resultado de \$4.839.817,00.

Para establecer el lucro cesante futuro, señaló que consideraba el valor del salario mínimo, el 44.18% de pérdida de capacidad laboral y 31.6 años como el período de supervivencia probable según las tablas de mortalidad expedidas por la Superintendencia Financiera y la edad de Luz Dary Gil para la época de la sentencia -55 años-, que son aproximadamente 379, meses, obteniendo un valor de \$135.284.328,00, tras aplicar la fórmula pertinente.

En lo concerniente al daño emergente aseguró que reconocía lo que se encontraba demostrado mediante los recibos a nombre de la señora Gil Sánchez, no tachados de falsos, sin tener en cuenta lo cobrado por Olga Patricia y Juan Manual Ospina, como se adujo con antelación. Respecto del daño emergente futuro citó una jurisprudencia según la cual solo es viable su reconocimiento cuando es una extensión del daño y puede cuantificarse.

Por último, refirió que Axa Colpatria Seguros S.A. como llamada en garantía por dos de los demandados, debe pagar la suma asegurada, descontando el deducible y lo cubierto a la demandante por Seguros del Estado S.A. en cuantía de \$16.764.400,00 por concepto de gastos médicos, así como \$3.307.663,00 por incapacidad permanente¹⁹.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. La abogada del extremo activante se mostró inconforme porque la Juzgadora aunque se pronunció sobre los honorarios del cuidador, no hizo lo propio respecto de los suyos, los cuales deberá asumir la víctima como contraprestación a los servicios profesionales por la representación en este asunto, impetrados a título de daño emergente

¹⁹ Hora 2:25 a 3:19 archivo077Audiencia20200118.

futuro, pese a que la doctrina autorizada ha considerado tal menoscabo como susceptible de resarcimiento.

En adición, cuestionó que la funcionaria no valorara las pruebas aportadas, desde la óptica de la sana crítica y las reglas de la experiencia, las cuales dan cuenta que el oficio desempeñado por Luz Gladys Gil le permitía tener un salario diferente al mínimo legal mensual vigente, ya que dan cuenta que ella trabajaba más de 12 horas diarias, de lunes a sábado y pagaba un arriendo en un sector residencial entre \$700.000,00 y \$800.000.000,00.

También, reprochó que la condena por los daños morales y a la vida de relación no se acompasen con la severidad de las lesiones, la magnitud de los perjuicios sufridos por la señora Gil, quien fue informada del alto riesgo de mortalidad, con posterioridad a la pérdida de su extremidad derecha, por lo que estuvo hospitalizada un mes, tiempo durante el cual le hicieron más de diez cirugías, sumada la situación que hoy ella vive. Así que resulta escasa la valoración demostrativa efectuada sobre este tópico.

Así mismo, criticó que no se actualizó la condena por daño emergente consolidado, como se solicitó en la pretensión novena del escrito introductorio, y por la reducción de \$16.764.400,00, dado que, según la sentenciadora, tal monto por gastos médicos y quirúrgicos ya fueron resarcidos a la señora Gil, cuando en realidad se pagaron a la EPS²⁰.

Al desarrollar los reparos, recabó que la decisión confutada no se pronunció acerca del daño emergente futuro y consolidado que son procedentes de cara a la doctrina, jurisprudencia patria y probanzas recaudadas, que dan cuenta que la demandante percibía \$1.200.000, mensuales, es decir, una suma superior al salario mínimo que dedujo la primera instancia a título de presunción. Aunado, en este ítem es viable jurídicamente incorporar los rubros por concepto de honorarios

²⁰ 82ReparosRecurso de Apelación.

profesionales que atañen al contrato de prestación de servicios que suscribió con su prohijada. De otro lado, la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales resultó insuficiente, ya que el historial clínico de la actora revela los verdaderos daños ocasionados, tanto físicos como psicológicos, entre ellos, no poder llevar una vida en condiciones normales. Impetró reevaluar las condenas por ese concepto, atendiendo los límites de la doctrina del Consejo de Estado, en asuntos similares. Finalmente, recabó que el veredicto no efectúo la actualización de las sumas de dinero; y, no es dable hablar de una reducción de los montos, por cuenta del amparo de la póliza de seguros del SOAT.

5.2. El apoderado judicial de la encausada Miryam Yannette Guevara Achury censuró que se reconociera a Luz Dary Gil un monto de \$7.165.133,00 por concepto de daño emergente, cuando lo cierto es que las facturas con las que pretenden respaldar dicha cantidad no eran susceptibles de tacha por ser documentos que no provenían de ella, como lo impone el artículo 269 del Código General del Proceso. Además, son ilegibles, pues de estas no puede colegirse que todas estén a nombre de la señora Gil y que fue ella quien las canceló, máxime cuando respaldan medicamentos, citas y terapias, cuyo costo ampara el SOAT, conforme lo dispone el Decreto 056 de 2015; y, lo que exceda su cobertura la EPS, según prevé el numeral 1° del artículo 2° del decreto 3990 de 2007.

Aunado, la propia víctima, así como los declarantes Richard Hernández y Olga Patricia Acevedo admitieron que fue Paula Catalina Ospina Gil quien asumió los gastos de tales conceptos, por tanto, los mismos no deben ser reconocidos a favor de Luz Dary Gil, como se pidió en la demanda, cuando fue otra persona quien los cubrió.

Por último, impetró se disminuya el rubro por perjuicio moral y daño de vida relación, así mismo que la suma que se reconozca por este último menoscabo sea inferior a la que disponga como indemnización para el primer agravio, habida cuenta que la señora Gil continúa realizando las

actividades sociales que efectuaba antes del insuceso, hecho que no afectó su relación sentimental, en cambio sí propicio que aquélla se acercara más a su hija²¹.

Al sustentar la alzada, se refirió específicamente frente a la liquidación de los perjuicios, en el entendido que no existe plena certeza del daño y su verdadera extensión. Así, los reconocidos en primera instancia, no fueron debidamente demostrados.

Aclara que el SOAT cubrió todos los gastos hospitalarios en que incurrieron con ocasión del accidente, de admitirse, se estaría frente a un doble pago, amén que fueron atendidos por terceras personas. De otro lado, expresó que la certificación contable allegada para demostrar los ingresos, no debe ser tenida en cuenta porque no goza de mérito suasorio de cara a la normativa que rige el tópico contable. Finalmente, los daños extrapatrimoniales, igualmente, no quedaron suficientemente acreditados. Se opone que, a título de daño emergente, sean reconocidos los honorarios de la togada del demandante, en tanto que ello se subsume en el componente de las costas procesales, por ende, es improcedente esa reclamación.

5.3. La señora apoderada del demandado Óscar García Rubiano, en sentido similar, discrepa en punto del daño emergente reconocido por la Juzgadora, puesto que gran parte de los gastos y procedimientos realizados a la paciente, fueron asumidos por el SOAT, otros cancelados por diferente persona.

En cuanto al lucro cesante, no se logró probar que la señora Luz Dary Gil Sánchez, devengara lo que está reclamando, tampoco se verificaron los perjuicios morales y de vida de relación.

5.4. El mandatario de Axa Colpatria Seguros S.A, tras memorar que los recursos interpuestos no atañen a la aseguradora, en tanto que no

²¹ PDF 083RecursoApelacion.

cuestionan lo resuelto frente a ésta, solicitó acoger los argumentos esbozados por la pasiva, toda vez que los perjuicios reconocidos no encuentran respaldo en las actuaciones, contrario a lo pretendido por el extremo demandante.

De otro lado, la actora confunde el concepto de costas procesales con daños patrimoniales, por manera que no es admisible reconocerse bajo esa modalidad. Frente al lucro cesante, expresó que existieron varios yerros en su cuantificación, puesto que aquí no se demostró el verdadero salario que devengaba, tampoco es viable aplicar la presunción legal sobre un salario mínimo mensual, en tanto que ello, igualmente debía quedar acreditado.

6. CONSIDERACIONES.

6.1. No encuentra esta Corporación reparo en cuanto a los llamados, por la doctrina y la jurisprudencia, presupuestos jurídico procesales como son capacidad para ser parte; para comparecer al proceso; demanda en forma y competencia. Además, de la actuación vertida en el plenario no se vislumbra vicio con entidad de anular en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir un pronunciamiento de fondo.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, dado que los dos extremos de la *litis* plantearon alzada, se analizará, sin limitación de ninguna índole, lo atinente al reconocimiento de los perjuicios implorados, su *quantum*, así como la indexación rogada respecto de alguno de estos detrimentos y la suma que debe reembolsar la llamada en garantía.

6.3. En punto de la responsabilidad civil extracontractual declarada, de manera solidaria, en cabeza de los integrantes del extremo pasivo, no se efectuará ningún estudio, en la medida que las partes no se mostraron inconformes sobre el particular.

Aunado, al no haberse desvirtuado la presunción de culpa que pesaba

contra los encartados, es del caso analizar y avaluar los perjuicios que sufrieron las promotoras a consecuencia del insuceso.

Tocante al daño emergente pasado, reconocido en primera instancia a favor de Luz Dary Gil por concepto de medicamentos, citas y terapias necesarias para su recuperación, en cuantía de \$7.165.133,00²², debe decirse que a diferencia de lo considerado por dicha sede, no es factible de condena, pues aunque varias facturas que respaldan en particular el copago de la atención brindada por medicina prepagada se encuentran a nombre de aquélla, así como que estas documentales y las demás incorporadas no fueron tachadas por falsedad – al margen de la acogida que hubiera podido tener esta figura-, lo cierto es que su cancelación no la efectuó la señora Gil Sánchez, sino su hija Paula Catalina Ospina Gil, conforme dan cuenta las propias actoras y sus testigos.

En efecto, Richard Hernández compañero de apartamento de la víctima²³, su expareja Olga Patricia Acevedo Naranjo²⁴ y el papá de su hija Juan Manuel Ospina²⁵, fueron coincidentes en afirmar que los desembolsos para asumir el costo de tales gastos los hizo Paula Catalina, en tanto, Luz Dary Gil no contaba con recursos para asumirlos. Lo cual fue corroborado por ella misma²⁶ y por su hija Paula Catalina²⁷, quienes concuerdan en aseverar que ésta sufragó el valor de fármacos, cuidados y citas médicas necesarias para la recuperación de aquélla.

Así las cosas, por lo motivos precedentes le asiste razón a la apoderada de la señora Miryam Yannette Guevara Achury en que no era dable condenarlas a asumir el menoscabo a que se venía haciendo alusión a favor de Luz Dary Gil, pues no fue quien los canceló, y por ende, no era la facultada para exigirlos, sin que sea posible tampoco reconocer tales acreencias a la que si las solucionó, esto es, Paula Catalina Ospina Gil,

²² Visibles de folios 61 a 128 del PDF 002PoderAnexos.

²³ Minuto 10:35 a 40:10 del archivo 077Audiencia20200128.

²⁴ Minuto 57:52 a 1:28 hora del archivo 077Audiencia20200128.

²⁵ Hora 1:30 a 1:39 del archivo 077Audiencia20200128.

²⁶ Minuto 15:10 a 43:13 del 068Audiencia20190718.

²⁷ Minuto 44:10 a 1:08 hora del 068Audiencia20190718.

por cuanto implicaría un franco desconocimiento al principio de congruencia regulado en el artículo 281 del Código General del Proceso, debido a que no se pretendieron para ella, sino en favor de su progenitora²⁸.

A las motivaciones precedentes, se suma como razón para negar parte de los montos invocados por lucro cesante pasado, la ilegibilidad de las documentales con las que se busca acreditar la compra de algunos medicamentos, lo cual dificulta confirmar si estos fueron adquiridos durante el lapso de recuperación de la señora Gil Sánchez, y corresponden a los que le fueron prescritos o a los que ella necesitaba para sus curaciones.

A diferencia, el argumento relativo a que los conceptos deprecados por el memorado perjuicio fueron cubiertos por el SOAT, no puede abrirse paso, en tanto quien lo alegó omitió cumplir la carga impuesta por el artículo 167 del Código General del Proceso, pues no arrimó ningún medio persuasivo a las diligencias con el propósito de acreditar dicha aseveración.

Empero, los primeros razonamientos de este acápite, imponen revocar el reconocimiento del daño emergente pasado, efectuado en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada, para en su lugar, negar lo implorado por tal estirpe.

En estas circunstancias, por sustracción de materia no es necesario efectuar ningún análisis sobre la inconformidad concerniente a la indexación de la condena por el memorado agravio.

6.4. No obstante que acorde a lo dicho con antelación, en el sub-exámene se niega lo impetrado por gastos médicos, deviene imperioso precisar que no era viable como lo advirtió la Juzgadora en los considerandos de la sentencia apelada, descontar \$16.764.400,00 por dicho concepto al

²⁸ Folios 4 y 5 del PDF 005EscritoDemanda.

haber solucionado tal cantidad Seguros del Estado S.A., habida cuenta que si bien es cierto esta compañía efectuó el pago, tal como lo demuestra la certificación emitida²⁹, el mismo se realizó, con ocasión de la reclamación por el Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito, a la entidad que atendió a la víctima y no a éste.

Tampoco era procedente, como lo hizo la Funcionaria, disponer que se restara de los valores objeto de condena, los \$3.307.663,00 pagados por parte de aquella compañía por concepto de indemnización por incapacidad permanente³⁰, en la medida que ninguno de los rubros reconocidos en la sentencia involucra tal resarcimiento.

Por lo tanto, así se advertirá en la parte resolutive de este proveído.

6.5. Como quiera que la parte activa reprocha en el recurso de alzada la omisión de la primera instancia en pronunciarse respecto de la pretensión quinta del escrito inaugural, es decir, la enfilada a que se reconozca a Luz Dary Gil Sánchez \$123.963.271 por los gastos en que deberá incurrir, con ocasión del cuidado para su siguiente cirugía y pago de honorarios profesionales por entablar este juicio³¹, conviene traer a colación que la Corte Suprema de Justicia, de vieja data, tiene sentado que:

*“[t]anto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio debe ser reparado en toda la extensión en que sea **cierto**. No sólo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro; pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de **cierto** y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual...”³² -subrayado original-*

Luego reiteró, que “...el daño objeto de reparación debe ser cierto, pero no necesariamente debe ser actual, porque el daño cierto y futuro, como

²⁹ 07RespuestaSegurosDelEstado.

³⁰ 07RespuestaSegurosDelEstado.

³¹ Folios 5 y 17 del PDF 005EscritoDemanda.

³² Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 29 de mayo de 1954, Gaceta Judicial Tomo LXXVII, página 712.

*igualmente se ha sostenido, también es indemnizable, tal como ocurre con las lesiones o secuelas que afectan la integridad física personal y exigen una atención médica o quirúrgica. Estas lesiones o secuelas son el daño mismo, por ende cierto. Desde luego que el daño futuro, cierto e indemnizable es tal en tanto sea susceptible de evaluación en el momento en que se formula la pretensión y sea desarrollo de un daño presente. En cambio no es reparable el perjuicio eventual o hipotético, por no ser cierto o no haber 'nacido', como dice la doctrina, dejando a salvo los eventos de pérdida de una probabilidad. De manera que es necesario no confundir el perjuicio futuro cierto con el eventual o hipotético, ...*³³ -subrayado original-.

En línea con las anteriores directrices jurisprudenciales, el comentado perjuicio no es susceptible de resarcimiento, toda vez que en lo concerniente a la cifra que deberá sufragarse por pago de cuidador durante el tiempo que la señora Gil Sánchez dure incapacitada por la nueva cirugía que se afirma debían practicarle con posterioridad a la presentación de la demanda, aunque tal circunstancia es dable considerarla como un desarrollo del daño padecido a causa del hecho infortunado soporte de la responsabilidad demandada, a lo largo de todo el expediente no brota la menor evidencia que demuestre los hechos antes reseñados, es decir, la posible incapacidad que tendría la memorada intervención, la necesidad de ésta, así como de un cuidador durante el período de recuperación, circunstancias que impiden establecer la veracidad del perjuicio futuro y su cuantificación, de lo que se sigue la improcedencia del reconocimiento del analizado pedimento.

Corre la misma suerte, lo solicitado como honorarios profesionales que deberán solucionar las promotoras a la profesional en derecho que adelanta este proceso, porque además de carecer de prueba, dado que el contrato de prestación de servicios arrimado al plenario³⁴ no da fe de los honorarios a que tendrá derecho la mandataria que promovió esta

³³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 9 de agosto de 1999, expediente 4897.

³⁴ Folios 100 a 102 del PDF 002PoderAnexos.

causa, sino a los que se haría acreedora por efectuar una reclamación de la aquí accionante ante Seguros Colpatria S.A. por el accidente ocurrido el 23 de febrero de 2015, y de ser el caso, por agotar el requisito de procedibilidad frente a dicha sociedad, tal erogación no puede considerarse como una extensión del daño presente, en tanto no constituye un detrimento de carácter patrimonial causado a la víctima a raíz del acaecimiento del suceso dañoso, sino un rubro que hace parte de las costas del proceso, según se infiere de lo previsto en el canon 366, tal como lo ha enseñado el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, conforme al cual las costas procesales “...[s]e encuentran instituidas en favor de quien sale vencedor en el litigio, con el fin de compensar los gastos en que éste incurrió para hacer valer sus reclamos, lo que amerita que se incorporen las agencias en derecho, como una partida representativa del pago de honorarios al profesional que se contrató para ejercer vocería, en virtud del derecho de postulación...”³⁵.

Aspecto sobre el cual, la Sala de Casación Civil de la aludida Corporación, desde hace varios lustros, también ha sido enfática en enseñar que “... son diferentes la condena en costas y la de perjuicios, por lo que no ... es dable ..., involucrar en la liquidación de perjuicios, aspectos propios de la de costas...”³⁶.

De manera que los egresos que efectúe un litigante para remunerar la labor profesional que lleva la promoción de un asunto, no tienen la entidad necesaria para ser considerados como un daño material que comporta la afectación del patrimonio de una persona y deban ser indemnizados por esta vía, porque, de un lado, tales emolumentos, en estricto, como ya se anticipó no tienen relación de causalidad con el daño, y de otra parte, el ordenamiento jurídico establece el mecanismo idóneo para su reconocimiento, cuando hay lugar a ello.

³⁵ Corte Suprema de Justicia. Auto de 2 dic. 2013, expediente 2007-00019-01, reiterado en AC5073-2015.

³⁶ Corte Suprema de Justicia. Auto de 7 de abril de 2000, expediente 7215, reiterado en Autos de 4 de agosto de 2008, expediente 2005-00791 y 25 de junio de 2012, expediente 110010203000-2009-01192-00.

Sostener lo contrario, como lo pretende la promotora en la impugnación, equivaldría a permitir que se reciba una indemnización por las erogaciones económicas en que incurra la parte para que un profesional promueva la demanda a su nombre, sin perjuicio de la posibilidad de recaudar esos mismos conceptos por medio de una liquidación de costas, en el evento que resulte triunfante, lo que no solo contraviene las reglas de la legislación adjetiva sino también los principios que gobiernan el régimen de la responsabilidad civil, y dicho sea de paso, propiciaría un enriquecimiento sin justa causa.

Ergo, lo discurrido, conduce a denegar el reconocimiento implorado como daño emergente futuro.

6.6. En cuanto al perjuicio material en su modalidad de lucro cesante, conviene acotar que en el sub-exámene es plausible de reconocimiento entre la data que acaeció el incidente y su vida probable, ya que la lesionada sufrió una disminución de su capacidad laboral del 44.18%³⁷.

Sin embargo, para realizar dicha tasación no era posible llevarla a cabo teniendo como base el salario mínimo legal mensual vigente, como lo hizo la primera instancia, puesto que en conjunto los elementos de juicio obrantes en las diligencias respaldan que Luz Dary Gil para la fecha del hecho infortunado devengaba \$1.200.000,00, más comisiones. Particularmente, de ello dieron cuenta, los deponentes Richard Hernández³⁸, Olga Patricia Acevedo Naranjo³⁹ y Paula Catalina Ospina Gil⁴⁰ -personas cercanas a la víctima-, lo cual refrendó Edwin Javier Ramos Casanova, quien aseguró que la contrató y le pagaba tal monto por desempeñarse como auxiliar en su salón de belleza⁴¹, lo que también se acompasa con el certificado de la contadora Martha Lucía Ospina Castro⁴²

³⁷ Folio 21 del PDF 002PoderAnexos.

³⁸ Minuto 10:35 a 40:10 del archivo 077Audiencia20200128.

³⁹ Minuto 57:52 a 1:28 hora del archivo 077Audiencia20200128.

⁴⁰ Minuto 44:10 a 1:08 hora del 068Audiencia20190718.

⁴¹ Minuto 40:28 a 57:00 del archivo 077Audiencia20200128.

⁴² Folio 43 del PDF 002PoderAnexos.

En este escenario demostrativo, devenía equivocado determinar el lucro cesante pasado y futuro que dejó de percibir la actora con estribo en la presunción que devengaba un salario mínimo legal mensual vigente, por el hecho que la víctima no cotizaba a seguridad social, cuando existen pruebas, conforme se señaló en precedencia, que respaldan la percepción de un ingreso mayor, razón por la cual el desacuerdo de la demandante sobre este tópico sale avante.

Puestas así las cosas, para cuantificar dicho detrimento se tendrán en cuenta los siguientes datos: la ocurrencia del insuceso el 23 de febrero de 2015, que para entonces la víctima tenía 50 años⁴³, la calificación de pérdida de capacidad laboral de ésta en un 44.18%, así como que recibía como remuneración \$1.200.000.00 mensual, sin adicionar el 25% correspondiente a prestaciones sociales, en tanto de las pruebas analizadas no se desprende que los servicios prestados por la reclamante estuvieran amparados por un contrato de trabajo.

Luego, como la indemnización de perjuicios por lucro cesante esta ataca a lo que la señora Gil Sánchez dejó de percibir, se toma lo devengado mensualmente para el día en que sucedió el hecho dañoso, es decir, \$1.200.000,00, suma que se actualiza a valor presente, con el índice de Precios al Consumidor –IPC-, por razones de equidad, según la siguiente fórmula:

$$VP = VH \times \frac{IPC\ FINAL}{IPC\ INICIAL}$$

Donde,

VP = valor presente

VH = valor histórico

IPC INICIA = IPC acumulado a la fecha en que ocurrió el accidente - 83.96-

IPC FINAL = IPC acumulado para la época en que se emite esta sentencia -107.12-.

⁴³ PDF CedulaLuzDaryGilSanchez.

Efectuada la operación, la cantidad actualizada asciende a \$1.531.014,77. De este monto se determinará el porcentaje, de acuerdo a la pérdida de capacidad laboral, que será la base con la que se realiza la liquidación a elaborar.

El período indemnizable cubre un total de 34.7 años, esto es, 416 meses, pues, conforme a las reglas impuestas en la materia, se aproximan al número entero más cercano, tomando en consideración que a la fecha del accidente Luz Dary Gil Sánchez contaba con 50 años, 2 meses y 12 días⁴⁴, y el contenido de la tabla de mortalidad para mujeres según la Resolución número 110 de 2014, expedida por la Superintendencia Financiera.

De este número de meses, se tomará el número que ha corrido desde el accidente hasta ahora -fecha probable del fallo 13 de mayo de 2021-, esto es, 63 meses, a fin de calcular la indemnización consolidada, y el remanente, es decir, 353 meses, para el de la futura, forma correcta de determinarla.

Al valor actual de lo percibido por la señora Gil Sánchez -\$1.531.014,77- debe aplicársele el porcentaje de disminución de la capacidad laboral, determinado para ella, el cual se fijó en 44.18%, dando como resultado \$676.402,32 $-\$1.531.014,77 \times 44.18\%/100 = \$676.402,32-$, cifra que será la base para realizar las operaciones pertinentes.

Para calcular la indemnización consolidada se aplicará la siguiente fórmula matemática, empleada para casos semejantes:

$VA = LCM \times S_n$
VA = Valor actual del lucro cesante pasado total incluidos intereses del 6% anual
LCM= Lucro cesante mensual actualizado, esto es, \$676.402,32.
S_n = Valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga n

⁴⁴ PDF CedulaLuzDaryGilSanchez.

veces a una tasa de interés i por periodo.
$S_n = \frac{(1 + i)^n \text{ exponencial} - 1}{i}$
$S_n = \frac{(1 + 0.005)^{63} \text{ exponencial} - 1}{0.005}$
i = tasa de interés por período
n = número de pagos -en nuestro caso, número de meses a liquidar 63.
$S_n = 73.8368$ –factor-

El resultado de la fórmula anterior constituye un factor que está dado en función del número de meses correspondientes al período de la liquidación y al interés aplicable que en el caso de una obligación surgida de responsabilidad civil extracontractual, es del 6% anual. Ese período, valga reiterarlo, es de 63 meses. De manera que realizada la operación, se obtiene como factor 73.8368.

Entonces:

$VA = \$676.402,32 \times 73.8368 = \$49.943.382,82$
Total lucro cesante pasado = \$49.943.382,82

Para la liquidación del lucro cesante futuro, se aplica la siguiente fórmula financiera:

$P = \frac{R (1 + i)^n \text{ exponencial} - 1}{i (1 + i)^n \text{ exponencial}}$
de donde:
P = valor presente, es decir la suma que ha de pagarse a la fecha como anticipo de los perjuicios futuros
R = salario revaluado: $\frac{\$49.943.382,82}{63} = \$792.752,10$
i = interés legal del 6% anual o 0,005% mensual.

n = número de meses a liquidar -353 meses-
--

Para definir el salario revaluado se divide el monto de la indemnización debida -\$49.943.382,82- en 63, que son los meses corridos entre la fecha del accidente -23 de febrero de 2015- al día de este fallo -13 de mayo de 2021-, arrojando como resultado la suma de \$792.752,10.

Así tenemos:

$P = \frac{R (1 + i)^n \text{ exponencial} - 1}{i (1 + i)^n \text{ exponencial}}$
$P = \frac{\$792.752,10 (1 + 0.005)^{\text{a la 353 exponencial}} - 1}{0.005(1 + 0.005)^{\text{a la 353 exponencial}}}$
$P = \$50.236.103$
Total lucro cesante futuro = \$158.550.385,61

Sin embargo, los anteriores resultados en lo que hace relación al lucro cesante consolidado y futuro, su reconocimiento se circunscribirá a los pedimentos contenidos en el escrito genitor, en donde la actora deprecó por el primer concepto \$15.872.400,00 y por el segundo \$147.851.020,00⁴⁵, montos en los que igualmente insistió en el juramento estimatorio⁴⁶, de conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso, lo cuales suman \$163.723.420,00.

Por consiguiente, accediéndose a aquellos pedimentos, no es plausible jurídicamente acoger las cifras que arrojó la liquidación por daño emergente pasado y futuro, pues en aplicación del principio de congruencia, el Juzgador no está habilitado para reconocer un mayor valor, en la medida en que en momento alguno se efectuó el agregado de “...o lo que se llegare a probar...”, que permitiera dar aplicación al criterio expresado por la honorable Corte Suprema de Justicia⁴⁷.

⁴⁵ Folio 5 del PDF 005EscritoDemanda.

⁴⁶ Folios 18y 19 *ibídem*.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de abril de 2009, expediente 08001-3103-005-1995-10351-01. Magistrado Ponente Doctor CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE.

Así que, el monto por lucro cesante pasado y futuro reconocido en primera instancia, se modificará para acceder a lo deprecado en las súplicas demandatorias.

6.7. El detrimento del daño a la vida, constituye una afectación a la *“...vida exterior, a la intimidad, a las relaciones interpersonales...”*⁴⁸, producto de las secuelas que las lesiones dejaron en las condiciones de existencia de la víctima.

Este perjuicio es de estirpe extrapatrimonial por referirse a la alteración de las condiciones de existencia al no poder seguir disfrutando de los placeres de la existencia o realizando las funciones vitales. Se concreta a los *“...impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones temporales o definitivas [que debe soportar la lesionada en el desempeño de su entorno] ...personal, familiar o social”*.

Tiene su origen *“...en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; ...recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos; ...su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; ... es un daño autónomo reflejado ‘en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona’, sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos...”*⁴⁹.

De cara al anterior criterio jurisprudencial, emerge palmario que a Luz

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 28 abril de 2014, expediente 2009-00201-01; reiterada en sentencia de 5 agosto de 2014, expediente 2003-00660-01.

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 20 enero de 2009, expediente 000125; reiterada el 28 de abril de 2014, SC 5050-2014, expediente 2009-00201-01.

Dary Gil el accidente le causó perjuicio a la vida de relación, debido que a partir de ello, conforme refirieron los testigos Richard Hernández⁵⁰ y Olga Patricia Acevedo Naranjo⁵¹ -amigos de la lesionada-, no le es posible, realizar algunas actividades vitales que disfrutaba, como bailar, caminar durante un tiempo considerable, ir a lugares de recreación e inclusive hasta acudir a una piscina o una playa libre de preocupaciones, a raíz de las secuelas que dejaron en su cuerpo y su estética corporal, las numerosas intervenciones quirúrgicas que se le practicaron con el fin de salvar la extremidad inferior que resultó involucrada en el insuceso.

Lo anterior lo respalda la historia clínica remitida de la Clínica El Country, la cual da cuenta que la señora Gil Sánchez arribó a ese centro médico con “...pulsos en pierna derecha muy disminuida (pedio y tibia posterior), con cianosis y frialdad, lleno de capilar 6 segundos. Deforme por acortamiento en la extremidad, herida de 7 cm sobre cara anterior del tercio proximal de muslo derecho, con exposición de grasa y tejido celular subcutáneo sin sangrado activo. Deformidad de tercio medio de pierna derecha, por evidente fractura de tibia, con ruptura de piel de 4 cm y salida de grasa a través de ella...”, por lo que se diagnosticó fractura de diáfisis de la tibia y del fémur, así como traumatismo de la arteria poplítea y de los nervios a nivel de la cadera y del muslo, para cuyo tratamiento se practicó “...DESTRIBRAMIENTO SE FX SUPRACONDILEA FEMUR, EDUCCIÓN ABIERTA Y ESTABILIZACIÓN DE TUTOR EXTERNO...”⁵², así como una “...CIRUGÍA DE OSTOEMITOMIAS Y OSTEOSINTESIS POR LESION SEVERA MID SALVAMENTO FRACTUAS ABIERTAS SINDROME COMPARTUMENTAL RAFIA VASCULAR ALARGAMIENTO DE AQUILES PIE CAIDO...” y “...REPARACIÓN VASCULAR Y OSTEOSINTESIS CON TUTOR B EXTERNO DE FRACTURA DE FEMUR TIBIA Y PERONÉ DERECHO...”, entre otros procedimientos⁵³, en la Clínica la Colina, tal como lo respalda la respectiva historia clínica.

⁵⁰ Minuto 10:35 a 40:10 del archivo 077Audiencia20200128.

⁵¹ Minuto 57:52 a 1:28 hora del archivo 077Audiencia20200128.

⁵² PDF 2-evolucion.

⁵³ Carpeta HistoriaClinicaColina.

Corolario de lo cual, se determinaron como secuelas médico legales “...[d]eformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; *Perturbación funcional del órgano DE LA LOCOMOCIÓN de carácter permanente; perturbación funcional del órgano SISTEMA NERVIOSO PERIFÉRICO de carácter permanente...*”⁵⁴

En estas condiciones, sin duda, a raíz del suceso infortunado Luz Dary Gil quedó limitada para realizar actividades deportivas, vestirse de determinada manera, concurrir a ciertos lugares, por sólo mencionar algunos de los ámbitos en los cuales no podrá comportarse en la forma como normalmente lo venía haciendo antes de aquel hecho, vulnerando con ello derechos de raigambre constitucional como la libertad de locomoción, el derecho a la recreación y al deporte.

Por ende, estas particulares circunstancias, inciden en la cuantificación de este detrimento, la cual fue confiada al discreto arbitrio de los sentenciadores. Sin embargo, ello no “...*equivale 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...*”⁵⁵.

Por ello, para su tasación deben apreciarse “...*las condiciones personales de la víctima, 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...*”⁵⁶.

Así que aplicadas las anteriores premisas al sub-exámene, se tiene, según se encuentra demostrado, que la víctima cuando ocurrió el accidente contaba con 50 años, 2 meses y 12 días⁵⁷, siendo su

⁵⁴ Folio 40 del PDF 002PoderAnexos.

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 25 de noviembre de 1992, expediente 3382.

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 6 de mayo de 2016, expediente 54001-31-03-004-2004-00032-01. Magistrado Ponente Doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

⁵⁷ PDF CedulaLuzDaryGilSanchez.

expectativa de vida probable de 34.7 años, período durante el cual sus hábitos de vida cambiarán, pues en adelante tendrá dificultades, privaciones, y obstáculos en su movilización, en la forma de vestirse, de relacionarse, con sus familiares, sus amigos y con su entorno en general, dadas las secuelas que le quedaron en su pierna derecha.

Ahora, por el hecho que en una ocasión la señora Gil Sánchez hubiera realizado un viaje al mar, lo cual fue más una terapia recomendada por el profesional que la trataba que un asunto de diversión, tal como testificó Olga Patricia Acevedo Naranjo⁵⁸, o porque las circunstancias a causa de del incidente la llevaron a vivir con su hija, no es admisible considerar estas precisas situaciones como razones para aminorar la cuantía del perjuicio, como lo pretende unos de los integrantes de la pasiva, en tanto que estos acontecimientos antes que conseguir tal propósito, permiten inferir que las condiciones de existencia para la afectada variaron al punto que Luz Dary ejecuta una actividad de recreación debido a que su condición de salud se lo exigía y, que debido a dicho estado ya no puede laborar, lo cual la llevó a que se fuera a vivir con su única descendiente y ahora dependa económicamente de ella.

Por tanto, acorde a los acontecimientos descritos, es razonable conforme lo implora la activa y contrario a lo solicitado por uno de los demandados, aumentar la condena a favor de la víctima del accidente en la suma de \$35.000.000,00, por el concepto analizado, habida cuenta que las actividades que realizaban habitualmente se modificaron a raíz del acaecimiento de dicho hecho y de las secuelas de carácter permanente que el mismo le dejó. Dan fe de ello Richard Hernández⁵⁹ y Olga Patricia Acevedo Naranjo⁶⁰, quienes indicaron que ya no pueden ir a ciclovía, ni a bailar durante algunas horas como lo hacían antes, ahora el esparcimiento con aquélla se reduce a una visita en su residencia, debido a su condición.

⁵⁸ Minuto 57:52 a 1:28 hora del archivo 077Audiencia20200128.

⁵⁹ Minuto 10:35 a 40:10 del archivo 077Audiencia20200128.

⁶⁰ Hora 1:30 a 1:39 del archivo 077Audiencia20200128.

Lo discurrido conlleva a que se modifique el *quamtum* del daño a la vida de relación reconocido en primer grado. Dicha suma desde el vencimiento del plazo otorgado para su pago generará un interés legal moratorio del 6% Efectivo Anual, hasta cuando se satisfaga la obligación.

6.8. El perjuicio moral es susceptible de reconocimiento en el sub-lite, porque además que su presunción no fue desvirtuada, resulta indudable la aflicción y congoja que a Luz Dary Gil le producen las secuelas de carácter permanente presentes en su pierna que le dejó el accidente de marras, pues es profundamente penoso, para una dama de edad madura verse limitada en su movilidad, cambiar su estilo de vida, dejar de trabajar y de vestirse de determinada manera por el resto de su vida, lo cual repercute de forma indiscutible en caros derechos de la personalidad y de la autoestima, e incide en el estado de ánimo, tan así que personas cercanas a Luz Dary como Richard Hernández⁶¹, Olga Patricia Acevedo Naranjo⁶² y Edwin Javier Ramos Casanova⁶³ aseguraron que después del incidente ella perdió la alegría que la caracterizaba, pues era una persona triste y acongojada, elementos de juicios con los que se acredita el aludido menoscabo.

Es más, una aproximación del caso desde la perspectiva de género, conlleva a establecer que constituyen un daño afectivo para Luz Dary Gil, las nuevas circunstancias en que debe llevar su apariencia, sin poder lucir un vestido, una falda, un traje de baño, unos zapatos altos, para departir con sus amigos como acostumbraba a hacerlo.

En el marco fáctico de las condiciones expuestas también con el suceso infortunado resultó lesionada Paula catalina Ospina Gil, quien no solo ha tenido que ver padecer a su señora madre durante su prolongada y dura recuperación, sino también la ha sufrido con ella, en virtud de los fuertes lazos familiares que las unen, pues de otra manera no se explica que

⁶¹ Minuto 10:35 a 40:10 del archivo 077Audiencia20200128.

⁶² Hora 1:30 a 1:39 del archivo 077Audiencia20200128.

⁶³ Minuto 40:28 a 57:00 del archivo 077Audiencia20200128.

aquella hubiera acompañado a su progenitora en toda su convalecencia, la hubiera resguardado en su hogar y se hubiera hecho cargo de todos sus gastos, como lo corroboraron Richard Hernández⁶⁴, Olga Patricia Acevedo Naranjo⁶⁵ y Juan Manuel Ospina⁶⁶.

Referente a la cuantía del perjuicio moral rige, como es bien sabido, el principio del *arbitrium iudicis*, es decir, que no lo limita una tarifa que defina cuánto debe ser la indemnización dependiendo de la persona que la depreque; sin embargo, en ese laborío deben atenderse los lineamientos jurisprudenciales, como las circunstancias personales de los afectados, entre otras. En ese sentido el Máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria ha dicho:

“...el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento.

Lo anterior, desde luego, «no significa de suyo que esa clase de reparación sea ilimitada, bastándole por lo tanto a los demandantes, en un caso dado, reclamarla para dejarle el resto a la imaginación, al sentimiento o al cálculo generoso de los jueces». (CSJ, SC del 15 de abril de 1997) La razonabilidad de los funcionarios judiciales, por tanto, impide que la estimación del daño moral se convierta en una arbitrariedad.

Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador...”

⁶⁴ Minuto 10:35 a 40:10 del archivo 077Audiencia20200128.

⁶⁵ Hora 1:30 a 1:39 del archivo 077Audiencia20200128.

⁶⁶ Hora 1:30 a 1:39 del archivo 077Audiencia20200128.

Así mismo La memorada Corporación ha decantado que el daño moral, “...éste perjuicio no constituye un «regalo u obsequio gracioso», tiene por propósito reparar «(...) in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa», de acuerdo con el ponderado arbitrio iudicis, «sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador...”⁶⁷.

La Sala de Casación Civil ha reconocido para eventos de daños permanentes con comprobada transcendencia en la vida de la víctima directa reparaciones morales por \$50.000.000,00⁶⁸, y ante reclamos de los familiares de ella por un menoscabo moral de considerable entidad ha otorgado \$15.000.000,00 a cada pariente...”⁶⁹.

Acorde con lo anterior, por las aflicciones manifiestas en las reclamantes deviene lógico ajustar lo reconocido por tal menoscabo a favor de la víctima a \$35.000.000,00 y de su hija a \$12.000.000,00. Tales cifras causarán un interés legal moratorio del 6% Efectivo Anual, desde su exigibilidad hasta que se solucionen.

De ahí que tenga acogida la inconformidad de la parte convocante respecto de la estimación del aludido detrimento, en cambio está llamado al fracaso el desacuerdo respecto de ese tema, manifestado por uno de los encausados.

6.9. En lo atañadero al llamamiento en garantía, el mismo puede surgir, al tenor del artículo 64 del Código General del Proceso en “...[q]uien *afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización*

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 9 julio de 2010, expediente 1999-02191-01.

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de diciembre de 2018, expediente 11001-31-03-028-2003-00833-01. Magistrado Ponente Doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 6 de mayo de 2016, expediente 54001-31-03-004-2004-00032-01. Magistrado Ponente Doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que ...se le promueva...”.

Advierte la Sala, que en este asunto los integrantes de la parte pasiva llamaron en garantía a Axa Colpatria Seguros S.A.⁷⁰, quien expidió la póliza de seguros número 8001473361, vigente para la fecha en que ocurrió el siniestro -dado que tuvo validez entre el 11 de septiembre de 2014 al 11 de septiembre de 2015- e incluía dentro de los riesgos amparados la responsabilidad civil extracontractual por muerte o lesión a una persona, un valor de \$36.969.000,00, con un deducible del 10% sobre el valor de la pérdida⁷¹.

Entonces, demostrado como está el contrato de seguro y el pacto suscrito entre los contratantes respecto del límite de la cobertura del siniestro, resulta procedente condenar a la mencionada aseguradora a reembolsarle a Transcard S.A., en su condición de asegurado del reseñado convenio, el valor en que fue protegido el mentado riesgo, previo descuento del porcentaje acordado como deducible, por así preverlo expresamente el memorado canon 64 *ibídem*.

También acorde a lo previsto por la jurisprudencia nacional, la cual ha dicho que *“...eso es lo que impera la lógica y la técnica de la sentencia, el reembolso o el pago se debe disponer por parte del tercero (llamado), al llamante, denomínese demandante o demandado, que hubo de resultar condenado, pero nunca **per saltum** a quien no fue el citante, porque se trata de relaciones jurídicas perfectamente diferenciables: la del demandante con el demandado y la del llamante con el tercero. Necesítase, dice la Corte, “que el llamante sea condenado como consecuencia de la demanda que se dirigió contra él; y que el llamado esté obligado por ley a resarcirlo de este mismo riesgo, o que, previamente haya contratado tal resarcimiento” (Sent. de 28 de*

⁷⁰ PDF 3.- CUADERNO 3 – LLAMAMIENTO EN GARANTIA, 4.- CUADERNO 4 – LLAMAMIENTO EN GARANTIA y 5.- CUADERNO 5 -LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

⁷¹ PDF 01AnexosLlamamientoGarantia.

septiembre de 1977). Desde luego que la técnica de la decisión no puede ser distinta, porque necesariamente el llamamiento en garantía, que implica la proposición de una novedosa pretensión del llamante frente al llamado, conduce a la aparición de un proceso acumulativo, justificado, como ya se dijo, en la economía procesal, que es la que a la postre determina la anticipación de la pretensión de regreso»⁷².

Con el estribo en las argumentaciones precedentes, se *itera*, es el monto antes señalado el que debe reembolsar la compañía de seguros memorada y no el señalado en la sustentación del recurso vertical por unos de los opugnantes – en cuantía de \$60.000.000,00-, por cuanto la póliza número 8001473362 tomada por la sociedad convocada solo cubría siniestros por responsabilidad civil contractual⁷³.

6.10. Corolario de lo expuesto, es dable revocar el reconocimiento del perjuicio material en la modalidad de daño emergente pasado; modificar la sentencia para ajustar la condena por lucro cesante consolidado y futuro, así como por daño moral y la vida de relación, sumas sobre las que se dispondrá el pago de intereses a partir de su exigibilidad; precisar la cantidad que le corresponde devolver a la llamada en garantía; y adicionar la providencia, con el propósito de negar lo invocado por daño emergente futuro.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

7.1. MODIFICAR los numerales tercero y quinto del acápite resolutivo

⁷² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de octubre de 2000, expediente 5387.

⁷³ PDF CERTIFICACIONES AXA SIG891.

de la sentencia proferida dentro del presente asunto el 28 de enero de 2020, por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, los cuales quedará así:

“TERCERO: Condenar, en consecuencia, a Óscar García Rubiano, Transportes Carros del Sur S.A. -Transcard S.A. y Miryam Yannette Guevara Achury, a pagar, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, las siguientes sumas:

Por daño moral a favor de: Luz Dary Gil Sánchez \$35.000.000,oo.
Paula Catalina Ospina Gil \$12.000.000.oo.

Por daño a la vida de relación a favor de Luz Dary Gil Sánchez \$35.000.000,oo.

A título de daño material en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro a favor de Luz Dary Gil Sánchez \$163.723.420,oo.

Las anteriores cantidades desde el vencimiento del plazo otorgado generarán un interés legal moratorio del 6% Efectivo Anual, hasta cuando se satisfaga la obligación.

...

QUINTO: Condenar a Axa Colpatria Seguros S.A., en su condición de llamada en garantía, a reembolsarle a Transcard S.A., el valor de \$36.969.000,oo, previo descuento del porcentaje pactado como deducible, sin que le sea dable descontar además lo sufragado por Seguros del Estado S.A., como se advirtió en los considerandos”.

7.2. REVOCAR el reconocimiento por daño emergente consolidado en cuantía de \$7.165.133,oo, efectuado en el ordinal tercero de la parte resolutive del aludido fallo, para en su lugar, negarlo.

7.3. ADICIONAR la mencionada providencia, para negar el perjuicio

material en la modalidad de daño emergente futuro reclamado.

7.4. DETERMINAR que no hay condena en costas en esta instancia, ante la prosperidad de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes.



033 2018 00554 01
SENTENCIA incumpli

7.5. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, previas las constancias del caso. Oficiese.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

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

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103039 2012 00763 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada contra la sentencia emitida el 12 de marzo de 2021, por el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



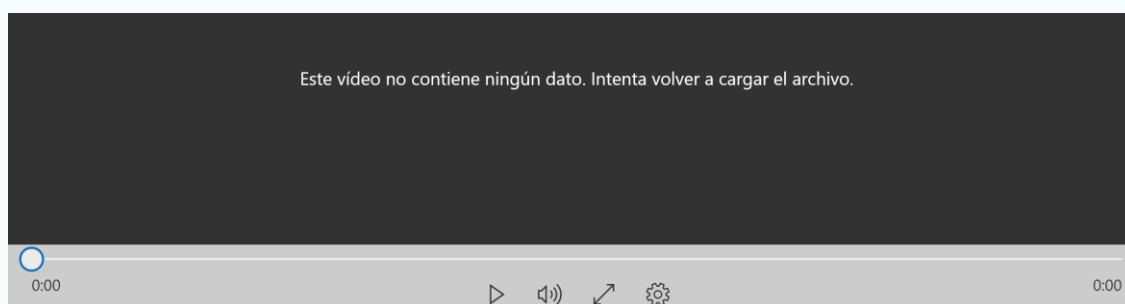
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103040-2019-00621-01
Demandante: Perla Julieth Quesada Martínez
Demandado: Clínica Palermo y otros
Proceso: Verbal
Trámite: Devuelve expediente

Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Revisado este asunto, obsérvase que aún no puede tramitarse el recurso de apelación, de examinar que los archivos 06 y 07 del cuaderno principal, correspondientes a la audiencia inicial de 24 de febrero de 2020, no funcionan, pues se observa:

- 06AudienciaPartel20200224Folio731.wmv
- 07AudienciaPartell20200224Folio731.wmv



Adicionalmente, se incumplen varios requisitos del protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente (acuerdo PCSJA20-11567 de 2020), principalmente en los siguientes aspectos:

1. El índice electrónico del cuaderno principal refiere que todos los archivos son *pdf*, cuando en realidad hay ocho (8) archivos de audio y video, además los primeros ocho (8) archivos no se les indicó el número de páginas en la columna E, y se omitió relacionar el pdf 35DictamenPericial20200702.



2. En la subcarpeta del cuaderno principal, se observan tres (3) archivos en formato WMV, el cual no es un formato estándar, conforme a la tabla vista en la página 16 del protocolo, con la precisión que dos de esos tres archivos son los que no funcionan según ya se precisó.
3. La relación de páginas de los *pdf* en el índice, no corresponden al que realmente se observa en cada documento cuando se consulta, por ejemplo, el archivo 09ExpedienteEscaneado tiene 1730 páginas, pero en el índice se relacionan tan solo 801, situación similar sucede con los *pdf* de las subcarpetas de excepciones, Tribunal Administrativo y llamamientos en garantía.

Por consiguiente, devuélvase la actuación al despacho de origen con el fin de que se proceda a realizar las adecuaciones técnicas para el fácil acceso y consulta del expediente digital conforme al “*Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente*”, expedido con base en el acuerdo PCSJA20/11567 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura y demás normas que lo complementen y adicionen.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103044-2019-00307-01
Demandante: Carlos Julio Ortiz Guarín
Demandado: Mariela Ortiz Guarín y herederos de Víctor Julio Ortiz
Proceso: Verbal
Trámite: Devuelve expediente

Bogotá, D. C., doce (12) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Revisado este asunto, obsérvase que aún no puede tramitarse el recurso de apelación, de examinar que el expediente se encuentra incompleto y se incumplen varios requisitos del protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente (acuerdo PCSJA20-11567 de 2020), principalmente en los siguientes aspectos:

1. El índice electrónico aparece una pestaña alusiva a un cuaderno de *excepciones previas* que no figura en el expediente digital, además que contiene metadatos alusivos a otro proceso, situación que no se explica de ningún modo.

Ciudad	BOGOTÁ
Despacho Judicial	44 CIVL DEL CIRCUITO
Serie o Subserie Documental	DECLARATIVO VERBAL
No. Radicación del Proceso	110013103044202200015900
Partes Procesales (Parte A) (demandado, procesado, accionado)	INCOPAV S.A.
Partes Procesales (Parte B) (demandante, denunciante, accionante)	SANCHEZ BLANCO Y CIA LTDA S EN C.

Nombre Documento	Fecha Creación	Fecha Incorporación	Orden	Número	Página
> ☰ Demanda y Anexos	Execpciones previas	+			

2. El índice electrónico denominado “*Demanda y Anexos*” tiene vacías las columnas *página inicio* y *página fin*; algunas casillas de las columnas *nombre documento*, *fecha creación documento*, *fecha incorporación expediente*, *formato*, y *tamaño* también están vacías.



3. El archivo 31 del expediente corresponde a una carpeta en formato *zip*, que no corresponde a ningún lineamiento del referido protocolo.
4. El archivo 06 del expediente se encuentra en formato *png*, el cual no es relacionado como formato estándar de acuerdo con la tabla de la página 16 del protocolo.
5. En auto de 30 de mayo de 2019, la juez ordenó enterar de la acción a la Superintendencia de Notariado y Registro, el Incoder (hoy Agencia Nacional de Tierras), el Igac, la Unidad Especial de Catastro y al Idiger, oficios elaborados y retirados por el apoderado del demandante según folios 125 a 130 del pdf *01DemandayAnexos*. Sin embargo, en el expediente solo se encuentran los informes del Ideger (pdf 18) y la Agencia Nacional de Tierras (pdf 24), sin que se allegaran las respuestas de las demás entidades públicas, ni obre constancia de haberse diligenciado los respectivos oficios, situación que genera dudas en punto a que el expediente digital esté completo, máxime cuando se echa de menos una certificación del secretario del juzgado en tal sentido.

Por consiguiente, devuélvase la actuación al despacho de origen con el fin de que se proceda a realizar las adecuaciones técnicas para el fácil acceso y consulta del expediente digital conforme al “*Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente*”, expedido con base en el acuerdo PCSJA20/11567 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura y demás normas que lo complementen y adicionen.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Ref. **PROCESO VERBAL** de **CONSTRUCCIONES**
TÉCNICAS DE VIVIENDA S.A.S. contra
BANCOLOMBIA S.A.

Radicación No. **110013199 003 2020 00360 01**

Magistrada Ponente **LIANA AIDA LIZARAZO V.**

Para efectos de analizar la competencia en el presente asunto, deben 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 1º) 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 3º).

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 \$49.000.000, monto inferior a la mayor cuantía vigente para la época en que se ejerció la acción (2020), que era de \$131.670.450, 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.

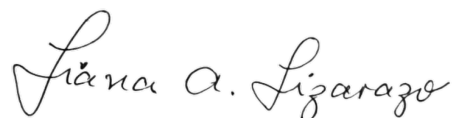
Conforme a lo expuesto, la autoridad judicial desplazada fueron los Jueces Civiles Municipales de Bogotá, por tratarse de un asunto de menor cuantía. De ahí que, la competencia para conocer de la segunda instancia radique en los jueces civiles del Circuito de Bogotá.

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: **c2ee30fed528782210b75af6407507b7a857972ba91561e3780488c5a41c0592**

Documento generado en 18/05/2021 07:37:19 AM

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D. C. dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Ref: VERBAL de PERTENENCIA de MAIDELÉN ELENA MORENO ROBERTO contra CRISTOBAL ANTONIO RIVERA BARRERA y ODALINDA RIVERA Exp. 010-2014-00511-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 14 de abril de 2021.

Decide el Tribunal el recurso de apelación formulado por la parte demandante principal contra la sentencia dictada por escrito el 4 de mayo de 2020, en el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda principal y las del libelo de reconvencción.

I. ANTECEDENTES

1.- Maidelen Elena Moreno Roberto el día 18 de julio de 2014 (fl, 124 c, 1) presentó demanda ordinaria de pertenencia contra Cristóbal Antonio Rivera Barrera, Odalinda Rivera, los -herederos determinados de Luis Alberto Roberto y María Araceli Rivera- y demás personas que se crean con derechos sobre el inmueble, pretendiendo que: (i) se declare que adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el inmueble ubicado en la calle 74A No. 60-68 de Bogotá, identificado con el folio

de matrícula No. 50C-1690102 y (ii) que se ordene la inscripción de la sentencia en el instrumento registral (fl, 108 y 109 c, 1 expediente digital).

2.- Las suplicas se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se citan (fls, 110 a 112 ibidem):

2.1.- Refiere que desde el 15 de agosto de 2001 ejerce la posesión pública, pacífica e ininterrumpida, con ánimo de señora y dueña del inmueble objeto de la litis descrito en las pretensiones de la demanda, habida cuenta que quien ostentaba dicha condición con anterioridad a esa data era su mamá Gloria Ederly Roberto Rivera (q.e.p.d.), la que la adquirió directamente de Luis Eduardo Roberto Raba.

2.2.- Indica que a pesar que la calidad que aduce la convocante se adquirió con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 791 de 2002, se entiende la posesión inició el 27 de diciembre de 2002, de lo cual se puede inferir que hace más de 10 años comenzó a realizar actos inequívocos que solo corresponden a un propietario sin reconocer dominio ajeno, en tanto que el predio ha sido explotado económicamente, así mismo, se han ejecutado todo tipos de mejoras, cancelado el impuestos predial y los servicios públicos domiciliarios con que cuenta el bien raíz.

2.3.- Agrega que la demanda se dirige únicamente en contra de Cristóbal Antonio Rivera Barrera y Odalinda Rivera, ya que son los herederos determinados de Luis Alberto Roberto y María Araceli Rivera y actuales titulares del derecho de dominio del bien inmueble objeto de la litis

3.- Los demandados se notificaron en forma personal (fls, 150 y 153 ibidem) oportunidad en la que contestaron la demanda y propusieron medios de defensa que denominaron: “FALTA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES PARA USUCAPIR” (fls, 167 a 175 ibidem), igualmente, el curador ad litem de las personas indeterminadas contestó la demanda sin presentar medio de defensa alguno (fl, 235 y 236 ibidem).

3.1.- Del mismo modo, los convocados presentaron demanda reivindicatorio en reconvencción con el propósito que se declare que poseen el dominio pleno y absoluto del bien en controversia y, en consecuencia, se ordene la restitución del mismo, en tanto que Maidelen Elena Moreno

Roberto, en la oportunidad prevista para ello propuso como medio de defensa las excepciones de mérito que tituló: “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA” y “PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DEL BIEN POR POSESIÓN REAL Y MATERIAL POR MAS DE DIEZ AÑOS” (fl, 87 y 91 c, demanda de reconvención).

4.-En la audiencia pública de que trata el artículo 101 del C.P.C. llevada a cabo el 5 de agosto de 2019, se declaró fracasada la conciliación, se interrogó a las partes y se fijó el litigio (fl. 277 c, 1, exp. digital), posteriormente se abrió a pruebas decretándose las solicitadas por las partes, las cuales fueron recaudadas en su debida oportunidad y, finalmente, se dictó sentencia anticipada de acuerdo con lo contemplado en el numeral 2° del artículo 278 del C.G.P., negándose las pretensiones de la demanda principal y la de mutua petición, determinación que no compartió la convocante principal por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.

EL FALLO CENSURADO

5.-El juzgado a quo después de memorar la demanda y la actuación, inicia sus consideraciones planteando el problema jurídico y reseñando las pruebas que fueron recaudadas dentro del plenario, seguidamente se refirió a la prescripción adquisitiva y a la posesión, señalando que quien pretenda beneficiarse de la usucapión debe demostrar el corpus y animus domini.

Señaló que en punto de la excepción que tituló “falta de los elementos esenciales para usucapir”, es pertinente advertir que Maidelen Elena Moreno Roberto pretende adquirir por prescripción extraordinaria de dominio el inmueble alegando una posesión quieta, publica, pacífica, e interrumpida por un tiempo superior a 10 años, oportunidad en la que también indicó que el inmueble había sido entregado por quien era su propietario -Alberto Roberto Raba- a su progenitora Gloria Ederly Roberto Rivera, en punto de lo anterior, aclaró que la actora no podía ser beneficiaria en la sucesión intestada de Alberto Roberto Raba (q.e.p.d.) que cursa en el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá, en condición de causahabiente de su progenitora por el hecho del cuidado personal que ésta última realizó al titular

del derecho de dominio, sumado a que en el año 2014 la aquí usucapiente participó voluntariamente en dicha causa mortuoria con el fin de obtener derechos sobre el fundo objeto de este litigio, en tanto que el predio fue objeto de diligencia de secuestro ordenada por esa misma autoridad judicial, la cual fue atendida por la aquí actora, sin que en esa oportunidad presentara oposición alguna y, al contrario, funge como depositaria a título gratuito.

Agregó que la demandante es reiterativa al anunciar su condición de poseedora, empero de las pruebas arrimadas al plenario resulta evidente que no cuenta con el animus domini pues a pesar de lo expuesto por los testigos, la verdad es que el propio actuar de aquella y al que se hizo alusión en líneas anteriores demuestran una mera tenencia, en razón a que con esas conductas reconoce mejor derecho frente a la masa sucesoral lo que de contera conlleva a una renuncia a la prescripción adquisitiva de dominio.

Así mismo, indicó que en punto de la demanda de mutua petición existe falta de legitimación por pasiva, en razón a que la demandada en reconvenición no ostenta la calidad de poseedora sino que como se acaba de advertir aquella es una mera tenedora, de ahí que esta acción tampoco se encuentra llamada a prosperar.

EL RECURSO DE ALZADA

6.- Inconforme con dicha determinación la parte actora principal presentó como reparos los siguientes:

(i) Indebida valoración probatoria, ya que se dejaron de apreciar los interrogatorios de parte y los testimonios recaudados al interior del proceso, de los cuales se desprende sin lugar a dudas que la actora habita en el inmueble desde hace 34 años, siendo la encargada del mantenimiento del mismo luego de la muerte de su progenitora, en tanto que, en la diligencia de posiciones Odalinda Rivera manifestó que hace más de 64 años no entra al predio, además no ha cancelado impuesto y servicios públicos, adicionando que tiene conocimiento de un testamento a favor de la madre de la demandante, así mismo, argumenta que no se realizó oposición a la diligencia de secuestro

practicada en el proceso de sucesión de Luis Alberto Roberto Raba, por desconocimiento de la convocante.

(ii) Indebida interpretación del “animus” ya que la diligencia de secuestro no tiene la connotación de interrumpir la posesión que se viene contando, de acuerdo con lo establecido en reciente jurisprudencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Dr. Luis Armando Tolosa Villabona SC-19903-2017, rad. 73268-31-03-002-2011-00145-01 del 29 de noviembre de 2017, de la cual claramente se desprende que: “...el secuestro no tiene el poder de alterar los actos de señor y dueño del usucapiente frente a la heredad, ni detener la continuidad jurídica de tales acciones en el tiempo...”, de ahí que ser depositaria a título gratuito no conllevan necesariamente la pérdida del ánimo de poseedora, razón por la cual concluye que, la actora cuenta con los requisitos para usucapir, mientras que está suficientemente demostrado la falta de conocimiento e interés en el inmueble por parte de la pasiva.

(iii) La participación de Maidelen Moreno Roberto, en el proceso de sucesión adelantado por los demandados principales y demandantes en reconvención no cuenta con la capacidad suficiente para determinar que se reconoció dominio ajeno, como de forma equivocada lo concluyó el Juez a quo.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 8 de abril de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2. A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante-sustentó en debida forma su recurso de alzada, en tanto que, el convocado no se pronunció.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico

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

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

3.- Desde esta perspectiva el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar en primer lugar, si el embargo y secuestro del bien inmueble objeto de usucapión conllevan la interrupción de la posesión o si dicha cautela no incide para continuar detentando el mismo con ánimo de señor y dueño; segundo, si en verdad al interior del proceso aparecen plenamente acreditados los elementos esenciales de la prescripción adquisitiva de dominio y, en tercer término, si el juez a quo incurrió en una indebida valoración probatoria ya que de las probanzas recaudadas se establecen con total claridad los actos posesorios que ha ejercido Maidelen Moreno Roberto o, si por el contrario, tales aspectos no encuentran acomodo.

Del embargo y secuestro

4.- Ab-initio, pertinente es mencionar que sobre el bien inmueble reclamado recayeron medidas cautelares en un proceso de sucesión de Luis Alberto Roberto Raba y María Elvira Rivera de Roberto (fl, 146 c, 1), por lo que imperioso se torna dejar en claro los efectos de estas en esta acción, temática frente a la cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado que:

“El embargo y depósito de una finca raíz no impide que se consume la prescripción adquisitiva de ella. Por el embargo no se traslada ni se modifica el dominio ni la posesión de la cosa depositada, y si bien es cierto que la enajenación de los bienes embargados está prohibida por la ley, bajo pena de nulidad,

el fenómeno de la prescripción es cosa muy distinta de la enajenación, Si la posesión no se pierde por el hecho del embargo, no hay disposición alguna en el C. C. que se oponga a la usucapión o prescripción adquisitiva, la cual, por ser título originario de dominio, difiere esencialmente de la enajenación”¹,

*De allí, claramente se colige que la medida cautelar de **embargo** no puede ser óbice para adquirir por medio de la prescripción el dominio de los bienes ajenos que se encuentren sujetos a tal medida, ya que no interrumpe el fenómeno en estudio.*

*Por su parte, el **secuestro**, se contrae a la entrega del bien raíz objeto de cautela al auxiliar de la justicia que se designe para que lo custodie, conserve y administre, bajo la condición que posteriormente lo entregue a quien obtenga una decisión judicial favorable a sus intereses -art. 2273 del C.C.-, detentación que realiza como un mero tenedor, reconociendo dominio ajeno -art. 775 ibídem-, de donde claramente se desprende que la detentación del predio cautelado por parte del secuestro no es a nombre propio, mucho menos con ánimo de señor y dueño y, ello es así porque de esta medida cautelar no surge la cesación del poder o señorío que el poseedor tiene sobre el respectivo bien, **ni da origen a una nueva posesión en cabeza del secuestro o depositario**. Al punto, la Corporación antes citada señaló que:*

*“...el depositario no adquiere la posesión, desde luego que su título es de mera tenencia, conforme el artículo 775 del Código Civil. **Si el poseedor de la cosa antes de ser depositada en un juicio ejecutivo es el deudor, por el hecho del depósito no pierde éste la posesión, y lo mismo acontece respecto de un tercero, si es éste el poseedor**. El ánimo de dominio, que es uno de los elementos de la posesión, no pasa al depositario, y éste tiene en nombre de la persona de cuyo poder se sacó la cosa mientras ésta no sea rematada. **Si así no fuera, bastaría para arrebatar la posesión de terceros, denunciar sus bienes en juicios ejecutivos y obtener el depósito de ellos”²***

Posteriormente, aseveró que:

“...el secuestro es un título de mera tenencia, como se sigue de los artículos citados en el cargo: 762, que define la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño”, relación de hecho

¹ Cas., julio 4 de 1932, G. J. T XL, pág. 180.

² G.J. T. XXI, págs. 372 a 377; Negrilla por la Sala

esencialmente distinta de la que se origina entre el secuestro y la cosa, en la cual éste tiene a nombre del propietario; del 775 ib., que llama -mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño"; y el 786 ib., según el cual „**el poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la mera tenencia...**”³

Y, en oportunidad más reciente, insistió en que ni el embargo, ni el secuestro de un bien, desembocan en la interrupción de la prescripción adquisitiva, puesto que:

“...medidas judiciales de ese linaje constituyen apenas títulos de mera tenencia como lo tiene definido el artículo 775 del mismo código [civil], luego de **los secuestros debe decirse que son siempre servidores de la posesión ajena, o por mejor expresarlo ejecutores materiales del señorío posesorio que otros ostentan...**” y, advirtió que cualquiera que sea la modalidad y la finalidad del secuestro practicado, éste: “...se perfecciona con la entrega de la cosa que a título precario hace el juez al secuestre; y este cesa en sus funciones cuando, en acatamiento de la orden judicial que así lo dispone, restituye el bien o bienes a quien por derecho corresponda. Durante el lapso comprendido entre estos extremos, más o menos largo según las contingencias de la litis, el secuestre está en relación con la cosa a título de mero tenedor y en definitiva tiene a nombre del propietario o de quien llegue a serlo...” (G.J. Tomo CXXXVIII, pág. 351). Dicho en otras palabras, el secuestro de bienes no tiene de suyo virtualidad para actuar indefectiblemente como causa determinante de la interrupción natural o civil de una prescripción en curso, ello por cuanto puede existir plena compatibilidad con la posesión del prescribiente y el „animus rem sibi habendi”, por efecto del depósito judicial, no lo asume el secuestre, siguiéndose de ello, entonces, **que recibida del mentado auxiliar la tenencia física por parte de quien venía poseyendo con anterioridad, la respectiva situación posesoria se reputa subsistente durante todo el tiempo en que la medida tuvo efectiva vigencia, habida cuenta que en esas condiciones, en ausencia de prueba positiva en contrario y por mandato de los artículos 792 y 2523 del Código Civil según se apuntó con anterioridad, la posesión debe juzgarse legalmente recobrada y por lo tanto continuada sin interrupción (cfr, Tomo XXII, pág. 372, XL, pág. 180 y CIII pág. 105-106)**”⁴.

4.1.- Con fundamento en la línea jurisprudencial que precede, concluye la Sala que en el presente caso, el extremo actor puede

³ C. S. de J. S.C.C. Sentencia del 28 de agosto de 1973

⁴ Cas. Civ., sentencia del 22 de enero de 1993, expediente No. 3524

reclamar posesión sobre el bien requerido, por razón que como quedó antes establecido, las medidas cautelares de embargo o secuestro no han sido establecidas por la ley como hechos generadores de interrupción de la posesión, en tanto que la circunstancia que la aquí convocante haya recibido el bien en depósito gratuito ninguna incidencia jurídica representa, en la medida que en todo cosa continuó detentando materialmente el bien en la condición de poseedora que es la que alega ostentar, ya que el ánimo de señora y dueña del predio data del 15 de agosto de 2001, en tanto que la diligencia en comento se efectuó el 4 de septiembre de 2013 (fls, 158 y s.s. c, 1, exp. digital).

4.2.- En este contexto, surge evidente que el Juez de primer grado frente a este tópico equivocó su determinación en la medida que la diligencia de secuestro practicada sobre el bien objeto de la acción principal y, en la cual se constituyó depósito gratuito a la aquí demandante, no cuenta con la entidad suficiente para determinar que aquélla ostenta la condición de mera tenedora, de ahí que las conclusiones a las que arribó en este punto el operador judicial no pueden ser avaladas en esta oportunidad.

Desde esta perspectiva, se adentrará la Sala en el segundo de los problemas jurídicos planteados, esto es, si dentro del plenario aparecen acreditados los elementos esenciales para adquirir el bien por la prescripción extraordinaria adquisitiva el dominio del bien objeto de esta litis.

*5.- La figura de la prescripción cumple dos funciones trascendentales en la vida jurídica, una adquisitiva y otra extintiva, según lo pregonan el artículo 2512 del Código Civil; la **adquisitiva** es un modo de adquirir la propiedad de los bienes ajenos que se encuentran en el comercio, por haberse poseído conforme a las exigencias legales; mientras que la **extintiva** es una forma de extinguir los derechos o acciones de otra persona, pero por no haberse ejercido durante cierto tiempo y siempre que se den los restantes requisitos de ley.*

*6- Se encuentran legitimados en la causa por activa para invocar la acción de pertenencia las siguientes personas: a) quien haya poseído el bien por cinco años continuos ó 3 años continuos cuando se trata de vivienda de interés social y tenga justo título - prescripción ordinaria - (artículo 2528 del C.C. y artículo 51 de la ley 9ª de 1989); b) **quien haya poseído materialmente el bien por diez años y demás requisitos exigidos por el***

legislador - prescripción extraordinaria - (artículo 2531 ibídem) ó 5 años si de vivienda de interés social se trata; c) el acreedor en favor de su deudor, a través de la acción oblicua, a pesar de la renuencia o renuncia de éste -artículo 375, numeral 2º C. G. del P.-; y, d) el comunero que con exclusión de los otros condueños haya poseído por más de diez años todo o parte del predio, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo de los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad (artículo 375, numeral 3º ejúsdem).

6.1.- Entonces, se tiene que cuando se promueve la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, la actora se encuentra en el imperativo de acreditar los siguientes supuestos: **1) Posesión material en el demandante; 2) que la posesión se prolongue por el término de diez años –art. 2531 de Código Civil modificado por la Ley 791 de 2002 art. 5º -; 3) que la posesión se cumpla en forma quieta, pacífica, continua e ininterrumpida; y, 4) que la cosa o el derecho sobre el cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por ese fenómeno.** Estos elementos deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que la ausencia de uno de ellos elimina la estructuración de dicha figura jurídica.

Posesión material en el demandante

7.- La posesión puede definirse como el poder de hecho que tiene una persona sobre una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en su lugar y a nombre de él. Esta se encuentra integrada por dos elementos, **el corpus y el animus**; el primero se trata del elemento externo, material y objetivo que se traduce en hechos positivos tales como el corte de madera, construcción de edificios, cerramientos, plantaciones o sementeras, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión (artículo 981 del C.C.); mientras que el segundo es el intencional, subjetivo, interno o acto volitivo que escapa a la percepción de los sentidos pero que se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio.

El medio probatorio a que más acude el usucapiente para efectos de demostrar la posesión material que alega no es otro que el testimonio, por ser el más eficaz e idóneo para darle convicción al juzgador acerca de los hechos materiales o positivos ejecutados por aquél, así como con

*qué intención realiza todos esos actos; por eso el sentenciador al practicar ésta y en ejercicio del principio de inmediación de la prueba es su deber conducir de la mano al testigo para que con el interrogatorio que le proponga, relate todos y cada uno de los pormenores que sus sentidos han percibido respecto al hecho de la posesión alegada en la demanda, o exigirle, cuando advierta que se trata de un testigo sospechoso, que haga un recuento sucinto pero detallado de esos acontecimientos, pues es muy común que el declarante por diversas circunstancias falsee la verdad, es por lo que el legislador dispuso como talanquera unos requisitos de forma y fondo que el testimonio debe reunir para que el juzgador pueda apreciarlos y darles valor probatorio; esos supuestos se encuentran compendiados en el artículo 221 del C.G.P., y entre los de fondo está la exactitud, la claridad, la precisión, que sea completo, que no se contradiga con otros medios de prueba y que explique las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedió cada hecho o mejor como lo dice la disposición que de **“la razón de la ciencia de su dicho”**.*

Sobre este tópico ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil que: “La experiencia demuestra, de una parte, que existen testigos que adrede y por motivos inconfesables falsean la realidad de los hechos, y de otra, que aún tratándose de testigos de buena fe, los fenómenos de percepción, memorización y declaración que ocurren en todo testimonio se pueden ver afectados por factores ajenos a la voluntad del declarante, que comprometen seriamente la fidelidad de su relato. De ahí que con el propósito de asegurar en lo posible la veracidad del testigo y la fidelidad de su declaración, las legislaciones señalan requisitos de forma y de fondo a que tiene que sujetarse la prueba testimonial para que quede revestida de eficacia probatoria. De los últimos cabe destacar, por la incidencia que tienen en la credibilidad que haya de dársele a la declaración, el que la doctrina llama ‘razón de la ciencia del testigo’, la cual consiste en la expresión de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho, y la explicación concerniente al lugar, tiempo y modo como el testigo tuvo conocimiento del mismo, pues sólo así puede adquirir el juez el convencimiento de si el testigo está o no diciendo la verdad...”⁵.

8.- Descendiendo al caso bajo examen, prontamente advierte la Sala que debe confirmarse la sentencia de primer grado, como quiera que independientemente del debate que se pueda presentar entorno a los efectos jurídicos de los contratos de arrendamiento allegados a la actuación y,

⁵ C.S.J., Casac.8 de marzo de 1972

lo que pueda informar la prueba testimonial respecto de la posesión reclamada, lo cierto es que dadas las especiales condiciones en que en este caso se reclama la posesión, es evidente que la actora no se comportó como verdadera señora y dueña del bien, como se verá a continuación:

8.1.- En efecto, nótese que en la demanda Maidelen Moreno Roberto solicita para sí la usucapión sobre el inmueble ubicado en la calle 74 A No. 60-68 de esta ciudad, identificado con matrícula inmobiliaria No 50C-1690102, bajo la advertencia que es poseedora desde el 15 de agosto de 2001, siendo la continuadora de la posesión que ostentaba su progenitora quien falleció el 14 del mismo mes y año, la que la había recibido por entrega directa que le efectuara su tío Luis Alberto Roberto Raba (fls, 110 c, 1, hecho 3 libelo introductor).

8.2.- Así mismo, obra dentro del plenario copia del poder otorgado por la aquí convocante inicial, con el propósito de hacerse parte dentro de la sucesión del causante Luis Alberto Roberto Raba en calidad de heredera testamentaria por representación de su señora madre Gloria Ederly Roberto Rivera, oportunidad en la que se permitió aceptar la herencia (fls, 159 c,1), así mismo, nótese que el Juzgado 3° de Familia de Bogotá, donde se adelantaba esa causa mortuoria, en auto adiado 29 de noviembre de 2013 reconoció como heredera a la aquí convocante (fls, 160 ibidem).

8.3.- Igualmente, nótese que la representante judicial de la actora principal el día 30 de enero de 2014, concurrió a la diligencia de inventarios y avalúos, oportunidad en la que se incluyó dentro de los mismo el predio objeto de controversia en esta litis (fls, 161 a 163 ídem), sin embargo, en dicha ocasión no mostró inconformidad alguna, todo lo contrario, tan de acuerdo estaba con dicha inclusión que fue ella misma la que presentó ese trabajo, al cual se le impartió aprobación, circunstancia que efectivamente tal como lo concluyó el Juez a quo denota confesión de dominio ajeno y, en este punto resulta relevante esta manifestación, pues es claro que fue espontánea desconociendo su señorío sobre la heredad reclamada, pues iterase que se incluyó como un bien de la masa sucesoral de Luis Alberto Roberto Raba.

En tal sentido, no se desconoce que con posterioridad la operadora judicial cognoscente de esa causa impartió un control de legalidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 25 de la Ley 1285 de 2009,

*dejando sin valor ni efecto el reconocimiento como heredera efectuado a la aquí usucapiente, empero, este aspecto por sí solo no cuenta con la identidad jurídica suficiente para desconocer el declaración de domino ajeno en la forma a la que se acaba de hacer alusión, en la medida que las afirmaciones plasmadas en el poder se entienden realizadas a título de confesión, conforme lo establecido en los artículos 191 y 193 del C. G. del Proceso, que preceptúa: “...la confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla **haya recibido autorización de su poderdante**, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, **las correspondientes contestaciones**, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.”.*

Así mismo, nótese que luego de adelantado el trámite respectivo dicho bien inmueble fue incluido dentro del trabajo de partición y adjudicación (fls,282 y s.s.) y, seguidamente aprobado (fl. 291 ib.) y, si bien formuló oposición a la entrega ordenada por esa autoridad judicial, también lo es que dicho incidente fue despachado de forma desfavorable a los intereses de la aquí demandante (fls, 295 y s.s. c, 1), ello per se no desdibuja o tiene la virtualidad de infirmar la confesión ya referida, por lo tanto, resulta evidente para el caso examinado que la actora no se consideraba como poseedora del bien reclamado, pues no a otra conclusión puede llegarse por el hecho de haber incluido dicho bien dentro de la masa sucesoral de su difunto tío abuelo.

8.4.- Y es que ello es así, porque de antaño la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado que:

“Para el Tribunal es diáfano que los pretensos poseedores reconocieron dominio ajeno, lo cual dedujo de la participación de estos como herederos de Samuel Espinosa, en la sucesión de Rosa Antonia Espinosa, pues en los inventarios hechos en este juicio se incorporó el bien materia de la usucapión. Esta participación de los herederos, sedicentes poseedores, en el juicio de sucesión de su abuela, implica coruscantemente que los demandantes esperaban que el dominio del predio les viniera del juicio de sucesión y no por el camino de la usucapión, títulos a no dudarlos incompatibles entre sí. Este argumento rotundo del Tribunal, no fue rebatido por el casacionista y sería por sí bastante para sostener el fallo.

A este propósito, si bien es cierto que hubo un acto de rebeldía durante el trámite de la sucesión, pues se hizo oposición a la diligencia

de secuestro, ese reproche a la coheredad, que sí sería un acto inequívoco de señorío y dominio, y de interversión del título apenas ocurrió en el año 1999, de manera que el tiempo transcurrido a partir de ese momento y hasta la presentación de la demanda sería insuficiente para colmar las exigencias relativas al tiempo necesario para ganar la propiedad por prescripción.

Entonces, el demandante en casación ni tan siquiera ubicó dónde estarían las probanzas que mostrarían de manera irrefutable que la inclusión del inmueble en los inventarios de la sucesión, obedeció a un yerro a que fueron inducidos.

Como los demandantes no pueden negar que efectivamente participaron en la sucesión y que allí se enlistó el inmueble para que engrosara el acervo sucesoral, y por tanto que su tolerancia ante ese hecho es manifiesta, acuden tardíamente a señalar que fueron inducidos a error, sin señalar las pruebas que acreditarían tal cosa, con lo cual el planteamiento no supera la condición de un mero alegato.”⁶

9.- En este contexto, no desconoce la Sala que razón le asiste a la censora cuando asevera que la pretensa usucapiante ha habitado el inmueble por más de diez (10) años, pues en eso coinciden los testimonios rendidos al interior de la causa, siendo además la persona que lo ha dado en arrendamiento, paga los impuestos y ha realizado el mantenimiento del predio efectuándole todo tipo de mejoras, pero como quedó expuesto en líneas anteriores, ésta no se consideró como poseedora, ya que reconoció dominio en cabeza de Luis Alberto Roberto Raba (q.e. p. d.), lo que indefectiblemente la convierte en un simple tenedora -Art. 775 C. C.-, de tal suerte que si posteriormente quería comportarse como poseedora, debió acreditar inexorablemente la interversión del título en este sentido, aspecto que no fue reclamado al introducir el escrito de demanda y, en todo caso, de aceptar ese argumento, los actos posesorios únicamente los pudo comenzar a ejercer después de la aprobación del trabajo de partición y adjudicación, lo que tuvo lugar el 24 de octubre de 2016 (fl. 291 ibidem), es decir, con posterioridad a la fecha de la presentación de la demanda, de ahí que para ese momento no ostentaba la condición de poseedora.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 21 de febrero de 2011, M.P. Edgardo Villamil Portilla. Exp. No. 05001-3103-007-2001-00263-01.

Los argumentos que vienen de exponerse son suficientes para inferir que en este asunto no se estableció de manera fehaciente el requisito de la posesión en cabeza del extremo demandante exigida por la norma sustantiva civil en la temática de la prescripción extraordinaria y, es que, la posesión no dimana de los vocablos o palabras que utilice una persona, para referirse a ella, sino, de los hechos y actos que ejerce la persona de quien se pregona esa particular connotación fáctica y jurídica, frente a los terceros y principalmente frente al real dueño inscrito.

10.- Igualmente, se tiene que ninguna incidencia representan las confesiones efectuadas por la demandada Odalinda Rivera Acosta al indicar que (i) no ha pagado impuestos de la casa objeto de pertenencia, (ii) que hace muchos años que no ingresa al predio y (iii) que quien estaba pendiente de las resultas de este asunto era su esposo; en la medida que aquéllas no pueden desvirtuar el desconocimiento de dominio ajeno que realizó la convocante al concurrir a la causa mortuoria ya reseñada, de tal modo que no incurrió el Juez a quo en indebida valoración probatoria, pues si no hizo referencia a tales probanzas es porque en verdad no se requería.

11.- En suma, aun cuando resulta evidente que el Juez a quo equivocó su decisión al considerar que la diligencia de secuestro practicada al predio objeto de usucapión interrumpía la posesión, empero, este yerro por sí solo carece de la entidad jurídica suficiente para revocar la sentencia, porque en todo caso, está debidamente probado que Maidelen Moreno Roberto reconoció dominio ajeno en cabeza del propietario inscrito, su tío, de ahí que la calidad con la que detenta el bien no puede ser el de poseedora sino el de mera tenedora, como efectivamente lo concluyó la primera instancia, por ende, los reparos formulados por la parte convocante no pueden prosperar en esta oportunidad.

12.- Colofón de lo anterior, habrá de confirmarse la sentencia apelada y, en consecuencia, se condenará en costas en esta instancia a la parte recurrente ante la improsperidad de la alzada, de acuerdo con lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia dictada por escrito el día 4 de mayo de 2020 en el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en este fallo.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con los Acuerdos 1887/03, 2222/03 y 9943/13, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de \$1.600.000.00. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Ref: ORDINARIO de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL de DANIELA CASTRO JARAMILLO, ZULMA JARAMILLO GÓMEZ y FREDY IVÁN CASTRO BETANCURT contra COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE PERSONAL LIMITADA y otros. Exp. 2015-00631-02.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 21 de abril de 2021.

Decide la Corporación el recurso de apelación promovido por la parte demandante contra la sentencia calendada el diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020), dictada por el Juzgado Cuarenta Civil Del Circuito de Bogotá, por el cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- El 10 de octubre de 2015 (fls, 68 c, 1), los demandantes actuando por intermedio de apoderado judicial, convocaron a las personas jurídicas COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE PERSONAL LIMITADA “COOTRANSFER LTDA”, NOHORA EVELIN HERRERA en calidad de propietaria del JARDÍN INFANTIL LICEO CAMPESTRE hoy LICEO CAMPESTRE LA MESA y las personas naturales FRANKLIN RUÍZ GUTIÉRREZ y FERNEY LASSO CARABALI, para que previo el trámite del proceso ordinario se declare civil, directa y solidariamente responsables por los perjuicios materiales y morales ocasionados a los demandantes a causa de las lesiones que sufrió DANIELA CASTRO JARAMILLO, que determinaron una incapacidad médico legal definitiva de 90 días y como secuelas médico legales deformidad física que afecta el cuerpo y rostro de carácter permanente, en consecuencia, se les condene a los demandados a pagar los daños y perjuicios ocasionados de forma indexada, así (i) la suma de \$948.000 por concepto de daño emergente, (ii) 50 SMLMV a cada uno de los padres de la víctima a título de perjuicios morales; (iii) 50 SMLMV por concepto del daño a la vida en relación para Daniela Castro Jaramillo y

(iv) 100 SMLMV a título de perjuicios morales y el daño psíquico para ésta última (fl, 50 y s.s c, 1, derivado 06, exp. digital).

2.- Las súplicas se apoyan, en los supuestos fácticos que enseguida se sintetizan:

2.1.-El día 15 de julio del 2006 la menor DANIELA CASTRO JARAMILLO sufrió accidente de tránsito en la vía que de Soacha conduce a Sibaté, ambos municipios de (Cundinamarca), a la altura del kilómetro 6 aproximadamente, según consta en el informe del tránsito No. 0-37257 elaborado por la autoridad competente para ese propósito, al colisionar los vehículos de placas SKK 553 y ZOF 269, el primero conducido y de propiedad FERNEY LASSO CARABALÍ, vinculado a la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE PERSONAL LIMITADA y el segundo maniobrado por FRANKLIN RUIZ GUITERREZ, el cual figura como titular del derecho de dominio el JARDÍN INFANTIL LICEO CAMPESTRE, el cual le causó graves lesiones a la víctima en su rostro y cuerpo que le dejaron secuelas -cicatrices-.

2.2.- Indica que el hecho se presentó por imprudencia de los dos conductores debido al exceso de velocidad en una vía de doble carril en ambos sentidos y donde el límite máximo de velocidad es de 30 k/h.

2.3.- Adiciona que al sitio del accidente no concurrió ninguna ambulancia por lo que el padre de la menor -FREDY IVAN CASTRO BETANCUR-, la traslado por sus propios medios a la Clínica Sibaté donde le negaron la atención médica con el argumento de que ya habían recibido otros heridos, razón por la cual fue llevada Centro de Salud de Sibaté y posteriormente remitida al HOSPITAL MARIO GAITAN YANGUAS del municipio de Soacha, donde se le diagnosticó fractura del humero izquierdo y zona escapular, motivo por fue trasladada a Clínica San Nicolás de Bogotá, donde fue hospitalizada con el propósito de realizarle una cirugía en el rostro.

2.4.- Afirman que el suceso produjo afectaciones físicas y emocionales pues las cirugías plásticas a las que fue sometida DANIELA CASTRO JARAMILLO le dejaron una gran cicatriz en el rostro, que ocasionó que los compañeros de estudio y pobladores de Sibaté, le apodaran CHUKY, adquirió tanta “popularidad” al punto que la menor entró en depresión profunda y era renuente a volver al colegio, razón por la cual debió someterse a tratamiento psicológico y sus padres para evitar más sufrimiento y marginación social, decidieron trasladarse a la ciudad de Bogotá, aspecto que sigue causando perjuicios ya que se le dificulta socializar y emplearse, en razón de su apariencia física.

3.- La COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE PERSONAL LIMITADA, oportunamente planteo los mecanismos de defensa que denominó: “INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD RECLAMADA...”, “CAUSA EXTRAÑA COMO EXIMENTE DE LA RESPONSABILIDAD POR HECHO DE UN TERCERO”, “NO SE PUEDE ATRIBUIR IMPUTACIÓN OBJETIVA AL CONDUCTOR”, “EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE CULPA...”,

“RESPONSABILIDAD DIRECTA DE COOTRANSFER LIMITADA Y EL CONDUCTOR FERNEY LASSO CARABALÍ ES DIRECTA, DERIVADA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA TANTO POR ACTIVA Y PASIVA PARA DEMANDAR FRENTE A LA COOPERATIVA DE TRANSPORTES DE PASAJEROS COOTRANSFER LTDA Y SU CONDUCTOR SR. FERNEY LASSO CARABALI POR LA INDEBIDA ESCONGENCIA DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN EXTRA CONTRACTUAL ANTE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRANSPORTE DE PASAJERO DE PERSONA QUE IMPLICA LA ELECCIÓN DE UNA ACCIÓN CONTRACTUAL”; “INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL SOBRE EL TIPO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL RECLAMADA EN VIRTUD DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRANSPORTE EXISTENCIA DE COOTRANSFER LTDA” “...COBRO DE LO NO DEBIDO...” y “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN CONTRA DE COOTRANSFER LTDA”, así mismo, llamó en garantía a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y al propietario del vehículo vinculado a su empresa.

3.1.- FRANKLIN RUÍZ GUTIÉRREZ planteó los mecanismos de defensa que tituló: “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA...”, así mismo, presentó excepciones previas (fl, 188 y 189).

3.2.- FERNEY LASSO CARABALI haciendo uso de su derecho de contradicción, propuso excepciones que tituló: “IMPOSIBILIDAD DE LOS DEMANDANTES DE ADELANTAR ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL...” y “PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DIRECTAS O INDIRECTAS DEL CONTRATO DE TRANSPORTE” y la genérica (fl, 202 y s.s. ibidem), igualmente llamó en garantía a la aseguradora reseñada en precedencia.

3.3.- De otra parte, la convocada NOHORA EVELYN HERRERA DE NOVA, en calidad de propietario del Jardín Infantil Liceo Campestre hoy Liceo Campestre la Mesa, presentó los medios exceptivos que nombró: “PRESCRIPCIÓN”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “FALTA DE CAUSA JURÍDICA Y/O DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO GENERADOR DEL DAÑO Y EL PERJUICIO CAUSADO, POR MI REPRESENTADA”, “FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO”, así mismo propuso excepciones previas las cuales fueron resueltas de manera favorable a sus pedimentos, razón por la cual fue desvinculada de este asunto (fls, 208 a 224 ejusdem).

3.2. Finalmente, la llamada en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., presentó las defensas que tituló: “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE FERNEY LASSO CARABALÍ Y DE COOTRANSFER LIMITADA” y en el trámite principal las de “FALTA DE COBERTURA...”, “AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL

CONTRACTUAL”, “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO”, “LÍMITES DE CIBERTURA EN LOS TÉRMINOS DEL CONTRATO DE SEGURO ”, “PAGO Y/O COMPENSACIÓN” y la genérica (derivado 06, exp. digital).

4.- En audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. , se declaró fracasada la conciliación, se interrogó a las partes, se fijó el litigio, se abrió a pruebas el proceso, se recaudaron los medios de convicción solicitados, escuchó los alegatos de los contendientes y, finalmente, dictó sentencia en la que se declaró civilmente responsable a Franklin Ruiz por los daños y perjuicios causados a Daniela Castro, determinación que no compartió el extremo actor, por lo que interpuso recurso de apelación.

4.1.- Arribado en asunto a esta Corporación el Magistrado Ponente, reconoció la nulidad de pleno derecho de conformidad con lo establecido en el artículo 121 del C.G.P., razón por la cual el asunto pasó al Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, quien avocó el conocimiento del asunto, reanudó la actuación declarando precluida la etapa probatoria, escuchó los alegatos de la parte y dictó sentido del fallo de acuerdo con lo previsto en el numeral 5º del artículo 373 del C.G.P.

4.2.- En sentencia adiada 19 de noviembre de 2020 (i) declaró probada la defensa de prescripción de las acciones directas o indirectas del contrato de transporte, formulada por FERNEY LASSO CARABALÍ y la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE PERSONAL LIMITADA;(ii) desestimó las demás excepciones propuestas por los convocados; (iii) exoneró de responsabilidad a FERNEY LASSO CARABALÍ y a la Cooperativa de Transportadores de Personal Limitada; (iv) declaró civil y extracontractualmente responsable a FRANKLIN RUIZ GUTIÉRREZ, por los daños ocasionados en el accidente ocurrido el 15 de julio de 2006 y, en consecuencia, lo condenó a pagar la suma de \$412.783 correspondiente al daño emergente, a favor de FREDY IVÁN CASTRO BETANCUR y ZULMA JARAMILLO GÓMEZ, así mismo, reconoció la suma de \$70'000.000 la mitad por perjuicios morales y la otra por daños a la vida de relación en favor de DANIELA CASTRO JARAMILLO, igualmente, ordenó el pago del monto de \$18'000.000.000 por perjuicios morales para cada uno de los padres de la víctima, determinación que no compartió el extremo actor por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.

II. EL FALLO CENSURADO

5.- Después de recapitular los presupuestos procesales y aclarar que no hay estructurada ningún tipo de nulidad, el Juez de primera instancia advierte que es inviable que prospere la acción extracontractual incoada contra la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE PERSONAL LIMITADA y FERNEY LASSO CARABALÍ, en razón a que el fundamento del demandante -sentencia, SC780 del 10 de marzo de 2020-, no

constituye precedente vinculante, pues no define una doctrina de forma reiterada y pública por medio de una secuencia o línea decantada de sentencias.

También advirtió que dos de los demandantes se encontraban dentro de la buseta en condición de pasajeras, es decir, que entre ellas y su propietario, conductor y empresa afiladora mediaba un contrato de transporte, que no fue desconocido, de ahí que de acuerdo con la jurisprudencia y lo reglado en el canon 982 del Código de Comercio, dentro de las obligaciones contenidas en ese negocio jurídico está la de conducir al pasajero sano y salvo al lugar o sitio acordado, lo que indefectiblemente conlleva a colegir que la pretensión del lesionado en esa condición es de naturaleza contractual.

Así mismo, adujo que, respecto de la COOPERATIVA DE TRANSPORTES DE PERSONA LIMITADA y FERNEY LASSO CARABALÍ, opera la prescripción bienal propuesta como excepción, pues no se entabló demanda sino pasados 9 años y dos meses, ni se aprovechó el plazo adicional-hasta el 2013- al haber cumplido la menor al momento de los hechos, la mayoría de edad en el 2011, y que circunscribieron a que debía iniciarse la acción contractual y no la extracontractual, de conformidad con los artículos 981 y 993 del Código de Comercio.

Adicionó, que lo anterior lleva a determinar que no es dable acoger el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, ya que se itera, las lesiones que sufrieron la madre y la hija aquí demandantes lo fue en ejecución de un contrato de transporte de ahí que la responsabilidad civil extracontractual no tenga cabida en este asunto frente a la personas jurídica y natural, ya mencionadas, en ese sendero se abstuvo de estudiar el llamamiento efectuado a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. por tales convocados.

De igual forma, encontró que frente al demandado FRANKLIN RUIZ GUTIÉRREZ si es posible aducirse la responsabilidad civil extracontractual al cual halló responsable en razón a la existencia de una presunción de culpa dado la actividad peligrosa que iba ejerciendo, sin que se hubiese probado ningún eximente de responsabilidad, por ende, lo condenó a pagar los perjuicios materiales y extrapatrimoniales a los que ya se hizo alusión.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

6.- Inconforme con la decisión el extremo actor interpuso recurso de apelación, oportunidad en la que presentó como reparos los siguientes: (i) la acción impetrada es la de una responsabilidad civil extracontractual la cual tiene origen en el hecho generador del daño que dejó severas lesiones en el rostro y cuerpo siendo la norma aplicable el artículo 2341 del Código Civil, en tanto que al existir dos vehículos involucrados en el accidente, los dos son solidariamente responsables según el canon 2344 ibídem,

de ahí que no resulta acertado afirmar que frente a los convocados Ferney Lasso Carabali y la Cooperativa de Transportadores de Personal Ltda. solamente se pueda demandar la contractual,(ii) no existe norma expresa que prohíba al pasajero lesionado optar por ejercer la acción aquiliana, puesto que, precisamente este fue el criterio acogido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia SC-071 de 16 de julio de 2008,(iii) afirma que no le es dable al Juez desconocer o variar a su antojo la acción civil elegida por el demandante sumado a la circunstancia que los padres de la menor DANIELA CASTRO JARAMILLO no fueron parte de ese vínculo contractual, en tanto que existe presunción de culpa ya que ninguno de los demandados probó un eximente de responsabilidad, (iv) pretende que se modifique la cuantía reconocida para los perjuicios morales y los daños a la vida de relación, a fin de que se tengan en cuenta las tarifas máximas establecidas por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia y, finalmente, (v) se reconozca debidamente indexado el daño emergente el que se encuentra probado con los documentos arrojados al plenario.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 3 de marzo de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a la parte activa para que sustente su alzada.

6.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la apelante -demandante- sustentó en debida forma sus reparos y los convocados descorrieron el traslado de su contraparte.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

*3.- Del petitum y de la causa petendi infiere la Corporación con certeza que la acción entablada por el extremo actor es la de **responsabilidad civil extracontractual**, haciéndola consistir en el accidente de*

tránsito ocurrido día 15 de julio del 2006 en la vía que de Soacha conduce a Sibaté ambos municipios de Cundinamarca, a la altura del kilómetro 6 aproximadamente, según consta en el informe del tránsito No. 0-37257 elaborado por la autoridad competente para ese propósito, al colisionar los vehículos de placas SKK-553 y ZOF-269, el primero conducido y de propiedad FERNEY LASSO CARABALÍ, vinculado a la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE PERSONAL LIMITADA y el segundo maniobrado por FRANKLIN RUIZ GUITERREZ,, que le causó lesiones a Daniela Castro Jaramillo, quien se transportaba en condición de pasajera en el rodante primeramente citado.

4.- Desde esta perspectiva, delantamente puntualiza la Sala que, atendiendo a lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 328 del Código General del Proceso, el análisis de la Sala en sede del recurso de apelación interpuesto se circunscribirá únicamente a desatar las dos protestas puntuales elevadas contra la sentencia: i) la procedencia de la acción de responsabilidad civil extracontractual en cabeza de Daniela Castro Jaramillo y, ii) el yerro en que incurrió la Juez a quo al desvincular a los demandados Cooperativa de Transportadores de Personas Limitada y Ferney Lasso Carabalí a pesar que la acción de los padres de la víctima frente a estos no es otra que la extracontractual.

En este contexto, se adentrará la Sala en el estudio del primer aspecto mencionado, esto es, si la víctima lesionada -Daniela Castro Jaramillo- cuenta con acción aquiliana frente a los convocados reseñados en precedencia.

De la acción del pasajero accidentado

5.- Entonces, importa resaltar la utilización exclusiva de la acción contractual que corresponde al pasajero lesionado frente al transportador según lo ha puntualizado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, en los siguientes términos:

*“En los contratos de transporte de personas el transportador se obliga para con otra persona (generalmente el mismo pasajero, pero bien puede ser un tercero) ‘a conducir a las personas (...) sanas y salvas al lugar o sitio convenido’ (Art. 982 C. de Co.), cuyo incumplimiento genera una responsabilidad fundada en el contrato por (salvo las limitaciones y exoneraciones legales) “Todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de este” (art. 1003 C. de Co.), **que estando con vida, debe hacer efectiva el mismo contratante mediante acciones provenientes del contrato (art. 993 C. de Co.). Porque en este evento en que el daño no ocasiona la muerte al pasajero, tales prescripciones legales no contemplan expresa ni implícitamente (como sí ocurre para el caso contrario), que al lado de una responsabilidad contractual también surja o pueda surgir simultáneamente, en forma acumulativa o alternativa, una responsabilidad civil extracontractual entre las mismas partes de un contrato de transporte con fundamento en el mismo incumplimiento contractual.”***

“En cambio, tratándose del fallecimiento del pasajero en desarrollo de la ejecución de un contrato de transporte, la mencionada codificación no limitó dicha hipótesis a las reglas generales de la transmisión mortis causa de las acciones contractuales, que permitieran a sus causahabientes la reclamación de la correspondiente responsabilidad contractual por el fallecimiento del causante, contratante original, con fundamento en los artículos 993, 998 y 822 del C. de Co., en armonía con el art. 1008 del C.C.; sino que, por el contrario, determinó consagrar una regulación especial que, reiterando la existencia de la responsabilidad contractual, transmitida su relación mortis causa, también permite la posibilidad del surgimiento de una responsabilidad extracontractual, en favor directo de los herederos, fundada en la muerte del pasajero; con la salvedad de que son incompatibles su reclamación acumulativa, pero en cambio factible es su reclamación separada y sucesiva. Ello fue recogido en el art. 1006 del C. de Co., que como se deriva de su texto, no otorga expresa ni implícitamente a favor del pasajero lesionado (no fallecido) en la ejecución de un contrato de transporte, acción de responsabilidad extracontractual contra el transportador por la referida lesión, causada precisamente por el incumplimiento de sus obligaciones de conducirlo sano y salvo al lugar de su destino”¹.

Al respecto, considera el Tratadista JAVIER TAMAYO JARAMILLO que: “En el desarrollo del contrato de transporte el pasajero puede sufrir un daño que, lógicamente, puede ser imputable al transportador. De ese resultado dañoso surge la acción personal contractual del pasajero; eventualmente, si el pasajero queda vivo, podrá resultar una responsabilidad extracontractual si se le causaron perjuicios a terceros; tal es, por ejemplo, el caso de un empresario cuyo artista principal resulta lesionado en el desarrollo del contrato de transporte. ...si los herederos, o cualquier otro tercero, sufrieron un perjuicio personal derivado del hecho que originó el incumplimiento del contrato, su acción será personal extracontractual.”².

*6.- Descendiendo al caso bajo examen, del material probatorio obrante en la actuación –documental, testimonial y pericial-, sin lugar a dudas se pone en evidencia la existencia de un contrato de transporte de personas celebrado entre la demandante Daniela Castro Jaramillo, quien para la época de los hechos era menor de edad, en tanto que en dicho negocio jurídico actuó como su representante Zulma Jaramillo en su condición de madre, con la empresa afiliadora del vehículo de placas SKK-553 aquí Cooperativa de Transportadores de Personas Limitada, de allí, es perfectamente claro, como lo enseña nuestro máximo Tribunal de Justicia que cuando en un accidente de tránsito en desarrollo de un contrato de transporte, como es el caso que ocupa la atención de la Sala, si resulta lesionada una persona y con la misma no se causa la muerte, la indemnización a pedirse **no será por responsabilidad civil extracontractual**, sino la contractual, atendiendo a que precisamente ésta tiene su fuente en un contrato y a pesar de ejercer la acción la afectada y sus consanguíneos, el tipo de responsabilidad de uno y el otro no es el mismo.*

¹ Sentencia de 19 de abril de 1993. M. P. Dr. Pedro Lafont Pianetta

² Tratado de Responsabilidad Civil, Séptima reimpresión septiembre de 2013, Tomo I. pág. 1172. Ed. Legis. Bogotá

En este contexto, resulta evidente que para la demandante Daniela Castro Jaramillo indefectiblemente la responsabilidad era la contractual y no ninguna otra, como de forma acertada lo concluyó la Juez a quo al dirimir la controversia que concita la atención de la Sala.

Y es que frente a este tópico en una reciente Jurisprudencia la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se expresó que:

*Si la culpa contractual se circunscribió a la inejecución o ejecución incompleta o tardía de un resultado previsto en el contrato, la extracontractual se fundó en la ausencia de previsibilidad del daño por faltar a los deberes generales de prudencia. **Ambos conceptos de culpa tuvieron un origen distinto y cumplen una función diferente al interior del ordenamiento jurídico. No hay, entonces, ninguna razón para admitir la hipótesis de la unidad de la culpa civil, pues ésta tiene un origen, significado, presupuestos y alcance distinto en cada uno de los regímenes que conforman el derecho privado.***

De todo lo dicho se concluye, que no el derecho moderno de la responsabilidad contractual ni el de la extracontractual, derivan de un sistema de fuentes que se remonta al derecho romano; ni son imposiciones insalvables del sistema económico o del sistema político; ni requieren de una fundamentación teórica externa, sino que son un desarrollo del derecho que se ha realizado a partir de su propia referencia jurídica (autopoiesis) mediante la producción de nuevas figuras que procesan las exigencias de la realidad social”³

De ahí que no le asista razón al apoderado de la parte demandante al pretender que a través de la responsabilidad civil extracontractual se ventile los daños causados a la víctima quien iba en condición de pasajera, y es que la sentencia SC5885-2016, Radicación N.º 54001-31-03-004-2004-00032-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona adiaada 6 de mayo de 2016, no es aplicable a este asunto en particular por dos razones fundamentales:

La primera, porque es evidente que los supuestos fácticos allá denunciados no guardan similitud con la causa que ahora se analiza, como quiera que la lesionada en ese caso se transportaba en la motocicleta y quien produjo las mismas conducía un taxi, es decir que ambos iban ejerciendo una actividad peligrosa lo que de suyo permite colegir que entre las partes no mediaba un contrato de transporte de pasajeros.

La segunda, porque en ese asunto dirimido por el máximo órgano de cierre de la justicia ordinaria ningún estudio se adelantó en punto de una presunta responsabilidad contractual, ya que allí se ventiló fue una extracontractual, sumado a que de las conclusiones que allí se plasmaron no aparece establecido que en verdad el pasajero pueda acudir a la responsabilidad aquiliana como de forma equivocada lo entiende el censor.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC780 de 2020, M.P. Ariel Salazar Ramírez. Exp. No. 18001-31-03-001-2010-00053-01

Y es que es lógico que en la sentencia traída a colación se haya estudiado la responsabilidad extracontractual a pesar que quien demandó resulte ser la misma víctima, porque a riesgo de ser reiterativo, se tiene que entre esos contendientes no medió ningún contrato, empero, las normas que regenta este litigio, por lo menos, en lo que respecta a Daniela Castro Jaramillo, no pueden ser otras que las propias derivas del incumplimiento del contrato tal como de forma acertada lo concluyó la Juez de primera instancia.

*En esta medida, ninguna vulneración se avizora pues es en razón justamente a lo previsto en el artículo 230 de la Constitución Política, el cual establece que: “**Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.** La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”, que es dable afirmar que este asunto en punto de la víctima Daniela Castro Jaramillo no podía ventilarse por fuera de lo regulado en los cánones 981 y s.s. del Código de Comercio.*

Ahora bien, tampoco es posible afirmar que la determinación censurada va en contravía de los derechos humanos, pues en todo caso, aquí se declaró la responsabilidad civil extracontractual del conductor del vehículo de placas ZOF-269, ordenándosele reparar a la lesionada por los perjuicios causados con ocasión del accidente de tránsito, de ahí que sin importar cuales demandados fueron condenados y porque vía lo cierto es que su derecho de reparación no se está haciendo nugatorio, lo que ocurre es que aquí no era procedente la condena al conductor y propietario de la empresa afiliadora y a la llamada en garantía, debido a que está de por medio un contrato de transporte, el que a voces del artículo 991 del Código de Comercio se predica una responsabilidad solidaria, no sólo con el propietario del vehículo sino con el conductor y la empresa que contrata el servicio, de donde surge la facultad del pasajero perjudicado con el incumplimiento del contrato de transporte de demandar con fundamento en dicho contrato a tales intervinientes, lo que confirma aún más la errónea responsabilidad reclamada por la lesionada, por las razones enunciadas con anterioridad, de tal manera, que el reparo frente a este tópico y en lo que respecta a la actora Daniela Castro Jaramillo no puede tener acogida en esta oportunidad.

No obstante, en lo que sí equivocó su planteamiento la Juez a quo fue al desvincular a Ferney Lasso Carabalí, a la Cooperativa de Transportadores de Personal Limitada y a la llamada en garantía Axa Colpatria S.A., pues pasó inadvertido que en todo caso los padres de la víctima estaban facultados para solicitar la responsabilidad civil extranegocial, en la medida que Fredy Iván Castro y Zulma Jaramillo, están solicitando el perjuicio causado a iure propio y no hereditario, de tal manera que el vínculo contractual tantas veces señalados no los ata.

De igual forma, si no se estudió la responsabilidad civil contractual como efectivamente ocurrió en el caso de marras, ningún sentido comporta que se hubiera decretado la prescripción de la acción derivada del artículo 993 del Código de Comercio, como quiera que tratándose

de la extracontractual la extinción de la acción ordinaria no puede ser otra que la decenal prevista en el artículo la 2536 del Código Civil, de tal modo que frente a estos dos aspecto no anduvo acertada la primera instancia, por lo tanto resulta procedente adentrarse en el examen de la responsabilidad civil extracontractual solicitada frente a los convocados reseñados en precedencia -padres de la víctima- de acuerdo con las pretensiones planteadas para ese propósito.

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

7.1.- Ocurre que en el transcurso del proceso acreditado se tiene que el daño reclamado se ocasionó en el desarrollo de una **actividad peligrosa como lo es la conducción de automotores**. Por tanto, el asunto debe gobernarse bajo el imperio del artículo 2356 del Código Civil en consonancia con el 2344 de la misma codificación, esto es, la responsabilidad civil extracontractual para los demandantes Fredy Iván Castro Betancur y Zulma Jaramillo –padres de la víctima-, ya que ellos efectivamente no fueron parte de ese vínculo contractual y el perjuicio reclamado se contrae a daño emergente en razón de unos gastos médicos que debieron asumir y los morales por ellos padecidos en razón de accidente ya reseñado.

De cara a esta clase de institución y en especial cuando el daño se ha producido en ejercicio de una actividad peligrosa, la jurisprudencia en muchedumbre tiene sentado que la víctima del menoscabo está **exenta de demostrar la culpa del demandado**, toda vez que se presume por quien con su obrar ha creado el riesgo o la inseguridad, en forma tal que no puede liberarse de su responsabilidad sino acreditando que **el perjuicio provino de culpa exclusiva de la víctima, de fuerza mayor o caso fortuito, o de la intervención de un elemento extraño**.

Así que, a la parte interesada en la litis le compete acreditar solamente la autoría del perjuicio, el daño y la relación de causalidad entre éste y el proceder del demandado.

7.2.- Ahora bien, sabido es que la responsabilidad extracontractual emerge de la falta de vínculo obligacional, esto es, por los delitos y las culpas que se haya ocasionado a otro **sin que exista previamente una relación contractual**; es así que cuando el daño reclamado se ha inferido bajo una actividad peligrosa, los únicos que se encuentran obligados, de manera directa, a indemnizar el perjuicio, esto es, los que se encuentran legitimados en la causa por pasiva, según la jurisprudencia, son el que causó el daño o conductor, el propietario de la cosa con la que se cometió el perjuicio y la empresa afiliadora si el automotor se encuentra afiliado a alguna entidad de transporte.

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

“...la llamada responsabilidad directa, predicable, como se sabe, no solamente del autor material del hecho dañoso sino también de las personas, naturales o jurídicas, que ostentan la condición de guardianas de la cosa inanimada con la que se produjo el daño, desde luego que como la responsabilidad atribuible al autor material el suceso y la que se deriva de la ejecución de una labor considerada de riesgo no se excluyen **“la presunción de culpabilidad en contra de quien ejercita una actividad peligrosa afecta no solo al ...que obra en el acto peligroso, sino también al dueño de la empresa o de las cosas causantes del daño”**”⁴.

En similar sentido se pronunció así:

“Ha de decirse, entonces, que como esa presunción necesariamente se extiende a todos aquellos a quienes pueda tenérseles como responsables de la actividad... ella es predicable... de quien en ese ámbito tenga o ejerza **“la dirección, control y manejo, como cuando a cualquier título se detenta u obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual se realizan actividades caracterizadas por su peligrosidad”**”⁵.

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

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

⁴ G. J., t. LXI, pág. 569

⁵ G.J., t. CXCVI, pág. 153

es acertado, ha dicho esta Corporación, que se le repute culpable de todo detrimento ocasionado por su obrar”⁶

En este contexto, surge evidente que deberá la Sala adentrarse en el estudio de la responsabilidad civil extracontractual peticionada por Fredy Iván Castro y Zulma Jaramillo –jure propio, en contra de los demandados Ferney Lasso Carabalí –conductor y propietario del vehículo de placas SKK-553-, la Cooperativa de Transportadores de Personal Limitada –empresa afiliadora- y la llamada en garantía Axa Colpatria S.A.

Del Daño

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

*Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha dicho: “(...) Establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio deber ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, **pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético**. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediateamente posible, al mismo título que el perjuicio actual...”⁷.*

8.1.- Pacífico es en el expediente que en el accidente de tránsito ocurrido el 15 de julio de 2006 en la vía que de Soacha conduce a Sibaté en el que se vieron involucrados un microbús de placas SKK-553 y vehículo ZOF-269, el cual produjo lesiones a la hija de los convocantes –para ese entonces menor de edad, Daniela Castro Jaramillo-, así está demostrado con las pruebas arrimadas la plenario, tales como: informes técnicos médico legales emitidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 20 de julio y 10 de octubre de 2006 (fls, 11 a 13 c, 1), resúmenes

⁶ G.J., t. CCXXXI, 2º vol., pág. 897

⁷ Sentencia de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712

de la historia clínica y epicrisis (fls, 14 a 18 y 22 a 27 ídem), ordenes médicas emitidas por las especialidades de Ortopedia y Cirugía Plástica, así como las fotografías del rostro y brazo de la víctima (fls, 28 a 31 ejusdem), por ende, se establece claramente el primero de los presupuestos que viene de referirse, esto es, la ocurrencia del hecho dañoso –lesiones personales en accidente de tránsito-.

De la culpa

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

Entonces para exonerarse de esa responsabilidad, la empresa afiliadora ya reseñada formuló, entre otros, el medio exceptivo denominado: "CAUSA EXTRAÑA COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE UN TERCERO", con lo que pretende acreditar que el daño producido tuvo su génesis en un factor distinto a la actividad riesgosa desplegada por el conductor del vehículo de servicio público, esto es, que no fueron responsable del daño causado, con lo que destruye el nexo causal entre el perjuicio reclamado por los padres de la menor jure proprio y la acción del presunto ofensor, borrando la autoría que se reclamada de Ferney Lasso Carabalí.

10.- Descendiendo al caso bajo examen, como efectivamente lo concluyó la Juez a quo el informe policial que da cuenta del accidente de tránsito número 37257 elaborado por PT. Yesid Otero Gálvez, se encuentra incompleto habida cuenta que en el bosquejo topográfico que se elaboró de la ocurrencia del hecho, no fue posible determinar la ubicación del vehículo No. 2, esto es, el distinguido con las placas ZOF-269, en razón a que el mismo fue movido del lugar de los hechos.

⁸ G.J.t. CXLII (142), pág.188

10.1.- Entonces, si ello es así, como es posible que dentro de la hipótesis de la ocurrencia del insuceso se haya establecido la causal 134 para los dos vehículos involucrados, correspondiente a: “reverso impudente” en tanto que las mismas partes -demandante y demandada- son coincidentes en afirmar que el vehículo de placas SKK-553, transitaba por la vía que de Sibaté conduce a Soacha y el rodante de placas SOF-269 lo hacía en sentido contrario, lo que de suyo permite colegir que si fuera cierto que ambos estaban dando reversa nunca se hubiesen encontrado y colisionado, por lo tanto, las conclusiones que allí se plasmaron como origen del accidente no puede ser tenidas en cuenta en esta oportunidad, ya que las afirmaciones de que da cuenta ese documento público van en contravía de la lógica y la sana crítica.

10.2.- Ahora bien, es evidente que vehículo No. 1 – SKK-553- conducido por Ferney Lasso Carabali sufrió daños en la parte trasera izquierda, mientras que el rodante No. 2 –ZOF-269- operado por Franklin Ruiz Gutiérrez sufrió avería en la parte frontal izquierda, lo que permite inferir de manera razonada que efectivamente fue este último quien impactó al primero.

10.3.- Así mismo, nótese que en interrogatorio de parte efectuado a Zulma Jaramillo está afirmó que en Sibaté se estaba celebrando la fiesta de la Virgen del Carmen y que había mucha congestión, que el accidente ocurrió en frente de la Escuela de Policía Gonzalo Jiménez de Quesada y que todos los vehículos cuando transitaban por ese lugar disminuían la velocidad, que alcanzó a ver que el otro vehículo venía de frente y muy cerca al automotor en el que se transportaba ella con su hija, así mismo, aduce que ambos conductores transitaban a exceso de velocidad, sin embargo, no tiene claro porque el otro rodante chocó en la parte lateral izquierda el automotor en que se transportaba y frontal para el otro vehículo.

10.4.- Por su parte, Ferney Lasso Carabalí en su diligencia de posiciones expresó que el día del accidente había salido de Sibaté hacia Bogotá, la vía se encontraba despejada mientras que la entrada a dicho pueblo estaba bastante congestionada por la celebración religiosa a la que ha hecho alusión, siendo el conductor Franklin Ruiz Gutiérrez el que invadió el carril, oportunidad en la cual le hizo cambió de luces, empero, el mismo hizo caso omiso a dicha señal, razón por la cual hizo una maniobra para tratar de evitar el choque frontal y fue justamente esta la razón por la que el otro vehículo lo golpeó en la parte lateral, adiciona que, si fuera verdad que él se desplazaba a exceso de velocidad en el momento del choque el vehículo se hubiera volcado por el impacto, aspecto que en este caso en particular no ocurrió, igualmente, indica que en ese momento no habló con el operador del otro rodante involucrado en el accidente, empero, recuerda que cuando fueron a retirar los carros de los patios aquél sí reconoció que no lo había visto en la vía, afirma que el otro rodante estaba haciendo una maniobra de adelantamiento.

10.5- Así mismo, el representa legal de la empresa afiliadora absolvió interrogatorio de parte, empero, ninguna incidencia tiene en este aspecto toda vez que las afirmaciones allí plasmadas no contienen

prueba de confesión, en tanto que, no presenció el accidente ni se hizo presente en el lugar de los hechos con posterioridad.

10.6.-El demandado Franklin Ruiz Gutiérrez en diligencia de interrogatorio de parte manifestó que se dirigía de Mondoñedo a Sibaté y de repente sintió que el carro de Ferney Lasso se le fue encima, recuerda que era un día soleado y que iba como a 30 k/h porque adelante tenía otros carros ya que había trancón, aduce que Ferney Lasso invadió parte de su carril pero no sabe las razones por las cuales ello sucedió, indica que su carro golpeó al otro en la parte frontal izquierda, ese día no hablaron pero posteriormente se encontraron en los patios para sacar los vehículos oportunidad en la que acordó que él reconocería una suma de dinero al otro operador con ocasión del accidente, no recuerda si le entregó la suma de \$200.000.00 o \$500.000.00 por la reparación del rodante de Lasso Carabalí

10.7.- También compareció en calidad de testigo el patrullero Sandro Yesid Otero Gálvez, no obstante, preguntado sobre los pormenores del accidente de tránsito en el que resultó lesionada la demandante, no recuerda nada, razón por la cual el Juez de la causa en ese momento le puso de presente el croquis que levantó y simplemente se limitó a contestar que lo allí plasmado fue lo que aconteció ese día, empero, su dicho no genera certeza o conclusión alguna, pues indagado sobre a que se refería la causal de infracción 134, ni siquiera recordaba su contenido pese a que el documento arrimado aparece suscrito por los involucrados en el insuceso.

10.8.- Las deponentes, Flor Consuelo Origua Cuellar, Luz Dary Jiménez, Luis Alejandro Medina Parra, son coincidentes en afirmar que no fueron testigos presenciales del accidente, empero, dan cuenta de los padecimientos que sufrió la lesionada y las burlas que tuvo que soportar en razón a que en el Colegio donde estudiaba un compañero la apodo “Chuky” y a sus papás los “diablos”, el cual se propagó por todo el pueblo, lo que en definitiva conllevó a que la familia se trasladaran a vivir a Bogotá, aspecto que trascendió al ámbito universitario y laboral.

10.9.- Igualmente, obra prueba documental arrimada a la causa que tiene que ver con la investigación penal adelantada a raíz de las lesiones personales de Daniela Castro Jaramillo, como consecuencia del accidente de tránsito génesis de la presente demanda, la que se precluyó a favor del demandado Franklin Ruiz Gutiérrez y se acusó a Ferney Lasso Carabalí, posteriormente se declaró prescrita la acción penal, no obstante, nada impide que en esta oportunidad se adelante la acción civil de responsabilidad extracontractual y que en virtud de ella se condene a uno u a otro de la pluralidad de convocados a resarcir los perjuicios causados en el accidente de tránsito en el que resultó lesionada Daniela Castro Jaramillo, más aún, cuando los demandantes no han recibido una reparación integral por los mismos.

12.- Entonces, del material probatorio analizado se desprende con claridad que en la vía sentido Bogotá-Sibate y por la cual transitaba el vehículo de placas ZOF-269 estaba congestionada con ocasión de

fiesta religiosa que se celebraba, mientras que el carril en sentido contrario y por el cual se desplazaba el rodante SKK-553 se encontraba desocupado, de lo cual se permite inferir de manera razonada que ninguna necesidad apremiante tenía Ferney Lasso Carabalí, para invadir la otra calzada, de tal manera que tal y como lo concluyó la primera instancia, para esta Corporación cobra fuerza la hipótesis de que quien intentó hacer un sobre paso para esquivar el trancón fue precisamente Franklin Ruiz Gutiérrez, en tanto que el otro conductor trató de esquivarlo, siendo esta la razón por la cual no chocaron de frente, de ahí que los daños para el vehículo primeramente señalado hayan sido en la parte delantera izquierda, mientras que para el segundo lo fue en el costado lateral izquierdo.

Refuerza la anterior inferencia culpabilista en cabeza de Ruiz Gutiérrez, el hecho de existir prueba de confesión de aquel en punto a que cuando fueron a sacar los carros de los patios entre los dos conductores se acordó que el mencionado reconocería a Lasso Carabalí una determinada suma de dinero por la reparación del rodante de propiedad de este último, es decir, sí tuviera clara conciencia de que no fue su actuar imprudente, negligente e imperita el causante de ese choque en el que resultó herida la demandante, no tendría que haber asumido tal conducta, indició grave que efectivamente permite colegir su exclusiva responsabilidad.

En un caso que guarda similitud con el asunto aquí analizado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, expresó que:

*“En ese caso, la Sala en desarrollo de lo previsto en el artículo 2356 del Código Civil, tiene decantado que la responsabilidad se juzga bajo el alero de la “(...) presunción de culpabilidad (...)”⁹. 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) (...)*

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 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 (...)”¹⁰.

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

⁹ CSJ. Civil. Vid. Sentencias de 26 de agosto de 2010, expediente 00611, y de 18 de diciembre de 2012, expediente 00094

¹⁰ CSJ. Civil. Sentencia de 23 de octubre de 2001, expediente 6315.

4.3. Frente a lo expuesto, en el caso, necesario resulta dejar sentado, por así emerger de la sentencia del Tribunal, **que tanto quien conducía la buseta como el que lo hacía con el otro automotor involucrado, en principio, ejercitaban la actividad peligrosa, al momento del accidente, sin desbordar ningún estándar objetivo de conducta.**

Así se explicaría la razón por la cual el juzgador de segundo grado, en la pesquisa del nexo causal, **centró su atención en poner de presente que en la conducción de los automotores había ocurrido algo anormal. No obstante, al atribuir el fatal desenlace en una causa única, en cabeza del conductor del automóvil, quien no fue vinculado al presente litigio, sin embargo, condenado penal y civilmente dentro de esa actuación, esto último, también en favor del ahora actor, implica concluir, así sea de manera implícita, que la actividad peligrosa desarrollada con el microbús ninguna participación jurídica tuvo en el accidente.**¹¹

En este contexto, de los indicios a los que se ha hecho referencia con anterioridad surge evidente que en este caso en particular se verifica que el accidente se causó por el actuar imprudente y negligente e imperito del demandado Franklin Ruiz Gutiérrez, siendo este el único culpable de los daños causados en la humanidad de Daniela Castro Jaramillo, de ahí que la excepción propuesta por empresa afiliadora del vehículo SKK-553, se encuentra llamada a prosperar, de ahí que ninguna responsabilidad es posible endilgar al conductor del mismo.

Y es que frente a la prueba indiciaria, ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que:

“La apreciación de los indicios comprende una actividad múltiple, que consiste, por un lado, en el examen de los hechos indicadores que brotan de los medios de prueba, y, por el otro, en la deducción o inferencia que con base en ellos permite arribar a otros hechos indicados, como fruto de una operación mental lógica del juzgador de instancia, la cual, en línea de principio, se entiende enmarcada dentro de la autonomía y soberanía que lo asisten, desde luego, salvo en aquellos eventos en que haya incurrido en un error mayúsculo o superlativo, esto es, cuando aparezca una ostensible contraevidencia, ya sea porque sin estar acreditado un hecho indicador es tenido como tal, o estándolo es pasado por alto, o porque, con desprecio de los dictados del sentido común, deja de reconocer o admite, respectivamente, la comprobación de un hecho indicado, haciendo caer así su juicio de valor en el terreno de lo absurdo o irracional. (...). En esta materia, tiene dicho la doctrina jurisprudencial que el error de hecho emerge cuando ‘... el Juez establece la existencia de un hecho desconocido a partir de un hecho indiciario que no fue probado, o si estándolo ignoró su presencia, o advirtiéndolo le negó la posibilidad de generar conocimiento de otro hecho, o provocó uno con desdén hacia la prueba que obra en el expediente, sin perjuicio, por supuesto, de las fallas inherentes a su apreciación, vinculadas a la concordancia y convergencia que debe existir entre unos y otros, así como entre todos ellos y los restantes medios de prueba recaudados, como

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC13594-2015, M.P. Armando Tolosa Villabona, exp. 76001-31-03-015-2005-00105-01.

Exp. 2015-00631-02 Responsabilidad accidente de tránsito de Daniela Castro Jaramillo y otros contra 19 Cooperativa de Transportadores de Personal Limitada. y Otros.
lo impone el principio de la unidad de la prueba que albergan los artículos 187 y 250 del C.P.C.' (G.J. t. CCLXI, Vol. II, pág. 1405).¹²

De ahí que nada impida en este particular evento determinar a partir de la ponderación de la prueba indiciaria que la culpa del accidente en este particular asunto obedeció única y exclusivamente a Franklin Ruiz Gutiérrez, como en efecto se avizora en el caso de examinado.

13.- Despejado lo anterior, pasa la Corporación a analizar los dos últimos reparos en contra del fallo de primera instancia, esto es, el relativo al monto de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, a fin de establecer si a la conclusión que llegó la Juez a-quo frente a éste fue la correcta o no.

Del Perjuicio

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

Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha dicho: “...Establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio deber ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediateamente posible, al mismo título que el perjuicio actual...”¹³.

En lo que concierne a la indemnización de los perjuicios, por sabido se tiene que éstos pueden ser regulados por la ley, el juez o la convención. Son regulados por la ley cuando el ordenamiento mismo los

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 17 de julio de 2006, rad. 1992-00315-01

¹³ Cas.Civ. de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712

avalúa, por ejemplo, respecto de las obligaciones de dinero (artículos 1617 del C.C., 883 y 884 del C. de Co.), mientras el segundo evento tiene lugar cuando le corresponde al juzgador concretarlos con respaldo en los medios de convicción, bien porque la ley no los determina, ya porque no se acuerdan en la convención (artículo 1613 del C.C.). Y la tercera hipótesis se presenta cuando las mismas partes contratantes los fijan en el negocio jurídico y esa estipulación pasa a llamarse cláusula penal, que es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal (artículo 1592 ibídem).

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

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

Daño emergente

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

En efecto, para el caso concreto, tratándose de las lesiones de la demandante sus familiares tienen derecho a que se les reembolsen los gastos efectuados con ocasión del accidente, tales como erogaciones médicas, quirúrgicas, farmacéuticas u hospitalarias, traslado de la víctima del sitio del

accidente al centro médico, terapias, etc. -daño emergente-; también tienen derecho a cobrar los ingresos que dejó de percibir el occiso y que eran destinados para la ayuda y manutención de aquellos desde el día del accidente hasta el día en que se pronuncie la sentencia -lucro cesante pasado- y los que se producen con posterioridad a ella -lucro cesante futuro-.

Ahora bien, sabido es que quien pretenda el resarcimiento de un daño deberá aportar al proceso los elementos de prueba suficientes que permitan al juez ponderarlo, medir su magnitud, y apreciar sus consecuencias y manifestaciones, de suerte que en el arbitrio del sentenciador se asiente la convicción que de no haber mediado el daño, la víctima se habría hallado en una mejor situación.

Desde esta perspectiva, ningún reproche merece la suma reconocida por este concepto, en la medida que como bien lo acotó la falladora de instancia dentro del plenario están demostrados los gastos que ascendieron a \$341.000.00, por concepto de servicios médicos, entre los cuales se encuentran insumos de cabestrillo \$40.000.00 e inmovilizador del hombro \$20.000.00, consultas con medicina general \$11.000.00, con especialistas en cirugía plástica \$90.000.00 y dermatología \$80.000.00, y 10 sesiones de fisioterapias \$100.000.00, la cual debidamente actualizada asciende al monto de \$412.783.00, como efectivamente se concluyó en el fallo objeto de controversia.

Ahora bien, no resulta acertado reconocer el monto de \$350.00.00, plasmado en recibo de caja, el cual presuntamente dan cuenta de unos servicios de transporte y alojamiento, ya que no contienen elementos de juicio suficientes que conlleven a inferir de manera razonada y lógica que los emolumentos allí contenidos fueron gastos en los que incurrieron los convocantes con ocasión del accidente de tránsito que causó lesiones a Daniela Castro Jaramillo, por lo tanto, este aspecto tampoco será objeto de revocatoria.

Daño moral

16.- Ahora bien, comoquiera que la cuantificación por este concepto también fue objeto de censura por el apelante resulta necesario adentrarse entonces en su tasación, tópico frente al cual la jurisprudencia en reiterada doctrina ha decantado que éste no puede ser objeto de regulación mediante trabajo pericial sino a través del arbitrium judicis, siendo necesario que se den las pruebas tendientes a darle convicción al juzgador de que la lesión o **muerte** de esa persona le ha causado un gran dolor, compungimiento, congoja y mucho pesar, pues es de la única manera que es procedente el reconocimiento de este daño irreparable, porque cualquier suma que se reconozca jamás sustituirá la presencia de un ser querido y amado, ni de una secuela de índole permanente.

De ahí que siendo la prueba pericial inidónea para establecer la cuantía del perjuicio moral y como ese monto se tasa según el prudente juicio del juzgador, con miras a evaluarla, se tienen en cuenta los siguientes factores que son propios de este caso: la lesionada para el momento de los hechos contaba con 13 años de edad, quien convivía con su padre, madre

y hermana mayor, que el accidente produjo tristeza, acongoja y sufrimiento, a los tres demandantes en razón de las cicatrices que le quedaron a la víctima en la cara y brazo, luego de ocurrido el accidente de tránsito, amén de no aparecer prueba en el expediente tendiente a evidenciar discordia, distanciamiento o enemistad entre ellos, de ahí que esa inmensa pena debe ser indemnizada, claro advirtiendo como lo dijo la H. Corte recientemente "...sin perder el norte de que el '**arbitrium iudicis**' nunca puede servir de sendero para 'crear beneficios injustificados para nadie, sino corregir con sentido de justicia, satisfacer o desagraviar sentimientos legítimos heridos sin derecho' (Sent. Cas. Civ. 10 de marzo de 1994, aun no publicado en Gaceta Judicial)"¹⁴.

En este punto vale la pena resaltar, que en tratándose del perjuicio aquí analizado -moral-, cuando se invoca la acción iure proprio, el máximo órgano de cierre de la especialidad civil ha sido estricto al limitar el derecho de reclamarlos únicamente para las personas con un cercano vínculo familiar con la víctima, en los siguientes términos:

"...como el reconocimiento indeterminado de este derecho, podría dar lugar a una ilimitada multiplicidad de acciones de resarcimiento, la doctrina y la jurisprudencia han considerado necesario **reservar ese derecho a aquellas personas que, por sus estrechas vinculaciones de familia con la víctima del accidente, se hallan en situaciones que por lo regular permite presumir, con la certeza que requiere todo daño resarcible, la intensa aflicción que les causa la pérdida del cónyuge o de un pariente próximo.** Obvio es que, derivándose fundamentalmente este derecho de las relaciones de familia, el demandante del resarcimiento de daños morales sólo ha de legitimarse en causa mediante la demostración de tales relaciones con las respectivas partidas de su estado civil"¹⁵.

16.1.- En tal sentido, se tiene que por este concepto el Juez de primera instancia reconoció para el padre y la madre de Daniela Castro Jaramillo, la suma de \$18'000.000.00 para cada uno, mientras que para la lesionada ya reseñada el monto de \$35'000.000.00, a fin de mitigar los efectos derivados del insuceso tantas veces referido, con incidencia en la parte afectiva, quantum que se encuentra dentro del rango previsto para ese perjuicio, sin que se advierta de forma razonada que el mismo deba ser aumentado, puesto que los montos que han establecido el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, obedece para aquellos casos en los que los demandantes a causa de un accidente perdieron algún ser querido, empero, este no es el caso, de ahí que no existe ninguna razón jurídicamente válida para pretender que en esta oportunidad se fije el límite máximo. Por lo tanto, el quantum tasado es acorde con los parámetros que se ha fijado por el concepto de daño moral como lo indica la Jurisprudencia, de tal modo que ese aspecto no será modificado.

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

¹⁵ Criterio sentado en CSJ SC de 18 de oct. 1967, G.J. 2285 y 2286, pág. 259, reiterado sucesivamente en CSJ SC de 11 may. 1976, G.J. 2393, pág. 143; CSJ SC de 10 de mar. de 1994; y CSJ SC de 18 de may. de 2005, Rad. 14415, más reciente sentencia SC-11347 de julio 7 de 2014 M. P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

Daño fisiológico o de vida de relación

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

El Consejo de Estado cuando se refiere al perjuicio fisiológico prefiere adoptar la expresión de daño a la vida de relación, manifestándose en los siguientes términos:

“Debe insistirse ahora, entonces, con mayor énfasis, en que el daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados “daño a la vida de relación”, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial – distinto del moral – es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre.”¹⁶.

En esa providencia el Consejo de Estado puso de presente las precisiones efectuadas en sentencia del 2 de octubre de 1997, donde se expresó, en relación con el concepto aludido, que 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 –, “sino más bien de compensar, en procura de otorgar al damnificado una indemnización integral... la mengua de las posibilidades de realizar actividades que la víctima bien podría haber realizado o realizar, de no mediar la conducta dañina que se manifestó en su integridad corporal”¹⁷.

Con respecto al perjuicio fisiológico ha manifestado la doctrina: “Además del menoscabo económico y emocional que pueda sufrir la víctima de un atentado a su integridad física, podemos hallar **otra disminución en sus condiciones de existencia**. En efecto, la incapacidad física o psicológica del lesionado le van a producir no solo pérdidas de utilidades pecuniarias (daño material) o la de la estabilidad emocional, o dolor físico (perjuicios morales subjetivos), **sino que en adelante no podrá realizar otras actividades vitales**, que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia. Así, la pérdida de los ojos privará a la víctima del placer dedicarse a la observación de un paisaje ...”

¹⁶ (Consejo de Estado Sección Tercera Sentencia del 19 de julio de 2000 Rad. 11842).

¹⁷ (Consejo de Estado, S.C.A., Sección 3ª, Exp. 11.652.)

“Podría argumentarse que en casos similares ya la víctima fue indemnizada cuando recibió reparación de los perjuicios morales subjetivos o de los perjuicios materiales, y que en tal virtud se estaría cobrando doble indemnización por un mismo daño. Sin embargo tal apreciación es inexacta.”

*“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.*

Además de la jurisprudencia del Consejo de Estado antes citada referente al daño fisiológico conocido en nuestra legislación como daño a la vida de relación, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en sentencia del 13 de mayo de 2008, refiriéndose a este tipo de daño expresó:

*“En este orden de ideas, la Corte, a manera de compendio, puntualiza que el daño a la vida de relación se distingue por las siguientes características o particularidades: a) tiene naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, en tanto que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación económica es inasible, por lo que no es dable efectuar una mensura que alcance a reparar en términos absolutos la intensidad del daño causado; b) adquiere trascendencia o se refleja sobre la esfera externa del individuo, situación que lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho; c) su reconocimiento persigue una finalidad marcadamente satisfactoria, enderezada a atemperar, lenificar o aminorar, en cuanto sea factible, los efectos negativos que de él se derivan; y d) es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como **un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio**, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño –patrimonial o extrapatrimonial- que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con estos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad, como infortunadamente ha ocurrido en algunos casos, en franco desmedro de los derechos que en todo momento han de asistir a las víctimas”.*

¹⁸ (Javier Tamayo Jaramillo, *De la responsabilidad civil de los perjuicios y de su indemnización*, Tomo II; Bogotá, Ed. Temis, Pág. 144 y 145)

“Al haberse acreditado en el proceso la existencia de semejantes lesiones físicas y de la perturbación funcional que ellas aparejaron, no se explica la Corte cómo el sentenciador permaneció ajeno a dicha situación, ni vislumbra los argumentos o las razones que lo llevaron a pasar por alto el revelador y dramático panorama que, para su vida de relación, especialmente, en las facetas personal, familiar y social, se deducía palmariamente no solo de las características propias de tales afectaciones, sino de los demás elementos que obraban en los autos” (subraya y destaca la Sala).

17.1.- Frente a dicho perjuicio, prontamente se anuncia la negativa de conceder un rubro adicional al ya reconocido por la Juez a quo por cuenta de la afectación externa derivada del accidente de tránsito, como quiera que la prueba allegada al informativo per se no acredita el cambio en las condiciones de existencia de la demandante Daniela Castro Jaramillo, sumado a la circunstancia que atendiendo a la mediación de las pruebas la presunta aflicción que padece aquella no pudo ser apreciada por la falladora, ya que aquella no compareció a ninguna diligencia, en tanto que los testigo se limitaron a afirmaron que en el pueblo la apodaron Chuky y que la cicatriz en su cara produjo que la joven se volviera asocial y retraída, de ahí que aun cuando para esta Corporación la cuantía establecida en primera instancia resulta excesiva para el concepto del daño a la vida de relación, no es pertinente modificarlo en la medida que se trata de apelante único, pues actuar en contrario, atentaría contra el principio de la no reformatio in pejus.

Destáquese que el daño extrapatrimonial, no moral, debe ser entendido como “la pérdida de la posibilidad de realizar actividades vitales que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia”, y no constituyen compensación derivada de sentimientos de tristeza o congoja, sino la afectación social y exterior que impacta las actividades cotidianas que desempeña la víctima, circunstancias que aunque da cuenta las pruebas testimoniales a las que se hizo alusión con anterioridad, se itera, que tal afectación no es de gran envergadura para acceder a reconocer una suma superior.

18.- En conclusión, es evidente que la demandante Daniela Castro Jaramillo no estaba facultada para invocar la acción de responsabilidad extracontractual ya que entre ella -representada legalmente por su madre-, Ferney Lasso Carabalí y Cooperativa de Transportadores de Personal Ltda. mediaba un contrato de transporte, de ahí que las pretensiones en lo que aquella se refiere debían inexorablemente ventilarse por la vía de la contractual.

No obstante, no ocurre lo mismo frente a las peticiones incoadas por Fredy Iván Castro y Zulma Jaramillo, en lo que respecta a los convocados ya reseñados, en la medida que éstos si podían demandar la responsabilidad civil extracontractual de los sujetos pasivos referidos, dado que el perjuicio solicitado lo fue iure propio y no hereditario, de tal modo que esa posición de la funcionaria de primer grado no puede ser avalada en esta oportunidad.

Ahora bien, analizada la participación del conductor Ferney Lasso Carabalí en el accidente de tránsito en el que resultó lesionada Daniela Castro Jaramillo, es evidente que aquel no fue culpable del mismo en la medida que está probado que quien invadió el carril por donde transitaba el vehículo de placas SKK-553, fue el conductor de rodante ZOF-269, de tal modo que frente al demandado citado y la empresa afiliadora, se encuentra llamada a prosperar la excepción denominada “CAUSA EXTRAÑA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE UN TERCERO”.

Desde esta perspectiva, innecesario resulta adentrarse en los demás medios de defensa propuestos por los convocantes a los que se acaba de hacer alusión, así como, el llamamiento en garantía por ellos propuestos de acuerdo con lo establecido en el artículo 282 del C.G.P.

Finalmente, es evidente que no existe ninguna razón jurídicamente válida que conlleve a determinar que las cuantías fijadas por la primera instancia son irrisorias o ínfimas, por el contrario como se anotó en precedencia, alguno de esos rubros reconocidos se consideró excesivo, empero, ese aspecto se torna intocable por aplicación del principio de lo no reforma en perjuicio del apelante, de ahí que se mantendrán los montos estipulados en la sentencia objeto de controversia, pues en líneas generales encuentran acomodo en la jurisprudencia decantada por la altas cortes citadas.

Viene al caso agregar en la temática reseñada lo que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha expresado frente a ese tópico:

“En el ejercicio del arbitrium judicis orientado a fijar el quantum en dinero del resarcimiento del perjuicio moral, se tendrán en cuenta, además de las orientaciones jurisprudenciales que han sido citadas, las circunstancias personales de la víctima; su grado de parentesco con los demandantes; la cercanía que había entre ellos; y la forma siniestra en que tuvo lugar el deceso.

Y, en cuanto al monto de dicha reparación, recientemente, la Corte, en sentencia CSJ SC13925-2016, rad. 2005-00174-01, lo fijó en \$60.000.000. Al efecto, expuso:

Siguiendo las pautas reseñadas, se tasarán los perjuicios morales sufridos por los demandantes en la suma de \$60'000.000 para cada uno de los padres; \$60'000.000 para el esposo; y \$60'000.000 para cada uno de los hijos.

El anterior monto se estima razonable, puesto que esta Sala, en circunstancias fácticas similares, ha condenado en el pasado al pago de \$53.000.000 (SC del 17 de noviembre de 2011, Exp. 1999-533), y \$55.000.000 (SC del 9 de julio de 2012, Exp. 2002-101-01)”¹⁹.

19.- Colofón de lo anterior, se deberá revocar el numerales 1º y 2º de la sentencia proferida en primera instancia por las razones aquí expuestas, en tal sentido, se declarará probada la excepción de “CAUSA

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC 15996-2016 de 29 de septiembre de 2016, exp. 11001-31-03-018-2005-00488-01.

Exp. 2015-00631-02 Responsabilidad accidente de tránsito de Daniela Castro Jaramillo y otros contra 27 Cooperativa de Transportadores de Personal Limitada. y Otros.

EXTRAÑA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE UN TERCERO", asimismo, se confirmará en lo demás el fallo impugnado, sin condena en costas ante la prosperidad parcial de la alzada.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- REVOCAR los numerales 1º y 2º de la sentencia adiada 19 de noviembre de 2020, proferida en el Juzgado 40 Civil del Circuito de la ciudad, por las razones dadas al interior de esta determinación. En su lugar se dispone:

1.1.- DECLARAR probada la excepción de "CAUSA EXTRAÑA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE UN TERCERO", propuesta por la Cooperativa de Transportadores de Personal Limitada, por lo expuesto en la parte motiva.

2.- CONFIRMAR en lo demás de decisión objeto de controversia.

3.- Sin CONDENAR en costas por no aparecer causadas.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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

Bogotá D.C., dieciocho de mayo de dos mil veintiuno

11001 3103 017 2016 25236 02

Frente a la solicitud probatoria que, en segunda instancia impetró la parte demandante, el suscrito Magistrado dispone:

1. DENEGAR el recaudo del testimonio de HÉCTOR J. CUELLAR S., por cuanto tal pedimento no se amolda a la hipótesis que, taxativamente, contempla el numeral 2º del artículo 327 del C.G.P. (precepto que se invocó en el memorial en estudio), según el cual, solo hay lugar a practicar pruebas en sede de apelación, “cuando **decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió**”.

En efecto, en la audiencia de 24 de abril de 2018 el juez de primera instancia “**prescindió del testimonio** del señor Héctor J. Cuellar S., en la medida que este no asistió a la presente audiencia y según memorial allegado al despacho porque le ocurrió una situación de salud”.

Tal vicisitud, la posible alteración de salud del testigo no se probó. Tampoco el interesado solicitó, con ulterioridad ante el juez *a quo* la recepción del testimonio, cuyo decreto perdió vigencia, puesto que, como viene de verse, se prescindió de esa probanza, por decisión judicial que no protestó el ahora peticionario de la prueba.

En ese escenario, ha de convenirse en que la demandante, dejó de satisfacer la carga que sobre el particular y, como regla general, contempla el artículo 217 del CGP, por cuya virtud, “**la parte que haya solicitado el testimonio deberá procurar la comparecencia del testigo**”.

Cual si fuera poco, obsérvese que, en la audiencia de instrucción y juzgamiento de 7 de noviembre de 2019, el mismo fallador dio “por finalizada la fase probatoria”, decisión contra la que el memorialista no formuló recurso alguno.

2. DENEGAR también el recaudo de las pruebas que dijo haber solicitado el memorialista en primera instancia y frente a las que no se habría pronunciado el juez *a quo*: exhibición de documentos, de quienes integran la parte demandada, con intervención de peritos; exhibición de documentos respecto de algunas personas naturales y jurídicas que no hacen parte de los extremos de este litigio; oficios con destino a la DIAN, al Banco Davivienda S.A. y a Weatherford Colombia Limited y el testimonio de Juan Pablo Michelsen.

Por supuesto, si como el mismo memorialista lo resalta, esas pruebas ni siquiera fueron decretadas por el juez *a quo*, pues no hay manera de colegir que la situación que así se configura se amolda a la hipótesis que establece el numeral 2º del artículo 327 en cita.

No se olvide, aquí ya se dijo, solo hay lugar a practicar pruebas en segunda instancia “cuando **decretadas en primera instancia**, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió” (art. 327, ib).

En firme este proveído, reingrese el expediente al despacho.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

**OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.**

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

Código de verificación:

**d5989ec6633d7fdec9924d7566f50d71680acc05347ed13daa75b79b
8b33c987**

Documento generado en 18/05/2021 09:28:09 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Ref: VERBAL de ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA CAMBIARIO de CARLOS EDUARDO BERNAL ULLOA contra OSCAR DE LA PAVA PEÑA en nombre propio y en calidad de sucesor procesal de la extinta sociedad Inversiones Comaso S.A.S. y herederos determinados e indeterminados de ALBERTO DE LA PAVA GUEVARA (q.e.p.d.). Exp. 2017–00752-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 28 de abril de 2021.

Decide el Tribunal el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia dictada el veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020), en el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, por el cual se declaró probada la excepción de falta de relación de causalidad de las pretensiones y requisitos para esta acción.

I. ANTECEDENTES

1.- El 16 de noviembre de 2017 (fl. 10, derivado 004 exp. digital) CARLOS EDUARDO BERNAL ULLOA entabló demanda verbal de enriquecimientos sin causa (de origen cambiario) contra OSCAR DE LA PAVA PEÑA en nombre propio y en calidad de sucesor procesal de la extinta sociedad Inversiones Comaso S.A.S., así como los herederos determinados e indeterminados de ALBERTO DE LA PAVA GUEVARA (q.e.p.d.) –demanda reformada- con el propósito que se declare que la demandada obtuvo provecho del capital y de los intereses del pagaré como consecuencia de la prescripción de la acción cambiaria, en tanto que el demandante ha padecido un empobrecimiento correlativo configurándose una situación patrimonial desequilibrada; por ende, los demandados deberán indemnizar los perjuicios materiales correspondientes al daño emergente en la suma de \$313.333.331.oo, por lucro cesante el monto equivalente a \$77'456.000.oo, por concepto de interés de plazo dejados de percibir y \$441'216.100.oo correspondiente a los intereses de mora generados, más lo que mora que se causasen desde la presentación de la demanda y hasta que profiera sentencia (derivado 003 y 018 exp. digital).

2.- Las súplicas se apoyan en los fundamentos fácticos que enseguida se sintetizan ((fl. 003 y 018 exp. digital):

2.1.- El día 31 de julio de 2013, Alberto De la Pava Peña en nombre propio y como representante legal de Inversiones Comaso S.A.S. suscribió pagaré por la suma de \$752'000.000.00, a favor de Carlos Eduardo Bernal Ulloa, con fecha de vencimiento el 31 de enero de 2014.

2.2.- Adiciona que el deudor efectuó varios abonos quedando como saldos ilíquidos así: \$313'333.331.00 por capital insoluto; \$441'216.100.00, por concepto de intereses de mora; \$77'456.000.00 correspondiente a réditos remuneratorios, igualmente, indica que luego de expirado el plazo establecido ese título valor operó el fenómeno de prescripción, lo que produjo un aprovechamiento o ventaja patrimonial, en tanto que la parte actora correlativamente se empobreció en igual magnitud al enriquecimiento de los demandados.

2.3.- Adiciona que Alberto de la Pava Guevara falleció razón por la cual la demanda se dirige contra los herederos determinados e indeterminados, en tanto que la persona jurídica Inversiones Comaso S.A.S., fue liquidada, de ahí que el libelo se invoque en contra de sus sucesores o causahabientes.

3.- El liquidador de la persona jurídica Comaso S.A.S. se notificó personalmente (derivado 20 ibídem), oportunidad en la que contestó la demanda y su formuló las excepciones de mérito que denominó: “FALTA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD DE LAS PRETENSIONES Y REQUISITOS PARA ESTA ACCIÓN”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” y “FALTA DE LA EJECUCIÓN DE LA ACCION OPORTUNAMENTE” (derivado 21 ejusdem).

3.1.- El curador ad litem de los herederos determinados e indeterminados del Alberto De La Pava Guevara (q.e.p.d.) presentó escrito sin proponer excepciones de ninguna índole (derivado 37 exp. digital).

4.- En las audiencia concentrada de que trata los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, se declaró fracasada la conciliación, se interrogó a las partes, se fijó el litigio, se decretaron y practicaron las pruebas de las partes, se negó la coadyuvancia presentada por terceros interesados en el proceso, se corrió traslado para alegar de conclusión y finalmente se dictó sentencia en la que se declaró probada la excepción de “falta de relación de causalidad de la pretensiones y requisitos para esta acción”, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda, ordenó levantar las medidas cautelares, decisión que no compartió el extremo convocante por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.

II. PROVIDENCIA APELADA

5.- La Juez a quo inicia su fallo haciendo alusión a los acostumbrados antecedes, posteriormente, adujo que resulta pertinente dictar sentencia toda vez que se reúne los presupuestos procesales, como son demanda en forma, competencia, capacidad para comparecer y ser parte, en tanto que, la relación jurídico procesal fue debidamente integrada con los convocados oportunidad en la que propusieron las excepciones de mérito.

Posteriormente hace mención a lo previsto en el artículo 252 y 882 del Código de Comercio y 167 del Código General del Proceso, recalca que el pagaré prescribe en tres años y la acción sobre la que basan este proceso debe cumplir y demostrar los requisitos que es el enriquecimiento del deudor y el empobrecimiento correlativo del acreedor, carga de la prueba que está en cabeza de quien pretende tal reconocimiento.

Adujo que en el caso concreto, el promotor inició la acción con fundamento en el pagaré cuya fecha de vencimiento era el 31 de enero de 2014 y la demanda según acta de reparto se presentó el día 16 de noviembre de 2017, es decir, cuando claramente había operado el fenómeno de la prescripción, aspecto que a su vez, conllevó a la presentación del este libelo de acuerdo a los presupuestos del art 882 del C.Co., los cuales se contraen a: (i) un incremento del patrimonio del deudor, (ii) un correlativo empobrecimiento del acreedor y (iii) la carencia de una causa o fundamento.

Agregó que el actor no logró demostrar de manera contable que los dineros disputados entraron a la sociedad demandada Inversiones Comaso S.A.S., ya que no existe prueba documental o testimonial que permita inferir de manera razonada lo contrario, en cambio, lo que sí se determinó es que las sumas de dinero representadas en el título valor prescrito fueron consignados a una persona jurídica diferente a la convocada, de ahí que resulte acertado afirmar que no aparece acreditado el incremento patrimonial que se requiere para la prosperidad de las pretensiones, aunado a que tampoco demostró el empobrecimiento correlativo que presuntamente sufrió el extremo actor.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- Alega el recurrente, en síntesis, que el a quo al analizar la acción confundió los términos de la prescripción de la acción cambiaria -3 años contados desde su fecha de vencimiento- y el del proceso de enriquecimiento sin causa -1 año a partir de la fecha en que opera el fenómeno de la prescripción-, lo que conllevó a inferir que este último ya estaba superado.

Adiciona, que, con relación a los presupuestos de la acción de enriquecimiento cambiario, pasó por alto que sí los dineros entregados por el convocante no entraron a una cuenta del demandado, ello obedece única y exclusivamente a una causa imputable a este último, empero, ello no significa que no se benefició con la suma representada en el título valor, en tanto que desconoce las razones por las cuales instruyó al apelante para

realizar la transferencia del monto mutuado a un tercero, sin embargo, de lo que sí existe certeza es que la persona jurídica obligada cambiariamente y la que recibió el dinero hacen parte del mismo “grupo familiar De La Pava”, en tanto que Oscar De La Pava era único socio de la sociedad Cresta Roja, receptora del dinero, de ahí que se pueda colegir que lo acontecido tenía el propósito de disminuir costos financieros y tributarios que tendría que asumir en su totalidad si los dineros pasaran por sus cuentas antes de las de sus acreedores.

Agrega que, el enriquecimiento patrimonial del demandado no puede ser restringido al hecho de que los dineros ingresen exclusivamente a sus cuentas, por las razones anteriormente expresadas, lo que condujo a que el juez no accediera a las pretensiones de declaración de enriquecimiento sin causa cambiario.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 22 de abril de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a la parte activa para que sustente su alzada.

6.2.- A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la apelante -demandante- sustentó en debida forma sus reparos y el convocado describió el traslado de su contraparte.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

3.- Desde esta perspectiva, se tiene que el problema jurídico a resolver consiste en determinar (i) si los demandados cuentan con legitimación en la causa por pasiva, (ii) si están demostrados los elementos axiológicos de la acción de enriquecimiento sin causa derivada de la prescripción cambiaria y (iii) si equivocó su decisión la Juez de primer grado ya que los medios probatorios acopiados permiten colegir de manera razonada la presencia de tales elementos para la prosperidad las pretensiones del libelo

introducción. El primero se abordará de oficio y los restantes son los aspectos en los cuales gravita la inconformidad de la parte convocante en el litigio.

4.- En primer lugar, se ocupará la Sala de lo concerniente a la “legitimación en la causa por pasiva” de Oscar De La Pava Peña en calidad de liquidador de la extinta sociedad Inversiones Comaso S.A.S., como quiera que es un aspecto sustancial que debe ser abordado de oficio.

5.- Tiénese suficientemente esclarecido por la jurisprudencia y la doctrina que la **legitimación en la causa** consiste en la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otro el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle.

La legitimación en la causa es una cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, que atañe a la acción, entendida como pretensión y no a las condiciones para la integración y el desarrollo regular de la litis, cuya ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado, conduce forzosamente a un fallo adverso a las pretensiones formuladas en el libelo, porque, como también lo ha sostenido esa Alta Corporación es apenas lógico “...que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe denegarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva...”¹.

6.- Ahora bien, pertinente es recordar que frente al pronunciamiento de fondo cuando en el proceso se advierte la ausencia de legitimación en la causa ha dicho la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil que:

“Preciso es notar cómo 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.”² (Negrilla fuera del texto original).

¹ G.J. T.CXXXVIII, pág.364-365

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas.

Concretando su criterio sobre el punto la Corporación en cita, hizo la siguiente exposición: “Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la *legitimatío ad causam* consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (**legitimación activa**) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (**legitimación pasiva**). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de “acción” no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de “pretensión”, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo del litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.”

“Por cuanto una de las finalidades de la función jurisdiccional es la de componer definitivamente los conflictos de interés que surgen entre los miembros de la colectividad, a efecto de mantener la armonía social, es deber del juez decidir en el fondo las controversias de que conoce, a menos que le sea imposible hacerlo por existir impedimentos procesales, como ocurre cuando faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma. La falta de legitimación en la causa de una de las partes no impide al juez desatar el litigio en el fondo, pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva” (Negrillas fuera del texto original)³.

6.1.- En tal sentido, comporta señalar que el presunto enriquecimiento ilícito tiene su génesis en el pagaré número 001 adiado 31 de julio de 2013, por el que **Alberto de la Pava Guevara** obrando en nombre propio y en calidad de representante legal de la persona jurídica **Inversiones Comaso S.A.S.** se comprometió a pagar el día 31 de enero de 2014 de forma incondicional e irrevocable a Carlos E. Beltrán la suma de \$752'000.000.00, el cual prescribió sin que el acreedor hubiera ejercitado la acción ejecutiva con el propósito de obtener la solución de dicha suma de dinero, de ahí que en principio, son tales personas las llamadas a soportar las pretensiones que ahora se analizan.

Empero, ocurre que en el caso examinado está demostrado que los deudores principales u originarios dejaron de tener la calidad jurídica de persona, están extintos, en lo que atañe a la sociedad

³ CXXXVIII. 364/365

obsérvese que del certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio se evidencia que en la asamblea de accionistas del día 13 de octubre de 2017 se aprobó la cuenta final de la liquidación; asimismo, se tiene que quien fungió como liquidador fue Oscar De La Pava Peña.

*Igualmente, nótese que aun cuando no se arrimó el certificado de defunción de la persona natural **Alberto de la Pava Guevara (q.e.p.d.)**, nótese que ese hecho fue reconocido en el escrito de reforma y aceptado con la contestación de la demanda, en tanto que en la fijación del litigio se tuvo por cierto este aspecto, de tal manera que quedó relevado de prueba, siendo estas las causas por las cuales se demandó a los herederos determinados e indeterminados de este último y al liquidador de la persona jurídica ya reseñada.*

Entonces, a efectos de verificar si los convocados cuenta con legitimación, es necesario precisar que en el proceso de liquidación de una sociedad comercial sobrevive su personalidad moral, toda vez que los bienes siguen perteneciendo a la sociedad y no a los socios, y es por ello precisamente que para eliminar todos los escollos e inconvenientes propios de la extinción inmediata, la ley ha creado la ficción de subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad en liquidación mientras dure esta etapa.

De este modo, en estricto rigor jurídico se considera definitivamente extinguida la sociedad cuando se han agotado todas las etapas referentes a su liquidación, verbi gratia, la comunicación a los acreedores y terceros, la realización de inventarios y balance final de la sociedad, pago de pasivos externos y distribución de remanentes, convocatoria a asamblea o junta de socios para que aprueben las cuentas finales y el registro del acta de que trata el Art.247 del Código de Comercio (numeral 9 Art.28 ibídem).

Por ende, es viable entender la extinción de la sociedad desapareciendo así del tráfico mercantil como persona jurídica, sólo cuando se ha inscrito en el registro mercantil la cuenta final de su liquidación.

Sobre este punto ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil que: “Aunque lo anotado bastaría para declarar infundada la causal examinada, no sobra agregar que la disolución y liquidación por la que atravesaba la nombrada sociedad al pronunciarse el fallo impugnado, no tenía la trascendencia que quiere asignársele en la definición de la litis, puesto que la sociedad no dejó de existir por el hecho de haberse disuelto y encontrarse en estado de liquidación al emitirse la decisión cuya revisión se pide.”

*“Por supuesto que aunque la configuración de la causal que determina de disolución del ente social, representa el fin del negocio o actividad económica que constituye su objeto, pues a partir de ese momento le está vedado emprender toda operación tendiente a desarrollarlo, **por esa circunstancia no se agota su existencia**. Como lo declara el artículo 222 del estatuto mercantil, disuelta la sociedad debe procederse de inmediato a su liquidación y “conservará su capacidad únicamente para los actos necesarios a su inmediata liquidación”. Es decir, aunque con una capacidad jurídica restringida, la sociedad conserva ese atributo para los fines de la liquidación, y si lo mantiene es porque **su existencia se prolonga más allá de la disolución y hasta que se verifique la liquidación**, es decir*

*hasta que se finiquiten los negocios y operaciones que estaban en curso al disolverse, se produzca la realización de sus activos, la solución de los créditos a su cargo, el reparto del sobrante entre los socios y la inscripción en el registro mercantil de la cuenta final de liquidación, momento que, según la tesis tradicionalmente aceptada, **determina la finalización de su existencia, tanto frente a los socios como respecto de terceros**, salvo aquellos casos donde, ante la ocurrencia de hechos relevantes respecto de sociedades extinguidas, y para proteger los intereses de los asociados o de terceros, la jurisprudencia y la doctrina contemporáneas han admitido la prolongación de la personalidad societaria con posterioridad a la respectiva anotación.”*

“Pero mientras esa meta se consigue y así sea con el exclusivo fin de alcanzarla, la sociedad sigue actuando, por conducto del liquidador, quien asume su representación legal y el encargo de liquidar el patrimonio social – art. 228 ejusdem-, objetivo para el cual siguen operando sus órganos sociales –art. 223 ib.-, fase en la que asimismo se conserva la independencia entre la persona jurídica y sus miembros, lo mismo que la de sus patrimonios, circunstancias que afianzan la tesis de la supervivencia de la personería jurídica de la sociedad tras el advenimiento de la disolución.”

“Como lo tiene explicado la Corte: “hay doctrinantes que sostienen, o con mayor propiedad, mantuvieron el criterio de que al disolverse la sociedad desaparecía per se su personería jurídica como tal, abriendo campo a la conformación de una simple comunidad entre los socios. Sin embargo, definitivamente se ha impuesto otro criterio al respecto, como es el de que la disolución no se confunde con la extinción de la sociedad, puesto que esta indudablemente continua con vida jurídica como tal, así sea únicamente para finalizar las operaciones en curso y alcanzar la meta de su liquidación, como se desprende del texto del artículo 222 del Código de Comercio” (Cas. Civ. sent. de 23 de junio de 1982). En otras palabras, según en otra ocasión lo señaló, una sociedad en liquidación, “aunque disuelta, supervive, despréndase como corolario que de ella no puede predicarse la inexistencia. Está dotada de personalidad jurídica y, por ende, perfectamente susceptible de ser un sujeto procesal. Puede demandar y ser demandada”⁴.

6.2.- Desde esta perspectiva, se tiene que la acción de los terceros contra el liquidador prescribirá en el término de cinco (5) años de acuerdo con lo previsto en el inciso 2º del artículo 256 del C. de Co., contados desde la inscripción de la cuenta final, la que se reitera, se dio el 13 de octubre de 2017, en tanto esta demanda se presentó el 16 de noviembre de esa misma anualidad, es decir, que indefectiblemente el llamado a soportar las pretensiones invocadas en contra de esa persona jurídica no podía ser otro que el liquidador Oscar De La Pava Peña, de ahí que este cuente con legitimación en la causa.

Así mismo, se tiene que la persona reseñada en precedencia también fue citada en condición de sucesor procesal de Alberto De La Pava Guevara (q.e.p.d.), y además se convocó a herederos determinados e indeterminados, por ende, de ahí que el aspecto analizado se encuentra satisfecho, puesto que son justamente los demandados los legitimados en la causa por pasiva.

⁴ Sent. 7 de noviembre de 2007 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar

En este contexto, despejado el primero de los problemas jurídicos, se adentra la Corporación en el análisis del segundo.

7.- Entonces, adviértase que toda obligación, sin excepción, responde a un motivo, una razón de ser (sine causa nulla obligatio); debe su vida, en una palabra, a cuando menos una de las fuentes de las obligaciones. Las personas resultan obligadas, ya porque contratan, ora porque manifiestan válidamente una declaración de voluntad, bien porque incurren en un hecho ilícito, entre otras, no obstante, la doctrina ha agregado otra especie: el enriquecimiento ilícito.

7.1.- Igualmente, se tiene que desde el derecho antiguo figuraba el principio de que nadie podía enriquecerse a expensas de otro injustamente. La ley romana ideó diversos medios para impedirlo, de los cuales fue la “actio in rem verso” la acción adoptada por la doctrina universal, coincidente por su origen y alcance con aquélla.

7.2.- Así mismo, la jurisprudencia de antaño ha sido uniforme al indicar que la teoría en estudio es aplicable a los litigios en los que se demuestre que el patrimonio de una de las partes sufrió mengua por la ejercicio ilegal o injusto de otro contratante o de un tercero que se enriqueció a expensas suyas. Y desde esa época se sentó como principio orientador de la diferencia que existe entre esta acción de in rem verso con aquella establecida “para pedir la repetición del pago de lo no debido y a la que nace de los hechos ilícitos”, de ahí que, presentado dicho fenómeno surge a favor de la persona empobrecida una pretensión restitutoria encaminada a restablecer la integridad de su patrimonio con referencia al de su contraparte.

8.- Mediando el anterior panorama sustancial y jurisprudencial, nótese que la petición de enriquecimiento cambiario tiene su origen legal en el numeral 3º del artículo 882 del Código de Comercio, que literaliza: “Si el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá así mismo; no obstante, tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un año.”

Igualmente, también de antaño la jurisprudencia del máximo órgano de cierre en la justicia ordinaria⁵, ha establecido que para el éxito de pretensión de este linaje, deben concurrir por lo menos estos tres requisitos a saber:

i) Que por haber perdido la acción cambiaria contra todos los obligados al pago del título y, además, al no poder ejercitar acción causal contra ninguno de ellos, el acreedor no cuente con otro recurso del que pueda echar mano para enjugar el daño.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 14 de diciembre de 2011, exp .No. 2008-00422-01

ii) *Que el responsable por el pago del instrumento y señalado en la respectiva demanda en concepto de demandado, haya obtenido un provecho injustificado con ocasión de su emisión o posterior transferencia.*

iii) *La tercera y última condición es la existencia de un empobrecimiento correlativo que, en sentido amplio, equivale al perjuicio que ha experimentado el demandante.*

Frente a la desidia del acreedor la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, expresó que:

“4.4. En consecuencia, en función de los hechos del proceso, establecido que ningún tratamiento desigual se irrogó a la parte demandante recurrente, otrora ejecutante, no hay lugar a corregir o matizar la doctrina de la Corte.

Se mantiene enhiesta, por lo tanto, la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual, para el ejercicio de la acción de enriquecimiento cambiario no es necesario reconocer previamente la prescripción del derecho incorporado en un título valor, porque en línea de principio general, inclusive en la hipótesis de una decisión judicial, al ser de naturaleza eminentemente declarativa, los efectos se proyectan o retrotraen a la fecha en que el fenómeno se consumó (se subraya y resalta).

En la práctica no hay diferencias entre el legítimo tenedor de un título valor que no promovió la acción de cobro, de aquel que sí lo hizo pero que por haberlo hecho a destiempo o intentado en oportunidad, en el trámite del asunto dio lugar a la configuración del fenómeno extintivo.

*Por supuesto, en cualquiera de esos eventos se está en presencia de un acreedor negligente. Tanto lo es aquel que se abstuvo de ejecutar, como quien sí demandó, pero por hacerlo tarde permitió el acaecimiento de la caducidad o de la prescripción, o cuando por su actitud procesal lo propició durante la tramitación. Otras hipótesis podrán tener resultados distintos.”*⁶

9.- Al amparo de la orientación que precede se adentrará la Sala en el estudio de los requisitos a los que se ha hecho alusión, con el propósito de determinar si están cumplidos los mismos y, por ende, la actio in rem verso se encuentra llamada a prosperar, dejando en claro que esos elementos son concurrentes, es decir, que la ausencia de uno de ellos conlleva automáticamente a la negativa de las pretensiones de la demanda, sin que resulte necesario acometer el análisis de los demás.

9.1.- En interrogatorio de parte absuelto por la parte actora afirmó que el pagaré suscrito fue con ocasión de un contrato de mutuo para la compra de un inmueble dada la situación económica por la que para ese momento atravesaba la familia De La Pava, el título valor fue firmado por Alberto De La Pava (q.e.p.d.) en calidad de representante legal de la persona jurídica Inversiones Comaso S.A.S., sin embargo, en ese oportunidad no se verificó si el contaba con la capacidad de obligar a la sociedad ya que dicho

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC-2343 de 26 de junio de 2018, M.P. Armando Tolosa Villabona, exp. 13001-31-03-004-2007-00002-01

instrumento se hizo de buena fe y en razón de la amistad que los ataba, los dineros no fueron desembolsados a Alberto De la Pava Peña sino a un tercero: la sociedad Concentrados Cresta Roja S.A., que también ya está liquidada, quien a su vez realizó abonos a la obligación a nombre de Fisian S.A.S. por autorización del acreedor, sin que ello implique que la obligación haya sido cedida.

9.2.- Por su parte, el liquidador de la Sociedad Inversiones Comaso S.A.S. indicó que no participó en la negociación ya que para esa época no ostentaba la calidad de representante legal, en tanto solo entró a dirigir los negocios en calidad de liquidador cuando ocurrió la muerte de su hijo y quien fue el que suscribió el pagaré, sin embargo dentro de la contabilidad de la persona jurídica demandada, se pudo establecer que el mismo no estaba registrado dentro de los pasivos en la medida que la beneficiaria de tales dineros fue Cresta Roja S.A.S. y, precisamente era la que efectuaba los abonos a la obligación.

9.3.- La deponente Patricia Meneses expresó que fue la contadora de la sociedad Inversiones Comaso S.A.S., que se enteró de la existencia del título valor objeto del proceso con posterioridad a la muerte de Alberto De La Pava, ya que nunca fue enterada de la suma mutuada y tampoco se vio reflejada en los estados financieros de la misma, en tanto que, cuando pidió explicaciones a Concentrados Cresta Roja S.A.S., el departamento financiero de esta sociedad le informó que el dinero que se le debía a Carlos Bernal estaba cargado en su contabilidad y que se le habían realizado varios abonos a nombre de Fisian S.A.S., quedando un saldo a capital por la suma de algo más de \$313'000.000,00, los cuales fueron incluidos dentro de la liquidación de Cresta Roja S.A.S., y de los cuales finalmente recibió un monto de más de \$120'000.000.00, según se desprende del acta final, de ahí que surge evidente que los dineros nunca ingresaron a la sociedad extinta.

9.4.- Por su parte, la deponente Clara Ulloa de Bernal manifestó que Alberto De La Pava le debía la suma de dinero que representaba el pagaré, pero no tiene conocimiento de nada al respecto de Inversiones Comaso S.A.S., sabe que los pagos se hacían a nombre de Fisian S.A.S., sin embargo, desconoce si esta última recibió pagos de Concentrados Cresta Roja S.A. para esa obligación.

10.- Desde esta perspectiva analizados en conjunto los medios de convicción arrojados al proceso, es evidente que la sentencia de primera instancia será confirmada porque en verdad como acertadamente lo afirmó la Juez a quo no están demostrados los presupuestos sustanciales para la prosperidad las pretensiones, como quiera que los dineros que presuntamente fueron entregados en mutuo nunca ingresaron al patrimonio de la extinta persona jurídica Inversiones Comaso S.A.S., sino todo lo contrario, existe prueba de confesión frente a este tópico del demandante Carlos Bernal Ulloa, en el sentido que los dineros representados en el pagaré prescrito fueron consignados a órdenes de Concentrados Cresta Roja S.A.S.

En tanto que era justamente esta última sociedad quien realizaba los abonos a esa obligación a favor de la persona jurídica

Fisian S.A.S., pues así fue afirmado por el demandante en el interrogatorio de parte que absolvió.

Así mismo, nótese que no obra dentro del plenario ningún elemento de convicción que conlleve a determinar de forma fehaciente que el firmante del cartular efectivamente dio autorización para que el monto a que hace referencia el mismo fuera pagado a un tercero y a cargo suyo, de ahí que las afirmaciones efectuadas dentro de este asunto no cuenta con ningún respaldo probatorio, sumado a la circunstancia, que la testigo Patricia Meneses y quien ejerció el cargo contadora durante más de 19 años de la empresa Inversiones Comaso S.A.S. categóricamente afirmó que el monto señalado en el pagaré nunca entró a las arcas de dicha sociedad, en tanto, que Alberto De La Pava (q.e.p.d.) quien suscribió el título valor en calidad de representante legal de convocada no le informó sobre la suscripción del mismo, pues tan solo se enteró del mismo por manifestación efectuada por el aquí demandante el mismo día de la muerte de aquél.

En este contexto, es evidente que aquí falla el segundo de los elementos para la prosperidad de la actio in rem verso puesto no está demostrado con el rigor que se requiere que los demandados hayan obtenido un provecho injustificado en su patrimonio.

Y es que en los reparos presentados por la parte demandante dejan entrever que la presunta autorización que dio el deudor al acreedor para entregar los dineros a un tercero –Concentrados la Cresta Roja S.A.S.- se sustentó en aspectos tributarios, en verdad y a riesgo de ser reiterativos, tales vicisitudes no están demostradas en el plenario, de ahí que no resulte dable afirmar que la convocada obtuvo un beneficio injustificado.

Igualmente, nótese que dentro de las inconformidades que elevó el apelante también se hizo mención a que la extinta sociedad demandada y la persona jurídica Concentrados la Cresta Roja S.A.S., -quien no fue convocada a este litigio- hacen parte del mismo grupo económico, con un socio en común –Oscar De La Pava-, sin embargo, frente a este tópico, lo primero que debe advertirse es que este alegato constituye un punto nuevo que no fue materia de debate al interior del proceso, de ahí que este no resulta ser el escenario propicio para debatir dicha cuestión ni menos aún la oportunidad procesal para ello; el segundo, es que en todo caso, la situación de grupo empresarial es un acto sometido a registro, de ahí que la prueba frente a este punto a fin de tener por acreditado dicho aspecto sería el correspondiente certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, donde conste la inscripción del mismo, por ende, el mismo no es susceptible de ser probado con otro medio de prueba.

11.- En este sentido, recuérdese que el artículo 167 del C.G.P. consagra que: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”.

El principio de la necesidad de la prueba le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 ejúsdem), esto es,

que los medios probatorios para poder ser valorados deben aportarse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte.

Entretanto, el principio de la carga de la prueba (artículo 167 *ibídem*) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica sus excepciones, para este caso concreto, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones; claro está que como las pruebas una vez allegadas son consideradas o vistas del proceso y no de las partes, las recaudadas por la actora sirven para demostrar los hechos en que se apoyan las excepciones de la contraparte y viceversa.

De tal modo, que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori* no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez” (Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405).

12.- Finalmente, en punto a la supuesta confusión en la que incurrió la Juez a quo referente al término previsto para ejercer la acción de enriquecimiento cambiario -un año contado desde el momento en que se concreta el fenómeno de la prescripción de la acción cambiaria-, con el término previsto para el ejercicio de la acción cambiaria propiamente dicha, surge incuestionable que tal yerro en verdad no se presentó, en la medida que aquí ni siquiera se abordó el estudio de la prescripción de la acción, ya que esa temática no fue alegada ni por el curador de los herederos indeterminados de Alberto De La Pava (q.e.p.d.), ni tampoco por el liquidador de la extinta sociedad Comaso S.A.S.. Empero, si se advierte que en los fundamentos vertidos por la juez de primer grado se pasó por alto precisar la diferenciación del término previsto en el artículo 789 de la ley sustantiva mercantil del previsto para el ejercicio de la acción consagrada en el artículo 882 inciso 3° *ibídem*, contabilizándose este último a continuación y una vez fenecido objetivamente el señalado en la norma primeramente citada (31-I-2017), encontrándose que

en el sub-examine la interposición de la demanda: 16 de noviembre de 2017 fue en tiempo.

13.- En conclusión, los reparos presentados por la parte convocante no se encuentran llamados a prosperar por las razones que vienen de anotarse, por ende, habrá de confirmarse la sentencia objeto de alzada con la consecuente condena en costas a la parte apelante ante la improsperidad de la alzada, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- **CONFIRMAR**, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia anticipada dictada el 28 de octubre de 2020 en el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, por las razones aquí expuestas.

2.- **CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente de la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTÍFIQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARIN
Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Ref: **EJECUTIVO SINGULAR** de **AUGUSTO MARTÍNEZ RINCÓN** contra **OMAR JAVIER GARCÍA**. Exp. 024-2018-00147-03.

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se dispone:

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

Por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico¹.

Se reitera que los memoriales dirigidos al proceso se deben remitir al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia a mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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

NOTIFIQUESE


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

REF: VERBAL de la persona jurídica INDUSTRIAS GALFER S.A contra LUZ BIBIANA LOPEZ RUIZ. Exp. 001-2018–11470-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión el 28 abril de 2021.

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019), en la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- La sociedad INDUSTRIAL GALFER S.A. a través de apoderado judicial presentó demanda contra LUZ BIBIANA LOPEZ RUIZ, a efectos de que se declare que la última violó la cláusula general de competencia, al solicitar y obtener los registros de las marcas GALFER clase 12 internacional Exp. 12101262 y clase 35 internacional exp. 16048713, en consecuencia, se le ordene abstenerse de utilizar el signo distintivo GALFER para identificar sus productos ya reseñados, de manera directa e indirecta (fls 152 al 182, expediente digital - c1).

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se enumeran (fls 153 al 161 ibidem):

2.1.- La sociedad española GALFER S.A. es titular de la marca de frenos “GALFER”, sin embargo, no comercializa directamente sus productos en Colombia ni cuenta con un distribuidor autorizado y/o exclusivo en el país, mas advirtió que en el mercado nacional comercializan productos GALFER, importados desde Estados Unidos por GIOCAR AMERICA INC, autorizada para tal fin.

Exp. 2018–11470 - 01 proceso verbal de competencia desleal de Industrias Galfer S.A., contra Luz Bibiana López Ruiz.

2.2.- *INDUSTRIAS BITHOGA S.A.S. desde febrero de 2012 importa directamente de GIOCAR AMERICA INC., por su cuenta y riesgo productos de la marca GALFER, para su comercialización en Colombia.*

2.3.- *La representante suplente de BITHOGA S.A.S, esto es, LUZ BIBIANA LOPEZ RUIZ solicitó el 25 de febrero de 2016 a la Superintendencia de Industria y Comercio el registro de la marca mixta GALFER, para identificar los mismos productos que comercializa la empresa española, utilizando además, la misma presentación gráfica. Como quiera que INDUSTRIAS GALFER S.A. no tuvo conocimiento del registro no se pudo oponer, por ello mediante Resolución No. 64351 del 29 de octubre de 2012 la citada entidad lo concedió.*

2.4.- *En el año 2016 GIOCAR AMERICA INC. inició una relación comercial de idéntica naturaleza con la sociedad ANICAM COLOMBIA S.A.S. interesada en comercializar en Colombia los productos de la marca GALFER.*

2.5.- *Al advertir que ANICAM COLOMBIA S.A.S. comercializaba los productos, LUZ BIBIANA LOPEZ RUIZ hizo uso de los derechos registrales adquiridos sobre la marca, así el 26 de agosto de 2016 convocó a la sociedad ANICAM COLOMBIA S.A. a una audiencia de conciliación, aduciendo que el uso de la expresión GALFER BIKE constituía una infracción, por lo que solicitó el cese inmediato del referido uso y el pago de una indemnización.*

2.6.- *Así las cosas, la sociedad ANICAM COLOMBIA S.A.S. remitió copia de la convocatoria al proveedor GIOCAR AMERICA S.A., solicitando su participación, ahí es cuando INDUSTRIAS GALFER S.A. tiene conocimiento de las actuaciones de la demandada, que contrarían los usos honestos, las sanas costumbres mercantiles y el principio de la buena fe.*

2.7.- *Más adelante, sin mediar solicitud o informar previamente, el 25 de febrero de 2016 LUZ BIBIANA LOPEZ RUIZ solicitó el registro de la marca mixta GALFER, para identificar servicios de compra, venta, importación, exportación, distribución y comercialización de los mismos productos legítimamente marcados con la marca española, utilizando además, la misma presentación gráfica. Así las cosas, el proceso de registro fue satisfactorio mediante resolución No.68193 del 12 de octubre de 2016, puesto que el legítimo titular de aquella, INDUSTRIAS GALFER, tampoco tuvo conocimiento, por ello no presentó oposición.*

2.8.- *Después de varias comunicaciones por correo electrónico INDUSTRIAS GALFER S.A. evidenció que la actuación de LUZ BIBIANA LOPEZ RUIZ pretende evitar la comercialización en el mercado colombiano de productos legítimamente marcados GALFER, adquiridos por terceros del titular, creando entonces a favor de INDUSTRIAS BITHOGA un*

Exp. 2018–11470 - 01 proceso verbal de competencia desleal de Industrias Galfer S.A., contra Luz Bibiana López Ruiz.

monopolio injustificado como distribuidor exclusivo en Colombia, amén de solicitar un pago exorbitante a título de indemnización.

2.9.- Adiciona que INDUSTRIAS GALFER S.A. no accedió a las peticiones planteadas por INDUSTRIAS BITHOGA y/o LUZ BIBIANA LOPEZ RUIZ, dando por terminada cualquier relación comercial, incluso a través de su distribuidor autorizado para el continente americano GIOCAR AMERICA INC.

2.10.- Indica que a la fecha BITHOGA S.A.S. sigue desarrollando su actividad comercial presentándose en el mercado como distribuidor autorizado y exclusivo de la marca GALFER en Colombia.

3.- La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante auto de 26 de septiembre de 2018 admitió la demanda (fls 197 ibidem) y ordenó su notificación.

3.1.- La demandada LUZ BIBIANA LÓPEZ RUIZ contestó el libelo y propuso las excepciones de mérito que denominó “PRESCRIPCIÓN” y “CADUCIDAD”, (fls 261 al 267 ibidem).

4.- En audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. llevada a cabo el 14 de marzo de 2019, la Delegatura, declaró fracasada la conciliación, fijó el litigio, decretó y practicó las pruebas solicitadas por las partes, se corrió traslado para alegar de conclusión y finalmente, negó las pretensiones y condenó a la demandante en costas (fls 9 al 11, exp., digital c. 2), inconforme con tal determinación la parte vencida interpuso el recurso de alzada, que ahora debe desatarse.

II. LA SENTENCIA DEBATIDA

5.- Inicia el a quo relatando que en punto a la acción de competencia desleal existen dos clases de prescripción que se han denominado de acuerdo con la jurisprudencia: ordinaria y extraordinaria. La primera de naturaleza eminentemente subjetiva se configura por el paso del tiempo -2 años- desde momento en que el legitimado tuvo conocimiento del acto concurrencial que considera desleal y, la segunda, de carácter objetivo, tiene lugar cuando hayan transcurrido 3 años contados desde el momento de la realización del acto enunciado. Las dos formas de prescripción son independientes y autónomas, aunque pueden transcurrir simultáneamente.

Para la prescripción calificada como subjetiva, se requiere que transcurran 2 años desde que se tuvo conocimiento del presunto acto catalogado como desleal, en el caso sub-examine está demostrado el 1º de septiembre del 2016 la convocante se enteró del registro de las marcas

Exp. 2018-11470 - 01 proceso verbal de competencia desleal de Industrias Galfer S.A., contra Luz Bibiana López Ruiz.

GALFER mixtas en las clases 12 y 35 internacional, en tanto la presentación de la demanda se realizó el 21 de agosto del 2018, lo que da entender que la acción de competencia desleal se formuló en tiempo, es decir, la misma se introdujo por la demandante dentro del período bianual establecido por la ley y, en este sentido, la figura de la prescripción no operó.

Agregó que, el ámbito de aplicación objetivo regulado por el artículo 2° de la Ley 256 de 1996 se refiere a que los comportamientos realizados se consideraran como actos de competencia desleal siempre que se presenten en el mercado y con fines concurrenciales, presumiéndose estos últimos cuando por las circunstancias en que se realiza se revela objetivamente e idóneamente para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo lleva a cabo o de un tercero.

Más adelante afirmó que, la condición de registro de una marca claramente no es un acto o comportamiento que se realiza en el mercado, dado que el registro marcario no es un acto que se materializa, de ahí que las actuaciones desleales en que se fundaron las pretensiones de la demanda no cumplen a cabalidad con los presupuestos ya reseñados.

Entonces, ante la inobservancia o carencia del primero de los dos ámbitos de aplicación de la norma estudiada no resulta procedente a determinar si se estructuran los demás.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- Además de hacer un recuento detallado sobre los hechos principales, alega el extremo actor que es evidente que el registro de la marca GALFER en Colombia tiene una trascendencia real y potencial en las relaciones económicas y en la adopción de las decisiones de los agentes económicos del mercado de autopartes, productos para freno y demás relacionados en el territorio. Adujo que las actuaciones desplegadas por la demandada, a más de reputarse como desleales son claramente actuaciones realizadas en el mercado que superan la esfera personal o privada de quien las despliega, cumpliéndose el primer requisito del artículo 2° de la Ley 256 de 1996 para la configuración del ámbito de aplicación y, sobre el segundo, al darse la finalidad concurrencial, se acredita a cabalidad el ámbito objetivo de la aplicación de la ley de competencia desleal.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 13 de abril de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a la parte activa para que sustente su alzada.

6.2.- A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la apelante -demandante- sustentó

Exp. 2018–11470 - 01 proceso verbal de competencia desleal de Industrias Galfer S.A., contra Luz Bibiana López Ruiz.

en debida forma sus reparos y la convocada descorrió el traslado de su contraparte.

IV. CONCEPTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

7.- El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina conceptuó el 4° de marzo de 2021 a solicitud de esta Corporación y para el proceso de la referencia, oportunidad en la que manifestó que los artículos objeto de interpretación corresponde a los cánones 258, 259, 268 y 269 de la Decisión de la Comisión de la Comunidad Andina, con el propósito de abordar el tema sobre actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial y la prescripción de la acción.

En tal sentido, indicó que de acuerdo con lo previsto en el canon primeramente señalado no hay una lista taxativa que indique cuales son los actos que se consideran desleales, con todo, es constitutivo de dicha conducta todas aquellas vinculadas a la propiedad industrial que realizado en el ámbito empresarial sea contrario a los usos y prácticas honestos, los cuales se producen con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que puedan perjudicar al competidor.

Adiciona que, para que la conducta pueda ser catalogada como desleal se deben reunir dos requisitos: un acto de competencia con fines concurrenciales y que el mismo pueda ser calificable como deshonesto ya que el medio empleado para competir y atraer clientes va en contravía de las buenas costumbres, a pesar que son competidores en el mismo mercado.

Agregó que por ello resulta importante analizar si la actuación de la demandada configura un supuesto de competencia desleal por confusión y aprovechamiento indebida de la reputación ajena, de conformidad con lo previamente interpretado.

V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por

Exp. 2018-11470 - 01 proceso verbal de competencia desleal de Industrias Galfer S.A., contra Luz Bibiana López Ruiz.

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

3.- *Desde esta perspectiva, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar (i) si dentro de este litigio está probado la participación de los dos sujetos procesales en el mercado con fines concurrenciales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la Ley 256 de 1996 y (ii) si está demostrado el acto de competencia desleal de prohibición general alegado en la demanda, pues en tales aspectos gira el reparo de la convocante.*

4.- *El artículo 333 de la Carta Política preceptúa "La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones..."*

Esta disposición garantiza el ejercicio de la actividad económica y de la iniciativa privada, junto con la facultad de los asociados de desarrollarse económicamente a través de la empresa, propenden al progreso individual y social, pero dentro de los límites que señalen las normas que para el caso expida el legislador; fue por ello que el constituyente señaló que: "La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades", y esas responsabilidades se refieren al cumplimiento de determinadas reglas que sobre el ejercicio de la actividad económica ha expedido el legislador, es por ello que el particular al ejercer el comercio tiene que adecuar su conducta al marco normativo que lo orienta, lo controla y lo verifica, con el fin de que no cause daño a los demás particulares, deterioro al medio ambiente, o lo reduzca a las más mínimas consecuencias y dentro de los niveles permitidos; así que la libertad económica y empresarial no es absoluta sino restringida en cierto grado, porque quien la ejerza debe someterse a determinados límites, debe desarrollarse dentro de ciertos parámetros o talanqueras que el legislador ha impuesto, facultado por la misma Constitución Política, al indicar en ese postulado "que supone responsabilidades"; la misma Carta previo que en esta actividad aunque exista plena libertad, debía regular determinadas conductas o comportamientos no acordes con el progreso particular y social.

Marco Teórico de la Competencia Desleal

5.- *La competencia desleal como su nombre lo señala y como emerge de los hechos y actos enumerados en los artículos 7° a 19 de la Ley 256 de 1996, no se presenta por la sola circunstancia de que un comerciante explote una línea de bienes o servicios igual o parecida al ramo en que otro ha*

Exp. 2018-11470 - 01 proceso verbal de competencia desleal de Industrias Galfer S.A., contra Luz Bibiana López Ruiz.

*acreditado un producto determinado o ganado una clientela. La libertad de industria y comercio, hace lícito que un comerciante pueda rivalizar con un producto igual o similar al que ya se produce en el comercio y que **honestamente pueda ganar la clientela de otro, utilizando medios aceptados por la costumbre comercial y la ética mercantil, como mejorando la calidad del producto o abaratando los precios.** No es, pues, acto vedado el buscar por medios honestos el atraer a la clientela.*

*La simple competencia, la emulación de los comerciantes en las distintas áreas del mercado, sólo se torna desleal, cuando el competidor **arrebata la clientela que ha ganado otro comerciante apelando a procedimientos legalmente vedados o reprochables, mediante maniobras o engaños**, como son, entre otros, el introducir confusión con el competidor, sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios, desacreditar a la persona, los establecimientos o los productos, desorganizar internamente la empresa, obtener sus secretos, desviar la clientela por medios innobles, desorganizar en forma general el mercado, privar al competidor de sus técnicos o empleados de confianza aunque no se produzca la desorganización ni se obtenga sus secretos.*

*6.- Acerca de la competencia desleal la H. Corte Suprema de Justicia en Sala Plena se pronunció, al declarar **exequibles los derogados artículos 75, 76 y parte del 77 del Código de Comercio, perfectamente aplicable para el caso en estudio, en los siguientes términos:***

"...El desarrollo de las actividades comerciales en una economía de mercado supone necesariamente la competencia entre empresarios con el propósito de obtener la preferencia de la clientela, en relación con los productos que fabrican o comercializan, o respecto de los servicios que prestan".

"La competencia, esto es, la oposición de fuerzas entre dos o más (rivales entre sí) que aspiran a obtener algo, tiene su significado propio en el campo de las relaciones mercantiles, pues aquello que se busca obtener no se consigue como fruto de un esfuerzo momentáneo sino como resultado de un proceso en el que influyen factores de muy diversa índole, tales como el prestigio comercial, la calidad de los productos o servicios ofrecidos, los antecedentes personales y profesionales del empresario, las condiciones de precios y de plazos, la propaganda y el lugar de ubicación de los establecimientos de comercio ".

"Considerada objetivamente, la competencia debe significar una emulación entre comerciantes tendiente a la conquista del mercado con base en un principio según el cual logrará en mayor grado esa conquista el competidor que alcance la mejor combinación de los distintos elementos que puedan influir en la decisión de la clientela ".

"Así concebida la competencia, encaja perfectamente dentro del esquema de la libertad de empresa (artículo 32 C.N. de 1886) y, por tanto, la posibilidad de competir por la clientela se convierte en un verdadero derecho para el empresario, garantizado en las disposiciones constitucionales"

Exp. 2018-11470 - 01 proceso verbal de competencia desleal de Industrias Galfer S.A., contra Luz Bibiana López Ruiz.

"Pero ese derecho no es absoluto, como tampoco lo es la misma libertad de empresa. Ambos están sujetos a limitaciones impuestas por el orden jurídico a partir de la misma Constitución en guarda de los intereses comunes y con fundamento en el principio que ya desde 1886 enunciaba el actual artículo 30 de la Carta Política (derogada): la prevalencia del bien público o social sobre el interés individual o particular".

"Las profundas transformaciones que ha sufrido la sociedad y la complejidad creciente de las relaciones económicas han hecho indispensable que a ese principio se haya agregado el de La dirección general de la economía por parte del Estado (art. 32 C.N. derogado), cuyo ejercicio también implica con frecuencia el establecimiento de restricciones a la libertad individual".

"La competencia comercial está sometida a las instituciones enunciadas y, desde luego, a las normas legales o reglamentarias de orden público que se dicten en desarrollo de las mismas, así como también a la vigilancia que ejerzan los agentes estatales para asegurar el acatamiento de tales disposiciones".

*"El Código de Comercio, como conjunto normativo puesto en vigencia para regular, según lo expresa su artículo 1º, la actividad de los comerciantes y los asuntos mercantiles, permite la competencia entre empresarios pero la sujeta a limitantes derivadas de los principios constitucionales enunciados. Consagra como **una de las obligaciones de los comerciantes la de no ejecutar actos de competencia desleal, señala cuáles son esos actos y contempla las consecuencias que en ella se imputan**".*

"La competencia permitida según esas disposiciones, es aquella que se adelanta libre de procedimientos tortuosos o ilegítimos. Por tanto, la conciben ajena a mecanismos consistentes en descrédito para el competidor, en cualquiera de sus formas, o en desorganización del mercado en su conjunto. Tales normas parten del principio, universalmente aceptado, según el cual la clientela se alcanza mediante la afirmación de las propias calidades y el continuo esfuerzo de superación y no a través de la artificial caída del rival"¹.

7.- El artículo 7º de la Ley 256 de 1996 establece una cláusula general prohibitiva que no solo señala los elementos individualizadores del acto de competencia desleal, también describe dentro de unos enunciados generales las conductas consideradas por ese estatuto como desleales, es decir, frente a estas últimas fija un marco o parámetro omnicomprendivo de esa variedad de posibles comportamientos reprochables a la luz de la ley citada.

En efecto, el precitado art. 7º preceptúa que en concordancia con lo establecido en el numeral 2º del art. 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal: "todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial y

¹ Sentencia de exequibilidad de 10 de julio de 1986

Exp. 2018-11470 - 01 proceso verbal de competencia desleal de Industrias Galfer S.A., contra Luz Bibiana López Ruiz.

comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado".

Y, en este punto viene al caso citar doctrina para un mejor entendimiento del papel que cumple la cláusula general prohibitiva dentro de un ordenamiento jurídico específico, como pasa a verse:

"La experiencia pone de manifiesto que ese planteamiento es el más eficaz. Por una parte tipifica los principales supuestos de competencia desleal que aparecen en la práctica; y por otra, gracias a la cláusula general se establece la prohibición en unos términos que permiten incluir los supuestos no especialmente previstos, bien por su carácter marginal o extraño, bien por la continua evolución de las prácticas comerciales, que da lugar a la aparición de nuevos comportamientos incorrectos".

"La necesidad de esa cláusula general prohibitiva es indudable. Solamente gracias a ella puede evitarse que la protección contra la competencia desleal quede obsoleta debido al continuo desarrollo de nuevas prácticas empresariales".

(...) "A la enumeración de supuestos concretos de competencia desleal subyace un modelo de competencia que conviene explicitar, por cuanto no sólo sirve para entender mejor la regulación legal, sino además para interpretar y aplicar la cláusula general delimitadora de la competencia desleal prohibida"².

En esa específica gama de comportamientos, también se consideran actos desleales la desviación de la clientela, desorganización interna de la empresa, la conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, inducir al público a error sobre la actividad, utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, la comparación pública de la actividad, cuando se utilicen indicaciones incorrectas o falsas u omita las verdaderas; aprovechamiento en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirido por otro en el mercado; divulgación o explotación sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquier otra clase de secretos; inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores; ventajas competitivas mediante infracción de normas jurídicas; y, pactar en los contratos de suministros cláusulas de exclusividad que tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado.

Según el profesor HENRI CAPITANT los elementos estructurales para que se dé la figura de la competencia desleal son: "a) que se trate de un acto de competencia, teniendo en cuenta que ésta solamente puede darse

² BERCOVITZ Alberto. *Competencia desleal, Código de Comercio, evaluación y perspectivas*, cámara de Comercio de Bogotá, 1992

Exp. 2018–11470 - 01 proceso verbal de competencia desleal de Industrias Galfer S.A., contra Luz Bibiana López Ruiz.

entre dos o más comerciantes dedicados a la misma actividad y que se disputan la misma clientela; b) que el acto de competencia realizado sea indebido, es decir, contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial, o sea contrario a las costumbres mercantiles; c) que el acto de competencia indebido sea idóneo para producir un perjuicio". La jurisprudencia y doctrina nuestra han señalado como elementos que estructuran el acto de competencia desleal los siguientes: **a) La calidad de comerciantes de las partes, b) su condición de competidores, c) los hechos o las conductas que se alegan como competencia desleal y su aptitud para producir un perjuicio y d) el vínculo de causalidad entre esos hechos o conductas y el demandado.**

En síntesis: "La competencia desleal requiere un marco teórico sin el cual ni podría concebirse: la libertad de industria y comercio, principio rector de toda economía y garantizado por la Constitución Política en su artículo 333."

"Sin embargo, esa libertad no es absoluta, pues se le impone a los comerciantes la obligación de desplegar su actividad con lealtad y corrección, todo con el fin de salvaguardar la industria y el comercio. De este modo poco a poco empiezan a surgir limitaciones a la libre competencia, siendo una de ellas la competencia desleal, objeto de este estudio."

"La competencia desleal se enmarca entonces dentro del ejercicio de una actividad que en principio está permitida, sólo que quien la ejercita la lleva a cabo por medios abusivos, y por lo tanto lo que se castiga no es el fin en sí mismo perseguido, sino los medios alcanzados para utilizar ese fin."

"La ley 256 de 1996 acogió un criterio mixto: Estableció una cláusula general en donde señaló los elementos del acto de competencia desleal y tipificó de manera general las conductas consideradas por la ley como desleales."

"El artículo 7° de la L.C.D., se itera, la definió de la siguiente manera: Artículo 7°. Previsión general. Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial."

*"En concordancia con lo establecido por el numeral 2° del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal, "todo acto o hecho que se realiza en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado."*³.

Elementos que estructuran la Competencia Desleal

Calidad de comerciantes

7.- Son comerciantes las personas que

³ LÓPEZ ADRIANA. La acción de competencia desleal como mecanismo de protección de la propiedad industrial, en especial del régimen de medidas cautelares. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1997. p. 37 a 39

Exp. 2018–11470 - 01 proceso verbal de competencia desleal de Industrias Galfer S.A., contra Luz Bibiana López Ruiz.

profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles (artículo 10 del Código de Comercio), y se consideran mercantiles todos los actos señalados en el artículo 20 ibídem, amén de que algunos hechos hacen presumir la calidad de comerciante, tales como hallarse inscrito en el registro mercantil, tener establecimiento de comercio abierto y anunciarse al público como tal (artículo 13 ejúsdem).

Desde esta perspectiva, se tiene que la sociedad extranjera Industrias Galfer S.A. arrió la Escritura Pública No. 709 adiada 5 de abril de 2018, en el cual nombró representante legal en el Estado Colombiano, también se acompañó a la misma el certificado de existencia y representación legal expedido por el Registro Mercantil de Barcelona España, el cual da cuenta que la convocante tiene por objeto social la fabricación y venta de materiales moldeados a base de resinas sintéticas y particularmente de guarniciones para frenos y discos de embragues y otros accesorios para la industria automotor, legajos que se encuentran debidamente apostillados, con lo que se establece que se encuentra inscrita como persona jurídica legalmente constituida en España (fls. 4 a 11 c, 1).

Sin embargo, se tiene que no ocurre lo mismo con Luz Bibiana López Ruiz, en calidad de convocada, en razón a que al interior de la causa no se arrió ningun elemento de convicción que permita inferir de manera razonada que ejerce una actividad en el comercio de manera profesional, al punto que no se encuentra inscrita como comerciante ni tampoco se acreditó que fuera socia de la persona jurídica -Industrias Bithoga S.A.S.- y quien presuntamente es un distribuidor autorizado en Colombia para la comercialización de los productos que fabrica la convocante, eso sí haciendo la salvedad desde ya que la sociedad a la que se hizo alusión ni siquiera es demandada dentro de este litigio, lo que de suyo permite colegir que la persona natural que conforma el extremo pasivo no tiene participación en el mercado, tal como acertadamente lo concluyó el Juez a quo -art. 3º ley 256 de 1996-, pues se itera, no existe prueba alguna que así lo confirme.

Y es que frente a la existencia de un acto en el mercado con fines concurrenciales y desleales la doctrina extranjera, ha sostenido que:

“Uno de los elementos que van a condicionar la tutela de condena a cesar a que se (sic) refiere el artículo 18.2 LCD se asienta en la necesidad de existencia de una actuación desleal que se desarrolle en el mercado y con fines concurrenciales. Se trata de un elemento necesario para proceder a la estimación de cualesquiera que fueren las pretensiones de condena que se ejercitaren para la reprensión de las conductas desleales en el mercado, a salvo de la pretensión de prohibición, en la que el acto no se ha producido aún, si bien es inminente su efectividad en el mercado. De ahí que se trate, a la postre, de un presupuesto material de la tutela de condena a cesar la actuación desleal en el mercado.

(...)

Exp. 2018-11470 - 01 proceso verbal de competencia desleal de Industrias Galfer S.A., contra Luz Bibiana López Ruiz.

Interesa, en consecuencia, a efectos de poder presupuestar la conducta que fundamenta el posible ejercicio de esta acción de cesación el elemento objetivo, la conducta per se, una actuación en el mercado con fines concurrenciales, que no exige la intencionalidad del autor, que no queda condicionada por la necesaria concurrencia de daños y perjuicios. Como mucho podría argumentarse que objetivamente la conducta altera el orden concurrencial, rompiendo las reglas del juego, pero no es el elemento subjetivo sino que continuaríamos afirmando que se produce una consagración objetiva de la competencia. En cualquier caso, el elemento que ponderará las circunstancias concurrentes para determinar el grado de efectividad de la pretensión de cesación a los efectos del comportamiento realizado en el mercado va ser el principio de proporcionalidad, siendo que en el mismo habrá que conjugar los intereses del demandado a quien se le imputa la comisión del hecho o, en su caso, su inminencia; los intereses del demandante, ya sea un competidor o cualquier persona que participe en el mercado, y los intereses generales, referidos en este caso lógicamente al mercado.”⁴

En este contexto, se tiene que el comportamiento que se realice para que pueda ser considerado como desleal necesariamente debe tener una trascendencia externa produciendo un efecto competitivo en el mercado donde se efectuó tal conducta, para este caso en particular, en la fabricación y comercialización de autopartes, ya que es justamente este el mercado en el cual se inscribió la marca Galfer en la clase 12 y 35 de la Clasificación Internacional de Niza por parte de la convocada y el que presuntamente genera una competencia desleal.

Desde esta perspectiva, aparte que no se probó la calidad de comerciante en cabeza de la demanda Luz Bibiana López Ruiz, es evidente que tampoco existe ningún medio de convicción que permita colegir de forma inequívoca que aquélla participa en el mismo mercado del actor, en la medida que el simple registro de la marca en comento no es suficiente para determinar la participación de ella en el mercado de fabricación y comercialización de autopartes.

Y no se diga que el simple hecho de figurar como representante legal suplente de Industria Bithoga S.A.S. automáticamente la convierte en la participe de dicho mercado, como quiera que, al momento de realizar el registro de la marca no lo hizo en condición de representante legal de la persona jurídica reseñada para los fines y en los términos de lo dispuesto en los cánones de los artículos 196 y 833 del Código de Comercio, sino que al contrario surge contraevidente que allí actuó única y exclusivamente a nombre propio, lo que de suyo permite colegir que no participa en el mercado ya reseñado.

Por ende, es incuestionable que en la demandada no

⁴ BARONA VILAR, Silvia. *Competencia Desleal Tomo I*, Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia 2008, pág. 742-744.

Exp. 2018-11470 - 01 proceso verbal de competencia desleal de Industrias Galfer S.A., contra Luz Bibiana López Ruiz.

concorre el elemento sustancial de la legitimación en la causa por pasiva, pues se itera, que de los medios de convicción aportados no se evidencia que la actora participe en el mismo mercado de la convocante para la comercialización de autopartes para vehículos, motos y bicicletas, es decir, que las súplicas de la demanda estaban llamadas al fracaso desde su inicio, porque no se cumple con el ámbito de aplicación objetivo de la Ley 256 de 1996 de ahí que no pueda invocarse pretensión de competencia desleal en su contra dado que el factor determinante de legitimación para obtener la reparación bajo análisis no concurre, razón por la cual se impone, por tanto, adicionar en este punto el fallo controvertido en el sentido de declarar probada oficiosamente la excepción de mérito nominada: "FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA" en cabeza de Luz Bibiana López Ruiz.

8.- *Empero, si en gracia de discusión se admitiera que tanto sujeto activo como pasivo concurren en el mismo mercado, la verdad es que tampoco se evidencia con el rigor que se requiere el acto de competencia desleal que se le endilga a la convocada, por el hecho de haber inscrito la marca Galfer en Colombia como de su propiedad, pues, aunque este asunto no se enfiló por la vía de la infracción a la propiedad industrial, considera este Tribunal que se deben hacer las siguientes precisiones:*

En primer lugar, nótese que Industrias Galfer S.A. alegó que dicha marca era de su propiedad y que la tenía posicionada en más de 40 países a nivel mundial, sin embargo, la verdad es que aquí está plenamente demostrado que por lo menos en lo que a Colombia corresponde Galfer es una marca registrada para distinguir productos en la categoría 10 y 35 de propiedad de Luz Bibiana López Ruiz, según se desprende de las Resoluciones No. 64351 de 29 de octubre de 2012 y 68193 de 12 del mismo mes y año, emanadas de la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la cual se concedió su uso de la misma por el término de 10 años.

*En segundo término, obsérvese que los derechos de propiedad industrial en nuestro territorio están regulados por la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones de acuerdo con la cual, según lo establecido en su artículo 154, el derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva Oficina Nacional Competente, en este caso por la Dirección de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, razón por la cual, la protección jurídica y el ejercicio del derecho sobre una marca está delimitado al territorio del país en que se otorga la respectiva concesión, por lo que, la protección no puede extenderse más allá, ello es lo que se ha conocido como el principio de territorialidad en materia de propiedad industrial, tópico frente al cual el Tribunal Andino de Justicia ha señalado que, la regla general en derecho marcario es la de que el derecho exclusivo que para el titular de una marca le otorga el registro de la misma, debe circunscribirse al ámbito territorial en que se aplica la ley marcario. **Esta connotación territorial hace también que las***

Exp. 2018-11470 - 01 proceso verbal de competencia desleal de Industrias Galfer S.A., contra Luz Bibiana López Ruiz.

marcas registradas en el extranjero no puedan gozar del derecho de exclusividad en un país determinado⁵.

Frente a este tópico el Consejo de Estado expresó que:

“[E]l Tribunal de Justicia Andina ha determinado que existen dos excepciones al principio de la territorialidad, la primera relacionada con la marca notoria y, la segunda, atinente a la llamada oposición andina, esta última no resulta aplicable al caso de autos. En cuanto a la marca notoria, la Sala recuerda que la misma ha gozado de una especial protección, lo cual se hace más evidente cuando se presentan riesgos de confusión, de asociación, de dilución o de uso parasitario. La protección de los signos notorios por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se ha ampliado a signos que no se encuentren registrados en uno de los países miembros, lo anterior en el entendido de que se acredite tal notoriedad y, en todo caso, bajo el principio de la buena fe se ha sostenido que de ninguna forma se debe tolerar situaciones que pongan en peligro la transparencia del mercado y la lealtad comercial. Planteado lo anterior, a la Sala le corresponde determinar si resulta procedente la protección de la marca extracomunitaria ante una indebida utilización por parte del señor Giovanni García, por lo que analizará si las marcas pertenecientes a la Sociedad Munich S.L. pueden catalogarse como notorias en los países miembros de la Comunidad Andina o si se configuró un evento de competencia desleal o una conducta por fuera de los postulados de la buena fe. Al respecto y de la revisión del plenario, no se encuentra elemento alguno del cual se pueda concluir que los títulos de propiedad industrial de la sociedad Munich S.L. 2 Radicación: 11001032400020100044800 Actor: MUNICH S.L gozan de notoriedad en alguno de los países miembros de la Comunidad Andina, en los términos antes señalados. La Sala recuerda que no se protege a los signos notoriamente conocidos en países extracomunitarios cuando simplemente se argumente su notoriedad, tal y como ocurre en el caso de autos. En efecto, la Sala advierte que en el plenario no se encuentra información ni tampoco los documentos de los que se pueda concluir la notoriedad de la marca en debate en la Comunidad Andina, esto es, no se demostró el grado de conocimiento que se tiene del mismo en los miembros del sector pertinente, además tampoco se probó la duración, amplitud y extensión geográfica de su promoción, las cifras de venta y de ingresos de la empresa titular, entre otros. Por lo anterior, no resulta de recibo el argumento de la parte actora en cuanto a que dicho registro es notorio en la Comunidad Andina y que, por ende, debe darse aplicación al artículo 136 literal h) de la Decisión 486 de 2000, en cuanto a la causal de irregistrabilidad por constituir una reproducción, imitación, transliteración o transcripción, total o parcial, de un signo distintivo.”⁶

En tal sentido, pertinente es puntualizar que en todo caso tales aspectos de notoriedad, infracción a la propiedad industrial, entre otras, son reclamos que deben ser debatidos en otro escenario y no en este, porque en todo caso aquí lo que resulta incontrovertible es que la demandada tiene un registro de una marca que goza de legalidad, mientras la autoridad

⁵ Tribunal de Justicia Andino, proceso 17- IP-98.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019), Consejero Ponente. Roberto Augusto Serrato Valdés, exp.: 11001-03-24-000-2010-00448-00

Exp. 2018-11470 - 01 proceso verbal de competencia desleal de Industrias Galfer S.A., contra Luz Bibiana López Ruiz.

competente no determine otra cosa. Y es que en todo caso, aunque por la vía de la competencia desleal resulte posible analizar aspectos atinentes específicamente a la propiedad industrial de acuerdo con lo previsto en los artículos 258⁷ y 259⁸ de la Decisión de la Comunidad Andina, la verdad es la prohibición general no fue reclamada de manera puntual sobre la base de conducta específica alguna y, de ahí que no se pueda pasar inadvertido que las súplicas deben ser concretas, señalando los fundamentos fácticos de cada una de ellas, sin que se admitan expresiones lacónicas o genéricas como en el caso que nos ocupa y a partir de ellas pretender se analicen comportamientos tales como actos de confusión o aprovechamiento de la reputación ajena, que fueron los interpretados por el Tribunal de la Comunidad Andina, porque la demanda no se enfiló bajo tales presupuestos, tal y como en su oportunidad lo dejó sentado el máximo órgano de cierre de la especialidad civil en los siguientes términos:

“Como la pretensión, es la esfera del Derecho Procesal, implica generalmente la exigencia frente a una persona de determinada declaración judicial, tiene que deducirse mediante una demanda, o sea el escrito por el cual se pide tutela para un interés jurídico, a través de una sentencia. Es tan íntima la relación existente entre la demanda y la sentencia, que la doctrina ve en dichos dos actos los límites dentro de los cuales se desenvuelve ordinariamente todo el procedimiento. En verdad que cuando una persona quiere hacer valer un derecho suyo, en el escrito inicial debe solicitarle al juez la declaración que pretende, **con invocación de una concreta situación de hecho, es decir, expresando tanto el petitum como la causa petendi de la pretensión.** Dada la trascendencia que la demanda tiene en la constitución, desarrollo y culminación del proceso, dicho libelo debe ajustarse a su forma a ciertos requisitos, que en el ordenamiento procesal colombiano están determinados por los artículos 75, 76, 77, 78, 79 y 82 de la respectiva codificación. Según tal preceptiva, **para que la demanda sea admisible debe determinar en forma precisa y clara "lo que se pretenda" por el demandante, o sea la nítida indicación de la pretensión incoada, o de las varias pretensiones que acumuladamente instaure; y, además, el señalamiento de los hechos que sirven de fundamento a las súplicas, "debidamente determinados, clasificados y numerados", o sea formando grupos según la materia, con la lógica separación que la relación material exige... Cuando se trata de súplicas que atañen a una dualidad de relaciones jurídicas que no pueden coexistir por ser antitéticas, la ley posibilita su acumulación pero solamente en forma eventual o subsidiaria, pues en tal hipótesis el demandante subordina la estimación de una de ellas a la desestimación de la otra. En este acontecer nada impide, y antes bien la naturaleza de las cosas así lo requiere, que el demandante determine en su demanda hechos o fundamentos generalmente contradictorios o excluyentes... ”⁹.**

⁷ Artículo 258.- Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos.

⁸ Artículo 259.- Constituyen actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre otros, los siguientes. a) cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; b) las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; o, c) las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos

⁹ G.J., t. CLXXII, pág.234, 235)

Exp. 2018–11470 - 01 proceso verbal de competencia desleal de Industrias Galfer S.A., contra Luz Bibiana López Ruiz.

Lo anterior habida cuenta que de acuerdo con lo establecido en el artículo 281 del C.G.P., la sentencia debe estar en consonancia con las pretensiones de la demanda, porque de lo contrario se atendería en contra el principio de congruencia.

9.- En conclusión, es evidente que los reparos formulados por la parte convocante no están llamados a prosperar en la medida que la demandada no participa en el mercado, cuenta con un registro marcario que goza de legalidad y si bien es cierto el Tribunal de la Comunidad Andina interpretó que por la vía de la competencia desleal se podía analizar aspectos propios de la propiedad industrial a través de actos de confusión o explotación de la reputación ajena, lo cierto es que la demanda no se enfiló bajo esos presupuestos.

10.- Colofón de lo anterior, se adicionará la sentencia de primer grado en el sentido de declarar probada oficiosamente la excepción de mérito denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, se confirmara en lo demás, con la consecuente condena en costas en esta instancia ante la improsperidad de la alzada, de acuerdo con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

1.- ADICIONAR la sentencia adiada 14 de marzo de 2019, dictada en audiencia pública en la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del proceso verbal instaurado por la sociedad INDUSTRIAS GALFER S.A. contra LUZ BIBIANA LÓPEZ RUIZ, en el sentido de declarar probada de manera oficiosa la excepción de mérito denominada: "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA".

2.- CONFIRMAR en lo demás el fallo objeto de censura.

3.- CONDENAR en costas a la parte recurrente.
Tásense las del Tribunal.

Exp. 2018-11470 - 01 proceso verbal de competencia desleal de Industrias Galfer S.A., contra Luz Bibiana López Ruiz.

3.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes de la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARIN
Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil
veintiuno (2021)*

*Ref: VERBAL de RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL de MARIANA GÓMEZ RODRÍGUEZ en nombre
propia y en representación de sus menores hijos SAMUEL FERNANDO
PINILLA GÓMEZ y LUCIANA PINILLA GÓMEZ contra INVERSIONES
OLAYA RINCÓN Y CIA LTDA y otros. Exp. 2019-00032-01*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS**

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 5 de
mayo de 2021*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
promovido por la parte demandante contra la sentencia calendada el
diecinueve (18) de noviembre de dos mil veinte (2020), dictada por el Juzgado
Cuarto Civil Del Circuito de Bogotá, por el cual se negaron las pretensiones de
la demanda.*

I. ANTECEDENTES

*1.- El 13 de diciembre de 2017 (fl, 192 c,1) MARIANA
GÓMEZ RODRÍGUEZ en nombre propia y en representación de sus menores
hijos SAMUEL FERNANDO PINILLA GÓMEZ y LUCIANA PINILLA GÓMEZ,
actuando por intermedio de apoderado judicial, convocaron a las personas
jurídicas INVERSIONES OLAYA RINCON Y CIA LTDA y LA PREVISORA S.A.
SEGUROS y la persona natural FRANCISCO JAVIER CANO QUIROGA, para
que previo el trámite del proceso verbal: (i) se declare y extracontractualmente
responsables de los perjuicios materiales y morales causados a los con ocasión
de la muerte de MANUEL FERNANDO PINILLA BELTRÁN (q.e.p.d.), (ii) se
condene solidariamente a los demandados a pagar los daños en la modalidad
de daño emergente la suma de \$673.630.316.00 y como lucro cesante el monto
de \$361.133.516.00, más los perjuicios morales en cuantía de \$312.496.800.00
(fls, 175 y s.s.).*

*2.- Las súplicas se apoyan, en los supuestos fácticos
que enseguida se sintetizan (fls. 168 a de 173 cuaderno principal exp digital):*

2.1.-El día 13 de diciembre del 2017, siendo aproximadamente las 7:00 am en la vereda Paramo Bajo del municipio de Tausa (Cundinamarca) falleció MANUEL FERNANDO PINILLA BELTRÁN (q.e.p.d.) en un accidente de tránsito cuando conducía la motocicleta de placas PLF-43D, al parecer, luego de ser arrollado por una volqueta de placas él TAU-867, operada por FRANCISO JAVIER CANO QUIROGA, de propiedad de la sociedad Inversiones Olaya Rincón y Cia Ltda. en tanto que para la época de la ocurrencia de los hechos se encontraba asegurado a La Previsora S.A.

2.2.- Adiciona que en el informe de tránsito elaborado por Julián Torres Castillo se indicó como causa probable del hecho realizar maniobra de adelantamiento sin tomar las precauciones, lo que produjo que la moto colisionara presuntamente con el eje posterior izquierdo del vehículo de carga pesada, sin embargo, en ningún momento se consignó que el motociclista haya obrado por imprudencia o impericia, de lo cual se deduce que el operador del vehículo cerró al occiso.

2.3.- Aduce que para el día de los hechos la víctima laboraba para la persona jurídica DNA GR S.A.S., devengando un salario promedio de \$1.293.806,00 en el cargo de oficios varios; igualmente convivía con MARIANA GÓMEZ RODRÍGUEZ y de la misma se procrearon los menores Samuel Fernando Pinilla Gómez y Luciana Pinilla Gómez.

2.4.- Afirma que no existe eximente de responsabilidad alguno que permita enervar la relación de causalidad entre la actividad peligrosa o hecho y el daño mismo, ya que fue el propio conductor del vehículo volqueta quien con su conducta provocó la colisión descrita, de lo que se puede colegir que la causa eficiente del accidente de tránsito fue la imprudencia, negligencia y la impericia de los demandados.

3.- La sociedad OLAYA RINCÓN y CIA LTDA. y FRANCISO JAVIER CANO, oportunamente plantearon los mecanismos de defensa que denominó: “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”, “HECHO ATRIBUIBLE A UN TERCERO”, “EXCESIVA TASACIÓN DEL PERJUICIO PATRIMONIAL A TÍTULO DE LUCRO CESANTE”, “AUSENCIA DE PRUEBA QUE PERMITA ACREDITAR LA RESPONSABILIDAD”, “CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA”, “INDEBIDA ESTIMACIÓN DEL PERJUICIO EXTRAPATRIMONIAL” y la innominada (313 a 321 y 334 a 342 ibidem).

3.1.- Por su parte, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS -demandada y llamada en garantía- propuso las excepciones de mérito que tituló: “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DE LOS DEMANDADOS - AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS FUNDANTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL - AUSENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA PREVISORA S.A”, “AUSENCIA DE PRUEBA Y/O INEXISTENCIA DE LOS PRESUNTOS PERJUICIOS SUFRIDOS POR LA PARTE DEMANDANTE. SUBSIDIARIAMENTE TASACIÓN EXCESIVA DE LOS PERJUICIOS

RECLAMADOS POR LA PARTE ACTORA”, “AUSENCIA DE SOLIDARIDAD EN CABEZA DE LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS Y LOS DEMÁS DEMANDADOS”, “AUSENCIA DE RECLAMACIÓN POR PARTE DE LA DEMANDANTE EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1077 DEL C.CO. - FALTA DE DEMOSTRACIÓN DE LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA Y RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR DEL VEHICULO ASEGURADO- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN EN CABEZA DE LA PREVISORA S.A.”, “EL CONTRATO DE SEGURO NO ES UNA FUENTE DE ENRIQUECIMIENTO - RESPETO DEL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO - EL DECRETO 056 DE 2015 ESTABLECIÓ UNA INDEMNIZACIÓN POR MUERTE DE LA VICTIMA DE ACCIDENTE DE TRANSTIO, A CARGO DE LA SUBCUENTA ECAT DEL FOSYGA, CUANDO VEHÍCULO NO TIENE SOAT - EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL OPERA EN EXCESO”, “SUJECIÓN A LOS TÉRMINOS, LÍMITES Y CONDICIONES PREVISTOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No.3051303”, “APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO No.3051303” (fl, 368 a 399 c, 1, expediente digital).

4.- En las audiencias que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, celebradas el 15 de septiembre y 18 de noviembre de 2020, de declaró fracasada la audiencia de conciliación, se interrogó a las partes, se fijó el litigio, se decretaron y practicaron las pruebas y escuchados los alegatos de la partes, se dictó sentencia, en la que se declaró probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda, determinación que no compartió el extremo actor, por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.

II. EL FALLO CENSURADO

5.- El fallador de primer grado inicia su fallo encontrado demostrados los presupuestos procesales para el buen suceso de la acción de responsabilidad, luego, aduce que la conducción de vehículos es una actividad peligrosa de ahí que se presume la culpa en cabeza del demandado, pero dicha presunción no tiene aplicación en el presente caso ya que tanto la fatal víctima como el conductor de la volqueta estaban ejerciendo la misma.

Agrega que, por esta razón se debe analizar sí existió culpa por parte Manuel Fernando Pinilla Beltrán (q.e.p.d.) o si su actividad incidió en la materialización del hecho que generó el accidente en que falleció -concurrencia de culpas-, de ahí que sea necesario que exista una relación de causalidad entre el error de conducta del agresor y que esta última sea deficiente de acuerdo a las reglas de experiencia para la producción del suceso, en otras palabras, debe ser de tal magnitud que quién sufre el daño se expuso descuidadamente a él.

Ahora bien, según las pruebas aportadas se evidencia que ambos conductores se desplazaban en el mismo sentido, que el

conductor de la volqueta no realizó maniobras indebidas de tránsito, que la vía estaba sin pavimentar en cascajo o recebo, y que el conductor de la motocicleta intentó un adelantamiento infringiendo las normas de tránsito ya que no llevaba consigo elementos de seguridad -casco-, lo que permite colegir que el conductor de la misma actuó de manera imprudente e imperita, pues el tipo de material de la vía la hizo derrapar y/o caer golpeando con algunas de las partes de las llantas traseras del automotor, parando finalmente debajo de las mismas, lo que ocasionó que las “pachas” traseras le pasaran por encima causándole al muerte de forma instantánea.

Concluye que lo anterior permite colegir que la causa eficiente del accidente se dio por una culpa exclusiva de la víctima, pues en últimas fue ésta la que creó y se expuso al riesgo, de ahí que se configura una exoneración de responsabilidad.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

6.- Inconforme con tal determinación, la parte convocante interpuso recurso de apelación, oportunidad en la que expuso de manera breve los reparos a la misma, los cuales hizo consistir en: (i) equivocó su decisión el Juez a quo ya que no está demostrado que Manuel Fernando Pinilla Beltrán se haya expuesto al daño pues adelantó por su carril, actuando amparado por la ley; (ii) aunque se trate de una actividad peligrosa o riesgosa no resulta entendible porque si el conductor vio al motociclista por el espejo al lado izquierdo en el croquis aparece que la volqueta cerró a la víctima; (iii) indebida valoración probatoria pues se acogió el dicho del conductor demandado Francisco Javier Cano a pesar que en el expediente no obra prueba de dicha circunstancia; no resulta acertado afirma que el difunto vulneró las normas de tránsito pues no portara casco, pues no se tuvo en cuenta que el mismo quedó destruido, tampoco se tuvo en cuenta que en el croquis y el informe que se levantaron sobre los hechos ocurridos el 13 de diciembre de 2017, existen varias inconsistencias.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 22 de abril de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a la parte activa para que sustente su alzada.

6.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la apelante -demandante- sustentó en debida forma sus reparos y los convocados recorrieron el traslado de su contraparte.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

2.- Del petitum y de la causa petendi infiere la Corporación con certeza que la acción entablada por el extremo actor es la **responsabilidad civil extracontractual**, haciéndola consistir en el accidente de tránsito ocurrido el pasado 13 de diciembre de 2017 en la vía rural que de Neusa conduce a Tausa (Cundinamarca) en el momento en que Manuel Fernando Pinilla Beltrán (q.e.p.d.) se movilizaban en la moto de placas PLF-43D fue presuntamente arrollado por la volqueta de placas TAU-867 conducida por Francisco Javier Cano y de propiedad de la persona jurídica Inversiones Rincón Olaya y Cia. Ltda, causándole la muerte de forma instantánea.

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

4.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico consiste en determinar (i) si existe legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) si están demostrados los elementos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual o, si por el contrario, existe una culpa exclusiva de la víctima, pues básicamente en tales aspectos gravita la inconformidad de los demandados apelantes, y por último (iii) si el Juez de primer grado incurrió en una indebida valoración probatoria, pues en tales aspectos funda la inconformidad la parte recurrente.

De la legitimación

5.- En este contexto, se adentrará la Sala en el análisis del primero de los problemas jurídicos planteados, esto es, si Mariana Gómez Rodríguez en calidad de demandante cuenta con legitimación en la causa por activa para incoar la acción indemnizatoria de perjuicios, dado que invocó su condición de compañera permanente de Manuel Fernando Pinilla Beltrán (q.e.p.d.).

Frente a este tema en particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado que:

“...la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude

a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando **quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo**, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder”¹.

Concretando su criterio sobre el punto, hizo la siguiente exposición: “Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de “acción” no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de “pretensión”, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo del litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.”

“Por cuanto una de las finalidades de la función jurisdiccional es la de componer definitivamente los conflictos de interés que surgen entre los miembros de la colectividad, a efecto de mantener la armonía social, es deber del juez decidir en el fondo las controversias de que conoce, a menos que le sea imposible hacerlo por existir impedimentos procesales, como ocurre cuando faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma. La falta de legitimación en la causa de una de las partes no impide al juez desatar el litigio en el fondo, pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdicción cuya característica más destacada es la de ser definitiva.”².

¹ (Corte Suprema De Justicia. Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas).

² (CXXXVIII. 364/365).

*En este contexto, se establece que la convocante Mariana Gómez Rodríguez, en su condición de **compañero permanente** de Fernando Manuel Pinilla Beltrán (q.e.p.d.), reclama los perjuicios causados con ocasión del deceso de éste, para demostrar este propósito arrió declaraciones extrajudiciales rendidas por Gloria Yaneth Cortes Rojas, Albeiro Suta Tierradentro, John Ferney Silva Prieto, que dan cuenta que Gómez Rodríguez y Pinilla Beltrán compartían techo, lecho y mesa, en tanto que, su compañera permanente e hijos dependían económicamente del occiso, así mismo se allegó el auto admisorio del proceso de declaración de existencia de unión marital de hecho emitido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Ubaté (fls, 403 a 407 c, 1), con posterioridad se adosó la sentencia el acta de la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P., de la que se desprende que el día 11 de marzo de 2020, se dictó sentencia en la que se declaró que entre la aquí convocante y la víctima del accidente objeto de esta causa existió una unión marital de hecho desde enero de 2012 y hasta día que ocurrió su deceso (fls, 460 y 461 íbidem).*

5.1.- Desde esta perspectiva prontamente, que dentro de esta causa esta suficientemente demostrado la legitimación en la causa por activa, ya que se arrió el documento que da cuenta que por sentencia judicial se declaró la existencia de dicha unión conforme lo establece el artículo 4° de la Ley 54 de 1990, como con desacierto lo concluyó el Juez de primer grado.

5.2.- Ahora bien, en punto de la legitimación en la causa por pasiva nótese que cursó pacífico en la controversia la calidad de conductor de Francisco Javier Cano del automotor involucrado en el accidente de tránsito, así como la condición de propietario de la persona jurídica demandada Inversiones Rincón Olaya y Cia Ltda. del vehículo de placas TAU-867 (fls, 104).

*Desde esta perspectiva, sabido es que la responsabilidad civil extracontractual emerge de la falta de vínculo obligacional, esto es, por los delitos y las culpas que se hayan inferido a otro sin que exista previamente una relación contractual; es así que cuando el daño reclamado se ha inferido con ocasión de una actividad peligrosa, para el caso conducción de vehículos, los únicos que se encuentran obligados, de manera directa, a indemnizar el perjuicio, esto es, los que se encuentran legitimados en la causa por pasiva, según la jurisprudencia, **son el que causó el daño o conductor, el propietario de la cosa con la que se cometió el perjuicio y la empresa afiliadora si el automotor se encuentra vinculado a alguna entidad de transporte.***

De tal modo que, los propietarios de los automotores involucrados en el accidente de tránsito, se encuentra llamados a soportar las pretensiones de la demanda, es decir, que ostentan legitimación en la causa por pasiva.

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

“...la llamada responsabilidad directa, predicable, como se sabe, no solamente del autor material del hecho dañoso sino también de las personas, naturales o jurídicas, que ostentan la condición de guardianas de la cosa inanimada con la que se produjo el daño, desde luego que como la responsabilidad atribuible al autor material del suceso y la que se deriva de la ejecución de una labor considerada de riesgo no se excluyen **“la presunción de culpabilidad en contra de quien ejercita una actividad peligrosa afecta no solo al ...que obra en el acto peligroso, sino también al dueño de la empresa o de las cosas causantes del daño”**³.

En similar sentido se pronunció así:

“Ha de decirse, entonces, que como esa presunción necesariamente se extiende a todos aquellos a quienes pueda tenérseles como responsables de la actividad... ella es predicable... de quien en ese ámbito tenga o ejerza **“la dirección, control y manejo, como cuando a cualquier título se detenta u obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual se realizan actividades caracterizadas por su peligrosidad”**⁴.

5.3.- Vistas así las cosas, se adentrara la Corporación en el segundo de los problemas jurídicos planteados, esto es, si están demostrados los elementos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 13 de diciembre de 2017, en el cual perdió la vida el conductor de la motocicleta distinguida con placas PLF-43D, al ser presuntamente embestido por fue presuntamente arrollado por la volqueta de placas TAU-867 conducida por Francisco Javier Cano, lo que de contera produjo la caída de la víctima debajo de la llanta trasera o, si por el contrario, tales aspectos no se avizoran ya que el daño fue producto del actuar negligente e imprudente del occiso.

De la responsabilidad

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

³ G. J., t. LXI, pág. 569

⁴ G.J., t. CXCVI, pág. 153

inanimadas, denominadas doctrinariamente responsabilidad por causa de los animales regida por los artículos 2353 y 2354 ejúsdem, y responsabilidad por causa de las cosas inanimadas, tratada en los artículos 2350, 2351, 2355 y 2356 del C.C.; cada una de ellas tiene sus elementos estructurales propios, así como su régimen probatorio.

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

6.2.- Empero, sucede que cuando el daño se comete en ejercicio simultáneo de actividades peligrosas, como aquí acontece, la presunción de responsabilidad que por regla general radica en el demandado queda aniquilada y, quien pretenda obtener indemnización por los daños recibidos está en el imperativo de demostrar todos los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual, incluido el subjetivo o culpa, aunado a la circunstancia que justamente la primera instancia negó la pretensiones de la demanda al encontrar demostrada la culpa exclusiva de la víctima, puesto que existe aniquilación de culpa en razón a que Manuel Fernando Pinilla Beltrán (q.e.p.d.) también iba ejerciendo una actividad peligrosa -conducción de motocicleta-, quien según el decir de la parte convocante iba adelantando al vehículo de carga pesada involucrado en el accidente de tránsito, siendo cerrado intempestivamente por el mismo.

Desde esta perspectiva se procederá por parte de la Sala a analizar, si para este particular evento están dados todos los elementos de responsabilidad civil extracontractual.

Del Daño

7.- El perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, por razón que la ley, la doctrina y la jurisprudencia en forma constante enseñan que no puede existir responsabilidad sin daño; esta última ha pregonado insistente y uniformemente que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, ya que solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia, inmediata del delito

o culpa; conforme a los presupuestos que regulan la carga de la prueba, quien demanda la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le incumbe demostrar, de todas maneras, el daño cuya reparación se persigue y su cuantía, por cuanto la condena no puede, por ese aspecto, extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.

Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha dicho: “(...) Establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio deber ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual...”⁵.

7.1.- Con vista en el anterior marco legal y jurisprudencial, es punto pacífico en el litigio que en el accidente de tránsito ocurrido el 13 de diciembre de 2017 en la vía rural que del municipio de Neusa conduce a Tausa, en el que se vieron involucrados la volqueta de placas TAU-867 y la motocicleta de placas PLF-43D, perdió la vida Manuel Fernando Pinilla Beltrán (q.e.p.d.), así se constata del informe policial de accidente de tránsito (fls. 40 a 42 c.1), del formato de inspección técnica a cadáver y de la necropsia No.2017010125843000079 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fls, 14 a 18 y 94 a 100 c, 1), así como de las copias de la investigación de la noticia criminal arrimadas por la Fiscalía de Turno Uri de Ubaté, que se acogerán como documentos públicos, que por demás no fueron tachados ni redargüidos de falsos (fls. 10 a 103 ib.). El contenido de ellos permite establecer que esta persona falleció a causa del accidente ya referido, por ende, se establece claramente el primero de los presupuestos que viene de referirse, esto es, la ocurrencia del hecho dañoso, para el caso -la muerte-.

Del actuar culposo

8.- La responsabilidad que se le puede reclamar al propietario de las cosas inanimadas tiene su fundamento legal en el artículo 2356 del C.C., y cuando ésta es el componente principal de una actividad susceptible de ser considerada peligrosa, como es la conducción de automotores, la cual entraña potenciales peligros para terceros, ha implantado, sin abandonar el criterio de la responsabilidad subjetiva que campea en el título XXXIV (34), del Libro IV de esa misma codificación, una presunción de culpa,

⁵ Sentencia de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712

por cuanto no es la víctima sino el demandado, llámese conductor, propietario del vehículo o empresa afiliadora quien crea la inseguridad al ejercer una actividad, que aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños; entonces, se está frente a una responsabilidad de estirpe directa y no indirecta o de tercero responsable, por ser quien, con su rodante o máquina, se beneficia de éste y, además, propició la actividad peligrosa que ocasionó el perjuicio o como lo sostiene la jurisprudencia "...proviene de la calidad de que guardián de ellas presúmese tener..."⁶, pero se puede despojar de esa culpabilidad si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico o que fue despojado inculpablemente de la misma como en el caso de haberle sido hurtada o robada.

Para exonerarse de esa responsabilidad, los demandados formularon, entre otros, el medio exceptivo denominado: "CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA", con lo que pretende acreditar que el daño producido tuvo su génesis en factor distinto a la actividad riesgosa por ellos desplegada, esto es, que no fueron responsable del daño causado, con lo que destruye el nexo causal entre el perjuicio y la acción del presunto ofensor, borrando la autoría reclamada.

9.- Descendiendo al caso bajo examen, se tiene que en el informe policial para accidentes de tránsito elaborado por el PT. Julián Torres Castillo, revela como hipótesis del accidente "157 adelantar sin tomar las debidas precauciones" por parte del vehículo No. 1, para nuestro caso la motocicleta conducida por la víctima, en tanto que, en las observaciones de ese legajo se plasmó: "Método de fijación plano cartesiano. Aparentemente el conductor de la motocicleta accionó el freno delantero, obligándolo a perder el control de la misma, momento en el que realizaba el adelantamiento, así mismo, se dejó constancia que la víctima no contaba con SOAT vigente ya que el mismo estaba vencido desde el 17 de noviembre de 2017 (fl. 40 c.1).

10.- Igualmente, obra otra serie de pruebas documentales arrimadas a la causa, una de ellas tiene que ver con la investigación penal adelantada a raíz de la muerte de Manuel Fernando Pinilla Beltrán (q.e.p.d.), como consecuencia del accidente de tránsito génesis de la presente demanda, siendo prudente resulta recordar que nada impide valorar tales legajos públicos, de acuerdo con las reglas de la sana crítica les corresponda a tales piezas documentales, con la consideración adicional que los mismos no fueron tachados de falso, de tal modo que se presumen auténticos a voces de lo establecido en el canon 244 del C.G.P., en tanto que en punto del valor probatorio de ellas el doctrinante HERNANDO DEVIS ECHANDÍA expresó:

"a) Valor probatorio de los documentos públicos. Estos documentos, sean escrituras públicas u otros instrumentos provenientes de funcionarios públicos (como certificaciones, actuaciones judiciales o

⁶ G.J.t. CXLII (142), pág.188

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

En tal sentido, se tiene que en la inspección técnica del cadáver se consignó: “...se verifica el estado del mismo; observando que presenta aplastamiento (cráneo abierto) con {exposición de masa} encefálica sobre la vía, posible causa de la muerte aplastamiento del cráneo con las llantas traseras del doble troque...”, (fl, 10 ibidem), así mismo, dentro del detalle de las prendas de vestir, se indicó que portaba un par de botas de color negro, cordones de amarrar, medias negras, overol, de color azul con líneas reflectivas a la altura de las extremidades inferiores, una chaqueta de color gris con azul oscuro y mangas grises; así mismo, se indicó como casusa de la muerte homicidio por pérdida del control de la motocicleta en la cual se movilizaba (fl, 17).

Así mismo, obra informe del investigador de campo en el que se indicó que, como parte de la documentación en la diligencia de inspección, la fotografía se hace esencial toda vez que ayuda a captar y mostrar el estado original en que fuera hallado los elementos materiales probatorios, de ahí que dicho medio de prueba se convierta en un eslabón de la cadena de custodia, porque se constituye en la memoria de lo hallado, en tal sentido, tales medios de prueba determinar la forma como quedaron ubicado los vehículos, los daños de cada uno, así como, la posición del cadáver, sin embargo, se tiene que en ninguna de ellas se incluyó que en la escena de los hechos se hubiesen encontrados los pedazos del casco desintegrado, ni menos aún, que lo llevara puesto, pues como se advirtió en precedencia la masa encefálica quedó sobre la vía pública (fls, 19 a 24 ibidem).

Además, en esas mismas diligencias dentro de las características de la vía se expresó que el accidente ocurrió en el sector denominado Escuela, vereda Paramo Bajo, municipio de Tausa, área rural, diseño tramo, recta, plano, capa de recebo afirmada con huecos, tiempo normal, una calzada de un carril, sin señalización vertical ni horizontal, más adelante se literaliza: “...se toma como punto de referencia una alcantarilla ubicada al costado derecho de la vía, se inicia la inspección en sentido Tausa-Neusa, observando al centro de la vía una huella de trayectoria producida por las llantas traseras izquierdas de la volqueta, seguidamente se observa al costado izquierdo huella de frenado tipo motocicleta...en posición final caída hacia su costado derecho cerca de la zona verde, quien tenía como sentido de trayectoria Nuesa - Tausa y quien aparentemente pretendía realizar maniobra de adelantamiento...” (fls, 26 a 39 ibidem).

Del mismo modo, nótese que en la necropsia tampoco se adujo que al occiso se le hubiese encontrado residuos o partes de lo que fuere o podido ser el casco, en tanto que allí solo se especificó que las prendas de vestir que llevaba puestas en ese momento, así como, los accesorios de uso personal en donde tan solo se incluyó un maletín negro tipo morral (fl, 97 c, 1).

*11.- Concurrente con el anterior escenario procesal, obsérvese que en el capítulo 5º, artículo 94 de la Ley 769 de 2002, vigente a la fecha, establece las normas generales para...motocicletas, prevé que: “**Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas: Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla** y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.”, así mismo, más adelante esa misma norma establece que: “Los conductores y los acompañantes cuando hubieren, deberán utilizar casco de seguridad, de acuerdo como fije el Ministerio de Transporte. La no utilización del casco de seguridad cuando corresponda dará lugar a la inmovilización del vehículo.”*

Así mismo, el artículo 96 de esa misma regulación, modificado por el artículo 3ª de la Ley 1239 de 2008, estatuyó que ese tipo de vehículo debe transitar ocupando un carril bajo el condicionamiento que debe observarse lo dispuesto en los artículos 60 y 68 de la ya citada, que no hace cosa diferente a reiterar que la utilización para el desplazamiento siempre debe ser por el carril derecho y los demás se emplearan para maniobras de adelantamiento (énfasis de la Sala).

*Igualmente, el artículo 108 de la normativa ya reseñada, claramente dispone que: “La separación entre dos (2) vehículos que circulen uno tras de otro en el mismo carril de una calzada, será de acuerdo con la velocidad. Para velocidades de hasta treinta (30) kilómetros por hora, diez (10) metros. Para velocidades entre treinta (30) y sesenta (60) kilómetros por hora, veinte (20) metros. Para velocidades entre sesenta (60) y ochenta (80) kilómetros por hora, veinticinco (25) metros. Para velocidades de ochenta (80) kilómetros en adelante, treinta (30) metros o la que la autoridad competente indique. **En todos los casos, el conductor deberá atender al estado del suelo, humedad, visibilidad, peso del vehículo y otras condiciones que puedan alterar la capacidad de frenado de éste, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que antecede.**” (Énfasis por fuera del texto original).*

12.- Entonces, de las normas en cita y del material probatorio analizado, claramente se concluye por parte de esta Corporación que la causa eficiente del accidente fue la inobservancia de las normas de tránsito por parte del conductor de la motocicleta de placa PLF-43D, al desplazarse sin portar los elementos de seguridad -casco-, no respetar el espacio entre los dos vehículo motocicleta-volqueta y, pretender realizar adelantamiento sin tomar las precauciones del caso, pues es claro que la vía constaba de una sola calzada de un carril sentido Neusa- Tausa y otro en sentido contrario, la cual no se encontraba pavimentada sino solo recebada, en

mal estado ya que presentaba varios huecos en el sitio donde ocurrió el accidente.

Así mismo, es evidente que cuando pretendía realizar el adelantamiento la moto derrapó -entiéndase que se deslizó-, lo que produjo su caída llevándolo a impactar en un primer instante sobre la parte lateral de la llanta y, posteriormente, cayendo debajo de los neumáticos del eje trasero, lado izquierdo, de allí que esa conducta se tenga como la causante de la colisión, pues no obra noticia alguna de lo contrario, es decir, que se evidencia una exoneración de responsabilidad como lo es la culpa exclusiva de la víctima, en razón a que todas las pruebas arrimadas al plenario son coincidentes en afirmar tal circunstancia.

12.1.- En adición a lo anterior, obsérvese como la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado:

“En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto – **conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación.** (...)”

La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que ésta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual “quod si quis ex culpa sua damnun sentit, non intellegitur damnun sentire”, es decir, que el daño que una persona sufre por su culpa se entiende como si no lo hubiera padecido, lo que condujo a un riguroso criterio consistente en que si la víctima había participado en la producción del daño, así su incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación. Principio semejante se observó también en otros sistemas jurídicos, como en el derecho inglés, que aplicó el criterio de la contributory negligence, que impedía que la persona que había contribuido total o parcialmente a la producción del resultado dañoso se presentara ante la justicia a efectuar su reclamación, pues se consideraba que tenía las “manos manchadas” (Mazeaud, Henri y Léon, y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo II, Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1964. Pág. 33.).

No obstante, con posterioridad, el rigor del mencionado criterio se atenuó y se estableció en la gran mayoría de ordenamientos el principio según el cual **si el comportamiento de la víctima es causa exclusiva del daño debe exonerarse de responsabilidad al demandado** (...) (v.gr. B.G.B, par. 254; Código Civil italiano, artículo 1227; Código Civil argentino, art. 1111, entre otros). (...). (CSJ. Sent. 16 de diciembre 2010. Rad. 1989-00042-01)⁷. [Subraya el Tribunal].

⁷ Citada en la Sent. 15 sept. 2016 M.P. Margarita Cabello Blanco. Rad. No. 25290-31-03-002-2010-00111-01.

13.- En este sentido, recuérdese que el artículo 167 del C.G.P. consagra que: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”.

El principio de la necesidad de la prueba le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 ejúsdem), esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aportarse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte.

Entretanto, el principio de la carga de la prueba (artículo 167 ibídem) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica sus pretensiones, para este caso concreto, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones; claro está que como las pruebas una vez allegadas son consideradas o vistas del proceso y no de las partes, las recaudadas por la actora sirven para demostrar los hechos en que se apoyan las excepciones de la contraparte y viceversa.

De tal modo, que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez” (Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405).

13.1.- Desde esta perspectiva, es evidente que los reparos presentados por la parte demandante no se encuentran llamados a prosperar por varias razones a saber:

La primera, porque ante la aniquilación de culpas al estar ambos conductores ejerciendo una actividad peligrosa le incumbía a la parte convocante probar que el daño fue producido por el actuar negligente e imprudente del demandado, aspecto que no ocurrió en el caso de marras habida

cuenta que dicha parte descuido esa labor demostrativa, pues se limitó solamente a arrimar algunas piezas procesales que de la investigación penal, sin aquellas den cuenta del elemento culpa en cabeza de Francisco Javier Cano.

La segunda, porque en todo caso, es menester recabar que aun cuando la parte demandante afirma que el conductor de la volqueta cerró al motociclista, la verdad es que al interior del proceso no obra ningún elemento de convicción que permita inferir de manera razonada que efectivamente fue está la causa eficiente del accidente de tránsito.

Tercero, porque tampoco resulta acertado indicar que el occiso si portaba el casco de seguridad, ya que ni en la inspección ocular del cadáver, ni en la necropsia, ni menos aún, las fotografías arrimadas al informativo dan cuenta de este ello, es decir, que se trasladaba violando las normas de tránsito a las que ya se hizo mención, es decir, se expuso imprudentemente al riesgo.

Y finalmente, resulta un contrasentido que solamente con ocasión del recurso de apelación se pretenda desconocer el croquis que se levantó respecto del accidente de tránsito y el informe técnico realizado por la autoridad de tránsito, respectiva, aduciendo varias inconsistencia; pues de un lado no se indican cuáles son las presunta falencias y, de otro lado, son justamente documentos que arrimó la parte convocante con la presentación de la demanda, sin que en su debida oportunidad se les hubiera restado mérito probatorio, pues no fueron tachados de falso, lo que de suyo permite colegir que gozan de presunción de legalidad y, por ende, nada impide darles mérito probatorio.

14.- Desde esta perspectiva, resulta evidente que en verdad el Juez de primera instancia no incurrió en una indebida valoración probatorio, pues como ya se advirtió, el exiguo material de convicción permite colegir de manera fehaciente que se presenta un eximente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima, tal como acertadamente lo concluyó la primera instancia.

15.- Colofón de lo anterior, se confirmará el fallo materia de la censura, sin condena en costas en esta instancia, por no aparecer causadas de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia objeto de censura de fecha 18 de noviembre de 2020, pronunciada en el Juzgado 4° Civil del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia, por las razones aquí vertidas.

2.- Sin CONDENA por no aparecer causadas.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

REF: VERBAL de RESCISIÓN DE CONTRATO POR LESIÓN ENORME de CEFERINO FAJARDO CORTÉS contra COOPERATIVA MULTIACTIVA BANCA ÉTICA. Exp. 026-2019-00206-02.

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se dispone:

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

Por Secretaría comuníquese a los apoderados de los intervinientes las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico¹.

Se reitera que los memoriales dirigidos al proceso se deben remitir al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia a mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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

NOTIFIQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

003-2020-003304-01

Bogotá, D.C., Dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

En atención al Oficio radicado bajo el número 2020256086-063-000 del 14 de mayo de 2021 proveniente de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante el cual informa que en memorial aportado por el representante legal de Bancolombia SA (derivado 049), se desistió del recurso de queja que fue interpuesto en audiencia del pasado 30 de marzo del año que avanza, lo anterior, con el fin de que no se siga tramitando el referido recurso; el Despacho **RESUELVE:**

PRIMERO: Aceptar el desistimiento presentado por el Representante Legal de la entidad demandante Bancolombia S.A.

SEGUNDO: En firme el presente proveído, devuélvanse las diligencias a la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, dejando las constancias respectivas.

Comuníquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, reading 'Liana A. Lizarazo' in a cursive script.

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: **bc3e830ad360a453ac7acc250470191509daa20febef2329513297225c783157**

Documento generado en 18/05/2021 12:56:33 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Rdo. 002201800468 01

Devuélvase el expediente al juzgado de origen para que resuelva, en el sentido que legalmente corresponda y de manera célere, la solicitud de deserción presentada por la apoderada de la demandante el 15 de julio de 2020 (cdno. principal, p. 329 y 330), de la cual depende el trámite del recurso de apelación (CGP, art. 324, inc. 2º).

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 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:

4dc09a7632dd8c0b5b304ba73755d773269c42857dbd6a078e691f2aca8c6086

Documento generado en 18/05/2021 01:24:05 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

SALVEDAD DE VOTO

Proceso verbal de Edilberto Alirio Tinoco Vivas contra Luz Marina Ortiz y otros.

Exp: 110013103016201300648 01

Respetuosamente discrepo de la decisión proferida, por cuanto, en mi criterio, no se configuraron los presupuestos para reconocer la prescripción adquisitiva de dominio.

En efecto, comparto plenamente la postura de la Corte Suprema de Justicia, expuesta en la sentencia SCC4649 de 3 de septiembre de 2020, en la que se precisó que es posible declarar la pertenencia sobre construcciones, alojamientos o pisos de inmuebles o edificaciones, aun cuando no estén sometidas al régimen de propiedad horizontal. Sin embargo, la jurisprudencia de esa Corporación es suficientemente clara al exigir que, en dicha hipótesis, es indispensable que el predio de menor extensión, el respectivo piso o la porción correspondiente, estén claramente determinados y sean independientes.

Por su importancia, traigo a colación los fundamentos de ese pronunciamiento:

Así, el poseedor de un predio menor inserto dentro de uno mayor necesita saber hasta dónde van sus facultades, al paso que el del continente también requiere conocer el límite de sus atribuciones, lo que no se logra sino conociendo la precisa extensión del uno y del otro, así como la ubicación del grande dentro del vecindario”.

Exp. 016201300648 01

Y más adelante puntualizó, en referencia al régimen de propiedad horizontal, que

Podían pertenecer a distintos propietarios los diversos pisos de un edificio y los departamentos en los que se divida cada piso, siempre que se cumplieran los requerimientos legales, como eran ser **independientes** y tener salida a la vía pública directamente o por un pasaje común...” (se resalta y subraya).

Y a partir de esas premisas, concluyó:

“En síntesis, cumplidos los requisitos generales y especiales que viabilizan el éxito de la pretensión adquisitiva promovida **respecto de una planta de un inmueble perfectamente independiente y determinada**, la circunstancia de que la edificación no haya sido sometida a régimen de propiedad horizontal no se torna en un obstáculo insalvable para acceder a la súplica [de pertenencia]...” (se resalta y subraya).

Luego la prescripción adquisitiva sobre departamentos o pisos de una misma edificación exige independencia material o física de los dos predios, como ocurrió en el caso que tuvo a consideración la Corte, en el que las dos viviendas tenían, cada una, su propia “nomenclatura y acceso independiente”.

Y ocurre que en el proceso definido por esta Sala de Decisión, esa exigencia, la independencia del predio, no se cumple, pues la propia sentencia de la que me aparto reconoce que no tiene puerta de acceso exclusiva, y que para acceder al tercer piso sus ocupantes necesariamente deben utilizar un pasillo y una escalera que se encuentra bajo el dominio y posesión de la demandada, como única dueña de los pisos primero y segundo, razón por la cual, en la

práctica, el fallo terminó imponiéndole a la demandada una servidumbre de tránsito de hecho en favor de un prescribiente, que ni siquiera fue objeto de las pretensiones de la demanda.

Con otras palabras, si el demandante no disputó que su demandada era la única dueña de todo el predio integrado por los pisos uno y dos de la edificación, y si fue demostrado que el tercer piso no cuenta con nomenclatura separada, ni con ingreso autónomo e independiente, e incluso, comparte algunos servicios públicos con el predio que posee el prescribiente, no era posible, entonces, abrirle paso a la pertenencia, por cuanto la parte de la edificación pretendida no tiene existencia física autónoma e independiente, como lo exige los artículos 762 y 2518 del Código Civil, y lo ha reclamado, de tiempo atrás, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Debió, entonces, negarse la pertenencia.

Dejo así justificado mi voto disidente.



MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 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: **5865b846972aef2560426eeb56ad98b21b463ce63e475956a61e35ce66b0af7a**

Documento generado en 13/05/2021 03:53:48 PM

SALVEDAD PARCIAL DE VOTO

Proceso ejecutivo de Luis Javier Ortiz contra Etelinda Neira y Ángel María Piñeros.
Exp: 110013103046201800056 02

Mi respetuoso disenso es parcial; concuerdo con la decisión de continuar el proceso de cobranza, puesto que los deudores no demostraron que satisficieron su deber de prestación. Discrepo, eso sí, con la cuantía del capital y de los intereses que no se pagaron, por las siguientes razones:

a. La primera, porque la mayoría de la Sala descartó la aplicación del artículo 881 del Código de Comercio, relativo a la imputación del pago en asuntos mercantiles, sin reparar en que, según el artículo 20, numeral 6º, de esa codificación, el giro, otorgamiento y aceptación de títulos-valores es un acto mercantil, lo mismo que, según el numeral 3º de esa disposición, “dar habitualmente dinero en mutuo a interés”, como aquí ocurrió y lo admitieron las partes.

Luego no era viable acudir a las reglas generales del Código Civil sobre esa materia, pues las especiales del estatuto mercantil priman sobre ellas, particularmente la que establece que “el acreedor que tenga varios créditos exigibles y garantizados específicamente, podrá imputar el pago al que le ofrezca menos seguridades”.

En este orden de ideas, si fue probado que entre las partes hubo diversas operaciones de mutuo (“bastantes transacciones Doctora, bastantes”, fueron las palabras del señor Piñeros); si en el proceso, cuando

menos, se acreditaron dos obligaciones exigibles (la que aquí se cobra y la que es objeto de colecta en el Juzgado 5º Civil del Circuito); si todas las deudas están garantizadas con hipoteca, que se constituyó abierta y sin límite de cuantía (escritura pública No. 4128 de 30 de junio 2010, otorgada en la notaria 43 de Bogotá, debidamente registrada), y si los cheques y recibos aportados para soportar la excepción no aparecen expresamente aplicados o imputados a una deuda en particular, resulta incontestable que la imputación de los pagos le correspondía al acreedor, y no al deudor, como lo consideró la mayoría de la Sala, respaldada en el artículo 1654 del Código Civil, con lo cual, entonces, una norma general terminó primando sobre la especial.

Desde luego que al proceder de este modo se alteró la totalidad del estado de la cuenta, máxime si se considera que la Sala aplicó abonos efectuados con anterioridad al 30 de junio de 2015 (fecha hasta la cual se pagaron intereses), sin explicar por qué esos abonos cubrían capital y no los intereses que el acreedor reconoció como pagados.

b. La segunda, porque debió decretarse como prueba de oficio la actuación adelantada entre las partes ante el Juez 5º Civil del Circuito, en el que el señor Ortiz persigue, también por la vía ejecutiva, el pago de otra deuda a cargo de Ángel María Piñeros por \$160'000.000,00, incorporados en un cheque, junto con la sanción de que trata el artículo 731 del Código de Comercio y los intereses moratorios respectivos. Mismo acreedor y mismo deudor; evidencia de deudas plurales.

La importancia de esa prueba radica en que existiendo varias obligaciones, era necesario verificar a cuál de ellas se imputaron o podían imputarse los abonos alegados por el deudor. Con otras palabras, si, según el artículo 881 del estatuto mercantil, el acreedor (no el deudor) puede imputar el pago al crédito exigible que le ofrezca menos seguridades, cuál la razón para afirmar que los abonos invocados necesariamente debían aplicarse a la obligación cuyo recaudo se persigue en este proceso, y no a la que es objeto de cobranza ante el Juez 5º Civil del Circuito (fincada en un título-valor con menos plazo prescriptivo), en el que, además, no se sabe qué postura defensiva asumió el señor Piñeros.

En este punto debieron hacer imperio los artículos 42, numeral 4º, 169 y 170 del CGP.

c. La tercera, porque hizo falta una valoración de la conducta procesal de la parte ejecutada, quien pidió imputarle a la deuda que aquí se cobra los pagos parciales realizados con veintidós (22) cheques que también se adujeron como prueba de supuesto abono en el proceso ejecutivo que se adelanta en el Juzgado 36 Civil del Circuito.

Eso de alegar en dos pleitos un mismo hecho, no debe ser visto con buenos ojos, por lo que debió generar alguna consecuencia probatoria, como lo ordenan los artículos 241 y 280 del CGP.

Luego, en mi criterio, faltó actividad probatoria oficiosa, así como tener en cuenta, además, que era a los demandados a quienes les correspondía la carga de probar que pagaron, y no al ejecutante demostrar que aún le debían,

puesto que en virtud del principio de incorporación y la regla de completividad, los títulos-valores se bastan a sí mismos y tienen fuerza probatoria suficiente para demostrar el derecho de crédito.

Dejo así justificado mi voto disidente.



MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 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: **36d2f107c2b9a557bb28a8f76d68331b15bda0db3bf0d646ba9b400f0995e1b7**

Documento generado en 13/05/2021 03:54:19 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA CIVIL,
ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Bogotá D.C., mayo dieciocho (18) de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO

Se resuelve el recurso de apelación que la parte demandada formulara contra el auto proferido en audiencia el pasado 22 de septiembre de 2020 por el Juzgado 48 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de DISOLUCIÓN, NULIDAD Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES, promovido por PRIMITIVO CÁRDENAS BARACALDO contra JUAN CARLOS VAQUEZ ROA.

II. ANTECEDENTES

1.- En acatamiento a lo resuelto por el superior, el Juzgado de conocimiento por auto de fecha febrero 24 de año 2020, procedió a resolver el recurso de reposición formulado por la parte actora, y en tal sentido entre otros, dispuso revocar la orden de prestar caución en pro del decreto de las medida cautelares propuestas por la parte demandante, habida cuenta que el presente asunto se encuentra con sentencia debidamente ejecutoriada, razón por la cual de conformidad con el numeral 2° del artículo 590 del CGP, no se hace necesario la caución anteriormente ordenada.

2.- Resuelto lo anterior y dando continuación al impulso del proceso, se dispuso por auto de la misma calenda el señalamiento de fecha para llevar a efecto la audiencia de que trata el numeral 2º del artículo 530 del CGP.

3.- Es así que conforme a lo resuelto en la providencia inicialmente aludida, la parte actora presenta memorial de solicitud de medidas cautelares de embargo y secuestro de bienes que bajo la gravedad del juramento denuncia como de propiedad del demandado.

4.- En desarrollo de la audiencia indicada anteriormente, con fecha 22 de septiembre del año 2020, el A-Quo dispuso la resolución de peticiones que se encontraban pendientes de definir, entre ellas la solicitud de medidas cautelares pedidas por la parte demandante, resolviendo el decreto de las mismas.

5.- Lo así decidido, fue objeto de apelación por la parte demandada, al considerar que a la fecha no se ha logrado establecer la cuantía de los bienes que correspondieron a la sociedad, por tanto las cautelas decretadas no son viables ya que no se ha concretado que el demandado deba a la sociedad.

III. CONSIDERACIONES

1.- COMPETENCIA. Sea lo primero advertir que se resuelve el recurso de apelación propuesto por la parte demandada en virtud al conocimiento que de este asunto tuvo la sala; en razón del reparto extraordinario que, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 9866/13, expedido por la Sala Administrativa del Consejo

Superior de la Judicatura, para conocer de la apelación de la sentencia por la cual se puso en estado de liquidación la sociedad otrora conformada entre demandante y demandado.

2.- En torno al objeto del recuso, de entrada se advierte que de conformidad con lo establecido por el numeral 6° del artículo 529 del CGP las medidas decretadas¹ son viables por cuanto los bienes denunciados figuran a nombre del demandado, en tal sentido se debe indicar que como su nombre lo muestra se trata solamente de una medida preventiva.

Según la Corte Constitucional² “. . . las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.

Es así como las medidas decretadas tienen amplio soporte legal, en especial en el caso concreto, por cuanto nos encontramos frente a un proceso con sentencia en la que se ordenó la disolución y liquidación de la sociedad de hecho, en etapa del trámite estipulado por el artículo 530 del C.G.P; más aún, si se tiene en cuenta que quienes la conforman en calidad de socios responden de manera ilimitada y solidaria, frente a terceros, por las

¹ Embargo y retención de dineros depositados en cuentas bancarias de: Bancolombia, BBVA, Davivienda, CorpBanca HELM, Scotiabank, y embargo del vehículo de placas IAM-747.

² Sentencia C-379-04

obligaciones adquiridas en ejecución de los actos propios del objeto que los aportantes se propusieron explotar.

Sobre el punto en comento, la misma providencia ya citada indica,

“... Las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal. . .”

Baste lo dicho para concluir de acuerdo al tenor normativo, la decisión objeto de alzada ha de ser confirmada, pues con ello no se estaría prejuzgado decisión alguna que en determinado momento haya de proferirse.

Sin costas en esta instancia

DECISIÓN

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de medidas cautelares proferidas por el juzgado 48 civil del circuito de esta ciudad en audiencia llevada a cabo el 22 de septiembre del año 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
JORGE HERNÁN VARGAS RINCÓN
Magistrado



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., mayo dieciocho (18) de dos mil veintiuno (2021)

Procede el Despacho a resolver las peticiones elevadas por el extremo demandante y otros, así¹:

1.- En relación con la nueva solicitud de recusación (derivado 02 Cd. 22 A) y la petición para que la suscrita se declare impedida por la hipótesis prevista en el artículo 141.8 del C.G.P., se negará, disponiendo estarse a los ya decidido en el auto 1 del abril 30 de 2021 (fol. 907-908 derivado 00 Cd. 22 A).

Recuérdese que, por más que la demandante integre junto a su menor hijo el extremo activo y tenga interés en el juicio, según dispone el 73 del C.G.P “(...) **deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa**” y este juicio, por tratarse de uno declarativo de mayor cuantía, impone la intervención de los sujetos procesales por intermedio de sus mandatarios, aspecto que aquí no se verifica por cuanto la petición se ejerce en modo directo por la parte demandante, quien está representada por Defensora Pública, última quien ha actuado en procura de sus intereses.

Súmese a ello, que los supuestos fácticos y jurídicos que sustentan la petición, ya fueron definidos en auto de agosto 11 del mismo año (fols. 720-726 derivado 00 Cd. 22), cuando la Magistrada Dra. Nubia Esperanza Sabogal, declaró infundado el impedimento que propuse en providencia de julio 08 de 2020 (fols. 712-715 *ib*), por lo que en sano respeto del principio de preclusión que busca la efectividad del proceso, no es factible atender nuevamente el pedimento.

Por último, el trámite fue asumido por la suscrita desde julio de 2018 por cuenta de la recusación y posterior impedimento realizado por la Magistrada a quien inicialmente le fue repartido el asunto y, desde entonces, he

¹ *Corresponden a, en síntesis, 10 peticiones radicadas desde la notificación de la decisión del abril 30 de 2021 en estado electrónico de mayo 03 de 2021, y que se observan, entre otros, a derivados 02, 07, 09, 13, 24, 29, 34, 41, 57-58 y 61 del Cuaderno 24 A del expediente digitalizado y las que se reiteraron por doble remisión electrónica o por otras entidades en las que los interesados también presentaron la petición.*

conocido del proceso y de las múltiples peticiones que en modo activo ha presentado el extremo demandante por medio los distintos apoderados que la han representado, sorprendiendo la reciente y constante oleada de pedimentos de recusación, en evidente contravía de lo dispuesto en el artículo 142 del C.G.P. “(...) No podrá recusar quien sin formular la recusación haya hecho cualquier gestión en el proceso después de que el juez haya asumido su conocimiento (...)”.

2.- De cara a la solicitud de pérdida de competencia (derivado 07 Cd. 22 A), se rechaza por cuanto, como arriba se explicó, fue radicada en modo directo por la señora Brito Caldera, quien carece de derecho de postulación.

Adicionalmente, porque por virtud de la sentencia C-443 de 2019, la nulidad y consecencial pérdida de competencia al no operar en modo automático -dada su inexequibilidad-, puede ser saneada por la conducta de la parte. En el particular, el pasado 06 de mayo de 2021, la profesional del derecho que representa los intereses de la demandante radicó memorial mediante el que controvertió el auto 2 de abril 30 de 2021; sin embargo, ningún cuestionamiento se adelantó de cara al plazo para la definición del juicio, por lo que cualquier vicisitud en torno a dicho típico se saneó (art. 136.1 C.G.P.).

3.- Respecto a la petición para que se requiera a la Defensora Pública, Dra. Rosa del Pilar Valencia, con el fin que atienda las solicitudes de la demandante, en especial, para que proceda a plantear una recusación, estima el Despacho que, de un lado, la profesional del derecho no ha estado ausente dentro del juicio, prueba de ello es que contra el Auto 2 de abril 30 de 2021 que dispuso denegar una práctica probatoria en favor de la convocante, lo recurrió oportunamente, por lo que mal puede hablarse de falta de defensa técnica.

En segundo lugar, porque corresponde sólo a ella y no al Despacho, en ejercicio de su autonomía, valoración de la estrategia litigiosa, su procedencia sustancial, oportunidad adjetiva y eficiencia de cara al juicio, elevar las peticiones que encuentre necesarias; invadir esa esfera por parte del fallador, impondría una clara afrenta el principio de igualdad de las partes e imparcialidad del juez.

4.- En relación con las solicitudes de nulidad planteadas en modo directo por el señor César William Gómez, en su calidad de representante legal de la compañía Datcom System S.A. (derivados 13, 23, 29 y 57-59 del Cd. 22 A), también se rechazarán de plano, de conformidad con lo que ya había sido resuelto en auto de noviembre 04 de 2020 (fol. 731 derivado 00 Cd. 22 A).

Lo anterior, habida cuenta que el peticionario carece de derecho de postulación y la sociedad que representa no es parte ni ha sido reconocida así dentro del asunto, solicitud que pese haber sido efectuada en diferentes oportunidades, por diversas vías de integración procesal e incluso ante los jueces que conocieron la primera instancia, han sido denegadas, por lo que

carece de interés adjetivo para promover las nulidades deprecadas en el juicio.

5.- Frente a la petición de certificación de la “*contradicción de dictámenes periciales*” (derivado 34 Cd. 22 A) conforme se indicó en el Auto 1 de abril 30 de 2021, se negará.

De un lado, porque al referir a la figura de la certificación de expedientes (art. 115 C.G.P), se está cuestionando directamente el auto interlocutorio proferido el 30/04/21 y, de dicha facultad -impugnación- carece la demandante para efectuarlo en modo directo, hecho que, con todo, fue realizado por la Defensora Pública que la representa.

En segundo lugar, porque la existencia de los autos que decretaron pruebas en primera instancia, obran en el expediente y del mismo tiene copia tanto la memorialista como su defensora por cuanto la causa les fue remitida de forma digital como obra en la constancia vista a derivado 11 del Cd. 22 A, por lo que cualquier aspecto eminentemente procesal puede ser verificado por ese medio.

Por último, debido a que cualquier juicio de valor frente a los medios de prueba que obran en el plenario, será objeto de pronunciamiento únicamente en la sentencia que defina el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, pues es esa y no otra, la oportunidad para ejercer ese tipo de valoración final. Si bien en el auto se indicó la expresión “*como la contradicción de todos ellos*”, hizo referencia exclusivamente a la inutilidad de los medios denegados de cara al tema de prueba que procuraban, que no, a una particular situación del juicio que, con todo, como se indicó, será objeto de estudio en el fallo de segunda instancia.

6.- La petición efectuada en modo directo por el menor DDGB (derivado 61 Cd. 22 A) correrá la misma suerte. En su condición de menor de edad, la patria potestad y por tanto su representación legal está en cabeza de sus padres, en este caso, como se verifica con el escrito de demanda, de su señora madre y coparte, Patricia Leonor Brito Caldera, quien a su vez, está representada por la profesional del derecho designada por la Defensoría del Pueblo. Toda petición que quiera elevarse en su nombre, necesariamente debe provenir de un abogado por cuanto, dada la naturaleza del proceso, está prohibida la intervención directa de los demandantes, así lo dispuso el legislador y no la suscrita (art. 73 del C.G.P). Para finalizar, todas las actuaciones y decisiones adoptadas dentro del proceso, se han ajustado a derecho y han sido objeto de contradicción por las partes mediante controles directos -dentro del juicio- e indirectos -tutelas, quejas, vigilancias- por lo que las mismas se han ceñido a las reglas que definen este tipo causas judiciales.

7.- A efecto de evitar cualquier nuevo escenario de inconformidad por parte de la demandante y, en modo excepcional, se dispone que por Secretaría, esta providencia además de ser publicada en el micro-sitio de la Sala Civil

dentro de la página oficial de la Rama Judicial, sea remitida a los correos electrónicos suministrados por la abogada Dra. Rosa del Pilar Valderrama, estos son rovalencia@defensoria.edu.co y delpilarva@hotmail.com. Asimismo, para que nuevamente se envíe a la defensora pública y a la demandante, el link de acceso al expediente digital con las últimas actuaciones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada
(1)

Firmado Por:

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 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:

**a8f606b14cb9598490564af0fa629c8664f6448d9537287838ea6ae190
7f4616**

Documento generado en 18/05/2021 11:53:54 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., mayo dieciocho (18) de dos mil veintiuno (2021)

1.- Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición propuesto por la apoderada del extremo demandante, en contra del auto 2 de abril 30 de 2021 (fol. 909-910 derivado 00 Cd. 22 A), mediante el cual se prescindió de la práctica de las pruebas pendientes en segunda instancia, por encontrarlas superfluas de cara al tema de prueba, dado que estos se hallaban “(...) *suficientemente soportados y dilucidados para el Tribunal con las pruebas ya decretadas y practicadas dentro de lo largo del trámite (...)*”.

2.- Inconforme con la decisión, fue opugnada por la apoderada del extremo demandante¹, quien, en suma, expuso que las características del proceso civil imponen a quien tiene interés en la declaración judicial, el deber de acreditar los supuestos de su afirmación *-onus probandi-*, razón por lo cual, la demandante debe acreditar el daño o las consecuencias de la práctica médica que acusa como causante de estas. En su criterio, en atención al principio de la necesidad de la prueba, su decreto se requiere pues a través de los dictámenes se aproximaría al fallador a la verdad; por tanto, debe revocarse la decisión para, en su lugar, continuar con el trámite de los instrumentos suasivos en sede de apelación (derivado 17 Cd. 22 A)

3.- Por su parte los integrantes del extremo pasivo solicitaron la refrendación del interlocutorio increpado.

Clínica Colsanitas S.A. -como propietaria del establecimiento de comercio Clínica Reina Sofia- indicó que pese a que la recurrente habló de la necesidad de las pruebas, nada advirtió sobre la mora de la interesada en cumplir con las cargas para su práctica desde marzo de 2019 a hoy, tampoco sobre las razones jurídicas para otorgarle ese grado de utilidad, pues en su sentir, más allá de abordar el tema de la carga de la prueba y el principio de necesidad, ningún argumento se aportó para concluir que lo obrante al proceso era insuficiente para decidir (derivado 36 Cd. 22 A).

Por su parte, la Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A. - Colsanitas S.A.-, agregó que la mora ocasionada por la propia demandante en ejercicio de múltiples peticiones desde marzo 28 de 2019, no puede servir

¹ Defensora pública, Dra. Rosa del Pilar Valencia, por cuenta del amparo por pobreza que desde diciembre de 2019 fue otorgado a la demandante.

de excusa para argumentar su propia culpa *-nemo auditor propriam turpitudinem allegans-*, por lo que acceder a los pedimentos de la recurrente, implicaría un abuso de los derechos, tesis prohibida de acuerdo con el artículo 95.1 de la C.P.

4.- En ese orden, bien pronto se advierte la confirmación del proveído impugnado, por las razones que se exponen:

Para el Tribunal es claro el concepto de carga probatoria y las implicaciones procesales que tiene para quien se retrae de satisfacerla; sin embargo, como se expresó, la decisión tuvo como sustento que el tema de prueba que se pretendía con aquellos dictámenes, esto es, la “existencia y extensión de los perjuicios extrapatrimoniales a que se supeditó la pretensión de la demanda -morales y en la vida de relación-”, ya podían ser verificados con los instrumentos probatorios obrantes -decretados y practicados- dentro del juicio.

Se trata, entonces, de un juicio de utilidad, aspecto que va de la mano del principio de celeridad, último que se ha visto verdaderamente truncado en el particular, por la actividad de la propia recurrente en apelación. Entonces, bajo el marco de la regla prevista en el artículo 168 del C.G.P, se configuraba la causal que motivó el rechazo.

Aunado a ello, la prueba no se denegó, pero su práctica ha carecido de la gestión requerida por parte de quien la solicitó desde marzo de 2019 -fecha en que se decretó- hasta diciembre de 2019 -data en que se accedió a un amparo por pobreza en su favor-; lo que ha impedido la continuidad y celeridad del proceso, al punto que es la propia actora la que continuamente inicia actuaciones administrativas ante la presunta falta de gestión del despacho, situación que habilita el ejercicio de dirección del proceso por parte de la Magistrada Sustanciadora estableciendo un límite al período probatorio en segunda instancia, ya que existen en el expediente, otros medios de prueba que valorados de manera individual y en conjunto, permitirían llegar a determinar los aspectos objeto de la prueba por su valor de convicción.

5.- En ese orden, y a efecto que haya completa claridad en lo que a la etapa de sustentación refiere y que se interrumpió por cuenta del recurso que aquí se resuelve, se reitera que, con el propósito establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corre traslado a la apelante por el término de cinco (05) días para que sustente su medio impugnativo, plazo que se contabilizará a partir del día siguiente a la notificación de este proveído por haber resuelto el medio impugnativo contra la providencia que lo concedió (inc. 4 art. 118 C.G.P). Solo si la apelante allega memorial alguno, por Secretaría, descórrase el mismo a la parte no recurrente por el mismo término, de lo contrario, reingrese el expediente inmediatamente al Despacho.

Recuérdese a la apoderada que el escrito deberá ser enviado a los correos electrónicos: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co y

chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co, teniendo en cuenta la regla de que trata el artículo 109 del C.G.P.

6.- A efecto de evitar cualquier escenario de inconformidad por parte de la demandante y, en modo excepcional, se dispone que por Secretaría, esta providencia además de ser publicada en el micro-sitio de la Sala Civil dentro de la página oficial de la Rama Judicial, sea remitida a los correos electrónicos suministrados por la abogada Dra. Rosa del Pilar Valderrama, estos son rovalencia@defensoria.edu.co y delpilarva@hotmail.com. Asimismo, para que nuevamente se envíe a la defensora pública y a la demandante, el link de acceso al expediente digital con las últimas actuaciones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada
(2)

Firmado Por:

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 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:

**4030e06508d4a183d3663bcaabc54e832f4e829d1d925c64642bbe565c
96c9a4**

Documento generado en 18/05/2021 11:53:53 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 040-2018-00378-01

Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 13 de octubre de 2020, por el Juzgado 40 Civil del Circuito.

SEGUNDO: IMPRIMIR a este proceso el trámite consagrado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto ingrese las diligencias al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO

040-2018-00378-01